

L 7 Ka 1430/78

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
-

Datum
04.10.1978
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 Ka 1430/78

Datum
14.11.1979
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 4. Oktober 1978 sowie der Bescheid vom 13. August 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 1976 abgeändert.

II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ab IV. Quartal 1978 einen neuen Bescheid entsprechend der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger 1/3 der außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger ist Direktor der Medizinischen Klinik am Krankenhaus N. in F ... Diese Klinik hat 188 Betten, davon 20 Privatbetten.

Die Direktoren der Chirurgischen, Urologischen und Neurologischen Klinik sowie des Radiologischen Zentralinstitutes sind an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt. Hinsichtlich der erbrachten Leistungen auf den Sektoren EKG, Isotopendiagnostik und Labor waren die entsprechenden Oberärzte der Medizinischen Klinik Dres. D. und H. sowie die Assistenzärztin Dr. L. zum Erbringen dieser Leistungen im Jahre 1969 ermächtigt worden. Diese Ermächtigungen endeten durch das Ausscheiden des Dr. H. zum 31. Dezember 1974 für die Isotopendiagnostik, durch das Ausscheiden des Dr. D. am 31. Juli 1975 für das Gebiet EKG und das Einstellen der Tätigkeit der Frau Dr. L. zum 30. September 1975 für Labor. Neue Ermächtigungen hat die Beklagte nicht erteilt.

Der Kläger beantragte am 31. Januar 1975 die Ermächtigung, um die Patienten der Chirurgischen, der Urologischen und der Telekobaltambulanz im N-Krankenhaus untersuchen zu können, und zwar in folgendem Umfang:

- 1) Elektrokardiographie und verwandte Untersuchungen.
- 2) Isotopenuntersuchungen.
- 3) Laboruntersuchungen.

Er sei in der Lage, diese Leistungen persönlich zu erbringen.

Mit Bescheid vom 13. August 1975 lehnte die Beklagte eine Umschreibung der den Ärzten Dres. D., H. und L. erteilten Ermächtigungen auf den Kläger ab. Er erfülle in seiner Person nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung. Denn zu den Bedingungen für die kassenärztliche Tätigkeit gehöre nach wie vor der Grundsatz, dass Leistungen im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung nur von den Ärzten abgerechnet werden könnten, die die Leistungen persönlich erbracht hätten.

Der Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 1976 stellte noch fest der Vorstand der Beklagten sei aus grundsätzlichen Erwägungen nach wie vor nicht bereit, einer persönlichen Ermächtigung des Klägers zur Erbringung von ambulanten Leistungen im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung zuzustimmen. Die Durchführung der labor-medizinischen, elektrokardiographischen, nuklear-medizinischen und endoskopischen Leistungen würde nachweislich nicht vom Kläger persönlich durchgeführt. Es bestünde nur die Möglichkeit, die Ermächtigung in der Person der zuständigen Funktionsärzte zu erneuern. Das Prinzip der persönlichen Verantwortung des die Leistung erbringenden Arztes stünde dabei im Vordergrund.

In das Klageverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main hat der Kläger vorgetragen, seit dem III. Quartal 1974 sei keine Zahlung an ihn erfolgt, nachdem eine Restzahlung für das III. Quartal 1973 bis zum III. Quartal 1974 mit 70.929,85 DM am 21. April 1975 an ihn ergangen sei. Ferner stünde ihm noch ein Betrag von 96.629,27 DM für Leistungen an die Ersatzkassen und RVO-Kassen bis zum I. und III. Quartal 1976 zu. Die Beklagte habe diese Zahlungen bereits von den Beigeladenen erhalten, ohne sie weiterzuleiten. Die Gesamtsumme der zurückgehaltenen Honorarbeträge habe jetzt 200.000,- DM überstiegen. Er müsse deshalb auf seiner Ermächtigung bestehen. Aufgrund seines Anstellungsvertrages stehe ihm das alleinige Liquidationsrecht zu, während die Oberärzte vertraglich gehalten seien, nicht zu liquidieren. Im Übrigen sei er durchaus in der Lage, die beantragten Leistungen persönlich zu erbringen von einer zeitlichen Überbeanspruchung durch seine sonstigen Aufgabenbereiche könne keine Rede sein. Der tägliche Arbeitsaufwand dafür sei gering. So entstehe durch die Erbringung der Laborleistungen kein Arbeitsaufwand, da diese bei jedem Kassenarzt ausschließlich von medizinisch-technischen Assistentinnen durchgeführt würden. Er trage lediglich dafür die Verantwortung. Diese erfülle er als Klinikchef genauestens. Denn als Chefarzt sei er für jedes unrichtige Laborergebnis, für jede unrichtige Auswertung eines Elektrokardiogrammes oder einer Isotopenuntersuchung verantwortlich. Sämtliche medizinisch-technischen Assistentinnen, die Assistenzärzte und die Oberärzte arbeiteten unter seiner Verantwortung. Seine Klinik umfasse 188 Betten, davon betreue er 20 als Privatbetten. Ihm stünden drei bis vier Oberärzte und etwa 19 Assistenzärzte zur Seite. Für die täglichen Visiten auf den verschiedenen Stationen, die therapeutischen und diagnostischen Maßnahmen, Besprechungen und Verwaltungsaufgaben, Fortbildung der Assistenzärzte, Vorlesungen und für die Betreuung seiner ambulanten Privatpatienten benötige er in der Woche insgesamt etwa 30 Stunden an Arbeitszeit. Dem Kliniklabor stünde ein hervorragender Chemiker vor. Die Auswertung eines EKGs benötige etwa zwei Minuten, eine Isotopenuntersuchung etwa vier Minuten. Bei dem vorhandenen Anfall durch die beteiligten Chefarzte würde durch die beantragten Leistungen auf diesen Gebieten wöchentlich etwa eine Stunde Arbeitszeit anfallen.

Dazu hat die Beklagte ausgeführt, eine persönliche Leistungserbringung durch den Kläger sei nicht erfolgt, allenfalls durch die seinerzeit beteiligten Oberärzte und heute durch die derzeit angestellten Oberärzte innerhalb der Medizinischen Klinik. Der Kläger habe selbst erklärt, dass er zeitlich überhaupt nicht in der Lage sei, die fraglichen Leistungen persönlich zu erbringen. Sie würden durch nachgeordnetes Personal unter Aufsicht der Oberärzte erbracht. Bereits anlässlich des Verzichtes auf die Beteiligung im Jahre 1965 habe er ausgeführt, dass ein kassenärztlicher "Massenbetrieb" zwangsläufig zu einer Einschränkung seiner gutgehenden Privatpraxis führen müsse. Im Hinblick auf die umfangreiche stationäre Tätigkeit, die Weiterbildungsverpflichtungen und die private ärztliche Tätigkeit sei der Kläger völlig ausgelastet und erfülle somit in seiner Person nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung. Der Zahlungsanspruch entbehre jeder Rechtsgrundlage. Mit der Beendigung der Ermächtigungen der Dres. D., H. und L. habe zwischen den Beteiligten ein vertragsloser Zustand bestanden, der nach wie vor andauere. Als Vergütungsempfänger kämen allenfalls die Ärzte in Betracht, die die Leistungen persönlich erbrächten oder unter ihrer Aufsicht durch Hilfspersonal erstellt würden. Ein Zahlungsanspruch scheitere an der fehlenden Rechtsgrundlage, nämlich der formellen Ermächtigung. Die Überweisung von 70.929,85 DM sei an ihn als den falschen Adressaten ergangen. Sie sollte aufgrund der Übereinkunft mit dem Nordwestkrankenhaus als Abgeltung für die Sachkosten erstattet werden.

Mit Urteil vom 4. Oktober 1978 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die zulässige Klage sei nicht begründet. Zutreffend habe die Beklagte die beantragte Ermächtigung des Klägers abgelehnt und das Honorar nicht an ihn ausgezahlt. Weil kein Anspruch auf Ermächtigung bestehe und er auch nicht ermächtigt gewesen sei, fehle ihm für den geltend gemachten Honoraranspruch die Rechtsgrundlage. Er erbringe nach seinem eigenen Vortrag nicht die beantragten Leistungen in dieser Weise, wie das eine Ermächtigung verlange. In seiner Klinik erbrächten vielmehr die Assistenzärzte die ärztlichen Leistungen, für deren Erbringung der Kläger die Ermächtigung begehre. Er sei als Chefarzt zeitlich nicht in der Lage, die beantragten Untersuchungen ordnungsgemäß zu erledigen. Ein Honoraranspruch des Klägers sei damit nicht gegeben, da keine Rechtsbeziehungen zur Beklagten bestünden. Für die Vergangenheit sei keine Ermächtigung erteilt gewesen, für die Zukunft bestehe auf sie kein Anspruch. Soweit die Beklagte nur 50 % des Kostenanteils an den Krankenhausträger ausgezahlt habe, sei sie zwar bereichert. Die Bereicherung könne jedoch keinen Anspruch des Klägers begründen, sondern höchstens einen der Krankenkassen.

Gegen das dem Kläger am 18. November 1978 zugestellte Urteil ist seine Berufung am 15. Dezember 1978 beim Hessischen Landessozialgericht, das mit Beschluss vom 3. Juli 1979 den Landesverband der Ortskrankenkassen, den Landesverband der Betriebskrankenkassen, den Landesverband der Innungskrankenkassen und den Verband der Angestelltenkrankenkassen zum Verfahren beigelegt hat, eingegangen. Zur Begründung trägt er vor, es sei unstreitig, dass die Leistungen ordnungsgemäß und mit der erforderlichen Qualität erbracht worden seien. Demgemäß stünde ihm auch das Honorar zu. Zur Beklagten bestünden wohl Rechtsbeziehungen, denn er habe kassenärztliche Leistungen erbracht, und zwar mit Wissen und auf Wunsch der Beklagten. Der einzige Anteil, den der Arzt an Laboruntersuchungen habe, ist der der persönlichen Verantwortung. So werde es überall gehandhabt. Im übrigen habe er das Labor der Medizinischen Klinik des N-Krankenhauses in einer hervorragenden Weise organisiert. Er habe nicht nur die bestmöglichen Apparaturen installieren lassen, sondern sich auch darum bemüht, hervorragendes technisches Personal zu bekommen, damit das Labor reibungslos funktioniere. Weiterhin sei er bemüht, das Labor auf jede mögliche Weise zu kontrollieren, insbesondere indem er interne und externe Qualitätskontrollen veranlasse und durchführen lasse. Soweit Befunde erforderlich seien, das geschehe bei den Isotopenuntersuchungen, bei den bakteriologischen Untersuchungen und bei den EKGs, nehme er seit etwa einem Jahr die Befundung selbst vor. Er formulierte den Befund nach der erforderlichen Überprüfung und unterschreibe ihn, soweit das erforderlich sei. Er habe einen Anspruch auf Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung, da dies zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung notwendig sei. Die von ihm beantragten Untersuchungen für die Chirurgie, die Urologie und die Telekobaltambulanz seien notwendig. Er habe auch Anspruch auf die Bezahlung der tatsächlich erbrachten Leistungen.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 4. Oktober 1978 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. August 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 1976 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, der Kläger habe bislang keine kassenärztlichen Leistungen

erbracht. Denn er sei weder zugelassen noch besäße er eine entsprechende Beteiligung oder Ermächtigung für Einzelleistungen. Allenfalls erfüllten die Assistenzärzte die Voraussetzungen nach der Zulassungsordnung, um einen begründeten Antrag auf Ermächtigung zu stellen. Sie habe sich nicht zu Lasten des Klägers bereichert, denn sie habe nichts von ihm ohne Rechtsgrund erhalten, was sie an diesen herauszugeben hätte. Die streitige Summe sei nicht in ihr Vermögen übergegangen, sondern stehe zur Rückzahlung an die Beigeladenen oder zur Auszahlung an die Kassenärzte bereit. Zur Zeit würden 50 % des ärztlichen Honorars als Sachkosten vergütet. Die Leistungen in der Medizinischen Klinik würden somit keinesfalls kostenlos erbracht. Die Leistungserbringung sei zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung keineswegs notwendig. Sie habe an den Leistungen des Klägers kein Interesse.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er führt aus, zur Zeit sei die Versorgung durch die Regelung zwischen der Beklagten und dem Krankenhausträger im Sinne eines Institutsvertrages gewährleistet. Eine Vergütung der Leistungen könne an den Kläger mangels ausgesprochener Ermächtigung nicht erfolgen.

Der Beigeladene zu 4) beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, eine Rechtsgrundlage für die Ermächtigung liege nicht vor, da keine Anhaltspunkte für eine Lücke in der ärztlichen Versorgung gegeben seien. Der Kläger, der ohne Ermächtigung ärztliche Leistungen erbracht habe, habe dies auf eigenes Risiko getan.

Die Beigeladenen zu 2) und 3) haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat von Prof. Dr. A., Prof. Dr. S., Prof. Dr. U. und Dr. G. die Auskünfte vom 2. Oktober, 9. Oktober, 30. Oktober und 8. November 1979 eingeholt.

Der Senat hat weiterhin Beweis erhoben und hat in der mündlichen Verhandlung vom 14. November 1979 die Oberärzte Dres. B. und K. sowie den Assistenzarzt Dr. A. von der Medizinischen Klinik des N-Krankenhauses als Zeugen gehört. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen.

Die Verwaltungsakte hat vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakte beider Rechtszüge, der auszugsweise in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat – anders als das Sozialgericht – über die Berufung mit je eines ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Kassenarztrechts, nicht der Kassenärzte allein handelt ([§§ 12 Abs. 3 Satz 1, 33](#) des Sozialgerichtsgesetzes –SGG–). Ob eine Streitsache in Angelegenheiten des Kassenarztrechts im Sinne des [§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) oder den Angelegenheiten der Kassenärzte im Sinne des [§ 12 Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zuzuordnen ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts davon ab, ob Gegenstand des Rechtsstreits eine Maßnahme der gemeinsamen Selbstverwaltung der Kassenärzte und Krankenkassen ist oder ob die Streitsache die Kassenärzte allein betrifft. Dieses richtet sich wiederum danach, ob die Krankenkassen aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Regelung bereits am Verwaltungsverfahren durch eigene Vertreter beschließend mitzuwirken haben oder ob es sich um eine Entscheidung einer allein mit Kassenärzten besetzten Stelle handelt (vgl. [BSG 11, 1](#) ff.; Urteil BSG vom 7.10.1976, Az.: [6 RKa 15/75](#) m.w.N.). Im vorliegenden Falle hatten zwar über den Ermächtigungsantrag des Klägers nur Organe der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung, also eine allein mit Kassenärzten besetzte Stelle, zu entscheiden. Eine positive Entscheidung konnte diese jedoch nur "im Einvernehmen" mit dem beigeladenen Verband der Angestellten Krankenkassen – dem Beigeladenen zu 4) – treffen (§ 5 Ziff. 3 Satz 2 des Arzt/Ersatzkassen-Vertrages – EKV-Ärzte vom 20. Juni 1963 i.d.F. der Ergänzungsvereinbarung vom 27.6.1966). Damit ist eine ausdrücklich erklärte Zustimmung des Beigeladenen zu 4) gefordert, ohne dessen Zustimmung der Kläger die beantragte Ermächtigung nicht erhalten konnte. Das hat zur Folge, dass die Angestellten-Krankenkassen maßgebenden Einfluss auf den Erlass der Entscheidung ausüben. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 15.9.1977, Az.: [6 RKa 7/77](#)) handelt es sich dabei um Akte der gemeinsamen Selbstverwaltung, über deren Rechtmäßigkeit auch die Gerichte in "paritätischer Besetzung", d.h. unter Mitwirkung von Vertretern der Krankenkassen und der Kassenärzte, zu entscheiden haben. Denn es ist von untergeordneter Bedeutung, ob der Einfluss bei der Willensbildung innerhalb des Beschlussorgans oder aber erst nachträglich durch eine Versagung der Zustimmung zu allen von einer als ärztlichen Stelle gefassten Beschlüsse genommen wird.

Obwohl das Sozialgericht hiernach mit zwei Kassenärzten als ehrenamtlichen Richtern unrichtig besetzt war, ist das Urteil nicht schon deswegen aufzuheben gewesen, da der Mangel geheilt werden kann ([§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 295 ZPO](#)). Im übrigen ist dieser Mangel von keinem Beteiligten gerügt worden.

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Sie ist auch zum Teil begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts und die zugrunde liegenden Verwaltungsakte der Beklagten (Bescheid vom 13. August 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 1976) entsprechen nur bis zum III. Quartal 1973 dem geltenden Recht, nach diesem Zeitpunkt jedoch nicht mehr und müssen damit abgeändert werden.

Maßgebend für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache sind §§ 10 Abs. 2 Bundesmantelvertrag (Ärzte-BMV), 5 Ziff. 3 Satz 2 EKV-Ärzte und ab 1. Juli 1976 § 14 Abs. 2 BMV i.V.m. § 31 Abs. 1 Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) vom 28. Mai 1957, gültig ab 1. Juni 1957 ([BGBl. 1957 S. 572](#)) i.d.F. der Änderungsverordnung vom 20. Juni 1977, gültig ab 27. Juni 1977 ([BGBl. 1977 S. 1332](#)) sowie § 32 Abs. 1 ZO-Ärzte. Danach kann die Beklagte über den Kreis der zugelassenen und beteiligten Ärzte hinaus weitere Ärzte, die die kassenärztliche Tätigkeit persönlich ausüben haben, zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung ermächtigen, sofern dies notwendig ist, um eine bestehende oder unmittelbar drohende Unterversorgung abzuwenden oder einen begrenzten Personenkreis zu versorgen. Hinsichtlich der

Ersatzkassen bestimmt § 5 Ziff. 3 Satz 2 EKV-Ärzte, dass, soweit die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Anspruchsberechtigten durch Vertragsärzte nicht gewährleistet ist, die Kassenärztliche Vereinigung im Einvernehmen mit dem VdAK/AEV Vertragsärzte und ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter ärztlicher Leistungen einschließlich ärztlicher Sachleistungen allgemein oder im einzelnen Falle ermächtigen kann.

Bei der Ermächtigung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung der Beklagten. Dafür spricht der Wortlaut der Bestimmungen ("können" und "kann"). Sie stellen sich als eine auf den Einzelfall abgestellte Regelung dar, wobei der Selbstverwaltung der Beklagten ein Entscheidungsspielraum gelassen worden ist. Dabei ist der unbestimmte Rechtsbegriff "Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" nicht nur Voraussetzung, sondern auch Maßstab der Ermessensausübung. Er bestimmt die Grenzen und den Inhalt des pflichtgemäßen Ermessens und ragt somit auch in den Ermessensraum der Verwaltung hinein. Im gerichtlichen Verfahren kann daher nur geprüft werden, ob die Beklagte die gesetzlichen Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zwecke der gesetzlichen Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG I](#), § 39 Abs. 1 Sozialgesetzbuch – allg. Teil – I SGB).

Die Überprüfung des erkennenden Senats ergibt, dass die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen bis 30. September 1978 rechtmäßig und erst ab Oktober 1978 rechtsfehlerhaft sind.

Die von der Beklagten angestellten Ermessenserwägungen hinsichtlich des vom Kläger gestellten Antrages vom 31. Januar 1975 auf Erteilung der Ermächtigung für die Elektrokardiographie und verwandte Untersuchungen, Isotopen- und Laboruntersuchungen hinsichtlich der Patienten der Chirurgischen, der Urologischen Kliniken und der Telekobaltambulanz im N-Krankenhaus begegnen keinen Bedenken, da sie sich auf eine der wesentlichen Säulen des Kassenarztrechts stützen, nämlich die Verpflichtung des Kassen- und Vertragsarztes, seine Tätigkeit persönlich auszuüben (§§ 32 Abs. 1 ZO-Ärzte, 5 Ziff. 7 EKV-Ärzte, 4 Abs. 1 BMV). Der Kassen- und Vertragsarzt hat eine besondere öffentliche Aufgabe im Rahmen seines freien ärztlichen Berufes zu erfüllen. Zu diesem Zweck ist er in eine öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt, die seine freiberufliche Rechtsstellung vielfach überlagert und ihn im Interesse einer geordneten ärztlichen Versorgung der Versicherten besonderen Bindungen und Pflichten unterwirft ([BSG 8, 256 ff.](#)). Soweit es die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung erfordert, muss er sich daher Einschränkungen seiner Befugnisse gefallen lassen. Das gilt besonders hinsichtlich der Verpflichtung, die Tätigkeit persönlich auszuüben. Unter diesem Gesichtspunkt müssen solche Ausgestaltungen der Kassenpraxis als bedenklich angesehen werden, bei denen ein persönliches Tätigwerden des Kassen- oder Vertragsarztes bei Beschäftigungen von Ober- und Assistenzärzten nicht mehr gewährleistet ist. Der Grundsatz, dass der Träger eines freien Berufes seine Berufstätigkeit persönlich ausüben müsse, schließt nicht in jedem Falle die Beschäftigung von Hilfspersonen aus, wenn nur die Zahl dieser Personen sich im angemessenen Rahmen hält und Gründe vorliegen, die ihre Beschäftigung rechtfertigen oder erfordern ([BSG 19, 27 ff.](#); [BSG Urteil vom 30.3.1977 Az.: 6 RKa 13/76](#)). Das gilt besonders für die technischen Leistungen – hier vor allem für Laborleistungen, das Schreiben der EKG-Kurven und die Handhabung der in der Radio-Isotopenabteilung vorhandenen Geräte –, bei denen technisches Hilfspersonal in Gestalt von medizinisch-technischen Assistentinnen und Assistenzärzten dem Kassen- und Vertragsarzt zuarbeitet. Dem Kassen- und Vertragsarzt obliegt jedoch deren ständige Kontrolle, die Überwachung und besonders die Auswertung der Befunde, die er selbst vorzunehmen hat. Die Auswertung der Befunde für diese ärztlichen Leistungen, für die der Kläger die Ermächtigung mit seinem Antrag vom 31. Januar 1975 begehrt hat, hat der Kläger in der Vergangenheit nicht erbracht, wie das der Bescheid vom 13. August 1975 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 1976 angenommen hatte. Das haben die gehörten Zeugen Dres. B., K. und A. glaubhaft bekundet, die übereinstimmend ausgesagt haben, dass dem Kläger erst seit etwa einem Jahr die Befunde zur Auswertung vorgelegt werden, die als Leistungen auf Überweisung der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Chefärzte des N-Krankenhauses, nämlich der chirurgischen, urologischen Kliniken und der Telekobaltambulanz erarbeitet worden sind. Seit diesem Zeitpunkt wertet der Kläger die Befunde selbst aus, diktiert und unterschreibt sie. Das gilt für die Befunde, die in der Radio-Isotopenabteilung als Auftragsangelegenheit erarbeitet werden, für die cardiologischen Befunde, nämlich vorwiegend das EKG und auch dem Labor für die bakteriologischen Befunde, die allein einer ärztlichen Befundung in dieser Abteilung zugeführt werden. Vor Oktober 1978 und damit auch im Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers am 31. Januar 1975 haben die Befunde in allen angesprochenen Abteilungen Assistenz- und Oberärzte erhoben und für die Richtigkeit derselben verantwortlich gezeichnet. Damit ergibt sich aufgrund der Beweisaufnahme, dass bis etwa September 1978 ein gleicher Zustand bestanden hat, wie er früher in der Medizinischen Klinik des Klägers gegeben war, in der die hier strittigen Untersuchungen EKG, Labor- und Isotopenuntersuchungen von ihm beauftragte Ärzte vorgenommen haben, wie das auch ab 1969 bis Anfang 1975 der Fall war, als für diese Tätigkeiten Dres. D., H. und L. Ermächtigungen erteilt waren. Dass der Kläger selbst die persönliche Verantwortung hinsichtlich der Medizinischen Klinik des N-Krankenhauses als Chefarzt getragen hat, führt nicht dazu, darin ein persönliches Tätigwerden im Sinne der genannten Vorschriften zu sehen. Denn eine organisatorische Leitung unterliegt im Kassenarztrecht keiner besonderen Bewertung, das allein das persönliche Tätigwerden verlangt und auszeichnet. Dass die kassenärztliche Versorgung in den hier angesprochenen Abteilungen der Medizinischen Klinik des N-Krankenhauses bis September 1978 persönlich von dem Kläger durchgeführt worden ist, hat er im übrigen selbst nicht behauptet. Er meint lediglich, insoweit müsse seine organisatorische Leitung und die ihm als Chefarzt auferlegte Verantwortung entsprechend gewürdigt und honoriert werden.

Die Beweisaufnahme hat damit gezeigt, dass die Beklagte, die ihren Ermessensentscheidungen einen derartigen Tatbestand zugrunde gelegt hat, zutreffende Erwägungen angestellt und in Falle des Klägers nach dem Verzicht der ermächtigten Ärzte Dres. D., H. und L. eine zunächst richtige Entscheidung getroffen hat. Sie hat ihr Ermessen damit fehlerfrei ausgeübt. Die Berufung des Klägers war insoweit zurückzuweisen.

Die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen können jedoch ab Oktober 1978 keinen Bestand mehr haben, da insoweit die Beklagte nicht bereit ist, ihre Verwaltungsentscheidungen der ab diesem Zeitpunkt gegebenen Sachlage anzupassen. Damit hat sie ihr Ermessen überschritten. Sie hat nicht mehr die allgemeinen Regelungen des BMV, EKV-Ärzte und der ZO-Ärzte beachtet, die einer gleichen Ermessensanwendung dienen. Da die Beklagte unstreitig eine erneute Einzelfallprüfung unterlassen hat, lag eine dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechende Ermessensentscheidung überhaupt nicht vor. Von ihrem Ermessen hätte die Beklagte nur dann zutreffend Gebrauch gemacht, wenn sie im Bewusstsein ihrer Gestaltungsfreiheit Überlegungen angestellt hätte, ob sie ihn aufgrund der neuen Sach- und Rechtslage aufgrund des am 31. Januar 1975 gestellten Antrages auf Erteilung der Ermächtigung an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmen lassen will. Bei dieser Entscheidung hatte die Beklagte wie bei den vorausgegangenen Verwaltungsakten lediglich auf das persönliche Tätigsein des Klägers als Kassen- und Vertragsarzt abzustellen und nicht mehr auf die Frage des Bedürfnisses einer derartigen Ermächtigung. Dass ein Bedürfnis für diese beantragten Tätigkeiten besteht, ist nach den erteilt gewesenen Ermächtigungen an

Dres. D., H. und L. unstreitig und wird auch von der Beklagten so gesehen, da sie sich in des Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 1976 erneut bereit erklärt hat, die Ermächtigung in der Person der nunmehr zuständigen Funktionsärzte zu erneuern. In diesem Rahmen hat demgemäß die Beklagte ihr Ermessen auszuüben.

Ihr steht nicht mehr die Wahl unter mehreren rechtlich zulässigen Maßnahmen zu. Eine solche Charakterisierung wäre irreführend. Vielmehr muss die Beklagte den Ermessensspielraum der Verordnung ausfüllen, in dem sie ihren Entscheidungsmaßstab festlegt und danach handelt. Durch die Festlegung tritt über [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) eine Selbstbindung für gleichgelagerte Fälle ein, von der sich die Beklagte nur durch eine wiederum auf Dauer angelegte Änderung ihres Maßstabes befreien kann. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass die Beklagte bei der Erteilung der vom Kläger begehrten Ermächtigung gleiche Maßstäbe anzulegen hat, wie das hinsichtlich der vergebenen Ermächtigungen an Dres. D., H. und L. geschehen ist. Diese persönlich ermächtigten Oberärzte und die Assistenzärztin der Medizinischen Klinik des N-Krankenhauses hatten in gleicher Weise, nämlich unter Zuarbeitung des technischen Personals, die Befunde erhoben, wie es der Kläger seit Oktober 1978 ebenfalls erledigt. Wie dem Kläger arbeiteten den damals ermächtigten Ärzten ebenfalls Assistenzärzte und sonstiges Hilfspersonal zu, so dass aufgrund der dadurch eingegangenen Selbstbindung der Beklagten dem Kläger ebenfalls die Ermächtigung zu erteilen sein wird, da er jetzt wie die früher ermächtigten Ärzte Leistungen, die das Labor, die Radio-Isotopenabteilung und die Cardiologie betreffen, persönlich erbringt. Die als Zeugen gehörten Dres. B., K. und A. haben das glaubhaft bekundet, wobei die im Labor erbrachten ärztlichen Leistungen nur noch das Gebiet der Bakteriologie betreffen. Da die zur Durchführung laboratoriumsdiagnostischer Auftragsleistungen ermächtigte Assistenzärztin Dr. L. - ermächtigt vom 24. April 1969 bis 30. September 1975 - ebenfalls nur, wie der Zeuge Dr. A., ärztliche Leistungen im Rahmen der bakteriologischen Untersuchungen erbracht hat, sonst die Labortätigkeit technisiert ist und vom technischen Hilfspersonal einschließlich des beschäftigten Chemikers Dr. D. ausgeübt wird, wird die Beklagte bei dem erneut zu erlassenden Verwaltungsakt Überlegungen anstellen müssen, ob sie wegen der eingegangenen Selbstbindung dem Kläger die Ermächtigung hinsichtlich der laboratoriumsdiagnostischen Auftragsleistung im gleichen Umfang erteilen muss, wie sie der Assistenzärztin Dr. L. zugesprochen war. Es war nicht Aufgabe des Senats darüber zu befinden, ob bei einem derart technisierten Ablauf, wie er in allen Labors heute bei der Vielfalt der Geräte gegeben ist, noch ein persönliches Tätigwerden eines Arztes im Sinne der hier angesprochenen Verordnungen verlangt werden kann. Das Labor der Medizinischen Klinik des H-Krankenhauses ist jedoch nicht anders gestaltet als das in anderen vergleichbaren Krankenhäusern, so dass durch die Festlegung einer Selbstbindung für gleichgelagerte Fälle die Beklagte auch bezüglich des Labors nicht umhin kann, die früher gewährte Regelung und die, die in anderen Laboratorien in vergleichbaren Fällen geübt wird, auch für den Kläger anzuwenden. Dabei wird in Betracht zu ziehen sein, dass der Kläger auch die übrigen im Labor erbrachten Leistungen beaufsichtigt und für sie die Verantwortung trägt. Der kassenärztlichen Versorgung nicht zuträglich und für die Versicherten unzumutbar erscheint es jedoch dem Senat, die für die frei Abteilungen des N-Krankenhauses in der Medizinischen Klinik erledigten Auftragsleistungen durch andere in der Umgebung des Krankenhauses niedergelassenen Kassenärzte erbringen zu lassen. Das wäre im übrigen überhaupt nur möglich für die laboratoriumsdiagnostischen und elektrokardiographischen Auftragsleistungen, jedoch nicht für das Gebiet der Nuklearmedizin, da ein niedergelassener Kassenarzt, wie das der Zeuge Dr. B. überzeugend ausgeführt hat, über keine Gamma-Kamera verfügt.

Die Beklagte hat daher über den Antrag des Klägers vom 31. Januar 1975 ab Oktober 1978 erneut aufgrund einer Einzelfallprüfung zu entscheiden. Sie hat dabei allgemeine Richtlinien und ihr Verhalten bei anderen Laboratorien zu beachten, soweit diese einer gleichmäßigen Ermessensanwendung dienen und mit den einschlägigen Verordnungen im Einklang stehen.

Deshalb muss der Bescheid vom 13. August 1975 sowie der diesen bestätigende Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 1976 insoweit abgeändert werden. Das hat zur Folge, dass über den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts ([§ 131 Abs. 2 SGG](#)) erneut zu entscheiden ist. Der Beklagten bleibt zwar für diese Entscheidung ein Ermessensspielraum, sie hat aber die gesetzlichen Bestimmungen im Sinne der vom Senat dargelegten Rechtsauffassung zu beachten.

Hiernach ist das Urteil des Sozialgerichts insoweit abzuändern gewesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) kam nach Lage des Falles nicht in Betracht.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-19