

B 6 KA 41/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 65 KA 262/08

Datum
27.07.2011
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 3 KA 119/11

Datum
18.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 41/14 R

Datum
19.08.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auch ein ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Arzt, der mehr als zehn Jahre von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst befreit war, kann von der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) nach einer angemessenen Übergangszeit zur Fortbildung wieder zur Mitwirkung am Bereitschaftsdienst herangezogen werden.

2. Die KÄV darf einen Arzt, von dem feststeht, dass er nicht zur persönlichen Ausübung des Bereitschaftsdienstes geeignet ist, nicht zur Dienstleistung einteilen, solange nicht sichergestellt ist, dass der Dienst jeweils von einem anderen, geeigneten Arzt übernommen wird (Klarstellung zu BSG vom 6.2.2008 - [B 6 KA 13/06 R](#) = [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#)).

3. Die KÄV kann gegen einen Arzt, der sich weigert, an geeigneten Fortbildungsmaßnahmen zur Wiedergewinnung der Eignung für die persönliche Ausübung des Bereitschaftsdienstes teilzunehmen, Disziplinarmaßnahmen ergreifen.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 18. September 2013 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass dem Kläger eine Übergangsfrist bis zum Ablauf des Quartals III/2016 eingeräumt wird. Der Kläger trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Befreiung des Klägers von der Verpflichtung zur persönlichen Durchführung des Bereitschaftsdienstes.

2

Der Kläger ist seit 1993 als Facharzt für Psychotherapeutische Medizin zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in W. zugelassen. Mit Bescheid vom 29.6.1994 befreite die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) den Kläger von der Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst. Aufgrund der ausschließlich psychotherapeutischen Tätigkeit des Klägers sei ein die Befreiung rechtfertigender Ausnahmetatbestand gegeben. Nach § 6 Abs 4 der bis zum 31.3.2007 geltenden Notfalldienstordnung (NDO) der Beklagten war eine entsprechende Befreiung hochspezialisierter Fachärzte möglich, wenn ihr hausärztlicher Anteil unter 20 % lag und der Notfalldienststring mindestens 20 Ärzte umfasste. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass die Befreiung widerrufen werden könne, wenn sich die Notfalldienstversorgung im Bereich W. verschlechtern sollte.

3

Vor dem Hintergrund der zum 1.4.2007 erfolgten grundlegenden Umgestaltung der normativen Vorgaben für den Bereitschaftsdienst (BDO) hörte die Beklagte den Kläger zu ihrer Absicht an, die erteilte Befreiung aufzuheben. Der Kläger bat daraufhin, ihn von der Verpflichtung zur Teilnahme am Notfalldienst zu befreien bzw die bestehende Befreiung aufrechtzuerhalten.

4

Mit Bescheid vom 17.12.2007 hob die Beklagte den Bescheid vom 29.6.1994 auf. Die Aufhebung erfolgte mit der Maßgabe, dass der Kläger ab dem 1. Quartal 2009 bei der Einteilung der Notfalldienste berücksichtigt werde. Während dieser Übergangszeit habe er die Möglichkeit,

sich für den Notfalldienst fortzubilden. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte zurück und stellte im Widerspruchsbescheid klar, dass in der Aufhebung des Bescheides vom 29.6.1994 zugleich die Ablehnung des Antrages auf erneute Befreiung liege.

5

Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben. Das LSG ist der Auffassung, die Aufhebung der Befreiung von 1994 sei rechtmäßig auf der Grundlage des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) erfolgt, da der generelle Befreiungstatbestand für spezialisierte Fachkräfte in der neuen BDO nicht mehr enthalten sei. Der Kläger berufe sich zu Unrecht darauf, dass er aufgrund der alten Befreiung nicht mehr geeignet sei, den Notfalldienst zu verrichten. Dem angefochtenen Bescheid sei die Regelung zu entnehmen, dass der Kläger erst nach Ablauf einer einjährigen Frist nach Wirksamwerden des Bescheides zur Teilnahme am Notfalldienst herangezogen werde. Dies sei rechtlich nicht zu beanstanden, denn dem Kläger sei es nach Überzeugung des Senats möglich und zumutbar, durch die Teilnahme an entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen (beispielsweise in der Heidelberger Medizinakademie) innerhalb eines Jahres die Kenntnisse wiederzuerlangen, die er benötige, um den Bereitschaftsdienst pflichtgemäß wahrzunehmen. Es handele sich lediglich um die Auffrischung und Aktualisierung von Kenntnissen, die der Kläger im Rahmen seiner Weiterbildung erworben habe. Die vom Kläger vorgelegte Stellungnahme der Ärztekammer Niedersachsen, in der diese die Auffassung vertrete, innerhalb einer Wartezeit von einem Jahr könne man nicht die Kompetenz erwerben, um sich der Patientenversorgung im Notdienst zu stellen, sei nicht nachvollziehbar. Die Ärztekammer habe nicht dargelegt, von welchem Anforderungsprofil sie ausgegangen sei. Der Kläger verkenne, dass der Notfalldienst auf die Notfall-Erstversorgung beschränkt sei. Der Notarzt müsse lediglich in der Lage sein, typischen Notfallsituationen des ärztlichen Alltags abzuhelpfen. Nachhaltige Bemühungen zur Fortbildung seien vom Kläger schon deshalb zu verlangen, weil er nach § 33 Abs 1 Nr 1 des Niedersächsischen Kammergesetzes für Heilberufe (HKG) zur beruflichen Fortbildung verpflichtet sei, woran auch die 1994 erteilte Befreiung vom Notfalldienst nichts geändert habe. Denn die Befreiung nach § 6 Abs 4 NDO aF bestehe nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift "unbeschadet der grundsätzlichen Teilnahme- und Fortbildungsverpflichtung für alle Vertragsärzte". Auf eine dauerhafte Freistellung (auch) hiervon durch den Bescheid vom 29.6.1994 habe der Kläger nicht vertrauen können, weil er im letzten Satz der Bescheidbegründung darauf hingewiesen worden sei, dass die Befreiung widerrufen werden könne. Den Beweisanträgen habe der Senat nicht nachgehen müssen. Ob dem Kläger aktuell die Fähigkeiten und Kenntnisse für den Notdienst fehlten, sei nicht weiter aufzuklären, weil dies zu seinen Gunsten bejaht werden könne, ohne dass sich am dargelegten Ergebnis etwas ändere.

6

Seine Revision begründet der Kläger damit, dass es ihm allein darum gehe, den Bereitschaftsdienst zu keiner Zeit persönlich erbringen zu müssen und dass seine Dienste nicht von einem von ihm gestellten "Vertreter", sondern von einem zwar von ihm finanzierten, aber durch die Beklagte organisierten "Ersatz" übernommen werde. Das LSG habe festgestellt, dass ihm - dem Kläger - aktuell Fähigkeiten und Kenntnisse für den Bereitschaftsdienst fehlten. Nach der Rechtsprechung des BSG dürfe ein Arzt "aus anderen Gründen - wie z.B. wegen fehlender aktueller Kenntnisse und Fähigkeiten für den Notdienst - den Notdienst nicht persönlich erbringen". Mit seiner Verpflichtung zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst sei nach § 6 Abs 1 BDO die persönliche Durchführung des Bereitschaftsdienstes verknüpft. Finde er keinen geeigneten Vertreter oder falle der Vertreter kurzfristig aus, falle die Dienstpflicht wieder auf ihn zurück. Entsprechend heiße es in den Ausführungsbestimmungen der Beklagten vom 1.4.2010: "Für den Fall, dass ein Vertreter erkrankt oder den Dienst vergisst, gilt immer der Dienst habende Arzt des Originaldienstplanes als verbindlich dienstpflichtig". Dies führe einerseits dazu, dass er als ungeeigneter Arzt in letzter Konsequenz doch den Dienst erbringen müsse und auch entsprechend für Fehler hafte. Auch im Fall der Diensterbringung durch einen Vertreter ergebe sich eine Haftung, obwohl er als ungeeigneter Arzt den Dienst nicht persönlich erbringen dürfe. Andererseits verstoße die Beklagte dadurch, dass sie einen ungeeigneten Arzt zum Bereitschaftsdienst einteile und damit das Risiko eingeehe, dass dieser ggf den Dienst auch persönlich erbringen müsse, gegen den ihr obliegenden Sicherstellungsauftrag gemäß [§ 75 Abs 1 SGB V](#), der auch den Bereitschaftsdienst umfasse. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides könne auch nicht dadurch überwunden werden, dass die Beklagte ihm - dem Kläger - eine Übergangsfrist von einem Jahr zum Zwecke der Fortbildung eingeräumt habe. Zum einen gehe das LSG fälschlicherweise davon aus, dass lediglich die Aktualisierung und Auffrischung seiner Kenntnisse innerhalb einer Übergangsfrist erforderlich seien. Infolge der Befreiung im Jahr 1994, welche auch eine Befreiung von der Fortbildungspflicht im Bereich der Notfallmedizin umfasste, habe er die notwendigen Kenntnisse verloren. Zur Klärung der Frage, ob er überhaupt oder innerhalb eines Jahres die verlorengegangene fachliche Eignung wiedererlangen könne, hätte sich das LSG zur Einholung eines Sachverständigengutachtens gedrängt sehen müssen. Die von ihm eingereichten Stellungnahmen zeigten deutlich, dass eine verlorengegangene Eignung tatsächlich nicht durch Kompaktseminare und nicht ohne die Möglichkeit der Umsetzung und Einübung des seminarisch Erlernen in einem primär allgemeinmedizinischen Berufsalltag zurückgewonnen werden könne. Soweit eine persönliche Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst auch für Ärzte statuiert werde, die fachlich ungeeignet seien oder aus anderen schwerwiegenden Gründen den Dienst nicht persönlich erbringen könnten, halte dies auch einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nach [Art 3 Abs 1](#) und [Art 12 Abs 1 GG](#) nicht stand.

7

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 18.09.2013 und das Urteil des SG Hannover vom 27.07.2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17.12.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2008 aufzuheben.

8

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9

Ihr erschließe sich schon nicht, warum der Kläger nicht zur persönlichen Teilnahme am Bereitschaftsdienst geeignet sein solle. Dies ergebe sich auch nicht aus den angefochtenen Urteilen. Jedenfalls gehe sie auch weiterhin davon aus, dass der Kläger mindestens in der Lage sei,

sich die notwendigen Fähigkeiten für die Behandlung von Patienten im Bereitschaftsdienst innerhalb der gewährten Übergangsfrist von ca einem Jahr anzueignen. Der Kläger sei nach seiner medizinischen Grundausbildung und der Ablegung des Staatsexamens schon grundsätzlich geeignet, am Bereitschaftsdienst teilzunehmen. Auf Vertrauensschutz könne er sich nicht berufen. Zum einen sei ihm ein Jahr Zeit zur Vorbereitung gewährt worden. Zum anderen sei die Verpflichtung zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst bereits immanenter Bestandteil der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, sodass der Kläger nicht habe davon ausgehen können, dauerhaft nicht am Bereitschaftsdienst teilnehmen zu müssen. Hinzuweisen sei auch auf die Verpflichtung zur beruflichen Weiterbildung gemäß § 4 MBO-Ä sowie § 33 HKG. Entgegen der Auffassung des Klägers habe der angefochtene Bescheid auch nicht unter der Bedingung der Wiedererlangung der fachlichen Eignung erlassen werden müssen. Die Beklagte könne davon ausgehen, dass der Kläger sich innerhalb der Übergangsfrist fortbilde und dann auch für die Mitwirkung am Bereitschaftsdienst geeignet sei. Dies müsse die Beklagte bei einem approbierten Arzt nicht noch einmal durch einen Gutachter prüfen lassen. Das der Rechtsprechung des BSG zu entnehmende Verbot für (aktuell) ungeeignete Ärzte, den Bereitschaftsdienst persönlich zu erbringen, führe nicht dazu, dass in diesen Fällen die KÄV in Erfüllung ihres bundesgesetzlichen Sicherstellungsauftrages die Organisation eines Ersatzes zu übernehmen habe. Soweit der Kläger vortrage, dass es ein Widerspruch sei, wenn der fachlich ungeeignete Arzt die fachliche Eignung des Vertreters beurteilen müsse, stelle sich dieses Problem nach Wiedergewinnung der Eignung nicht mehr.

II

10

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

11

Der Bescheid der Beklagten vom 17.12.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.5.2008 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Dabei ist nicht mehr darüber zu entscheiden, ob der Kläger einen Anspruch auf vollständige Aufrechterhaltung der generellen Freistellung vom Bereitschaftsdienst hat. Der Kläger hat klargestellt, dass es ihm darum nicht (mehr) geht. Die Beklagte war aber auch nicht gehalten, den ursprünglichen Freistellungsbescheid nur mit der Maßgabe für die Zukunft zu korrigieren, dass der Kläger von der Verpflichtung entbunden wird, den Bereitschaftsdienst persönlich zu leisten.

12

1. Als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid kommen - vom LSG nicht erörtert - [§ 47 Abs 1 Nr 1 SGB X](#) und [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) in Betracht.

13

Der Senat lässt offen, ob [§ 47 Abs 1 Nr 1 SGB X](#) erfüllt ist, wonach die Behörde einen Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft widerrufen kann, wenn sie sich den Widerruf im Ausgangsverwaltungsakt vorbehalten hat. Hier hat sich die Beklagte den Widerruf der vollständigen Befreiung des Klägers für den Fall der Verschlechterung der Notfallversorgung in W. vorbehalten (zum begrenzten Anwendungsbereich von Widerrufsvorbehalten zuletzt Senatsurteil vom 13.5.2015 - [B 6 KA 23/14 R](#) - Juris und BSG SozR 4-1300 § 47 Nr 1), die Aufhebung der Befreiung aber auf eine Änderung der BDO für ihren gesamten Bezirk gestützt. Auch ist fraglich, ob die Beklagte das Ermessen ausgeübt hat, wie das im Rahmen des [§ 47 SGB X](#) notwendig ist. Jedenfalls sind - wie das LSG richtig gesehen hat - die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) erfüllt. In den rechtlichen Verhältnissen, die der Befreiung des Klägers 1994 zugrunde gelegen haben, ist durch die grundlegende Änderung der BDO zum 1.4.2007 mit dem generellen Wegfall der Befreiungsmöglichkeit für spezialisierte Fachärzte eine wesentliche Änderung eingetreten. Diese hat die Beklagte zu Recht zum Anlass genommen, die generelle Befreiung des Klägers mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Ermessen war insoweit nicht auszuüben.

14

Die prinzipielle Berechtigung der Beklagten zur Neuorganisation des Notfalldienstes stellt der Kläger im Ausgangspunkt auch nicht in Frage. Er meint aber, im Hinblick auf seine vom LSG festgestellte fehlende Eignung für die Mitwirkung am Bereitschaftsdienst jedenfalls nicht zur persönlichen Dienstleistung herangezogen werden zu dürfen. Dem kann in Übereinstimmung mit dem LSG im Ergebnis nicht gefolgt werden; der Begründung des LSG vermag sich der Senat indessen nicht uneingeschränkt anzuschließen.

15

2.a. Der Neufassung der BDO liegt die Auffassung zugrunde, dass alle Vertragsärzte grundsätzlich verpflichtet sind, am Bereitschaftsdienst teilzunehmen. Das hat der Senat in ständiger Rechtsprechung seit den 1960iger Jahren entschieden und daran hält er fest (BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 11 RdNr 14; [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#) RdNr 13; [BSGE 44, 252](#), 256 = SozR 2200 § 368n Nr 12 S 34). Das bedeutet allerdings nicht, dass die KÄV im Rahmen der ihr als Selbstverwaltungskörperschaft beim Erlass der Bereitschaftsdienstordnung zustehenden Gestaltungsfreiheit zwingend gehalten ist, alle Mitglieder zum Bereitschaftsdienst heranzuziehen. Maßgeblich ist insoweit allein, dass die KÄV ihrem Sicherstellungsauftrag nach [§ 75 Abs 1 S 2 SGB V](#) nachkommen kann und das Gebot der Gleichbehandlung ihrer Mitglieder beachtet, das freilich sachgerechten Differenzierungen nicht entgegensteht. Deshalb kann die KÄV den Bereitschaftsdienst durchaus auf freiwilliger Basis - ggf unter Einbeziehung nicht zugelassener Ärzte - organisieren, wenn sich dazu genügend Ärzte bereitfinden. Auch das Angebot eines allgemeinen und bestimmter fachärztlicher Bereitschaftsdienste ist möglich, soweit die Ärzte, die am allgemeinen Bereitschaftsdienst teilnehmen (müssen), nicht übermäßig belastet werden. Schließlich sind Regelungen in der BDO, wonach bestimmte Arztgruppen wegen ihrer besonderen Behandlungsausrichtung vom Notfalldienst befreit werden können, wie das die NDO der Beklagten in der bis zum 31.3.2007 geltenden Fassung vorsah, nicht zwingend ausgeschlossen, wenn die übrigen Vertragsärzte die zusätzliche Belastung tragen können oder diese durch die Mitwirkung anderer Ärzte gemindert werden kann. Bundesrechtlich steht lediglich fest, dass die Mitwirkung aller zugelassenen Ärzte am Bereitschaftsdienst das Regelmodell ist, das seinerseits in der Umsetzung der KÄV nicht begründungsbedürftig ist, gleichwohl aber durch die Vertreterversammlung als Normgeber modifiziert werden kann.

16

b. Auch Ärzte für psychotherapeutische Medizin, die ausschließlich psychotherapeutisch tätig sind, sind zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst verpflichtet, wenn und soweit das in der jeweiligen BDO bestimmt wird. Der Senat hat stets abgelehnt, die Verpflichtung zur Mitwirkung am Bereitschaftsdienst auf Ärzte zu beschränken, die an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen. Auch Fachärzte verfügen nach ihrer medizinischen Aus- und Weiterbildung über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten, den auf die Akutversorgung des Patienten ausgerichteten Anforderungen des Bereitschaftsdienstes zu entsprechen. Soweit im Zuge der jahrelangen Ausübung einer spezialisierten fachärztlichen Tätigkeit, zB in der Augenheilkunde, der Pathologie oder der Psychotherapie die erforderlichen Fähigkeiten für die Akutversorgung in Notfällen abnehmen, kann dem durch eine regelmäßige Fortbildung Rechnung getragen werden (BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#) RdNr 17-18). Zudem bietet gerade die regelmäßige Teilnahme am Notdienst von Beginn der Niederlassung an eine gute Gewähr, dass die in Studium und Weiterbildung erworbenen generellen medizinischen Kenntnisse aktuell bleiben und der Vertragsarzt ungeachtet seiner Spezialisierung den kranken Menschen insgesamt im Blick behält. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang geltend macht, unter dem Aspekt der Gewährleistung einer hohen Qualität des Bereitschaftsdienstes könne der Beklagten nicht an der Mitwirkung von Ärzten gelegen sein, die seit Jahren oder Jahrzehnten keinen Bezug zur ärztlichen Grundversorgung mehr hätten, verhilft das seiner Revision nicht zum Erfolg. Nicht dem einzelnen Vertragsarzt, sondern der KÄV ist in [§ 75 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) die Verpflichtung zur Sicherung eines funktionsfähigen Notdienstes übertragen. Die KÄV muss entscheiden, ob sie dieser Verpflichtung bei Beschränkung auf solche Ärzte, die am Dienst teilnehmen wollen, und deshalb mutmaßlich geeigneter sind als solche Ärzte, die nur eine Pflicht erfüllen, gerecht werden kann. Ist das möglich, wird sie das (auch) im Interesse einer hohen Qualität der Notdienstversorgung tun. Ist das indessen nicht möglich, müssen alle Vertragsärzte am Bereitschaftsdienst teilnehmen; auf die Frage, ob ein Allgemeinarzt dazu besser geeignet ist als ein Radiologe oder ein Psychiater, kommt es dann nicht an.

17

Schließlich spielt hier auch der Umstand keine Rolle, dass der Kläger als Arzt für Psychotherapie im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ausschließlich psychotherapeutisch tätig ist. Soweit der Kläger darauf verweist, dass er in seiner vertragsärztlichen Tätigkeit dieselben Leistungen wie ein psychologischer Psychotherapeut erbringt, der nicht am Bereitschaftsdienst teilnehmen muss, liegt in seiner Verpflichtung zur Mitwirkung am Notdienst keine unzulässige Ungleichbehandlung. Bedarfsplanungsrechtlich gehören ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte und psychologische Psychotherapeuten zur selben Arztgruppe ([§ 101 Abs 4 Satz 1 SGB V](#), dazu BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 14 RdNr 19-20). Ihr Leistungsspektrum stimmt weitgehend überein, sodass grundsätzlich die Stelle einer psychotherapeutisch tätigen Ärztin in einem MVZ auch mit einer psychologischen Psychotherapeutin nachbesetzt werden kann (BSG, aaO). Der spezifischen Besonderheit der durch Ärzte ausgeübten Psychotherapie trägt die Privilegierung der Zulassungsmöglichkeiten in [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) Rechnung. Diese Vorschrift lässt erkennen, dass dem Gesetzgeber gerade an der Mitwirkung von Ärzten in diesem Versorgungsbereich gelegen ist. Den spezifisch ärztlichen Rechten, die den psychologischen Psychotherapeuten nicht zustehen - etwa Verordnung von Arzneimitteln und Bescheinigung von Arbeitsunfähigkeit nach [§ 73 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) - korrespondieren indessen spezifisch ärztliche Pflichten, wie etwa die Mitwirkung am Bereitschaftsdienst, die nicht für psychologische Psychotherapeuten gelten. Psychotherapeutisch tätige Ärzte bringen die besondere ärztliche Perspektive in die psychotherapeutische Versorgung ein, sind und bleiben deshalb aber auch als psychotherapeutische Behandler Ärzte mit allen ärztlichen Rechten und Pflichten.

18

3. Die Beklagte war nicht deshalb an der Aufhebung der dem Kläger 1994 erteilten Befreiung vom Bereitschaftsdienst auf der Grundlage des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) gehindert, weil sie den Kläger derzeit nicht zur persönlichen Erbringung des Dienstes einteilen darf. Der Kläger ist aktuell zur Ausübung des Bereitschaftsdienstes nicht geeignet (a). Er kann diese Eignung aber in der ihm zugebilligten Übergangszeit bis Ende September 2016 durch Teilnahme an geeigneten Fortbildungsmaßnahmen wieder gewinnen (b) und muss davon Gebrauch machen, wenn er weiterhin vertragsärztlich tätig sein will (c).

19

a. Derzeit darf die Beklagte den Kläger nicht zum Bereitschaftsdienst einteilen, weil dieser dazu nach jahrelanger Befreiung, Ausübung ausschließlich psychotherapeutischer Tätigkeit und gänzlich unterbliebener bereitschaftsdienstbezogener Fortbildung nicht geeignet ist. Das hat das LSG festgestellt und daran ist der Senat gebunden ([§ 163 SGG](#)). Der Vortrag der Beklagten, ihr erschließe sich die fehlende Eignung des Klägers nicht, erfüllt nicht die Voraussetzungen einer formellen Gegenrüge im Revisionsverfahren (dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 170 RdNr 4b). Zudem liegt die Einschätzung nicht fern, ein Arzt, der seit inzwischen mehr als 20 Jahren ausschließlich psychotherapeutisch tätig war und weder Bereitschaftsdienst verrichtet noch sich dazu fortgebildet hat, sei aktuell mit der Mitwirkung am Bereitschaftsdienst überfordert. Eine solche Wertung liegt etwa dem Senatsurteil vom 6.2.2008 (BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#) RdNr 14) zugrunde, das zur Teilnahme eines Pathologen am Notdienst ergangen ist, der über 25 Jahre hinweg persönlich keinen Notdienst geleistet hatte.

20

Wenn ein Vertragsarzt aus persönlichen Gründen keinen Notdienst verrichten kann, darf die KÄV von ihm nicht verlangen, gleichwohl persönlich am Dienst mitzuwirken. In solchen Fällen kann die KÄV den Ausschluss des Arztes von der persönlichen Erbringung des Notdienstes verfügen (vgl BSG SozR aaO, RdNr 14). Einzelne Notdienststörungen im Bundesgebiet sehen einen solchen Ausschluss, der nicht mit einer vollständigen Befreiung von der Teilnahme am Notdienst (etwa nach § 7 Abs 2 BDO) verwechselt werden darf, ausdrücklich vor. So bestimmt § 6 Abs 8 NDO der KÄV Baden-Württemberg, dass ein Arzt von der persönlichen Ausübung des Notdienstes ausgeschlossen werden kann, wenn er dafür nicht geeignet ist. Aber auch beim Fehlen einer derartigen Regelung - wie in der BDO der Beklagten - gilt im Ergebnis nichts anderes, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 2200 § 368n Nr 1).

21

Soweit der Senat in diesem Zusammenhang in seinem Urteil vom 6.2.2008 ausgeführt hat, dass auch ein Arzt, der für die Ausübung des

Notdienstes ungeeignet ist und sich nicht hinreichend fortgebildet hat, keinen Anspruch auf Befreiung vom Notdienst hat (BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#) RdNr 15-18), bedarf das der Präzisierung. In dem am 6.2.2008 entschiedenen Fall hatte die beklagte KÄV Nordrhein zu keinem Zeitpunkt von dem klagenden Arzt für Pathologie verlangt, den Notdienst persönlich auszuüben. Diesem Arzt war genau das gestattet worden, was der Kläger hier begehrt, nämlich sich regelmäßig vertreten zu lassen und lediglich die Kosten des Vertreters übernehmen zu müssen. Dieser Kostentragungspflicht wollte der Kläger in dem am 6.2.2008 entschiedenen Verfahren über eine generelle Befreiung vom Notdienst entgehen und hat damit keinen Erfolg gehabt.

22

Hier ist die normative Lage anders. Zwar lässt § 6 Abs 2 BDO der Beklagten eine Vertretung im Bereitschaftsdienst zu, doch regelt die BDO die Rechtsfolgen eines Ausschlusses von der persönlichen Erbringung des Dienstes nicht. Wenn der zum Bereitschaftsdienst eingeteilte Arzt keinen Vertreter findet oder dieser kurzfristig ausfällt, muss er den Dienst doch selbst ausführen. Anders als etwa im Bezirk der KÄV Nordrhein existiert nach der BDO auch kein Vertreterverzeichnis, auf das bei Ausfall des an sich vorgesehenen Arztes zurückgegriffen werden muss (vgl § 5 der Notfalldienstordnung Nordrhein idF vom 19.11/03.12.2011). Eine normativ abgesicherte Dauervertretung, bei der zuverlässig sichergestellt ist, dass ein potenziell ungeeigneter Arzt nicht im Einzelfall doch den Dienst persönlich ausüben muss, sieht die BDO der Beklagten gerade nicht vor. Das steht für sich genommen nicht im Widerspruch zu [§ 75 Abs 1 Satz 2 SGB V](#), hat aber praktische Konsequenzen. Die Beklagte darf einen Vertragsarzt, der für die persönliche Ausübung des Dienstes aktuell nicht geeignet ist, nicht dazu einteilen, wenn nicht sicher ausgeschlossen ist, dass der Arzt den Dienst selbst versehen muss. Das nämlich darf er schon im Interesse der Versorgung der Patienten nicht. Die Letztverantwortung für die Ausübung des Bereitschaftsdienstes muss dann bei der KÄV liegen, wenn der zum Dienst eingeteilte Arzt niemanden findet, der den Dienst übernimmt, oder der vorgesehene Arzt kurzfristig ausfällt. Zudem muss sichergestellt sein, dass der Arzt, der den Bereitschaftsdienst auf der Grundlage des § 6 Abs 2 BDO anstelle eines von der persönlichen Ausübung des Dienstes ungeeigneten Arztes leistet, nicht als dessen Vertreter im Sinne des § 32 Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV tätig wird. Ein Vertragsarzt kann jedenfalls im Bereitschaftsdienst Leistungen, die er wegen fehlender Eignung von vornherein nicht erbringen darf, nicht durch einen anderen Arzt erbringen lassen und als eigene Leistung abrechnen.

23

b. Entgegen der Auffassung des Klägers musste die Beklagte es indessen nicht bei dem gegenwärtigen Zustand bewenden lassen, dass sich seine Mitwirkung am Bereitschaftsdienst auf die von ihm nie in Frage gestellte finanzielle Beteiligung beschränkt. Die Beklagte ist bundesrechtlich nicht verpflichtet, in der BDO einen Anspruch auf zeitlich und sachlich vollständige Freistellung von der persönlichen Mitwirkung vom Bereitschaftsdienst vorzusehen, wie es der Kläger begehrt. Sie kann auch den Grundsatz der persönlichen Mitwirkung aller Vertragsärzte in den Vordergrund stellen und die Freistellung davon auf ganz besondere Umstände - wie eine schwere Erkrankung - beschränken. Entscheidet sich eine KÄV dafür, steht damit fest, dass sich Vertragsärzte, die ihre Eignung für den Notdienst infolge ihrer spezialisierten Tätigkeit und fehlenden Fortbildung während einer Phase der Freistellung vom Dienst verloren haben, diese Eignung wieder verschaffen müssen.

24

Bezogen auf den Kläger hat das LSG dazu ausgeführt, dass dieser innerhalb einer Frist von ca einem Jahr nach Teilnahme an geeigneten Fortbildungsmaßnahmen in der Lage sei, die in Studium und Weiterbildung erworbenen Kenntnisse aufzufrischen. Diese Frist steht dem Kläger nach Eintritt der Bestandskraft des angefochtenen Bescheides zu und ist vom Senat aus Gründen der Rechtsklarheit auf das Ende des Quartals III/2016 ausdrücklich festgelegt worden. Dass die im angefochtenen Bescheid ursprünglich gesetzte Frist - Beginn des Quartals I/2009 - verstrichen ist, spielt insoweit keine Rolle. Die Beklagte hat nie in Frage gestellt, dass sich die Frist an den Eintritt der Bestandskraft ihrer Aufhebungsentscheidung anschließen sollte, auch weil sie vom Kläger nicht verlangen wollte, sich für den Bereitschaftsdienst fortzubilden, bevor feststeht, dass er daran wieder teilnehmen muss. SG und LSG haben daraus zutreffend geschlossen, dass die Regelung im angefochtenen Bescheid über die Übergangsfrist so zu verstehen war, dass dem Kläger vier volle Quartale nach Eintritt von Bestandskraft für die Nachqualifizierung zur Verfügung stehen sollten. Dass der Bescheid schon früher wirksam geworden ist ([§ 39 Abs 1 SGB X](#)), spielt hier keine Rolle.

25

Soweit der Kläger in Frage stellt, dass er im Rahmen dieser Frist bei gehörigen Bemühungen die für den Notdienst erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten wieder erlangen könne, folgt der Senat ihm nicht. Die entsprechende Wertung des LSG ist nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung des Klägers ist kein Verfahrensfehler darin zu sehen, dass das LSG zu dieser Frage kein Sachverständigengutachten eingeholt hat. Zwar hat der Kläger eine entsprechende Verfahrensrüge im Sinne des [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#) erhoben. Er hat dargelegt, dass sich das LSG aus seiner Sicht aufgrund der Feststellung der aktuellen Ungeeignetheit des Klägers zu weiteren Ermittlungen, konkret zur Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte gedrängt fühlen müssen, und zu welchen anderen als den festgestellten Ergebnissen diese Ermittlungen ggf geführt hätten. Es ist jedoch nicht zu beanstanden, dass das LSG seine Feststellungen auf die eigene Sachkunde des Senats (Vertragsarzt als ehrenamtlicher Richter) und darauf gestützt hat, dass entsprechende Kurse - das LSG verweist auf Notdienstseminare der Heidelberger Medizinakademie (<http://www.heidelberger-medizinakademie.de/notdienstseminare>) - zur Wiedererlangung der Kenntnisse existieren. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens steht im Ermessen des Gerichts. Eine Pflicht zur Einholung besteht nur dann, wenn sich dem Gericht dessen Einholung aufdrängen muss (stRspr, vgl zB BSG Urteile vom 5.5.2010 - [B 6 KA 20/09 R](#) - Juris RdNr 49 und - [B 6 KA 24/09 R](#) - Juris RdNr 20 - jeweils mwN; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 26 RdNr 37; BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 30 RdNr 39). Dies war jedoch nicht der Fall.

26

Das LSG durfte davon ausgehen, dass es "lediglich" um die Auffrischung und Aktualisierung von Kenntnissen gehe, die der Kläger während seines Studiums und im Rahmen der Weiterbildung erworben hatte, und musste sich nicht der Einschätzung des Klägers anschließen, er habe all diese Kenntnisse, die Grundlage seiner beruflichen Tätigkeit als Arzt sind, vollständig verloren. Diese Grundkenntnisse sind jedoch - unabhängig von der Fachrichtung - für die Durchführung des Bereitschaftsdienstes ausreichend. Alle Vertragsärzte sind grundsätzlich als für

den Bereitschaftsdienst geeignet anzusehen (§ 1 Abs 2 BDO). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats folgt die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst aus seinem Zulassungsstatus (BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 11 RdNr 14; BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 7](#) RdNr 13; BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 5](#) RdNr 10; BSG Urteil vom 12.10.1994 - [6 RKa 29/93](#) - Juris RdNr 10; BSG Urteil vom 11.6.1986 - [6 RKa 5/85](#) - [MedR 1987, 122](#), 124; [BSGE 44, 252](#), 256 = SozR 2200 § 368n Nr 12 S 34; BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 14). Erwartet wird vor diesem Hintergrund gerade nicht die mehrjährige Tätigkeit als Facharzt für Innere Medizin oder in einer allgemeinmedizinischen Praxis. In der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Niedersachsen vom 6.2.1993 ist für das Fachgebiet "37. Psychotherapeutische Medizin" ein Jahr Weiterbildungszeit im Gebiet der Inneren Medizin vorgesehen. Aus dem Gebiet der Inneren Medizin werden "Eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Diagnostik und Differentialdiagnostik häufiger innerer Erkrankungen einschließlich der medikamentösen, diätetischen, physikalischen Behandlung, der Therapie chronischer Erkrankungen, der Notfalltherapie und Rehabilitation, soweit für psychosomatische Erkrankungen erforderlich" gefordert. Sind damit schon die maßgeblichen Kenntnisse für die Teilnahme am Bereitschaftsdienst beschrieben, so kann auch nach einer mittlerweile 19-jährigen Befreiung vom Bereitschaftsdienst nicht angenommen werden, der Verlust der Kenntnisse könne überhaupt nicht mehr durch Fortbildungen ausgeglichen werden oder eine Fortbildung innerhalb eines Jahres reiche nicht aus.

27

Aus dem breiten Fortbildungsangebot hat das LSG die Notdienstseminare der Heidelberger Medizinakademie herausgegriffen. Hier werden ua in praktischen Übungen in Kleingruppen "Fremdkörperaspiration beim Kind, neue stabile Seitenlage, i.v.-Zugänge legen, i.m.-Injektion, Impfung, Quaddeln, s.c.-Infusion, Vorgehen bewusstlose Person, Absaugen, Helmabnahme, Schienung, körperliche Untersuchung: Frakturausschluss nach Sturz, akutes Abdomen, Sprunggelenk" angeboten. Das sehr weite Spektrum kleiner und großer Notfälle ("Akute Erkrankungen aus den Bereichen: Kardiologie, Neurologie, Pädiatrie, Orthopädie und Unfallchirurgie, Psychiatrie, Urologie, Gynäkologie, HNO, Augenheilkunde, Dermatologie, Dyspnoe, Bauchschmerzen, Erbrechen, Diabetes, Niereninsuffizienz, Antibiotikatherapie, Schmerztherapie und Palliativmedizin, Ausstattung des Arztkoffers, Abrechnung, juristische Aspekte im Notfall, Fallstricke und Problemfälle"), macht deutlich, dass umfassende Vorkenntnisse im jeweiligen Gebiet nicht erwartet werden. Diese Kurse mögen für den Kläger nach so langer Zeit eine Herausforderung darstellen, dass sie aber ausschließlich für Vertragsärzte gedacht sind, die laufend am Bereitschaftsdienst teilgenommen haben, ist nicht ersichtlich. Auch die Wiedereinstiegsurse, die insbesondere nach längerer Berufspause wie Elternzeit, Ruhestand oä angeboten werden, zeigen, dass die Wiedererlangung von längerer Zeit nicht angewandten ärztlichen Kenntnissen und Fertigkeiten möglich und üblich ist. Sogar für den Wiedereinstieg in den Arztberuf an sich umfassen die Kurse nur beispielsweise zweimal zweiwöchige Einheiten (so zB der von der Ärztekammer Nordbaden angebotene Wiedereinsteigerkurs, <https://www.aerztekammer-bw.de>) oder 12 Tage (so zB der Wiedereinstiegskurs nach berufsfreiem Intervall, angeboten von der Kaiserin-Friedrich-Stiftung, http://www.kaiserin-friedrich-stiftung.de/tl_files/kfs/files/18.%20WEK%20Flyer%20neu.pdf). Daraus durfte das LSG den Schluss ziehen, dass es einem Arzt innerhalb eines Jahres möglich ist, sich die Nutzung geeigneter und tatsächlich angebotenen Fortbildungsmöglichkeiten jedenfalls die für die Ausübung des Bereitschaftsdienstes erforderlichen allgemeinmedizinischen Grundkenntnisse wieder zu verschaffen.

28

Nach Absolvierung geeigneter Fortbildungsmaßnahmen ist der Kläger wieder - wie alle Vertragsärzte - als persönlich geeignet anzusehen, den Bereitschaftsdienst zu versehen. Eine positive Feststellung der Beklagten dazu ist weder vorgesehen noch notwendig. Insoweit ist der Kläger nach Ablauf der Fortbildungsfrist und Teilnahme an geeigneten Angeboten nicht anders zu behandeln als jeder andere Vertragsarzt, bei dem die Beklagte weder routinemäßig prüft noch prüfen muss, ob er am Notdienst mitwirken kann.

29

c. Falls der Kläger die Übergangsfrist bis zum 30.9.2016 nicht für die Fortbildung im Notdienst nutzen sollte - was der Senat nach seinem Vorbringen in diesem Verfahren für wenig naheliegend hält -, darf die Beklagte ihn zunächst weiterhin nicht zur persönlichen Mitwirkung heranziehen. Ihr steht jedoch das Disziplinarrecht ([§ 81 Abs 5 SGB V](#)) zur Verfügung, um auf den Kläger entsprechend einzuwirken. Seine - unterstellte - Weigerung zur Fortbildung wäre eine schuldhaft Verletzung vertragsärztlicher Pflichten. In letzter Konsequenz stellt ein Vertragsarzt, der gezielt die Wiedergewinnung seiner Fähigkeit für die Mitwirkung am Notdienst vereitelt, seine Eignung für die weitere Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Frage. Dann liegen die Voraussetzungen für die Zulassung im Sinne des [§ 95 Abs 6 Satz 1 SGB V](#) iVm § 21 Satz 1 Ärzte-ZV nicht mehr vor.

30

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat der Kläger die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-03-17