

L 5 KA 5241/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KA 7164/06
Datum
25.08.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 5241/09
Datum
20.10.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 37/10 R
Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Im Fall einer gesetzlich angeordneten Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gewährt [Art. 2 GG](#) Schutz davor, aufgrund einer nicht gesetzlich legitimierten Aufgabenerweiterung der Körperschaft einer zu weitgehenden Zwangsunterworfenheit ausgesetzt zu sein, ohne dass es insoweit auf einen darüberhinausgehenden rechtlich oder spürbar faktischen Nachteil ankommt. Einen derart möglichen Grundrechtseingriff können die Betroffenen mit der Unterlassungsklage aus Gründen des Individualrechtsschutzes abwehren, ohne dem Vorwurf der Popularklage zu unterliegen.
2. Eine Kassenärztliche Vereinigung darf Krankenhäusern keine Rahmenverträge zur Durchführung und Abrechnung vorstationärer (ambulanter) ärztlicher Leistungen anbieten und solche Verträge mit ihnen schließen.

Revision anhängig unter [B 6 KA 37/10 R](#)

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.08.2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte Krankenhäusern Rahmenverträge zur Durchführung und Abrechnung vorstationärer ärztlicher Leistungen anbieten und solche Verträge mit ihnen abschließen darf.

Der Kläger ist als Allgemeinmediziner zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und damit nach § 4 Abs. 1 der "vorläufigen Satzung der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg vom 18.02.2004" Mitglied der Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Die Beklagte veröffentlichte im Baden-Württembergischen Ärzteblatt, Ausgabe Heft 06/2006, S. 263 einen Bericht aus dem Vorstand mit folgendem Wortlaut:

"Bericht aus dem Vorstand der KVBW: KV Baden-Württemberg bietet Kliniken Rahmenvertrag zur Durchführung und Abrechnung von prästationären ärztlichen Leistungen an Der Vorstand der KVBW macht den Krankenhäusern ein neues Angebot: Die zur Vorbereitung auf stationäre Behandlungen ambulant durchführbaren ärztlichen Leistungen können künftig auf der Basis eines Rahmenvertrages erbracht und mit der KVBW abgerechnet werden. Der Rahmenvertrag dient der leistungssektorenübergreifenden Zusammenarbeit zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern und löst viele Probleme, die aus der immer noch bestehenden leistungsrechtlichen Abgrenzung und der Einführung von DRGs resultieren. Die Auftragserteilung durch den Krankenhausarzt und die Befundübermittlung durch den niedergelassenen Arzt können durch die Verwendung eines einzigen Formulars mit minimalem bürokratischen Aufwand sehr "anwenderfreundlich" gestaltet werden. Die Leistungsinhalte und ihre Vergütung können je nach den Erfordernissen des Krankenhauses und den einzelnen Behandlungsfällen individuell gestaltet und als Einzelleistung oder als Leistungskomplex vereinbart und vergütet werden. Ein weiterer großer Vorteil liegt darin, dass der Rahmenvertrag dem niedergelassenen Arzt die Möglichkeit bietet, die prästationären Leistungen mit der KVBW abzurechnen —zusätzlich zu seinen vertragsärztlichen Leistungen. Die Vergütung an die Ärzte erfolgt durch die KVBW, die wiederum die Abrechnung mit dem Krankenhaus übernimmt. Die Budgetierungs- oder Begrenzungsregelungen der vertragsärztlichen Versorgung finden keine Anwendung. Der Vorstand der KVBW ist zuversichtlich, mit möglichst vielen Krankenhäusern einen solchen Rahmenvertrag abschließen zu können."

Auf ihrer Homepage veröffentlichte die Beklagte folgende Mitteilung unter der Internetadresse www.kvbawue.de/dienstleistungen/neue-versorgungsformen/paestationaereleistungen.de: "Prästationäre Leistungen ohne Budget abrechnen Die KVBW möchte den Vertragsärzten die Möglichkeit eröffnen, ambulante ärztliche Leistungen, die im Vorfeld einer stationären Behandlung im Auftrag des Krankenhauses erbracht werden, außerhalb von Budgetierungs- oder Begrenzungsregelungen der vertragsärztlichen Versorgung über die KVBW abzurechnen. Voraussetzung ist der Abschluss eines Rahmenvertrages mit dem jeweiligen Krankenhaus, der die sektorübergreifende Zusammenarbeit zwischen Vertragsarzt und Krankenhaus regelt. In der praktischen Umsetzung ginge das so: Der Krankenhausarzt erteilt dem behandelnden Vertragsarzt einen Auftrag zur Erhebung und Übermittlung zusätzlicher Befunde. Die dafür erbrachten prästationären Leistungen können unsere Mitglieder zusätzlich zu den vertragsärztlichen Leistungen direkt mit uns abrechnen. Der Vorteil: Budgetgrenzen kämen dabei nicht zur Anwendung. Den Ausgleich mit dem Krankenhaus übernehmen wir. Die KVBW verhandelt derzeit eine solche Vertragsgestaltung mit diversen Krankenhäusern. Ein Vertragsabschluss liegt jedoch noch nicht vor."

Bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind solche Verträge noch nicht abgeschlossen worden.

Mit Anwaltschriftsatz vom 18.08.2006 forderte der Kläger die Beklagte unter Bezugnahme auf den Bericht im Baden-Württembergischen Ärzteblatt auf, es bei Meidung einer für den Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe in Höhe von 5.000,00 EUR zum einen zu unterlassen, zukünftig Krankenhäusern Rahmenverträge zur Durchführung und Abrechnung von prästationären ärztlichen Leistungen anzubieten, und zum anderen zu unterlassen, mit Krankenhäusern solche Rahmenverträge abzuschließen. Der Beklagten sei bekannt, dass bereits einige ihrer Mitglieder im Rahmen von Ärzte-Netzen entsprechende Verträge mit Krankenhäusern geschlossen hätten. Er habe einen Rechtsanspruch darauf, dass sich die Beklagte an ihren gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich halte. Eine Ermächtigungsgrundlage für ein solches Vorgehen existiere nicht. Der Kläger setzte der Beklagten eine Frist zur Abgabe der geforderten Unterlassungserklärungen bis zum 30.08.2006. Die Beklagte lehnte es ab, entsprechende Unterlassungserklärungen abzugeben. Sie berief sich darauf, aufgrund des Sicherstellungsauftrages zum Abschluss von Rahmenverträgen mit Krankenhäusern über prästationäre Leistungen befugt zu sein. Der Sicherstellungsauftrag umfasse auch Maßnahmen, die im Ergebnis zu einer Verbesserung der vertragsärztlichen Versorgung der Bevölkerung führen. Mit den angestrebten Rahmenverträgen solle eine bessere Verknüpfung des ambulanten und des stationären Leistungssektors erreicht werden.

Am 27.09.2006 erhob der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigten Klage vor dem Sozialgericht Stuttgart. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, dem Kläger stehe als Mitglied in einer Zwangskörperschaft des öffentlichen Rechts ein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte ihren gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich überschreite. Eine Ermächtigungsgrundlage zum Abschluss der angebotenen Verträge liege nicht vor. Die Beklagte gehe zudem selbst davon aus, dass es sich nicht um vertragsärztliche Leistungen handele, wenn sie formuliere, dass die prästationären Leistungen "zusätzlich zu den vertragsärztlichen Leistungen" abgerechnet werden könnten. Der Sicherstellungsauftrag umfasse solche "Serviceleistungen" nicht. Schließlich trete die Beklagte in Konkurrenz zu ihren Mitgliedern, die mitunter zumeist in Gruppen organisiert selbst bereits solche Verträge mit den Krankenhäusern abgeschlossen hätten. Das beabsichtigte Vorgehen der Beklagten verstoße daher auch gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen. Die Beklagte wandle dagegen im Wesentlichen ein, die Befugnis zum Abschluss solcher Verträge ergebe sich aus dem Sicherstellungsauftrag. Ein Großteil der Mitglieder der Beklagten sei durch die dahinter stehende Problematik betroffen. Die Zuordnung und Honorierung der prästationären Diagnoseleistungen sei ausgesprochen problematisch, wobei es vorliegend nicht um solche Leistungen ginge, die zur Indikationsstellung des operativen Eingriffs erforderlich seien, sondern um Leistungen zur Absicherung des operativen Eingriffs, wie z. B. die Feststellung der exakten Lage der Stimmbänder bei einer Kehlkopf- oder Schilddrüsenoperation. Diese Leistungen seien als reine Vorbereitungsleistungen für die Operation durch die Krankenhäuser selbst zu erbringen und würden im Rahmen der Diagnosis Related Groups (DRGs) abgegolten. Die Leistungen seien eindeutig dem stationären Sektor zugeordnet. In der Regel schickten die Krankenhäuser die Patienten aber zu einem niedergelassenen Arzt. Dieser dürfe wegen § 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä solche Leistungen jedoch nicht gegenüber der Beklagten abrechnen. Er müsse daher dem Krankenhaus eine Rechnung auf GOÄ-Basis stellen. Seitens der Krankenhäuser würden diese Rechnungen häufig zurückgewiesen, da kein schriftlicher Auftrag vorliege. Die Ärzte erhielten daher häufig kein Honorar. Durch diese Vorgehensweise würden unzulässiger Weise Leistungen, die dem stationären Sektor zugeordnet seien und der DRG-Vergütung unterlägen, der ambulanten Leistungserbringung durch Vertragsärzte zugewiesen. Indem die Beklagte Rahmenverträge anbiete, aufgrund derer die Leistungen unmittelbar zwischen den Krankenhäusern und der Beklagten abgerechnet würden und der Vertragsarzt sein Honorar in Bezug auf diese Diagnoseleistungen von der Beklagten erhalte, werde der Vertragsarzt vom Risiko, kein Honorar für erbrachte Leistungen zu erhalten, enthoben. Der Abschluss eines solchen Rahmenvertrages sei von der Aufgabe der Beklagten, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen, umfasst. Mit Urteil vom 25.08.2009 verurteilte das Sozialgericht Stuttgart die Beklagte dazu, es bei Meidung einer für den Fall einer Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 EUR zu unterlassen, (1) zukünftig Krankenhäusern Rahmenverträge zur Durchführung und Abrechnung von prästationären ärztlichen Leistungen anzubieten und (2) mit Krankenhäusern Rahmenverträge zur Durchführung und Abrechnung von prästationären Leistungen abzuschließen. Die Unterlassungsklage sei zulässig. Da es sich um einen Unterfall der echten Leistungsklage handele, sei im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis ausreichend, dass eine drohende Rechtsverletzung eines Rechtsanspruchs behauptet werde. Da mit dem Unterlassungsbegehren des Klägers aber das zukünftige Anbieten und Abschließen von Rahmenverträgen verhindert werden solle und damit vorbeugender Rechtsschutz in Anspruch genommen werde, bedürfe es eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses. Dieses sei aber vorliegend gegeben. Da die Beklagte ihren Rechtsstandpunkt aufrecht erhalte, sei ein erneutes, als widerrechtlich beurteiltes Vorgehen der Gegenseite ernstlich zu befürchten. Dafür spreche hier insbesondere die Veröffentlichung über die laufenden Vertragsverhandlungen im Internet. Die Unterlassungsklage sei auch begründet. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, da ihm als Pflichtmitglied in der Kassenärztlichen Vereinigung ein Abwehrrecht gegen Überschreitungen des gesetzlichen Aufgabenkreises dieser öffentlich-rechtlichen Körperschaft zustehe. Da es sich bei der Beklagten um eine gesetzlich installierte Zwangskörperschaft handele, bewirke eine Ausweitung ihrer Tätigkeit über ihren gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich hinaus eine Ausdehnung der Zwangsunterworfenheit und damit einen Eingriff in die durch [Artikel 2 Abs. 1 Grundgesetz](#) geschützte Handlungsfreiheit. Mit dem beabsichtigten Vertragsabschluss zwischen der Beklagten und den Krankenhäusern über die Durchführung und Abrechnung von "prästationären" Leistungen überschreite die Beklagte ihren gesetzlichen Aufgabenbereich. Der beabsichtigte Abschluss der Rahmenverträge mit Krankenhäusern über prästationäre Leistungen sei nicht vom sogenannten Sicherstellungsauftrag der Beklagten nach [§ 75 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) umfasst. Dieser Sicherstellungsauftrag betreffe nur ambulante vertragsärztliche Leistungen, nicht aber Krankenhausbehandlungen. Bei den vorstationären Leistungen im Sinne von [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) handle es sich aber um Krankenhausbehandlungen ohne stationären Aufenthalt. Derartige ambulante Behandlungen, die an sich den Vertragsärzten vorbehalten seien, dürften Krankenhäuser nach [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) erbringen, wenn

die Erforderlichkeit einer voll stationären Krankenhausbehandlung zu klären oder eine voll stationäre Krankenhausbehandlung vorzubereiten sei. Nach [§ 115 a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) dürften solche Leistungen von Krankenhäusern aber nur im zeitlichen Rahmen von drei Behandlungstagen innerhalb von fünf Tagen vor Beginn der stationären Behandlung erbracht werden. Zudem dürfe das Krankenhaus nur solche Leistungen erbringen, die mit der Einweisungsdiagnose im Zusammenhang stünden, da die Behandlung von Erkrankungen aufgrund anderer Indikationen während der Phase der vorstationären Behandlung weiterhin der vertragsärztlichen ambulanten Versorgung unterfielen ([§ 115 a Abs. 2 Satz 5 SGB V](#)). Nicht alle der von den Rahmenverträgen betroffenen "prästationären" Leistungen müssten damit in diesem Sinne eng umschriebene vorstationäre Krankenhausbehandlungen im Sinne des [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sein. Es sei zudem fraglich, ob es sich überhaupt noch um Krankenhausbehandlungen im Sinne von [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) handle, wenn diese Leistungen in den Fällen des geplanten Rahmenvertrages nicht vom Krankenhaus, sondern wiederum von einem Vertragsarzt ambulant erbracht werden würden. Die Frage des Leistungsortes könne aber dahinstehen. Selbst wenn die von den Rahmenverträgen betroffenen Leistungen keine Krankenhausleistungen im Sinne des [§ 115 a SGB V](#) seien, weil solche nicht außerhalb des Krankenhauses erbracht werden könnten, ohne dadurch ihre Eigenschaft als Krankenhausbehandlung zu verlieren, wären sie wegen der Regelung des [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 des Bundesmantelvertrages-Ärzte \(BMV-Ä\)](#) von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen. Nach dieser Regelung umfasse die vertragsärztliche Versorgung keine Leistungen, die für Krankenhäuser im Rahmen vorstationärer Behandlungen auf Veranlassung der Krankenhäuser durch Vertragsärzte im Krankenhaus in ambulanten Einrichtungen erbracht würden, soweit das Krankenhaus diese Leistungen zu erbringen habe. Vertragsärzte würden danach für Leistungen, die sie anstelle und im Auftrag eines Krankenhauses im vorstationären Bereich erbracht hätten, nicht aus der Gesamtvergütung honoriert. Auch auf solche Leistungen erstreckte sich der Sicherstellungsauftrag der Beklagten daher nicht. Nach [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sei den Krankenhäusern jedoch ein Ermessensspielraum dahingehend eingeräumt, Leistungen im Vorfeld einer stationären Behandlung nicht selbst als vorstationäre Leistungen zu erbringen, sondern den Patienten zur Vorbereitung einer Operation auf die vertragsärztliche Versorgung zu verweisen. Der Sicherstellungsauftrag der Beklagten umfasse lediglich diese prästationären Leistungen, die in diesem Sinne Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung seien. Die Vergütung der von diesem Sicherstellungsauftrag umfassten vertragsärztlichen Leistungen unterliege aber dem gesetzlichen Vergütungssystem und habe aus der Gesamtvergütung auf der Grundlage der mit den Verbänden der Krankenkassen geschlossenen Verträge zu erfolgen. Die Beklagte sei auch insoweit nicht befugt, mit Krankenhäusern als einem weiteren Leistungserbringer neben diesem Vergütungssystem anderweitige Vergütungsregelungen herbeizuführen. Die Befugnis zum Abschluss der beabsichtigten Rahmenverträge könne auch nicht aus dem Rechtswahrnehmungsauftrag und der Interessenvertretung nach [§ 75 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) von der Beklagten hergeleitet werden. Eine derartige Befugnis bestehe nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Norm ausschließlich in Bezug auf Rechte der Vertragsärzte gegenüber den Krankenkassen, nicht jedoch gegenüber anderen Leistungserbringern. Wenn sich die Beklagte darauf berufe, es sei das Anliegen des Gesetzgebers, eine bessere Verknüpfung des ambulanten und des stationären Leistungssektors herbei zu führen, so ergebe sich daraus ebenfalls keine Befugnis zum Abschluss der beabsichtigten Rahmenverträge. Denn der Gesetzgeber habe zur Erreichung dieses Ziels spezielle Instrumente geschaffen, etwa den Abschluss von dreiseitigen Verträgen zwischen Krankenkassen, Krankenhäusern und Vertragsärzten nach [§ 115 Abs. 1 SGB V](#), wobei nach [§ 115 a Abs. 3 SGB V](#) im Hinblick auf etwaige Vergütungsvereinbarungen lediglich das Benehmen der Kassenärztlichen Vereinigung herbeizuführen sei. Die Beklagte habe insoweit nur ein eingeschränktes Mitspracherecht. Ferner habe der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.01.2000 in den [§§ 140 a ff. SGB V](#) die Möglichkeit geschaffen, dass Krankenkassen mit Vertragsärzten und Krankenhäusern Verträge abschließen können. Eine entsprechende Möglichkeit für die Beklagte sei darin aber nicht vorgesehen. Der Abschluss von Rahmenverträgen mit Krankenhäusern über "prästationäre" Leistungen liege damit außerhalb der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben der Beklagten. Gegen das ihr am 15.10.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10.11.2009 Berufung eingelegt. Sie macht zur Begründung geltend, das vom Sozialgericht Stuttgart in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gewährte Abwehrrecht gegenüber einer gesetzlich installierten "Zwangskörperschaft" könne nicht pauschal und undifferenziert auch im Fall einer Pflichtmitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung zugesprochen werden, ohne dabei die spezifischen Besonderheiten dieses Verhältnisses im vorliegenden Fall hinreichend zu berücksichtigen. Eine Differenzierung der Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber der Zwangsmitgliedschaft beispielsweise in einer Industrie- und Handelskammer folge unter anderem aus der dualen Struktur der Aufgabenwahrnehmung einer Kassenärztlichen Vereinigung. Diese habe neben der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) auch die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen ([§ 75 Abs. 2 SGB V](#)). Diese Aufgabe unterfalle nicht der körperschaftlichen Aufgabenwahrnehmung sondern sei dem genossenschaftlichen Gedanken zuzuordnen. Zwischen beiden Aufgabenfeldern seien auch Überschneidungen denkbar. Das Anbieten bzw. der Abschluss von Verträgen über vorstationäre ärztliche Leistungen mit Krankenhäusern sei aber überwiegend im genossenschaftlichen Bereich der Aufgabenwahrnehmung angesiedelt, da über derartige Verträge für die Vertragsärzte die Möglichkeit geschaffen werden solle, die im Auftrag von Krankenhäusern erbrachten Leistungen im Sinne des [§ 115 a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) vergütet zu bekommen. Es sei derzeit gängige Praxis, dass die Krankenhäuser Vertragsärzte mit der Durchführung dieser vorstationären Leistungen beauftragten. Auf Grund der Regelung des [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä](#) könnten diese Leistungen jedoch nicht als vertragsärztliche Versorgungsleistungen mit der Beklagten abgerechnet werden. Sofern diese Leistungen nach GOÄ den Krankenhäusern in Rechnung gestellt würden, komme es häufig zu Zurückweisungen dieser Rechnungen durch die Krankenhäuser mit der Begründung, die Vertragsärzte seien nicht schriftlich beauftragt worden. Die Folge sei, dass die Vertragsärzte häufig keine Vergütung für die von ihnen erbrachten vorstationären Leistungen erhielten. Mit den beabsichtigten Rahmenverträgen solle ein Vergütungssystem zwischen den stationären Einrichtungen und der Beklagten dahingehend geschaffen werden, dass eine Abrechnungsmöglichkeit zwischen Vertragsärzten und der Beklagten einerseits sowie ein Abrechnungsmodus zwischen der Beklagten und den stationären Einrichtungen andererseits geschaffen werde. Eine rechtswidrige Ausdehnung der Zwangsunterworfenheit stelle der Abschluss derartiger Verträge nicht dar. Vielmehr würden die Rechte und das Interesse der Vertragsärzteschaft als Ganzes wahrgenommen. Durch den Abschluss der streitgegenständlichen Verträge werde damit den Interessen der Vertragsärzte dahingehend Rechnung getragen, dass ihre Vergütung für vorstationäre Leistungen durch die Beklagte gesichert werde. Auch werde der Aufgabenbereich der Vertragsärzte nicht in rechtswidriger Weise ausgedehnt, da diese bereits nach der Regelung des [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä](#) berechtigt seien, auf Veranlassung von stationären Einrichtungen vor- und nachstationäre Leistungen zu erbringen. Die Beklagte handle damit noch in ihrem Wirkungsbereich der ihr zugewiesenen Aufgaben. Das Sozialgericht Stuttgart lege diesen Aufgabenbereich viel zu restriktiv aus. Eine Beschränkung des Interessenwahrnehmungsauftrags auf das Verhältnis zu den Krankenkassen gehe an der Realität vorbei. Der Gesetzgeber habe gerade für die Schnittstellenproblematik zwischen ambulanter und stationärer Versorgung in [§ 115 SGB V](#) dreiseitige Vertragsbeziehungen unter Einbeziehung der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehen. Sofern derartige dreiseitige Verträge nicht zustande kämen, müsse es der Beklagten ermöglicht werden, durch einen Vertragsschluss mit den Krankenhäusern auf bilateraler Ebene den Vergütungsanspruch der Vertragsärzte für Leistungen nach [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä](#) sicherzustellen. Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.08.2009 aufzuheben und die Klage im Haupt- und Hilfsantrag abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise, festzustellen, dass die Beklagte mit dem Angebot oder dem Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung und Abrechnung von prästationären ärztlichen Leistungen ihren gesetzlichen Aufgabenbereich

überschreitet. Er hält die angefochtene Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Als Mitglied in der Kassenärztlichen Vereinigung als Körperschaft des öffentlichen Rechts könne er verlangen, dass sich diese Körperschaft nur im Rahmen ihrer zugewiesenen Aufgaben betätige. Eine darüber hinausgehende Betätigung greife in sein Grundrecht aus [Artikel 2 Abs. 1 GG](#) ein, mit der Folge, dass er als Mitglied die Unterlassung einer solchen Betätigung verlangen könne. Dieses Abwehrrecht sei in ständiger Rechtsprechung anerkannt, und vom Sozialgericht auch zutreffender Weise auf den Fall der Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung angewandt worden. Dem stehe nicht entgegen, dass es mitunter Überschneidungen und Konflikte zwischen der Wahrnehmung des Sicherstellungsauftrages einerseits und der Interessenwahrnehmung für die Vertragsärzte andererseits geben könne. Der Auftrag der Beklagten zur Rechtswahrnehmung und zur Interessenvertretung beschränke sich auf die Rechte der Vertragsärzte gegenüber den Krankenkassen. Die Beklagte sei keine berufsständische Interessenvertretung wie etwa der Berufsverband der Ärzte. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, die gleichen Befugnisse, wie ihre Mitglieder, die Vertragsärzte, zu haben. Vertragsärzte und Gemeinschaften von Vertragsärzten hätten vielmehr gerade durchaus auch solche Rechte, die den Kassenärztlichen Vereinigungen verwehrt seien, zum Beispiel die Befugnis, Vertragspartner nach [§ 73 b](#) oder [§ 140 b Abs. 1 SGB V](#) zu sein. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gemäß den §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Recht zur Unterlassung des Anbietens und Abschließens von Rahmenverträgen mit Krankenhäusern verurteilt. Die Beklagte ist hierzu nicht ermächtigt. Der Kläger hat einen entsprechenden Abwehranspruch aufgrund seiner Pflichtmitgliedschaft bei der Beklagten. Die Unterlassungsklage ist zulässig. Insbesondere steht dem Kläger das dafür erforderliche besondere Rechtsschutzinteresse zu, da er geltend macht, als Mitglied der Beklagten in seinem Recht aus [Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) betroffen zu sein, da die Beklagte mit den angestrebten Rahmenverträgen über die Vergütung prästationärer Leistungen den ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich überschreite. Es ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass im Falle einer gesetzlich angeordneten Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft [Art. 2 Abs. 1 GG](#) Schutz davor gewährt, aufgrund einer nicht gesetzlich legitimierten Aufgabenerweiterung der Körperschaft einer zu weitgehenden Zwangsunterworfenheit ausgesetzt zu sein, ohne dass es insoweit auf einen darüberhinausgehenden rechtlichen oder spürbaren faktischen Nachteil ankommt. Einen dergestalt möglichen Grundrechtseingriff darf der Betroffenen mit der Unterlassungsklage aus Gründen des Individualrechtsschutzes abwehren, ohne dem Vorwurf einer unzulässigen Popularklage zu unterliegen (BVerfG, Beschluss vom 18.12.1974 - [1 BvR 430/65](#), [1 BvR 259/66](#) -, [BVerfGE 38, 281](#); BVerfG, Urteile vom 19.09.2000 - [1 C 29/99](#) - und vom 23.06.2010 - [8 C 20/09](#) -, LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.07.2001 - [L 5 KA 5097/00 ER-B](#) -; jeweils in Juris). Lediglich im Hinblick auf den vorbeugenden Charakter des Unterlassungsbegehrens, welches hier auf ein beabsichtigtes, zukünftiges Handeln der Beklagten gerichtet ist, ist zusätzlich ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse zu fordern. Dieses besteht aber jedenfalls dann, wenn das als widerrechtlich angesehene Vorgehen der Gegenseite ernstlich zu befürchten ist (BSG, Urteil vom 15.11.1995 - [6 RKA 17/95](#) - in Juris). Das Sozialgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzung zu Recht mit der Begründung angenommen, dass die Beklagte an ihrem Rechtsstandpunkt festhalte, zum Abschluss der geplanten Rahmenverträge berechtigt zu sein, da sie dies auch auf ihrer Homepage veröffentlicht habe. Auch im vorliegenden Berufungsverfahren hält die Beklagte diesen Rechtsstandpunkt aufrecht, so dass der Kläger ohne einen entsprechenden Unterlassungstitel dem seinem Vortrag nach nicht gerechtfertigten Grundrechtseingriff ausgesetzt wäre. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist auch der Sache nach begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte im Ergebnis zu Recht dazu verurteilt, es zu unterlassen, Krankenhäusern den Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung und Abrechnung prästationärer Leistungen anzubieten und solche Verträge abzuschließen. Das geltend gemachte Abwehrrecht aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) steht dem Kläger gegenüber der Beklagten zu. Der Kläger ist aufgrund seiner Zulassung als Vertragsarzt nach [§ 77 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) gesetzliches Pflichtmitglied der Beklagten als einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Wie bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ausgeführt, gewährleistet [Art. 2 Abs. 1 GG](#) den Mitgliedern einer Zwangskörperschaft des öffentlichen Rechts, dass diese die ihr durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben nicht überschreitet. [Art. 2 Abs. 1 GG](#) schützt davor, durch Zwangsmitgliedschaft von "unnötigen" Körperschaften in Anspruch genommen zu werden und hat zur Folge, dass die Zwangsmitgliedschaft nur durch Gesetz angeordnet werden darf. Überschreitet eine Körperschaft, deren Errichtung am Maßstab des [Art. 2 Abs. 1 GG](#) zu messen ist, ihren gesetzlichen Aufgabenbereich, greift sie ohne die erforderliche Rechtsgrundlage in dieses Grundrecht ein. Jeder der Körperschaft Zugehörige kann sich daher gegen eine derartige rechtswidrige Ausdehnung seiner Zwangsunterworfenheit wehren, ohne dass es darauf ankäme, ob er dadurch einen darüber hinausgehenden rechtlichen oder spürbaren faktischen Nachteil erleidet (ständige Rspr., vgl. oben). Der beabsichtigte Abschluss von Rahmenverträgen mit Krankenhäusern über die Durchführung und Vergütung prästationärer Leistungen gehört nicht in den gesetzlich geregelten Aufgabenbereich der Beklagten. Sie ist zu einem entsprechenden Handeln weder aufgrund ihres Sicherstellungsauftrages nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) noch aufgrund ihres Rechtswahrnehmungsauftrages nach [§ 75 Abs. 2 SGB V](#) berechtigt. Der Sicherstellungsauftrag nach [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) bezieht sich auf die vertragsärztliche Versorgung. Er hat eine bedarfsgerechte und gleichmäßige ärztliche Versorgung in zumutbarer Entfernung zum Ziel und soll zur Vermeidung einer Über- und Unterversorgung der Versicherten beitragen (Hess in: Kasseler Kommentar, Stand Juli 2010, SGB V, § 75 Rdnr. 7). Nach [§ 105 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben die Kassenärztlichen Vereinigungen alle geeigneten finanziellen und sonstigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu gewährleisten, zu verbessern oder zu fördern. Die Beklagte kann sich aber für die von ihr angestrebten Abschlüsse von Rahmenverträgen über die prästationären Leistungen nicht auf diesen Sicherstellungsauftrag berufen. Denn die geplanten Rahmenverträge haben erkennbar keine vertragsärztlichen Leistungen zum Gegenstand. Das Sozialgericht geht insoweit davon aus, dass die in den Rahmenverträgen zu regelnden prästationären Leistungen in drei Gestaltungsformen auftreten können. Erstens könne es sich dabei um Krankenhausbehandlungen im Sinne von [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) handeln. Dabei handelt es sich um eine Behandlung im Krankenhaus ohne Unterkunft und Verpflegung bei Verordnung von Krankenhausbehandlung zur Abklärung der Erforderlichkeit einer vollstationären Krankenhausbehandlung oder zur Vorbereitung einer vollstationären Krankenhausbehandlung. Eine derartige Krankenhausbehandlung wird im Krankenhaus in der Verantwortung dort angestellter Ärzte erbracht und unterfällt nicht der vertragsärztlichen Versorgung durch niedergelassene Ärzte. Zweitens könne es sich um sogenannte Auftragsleistungen nach [§ 3 Abs. 2 Nr. 8](#) des Bundesmantelvertrags-Ärzte (BMV-Ä) handeln. Nach dieser Vorschrift handelt es sich bei Leistungen für Krankenhäuser - auch im Rahmen vor- und nachstationärer Behandlungen, soweit das Krankenhaus diese Leistungen zu erbringen hat, die auf deren Veranlassung durch Vertragsärzte erbracht werden, um Leistungen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung. Drittens sollen nach der Auffassung des Sozialgerichts auch eine prästationäre Leistung in Form der vertragsärztlichen Versorgung möglich sein, und zwar, wenn das Krankenhaus im Rahmen des ihm eröffneten Ermessens anstelle einer Krankenhausbehandlung nach [§ 115a SGB V](#) (vorstationäre Behandlung nach Abs. 1 Nr. 1) auch eine vertragsärztliche Versorgung für möglich erachtet und daher den Patienten zur Vorbereitung auf eine Operation auf die vertragsärztliche Versorgung verweist. Es kann dahinstehen, ob die in der dritten vom Sozialgericht gebildeten Fallkonstellation zugrunde

gelegt Annahme, dem Krankenhaus stehe ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Durchführung einer vorstationären Behandlung zu, oder ob sich aus dem systematischen Zusammenhang mit [§ 39 SGB V](#), der einen abgestuften Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung regelt (vollstationäre Behandlung nur dann, wenn das Krankenhaus diese für erforderlich hält, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann), nicht vielmehr die Verpflichtung des Krankenhausträgers ergibt, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (Verordnung von Krankenhausbehandlung und eine medizinisch geeignete Fallkonstellation) eine vorstationäre Behandlung ohne Unterkunft und Verpflegung durchzuführen (so Köhler-Hohmann in jurisPK-SGB V Nr. 20). Dafür, dass die Regelung des [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) nicht als Ermessensvorschrift sondern als Ermächtigungsnorm zu verstehen ist, spricht jedenfalls der Regelungszweck der Norm, die auf der Schnittstellen zwischen ambulanter und stationärer Versorgung der Versicherten den Krankenhäusern die Befugnis einräumen will, in eng geregelter zeitlichen Zusammenhang mit einer vollstationären Behandlung (vgl. [§ 115a Abs. 2 SGB V](#)) auch eine Behandlung ohne stationären Aufenthalt der Patienten, und damit ausnahmsweise auch eine ambulante Behandlung zu erbringen, die an sich den Vertragsärzten vorbehalten ist. In diesem Sinn ist auch in der Gesetzesbegründung zu [§ 115a Abs. 1 SGB V](#) ausgeführt, die Regelung "erlaube" dem Krankenhaus, im Falle einer Verordnung von Krankenhausbehandlung durch einen niedergelassenen Arzt in geeigneten Fällen ohne Unterkunft und Verpflegung zu behandeln ([BT-Drs. 12/3608 S. 102](#) zu Nr. 63). Auf diese Frage kommt es aber deshalb nicht an, weil das von der Beklagten angestrebte Vertragswerk derartige Leistungen, die nach dem Verständnis des Sozialgerichts als vertragsärztliche Leistungen zu erbringen wären und damit als solche im Rahmen des Gesamtbudgets abzurechnen wären, gerade nicht zum Inhalt haben soll. Ebenso wenig sollen darin die als originäre Krankenhausleistungen nach [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) zu erbringenden und als solche von den Krankenhäusern abzurechnenden Leistungen erfasst werden. Gegenstand der angestrebten Rahmen sollen vielmehr die Leistungen sein, die der Vertragsarzt im Auftrag des Krankenhauses als vorstationäre Leistung i.S.d. [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) erbringt. Nach [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä](#) unterfallen diese Leistungen nicht der vertragsärztlichen Versorgung und sind daher nicht als vertragsärztliche Leistung abrechenbar. Da es sich deshalb nach der Vorstellung der Beklagten nicht um einen Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung handelt, erstreckt sich der Sicherstellungsauftrag auch nicht auf diesen Bereich ärztlicher Tätigkeit. Die Beklagte ist daher aus dieser Kompetenz heraus nicht zum Aushandeln und Abschluss derartiger Rahmenverträge berechtigt. Die Beklagte ist auch nicht aus ihrem Rechtswahrnehmungsauftrag des [§ 75 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) heraus berechtigt, die geplanten Rahmenverträge mit Krankenhäusern abzuschließen. Diese Aufgabenzuweisung beruht auf der Doppelfunktion der kassenärztlichen Vereinigungen, die neben der ihnen als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Pflichtmitgliedschaft obliegenden Aufgabe der Sicherstellung einer vertragsärztlichen Versorgung auch im Sinne eines genossenschaftlichen Zusammenschlusses der Vertragsärzte deren wirtschaftliche Interessen gegenüber den Krankenkassen wahrzunehmen haben. Diese Interessenwahrnehmung erfordert eine Ausrichtung am Gemeininteresse der Vertragsärzteschaft und schließt eine Durchsetzung des wirtschaftlichen Interesses eines einzelnen Vertragsarztes aus (Hess in: Kasseler Kommentar, Stand Juli 2010, SGB V, [§ 75 Rdnr. 32 f](#)). Dabei erstreckt sich die Berechtigung der KÄV nicht allein auf ein Tätigwerden gegenüber den Krankenkassen, sondern etwa auch gegenüber den Aufsichtsbehörden oder Gesetzgebungsorganen (Hess, a.a.O. Rdnr. 33). Die Aufgabe der Interessenwahrnehmung könnte daher grundsätzlich auch die Befugnis der Beklagten umfassen, im Zusammenwirken mit Krankenhäusern tätig zu werden, zumal sie mit ihrem beabsichtigten Vorgehen letztlich das Vergütungsinteresse der Vertragsärzte wahrnehmen möchte, das gegenüber den Krankenkassen besteht. Der Interessenwahrnehmungsauftrag der Beklagten kann sich aber nicht auf Rechtshandlungen erstrecken, zu denen auch der einzelne Vertragsarzt nicht berechtigt wäre. Denn die Beklagte darf nicht im Wege der kollektiven Interessenwahrnehmung Rechtspositionen ihrer Mitglieder wahrnehmen, die diesen nicht zustehen. Solche Rechtspositionen haben aber die geplanten Rahmenverträge ersichtlich zum Gegenstand, so dass die Beklagte bereits aus diesem Grund nicht berechtigt ist, derartige Verträge anzubieten oder abzuschließen. Die Beklagte beabsichtigt, mit den Rahmenverträgen Vergütungsregelungen für ärztliche Leistungen zu treffen, zu deren Abrechnung außerhalb des vertragsärztlichen Vergütungsbudgets die Vertragsärzte nach dem System der gesetzlichen Krankenversicherung nicht berechtigt sind. Es ist den niedergelassenen Ärzten verwehrt, vorstationäre Leistungen, die nach [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) den Krankenhäusern obliegen, im Auftrag der Krankenhäuser in ihren Praxen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen und als Leistungen außerhalb des Gesamtbudgets abzurechnen. Die Regelung des [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) definiert die vorstationäre Behandlung der Versicherten als ambulante Krankenhausbehandlung und grenzt sie damit von der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ab. Sie hat den Sinn, die Kosten für stationäre Versorgungsleistungen mit Unterkunft und Verpflegungsleistungen zu reduzieren und die von den Krankenhäusern vorzuhaltenden Bettenkapazitäten herunterzufahren. In der Begründung des Gesetzesentwurfes ([BT-Drs 12/3608 S. 102](#) zu Nr. 63) ist hierzu ausgeführt: "Die Verlagerung von diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen in die vor- und nachstationäre Phase reduziert den Bedarf an Krankenhausbehandlung mit Unterkunft und Verpflegung. Die vor- und nachstationäre Behandlung führt zu einer verminderten Nutzung der Betten und reduziert damit den Bettenbedarf." Die Krankenhäuser können dadurch die Rentabilität der pauschal gewährten DRG-Vergütung durch die Verkürzung von Liegezeiten erhöhen. Die vor- und nachstationären Leistungen sind den Krankenhäusern als Aufgabe in [§ 115a Abs. 1 SGB V](#) zugewiesen und als solche aus der Krankenhausvergütung zu bezahlen (Wigge/Harney, Erbringung nachstationärer Leistungen für Krankenhäuser gemäß [§ 115a SGB V](#) durch niedergelassene Vertragsärzte (II), KH 2007, S. 1118 (1120); Köhler-Hohmann, jurisPK-SGB V [§ 115a SGB V](#), Nr. 21 und 33). Da seit der Geltung der DRG's die Kosten der Leistungen nach [§ 115a SGB V](#) grundsätzlich in die Relativgewichte einfließen und somit mit der Fallpauschale abgegolten sind, kommt eine besondere Vergütung, die nach der in [§ 115a Abs. 3 SGB V](#) zum Ausdruck gebrachten Vorstellung des Gesetzgebers zwischen den Kassenverbänden und den Krankenhausträgern hätte ausgehandelt werden müssen, nur noch in wenigen Fällen zum Tragen, etwa wenn es zu einer vollstationären Behandlung nach Durchführung der vorstationären ambulanten Diagnostik nicht mehr kommt (Köhler-Hohmann, a.a.O.). Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des [§ 115a SGB V](#) die ambulante Krankenhausbehandlung strikt von den ambulanten vertragsärztlichen Leistungen abgrenzen und den Krankenhäusern eine ausnahmsweise Berechtigung zur ambulanten Behandlung verschaffen. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen beiden Versorgungsbereichen ist der Ort der Leistungserbringung. Dies folgt schon aus dem Wortlaut der Norm. Nach [§ 115a Abs. 1](#) wird das Krankenhaus ermächtigt, bei Vorliegen der Voraussetzungen (Verordnung von Krankenhausbehandlung und Vorliegen eines medizinisch geeigneten Falles) zu behandeln. In [§ 115a Abs. 2 Satz 5 SGB V](#) ist ausdrücklich klargestellt, dass eine notwendige ärztliche Behandlung außerhalb des Krankenhauses während der vor- und nachstationären Behandlung im Rahmen des Sicherstellungsauftrags durch die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte gewährleistet wird. Daraus folgt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers alle im Zusammenhang mit der Einweisungsdiagnose stehenden Behandlungsmaßnahmen als vorstationäre Leistungen durch das Krankenhaus zu erbringen sind, während parallel dazu die vertragsärztliche Versorgung dann greift, wenn die Behandlung weiterer hinzutretender Erkrankungen notwendig wird. Die Absicht des Gesetzgebers, grundsätzlich eine Abgrenzung von ambulanter Behandlung im und außerhalb des Krankenhauses trotz zeitlicher Überschneidung vorzunehmen und nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen davon abzuweichen, ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung ([BT-Drs 12/3608 S. 102](#) zu Nr. 63). Dort heißt es: "Ist während der Phase der vor- und nachstationären Behandlung im Krankenhaus eine ärztliche Behandlung aufgrund einer anderen Indikation erforderlich oder eine Behandlung der zur Krankenseinweisung führenden Erkrankung aus zeitlichen (z.B. Notfall), räumlichen (z.B. weite Entfernung des Krankenhauses vom

Wohnort) oder anderen wichtigen Gründen außerhalb des Krankenhauses sinnvoll, kann diese Behandlung durch an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte durchgeführt werden." Aus dieser Trennung folgt, dass es grundsätzlich für außerhalb des Krankenhauses erbrachte Leistungen bei der Zuständigkeit der niedergelassenen Ärzte verbleibt, mit der Folge, dass deren Leistungen gegenüber den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen der Gesamtvergütung abzurechnen sind. Vorstationäre Behandlungen im Sinne von [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind dagegen im Krankenhaus zu erbringende Leistungen, die als Krankenhausbehandlung abzurechnen sind. Sie können nicht durch einen niedergelassenen Arzt in dessen Praxis erbracht werden (vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 04.11.2003 - [6 U 17/03](#) - in Juris; Wigge/Harney, a.a.O. unter Bezugnahme auf ein Schreiben des BMG vom 15.12.2007 an das Gesundheitsministerium Schleswig-Holstein; Quaas, Der Honorararzt im Krankenhaus: Zukunfts- oder Auslaufmodell?, GesR 2009, S. 459 (462); Ratzel, Kooperations- und Honorararztverträge - eine Standortbestimmung, GesR 2009, S. 561 (563); wohl a.A. Cklausen/Schroeder-Printzen, Kooperationsverträge zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten - Ein Erfolgsmodell für die Zukunft?, ZMGR 2010, S. 3 (14,15)). Diese vorstationären Krankenhausleistungen können auch nicht auf die niedergelassenen Ärzte übertragen werden mit der Folge, dass diese solche Leistungen als vorstationäre Leistungen außerhalb des vertragsärztlichen Vergütungsbudgets erbringen und abrechnen können. Diese Verlagerung mag zwar durchaus im Interesse sowohl der Krankenhäuser als auch der niedergelassenen Ärzte sein und daher inzwischen auch durchaus verbreitet Anwendung finden (Bäume, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.09.2009 - [I-20 U 121/08](#) -). Für die beauftragten Vertragsärzte eröffnete sich so eine Möglichkeit, eine Vergütung außerhalb des Gesamtbudgets zu erhalten, die Krankenhäuser könnten die Rentabilität der DRGs durch Auslagerung der vorstationären Leistungen weiter erhöhen. Die Auslagerung der von den Krankenhäusern zu erfüllenden Aufgabe der vor- und nachstationären Behandlung in die Praxen niedergelassener Ärzte macht aber diese Leistungen zu solchen der vertragsärztlichen Versorgung. Wird der Vertragsarzt in eigener Praxis tätig, zeigt dies, dass gerade keine "erforderliche" vor- oder nachstationäre Behandlung vorliegt (Quaas, a.a.O., S. 462). Auch aus [§ 3 Abs. 2 Nr. 8 BMV-Ä](#) ergibt sich keine Ermächtigung für die Krankenhäuser, derartige Leistungen an niedergelassene Ärzte "auszulagern". Denn diese Regelung bezweckt in erster Linie die Abgrenzung der vertragsärztlichen Leistungen, zu denen von Krankenhäusern veranlasste Leistungen durch niedergelassene Ärzte nicht gehören sollen. Eine Berechtigung für Krankenhäuser zur Übertragung von Aufgaben an außerhalb tätige Dritte enthält sie hingegen nicht. Sie geht vielmehr davon aus, dass den Krankenhäusern die Pflicht obliegt, derartige vor- und nachstationäre Leistungen zu erbringen ("soweit das Krankenhaus oder die Einrichtung diese Leistung zu erbringen hat"). Die Regelung betrifft zudem nur Leistungen, die die Vertragsärzte in den genannten Häusern und Einrichtungen erbracht haben. Auch diese Regelung zeigt daher, dass es sich bei den von den Vertragsärzten in ihren Praxen durchgeführten Leistungen um solche handelt, die der vertragsärztlichen Versorgung und damit der Gesamtvergütung unterfallen. Nichts anderes ergibt sich aus der Befugnis der Krankenhäuser, nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntG](#) Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen. Nach dieser Regelung zählen zu den vergütungsfähigen Krankenhausbehandlungen auch die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter. Der Dritte erbringt seine Leistung nicht gegenüber dem Versicherten, sondern gegenüber dem Krankenhaus und erwirbt damit einen Vergütungsanspruch gegenüber dem Krankenhaus. Es kann sich dabei aber nur um Leistungen handeln, die im Verhältnis zu der vom Krankenhaus zu erbringenden Hauptbehandlungsleistung lediglich ergänzende oder unterstützende Funktion haben (BSG, Urteil vom 28.02.2007 - [B 3 KR 17/06 R-](#), in Juris). Von dieser Ermächtigung kann allerdings nur in eng begrenztem Rahmen Gebrauch gemacht werden, ohne damit die gesetzlich in [§ 115a SGB V](#) besonders geregelte Abgrenzung zwischen Krankenhausbehandlung und vertragsärztlicher Versorgung zu unterlaufen, etwa wenn das Krankenhaus eine Leistung nicht selbst zu erbringen vermag, weil es über die entsprechende Ausstattung nicht verfügt (vgl. hierzu Sächsisches LSG, Urteil vom 30.04.2008 - [L 1 KR 103/07](#) -). Der Vertragsarzt ist auch als Dritter nicht dazu berechtigt, entsprechende Leistungen außerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen, dem er durch seine Zulassung unterworfen und an das er gebunden ist (Sächsisches LSG, a.a.O. zu dem Fall der Abrechnung einer ambulanten Operation i.S.v. [§ 115b SGB V](#)). Er ist nicht dazu berechtigt, die sich aus dem Gesamtsystem der vertragsärztlichen Versorgung einschließlich ihrer Finanzierungsweise ergebende Beschränkung auf die Abrechnung innerhalb des Budgets durch gewillkürte Herauslösung einzelner Leistungen aus dem vertragsärztlichen Behandlungsangebot zu umgehen (BSG; Urteil vom 14.03.2001 - [B 6 KA 36/00 R-](#) in Juris). Die klare Abgrenzung der beiden Versorgungsbereiche ist daher zum Zwecke der Zuordnung der Leistung zu den Vergütungsbereichen des KHEntG für Krankenhausleistungen einerseits und zum Gesamtbudget der vertragsärztlichen Versorgung andererseits notwendig. Eine weitergehende Vergütungsregelung zur Abrechnung von vorstationären Leistungen in der Praxis des niedergelassenen Arztes, wie sie die Beklagte mit ihren Rahmenverträgen zu gestalten beabsichtigt, liefe darauf hinaus, budgetrelevante Tätigkeiten aus nicht sachgerechten Gründen aus dem System der vertragsärztlichen Vergütung herauszulösen und stünde im Widerspruch zu dem Vergütungssystem der gesetzlichen Krankenversicherungen. Zudem würde eine solche zusätzliche Vergütungsregelung in erheblichem Maße Gefahr laufen, unter Verstoß gegen die berufsrechtliche Regelung des [§ 31 MBO](#), wonach es den Ärzten nicht gestattet ist, sich für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile versprechen oder gewähren zu lassen, ein unzulässiges Zuweisungsentgelt zu bewirken und damit gegebenenfalls auch gegen wettbewerbsrechtliche Regelungen zu verstoßen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.09.2009, - [I-20 U 121/08](#) -, in Juris; Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 04.11.2003, [a.a.O.](#)). Das Sozialgericht hat dem Unterlassungsbegehren des Klägers daher zu Recht stattgegeben, so dass die Berufung der Beklagten zurückzuweisen ist. Da der Kläger mit seinem Hauptantrag auf Klagabweisung obsiegt hat, bedurfte es keines Eingehens auf seinen hilfsweise erhobenen Feststellungsantrag.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 ff. VwGO](#).

Die Revision ist zuzulassen, da die Frage der Zulässigkeit einer Vergütung von Leistungen nach [§ 115a SGB V](#), die durch niedergelassene Ärzte erbracht werden, von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-02-07