

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
1. Juli 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 11/98 R

Universität zu Köln,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein,
Emanuel-Leutze-Straße 8, 40547 Düsseldorf,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. AOK Rheinland - Die Gesundheitskasse,
Kasernenstraße 61, 40213 Düsseldorf,
2. Innungskrankenkasse Nordrhein,
Kölner Straße 1-5, 51429 Bergisch Gladbach,
3. Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,
4. Krankenkasse der rheinischen Landwirtschaft,
Merowingerstraße 103, 40225 Düsseldorf,
5. Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
7. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Engelmann, die Richter Dr. Wenner und Kruschinsky sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bluttner und Dr. Merz für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 1997 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Bescheid der Beklagten vom 18. April 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 1995 aufgehoben wird.

Die Klägerin hat der Beklagten die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die klagende Universität beantragte im Dezember 1993 beim Zulassungsausschuß für Ärzte Köln für ihre Kinderklinik eine Ermächtigung "für das Gebiet der Kinderonkologie und -hämatologie" gemäß § 31 Abs 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) iVm § 5 Abs 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), § 9 Abs 1 Arzt-/Ersatzkassenvertrag (EKV-Ä). Diesen Antrag lehnte die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) mit der Begründung ab, die ambulante Betreuung von Kindern mit onkologischen und hämatologischen Krankheitsbildern setze eine hohe Spezialisierung und umfassende persönliche Erfahrungen des behandelnden Arztes voraus. Dem könne im Rahmen einer Institutsermächtigung nicht angemessen Rechnung getragen werden, weil nicht gewährleistet werde, daß der Arzt, der tatsächlich die Behandlung durchführe, über hinreichende Kenntnisse und Erfahrungen verfüge (Bescheid vom 18. April 1995).

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, über die erforderliche Fachkunde verfüge nicht nur der Klinikleiter Prof. Dr. B. . Auch seine ärztlichen Mitarbeiter



besäßen spezielle Kenntnisse und Erfahrungen in der Onkologie und würden jeweils durch einen Arzt in der Facharztausbildung und einen Arzt im Praktikum unterstützt. Eine Institutsermächtigung sei auch deshalb sinnvoll, weil die ambulante Behandlung der onkologisch erkrankten Kinder in unmittelbarem Zusammenhang mit der in der Kinderklinik angebotenen vollstationären und teilstationären Behandlung (Tagesklinik) stehe und damit abgestimmt werden solle. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück. Zwar bestehe ein qualitativer Bedarf an Leistungen aus dem Bereich der Kinderonkologie und Kinderhämatologie, doch könne dieser nur durch die Kenntnisse und Erfahrungen eines bestimmten Arztes gedeckt werden. Zu befürworten sei deshalb eine persönliche Ermächtigung für den Klinikleiter Prof. Dr. B. , der die erforderlichen ambulanten Behandlungen persönlich durchführen solle. Eine Institutsermächtigung werde den bestehenden Versorgungsnotwendigkeiten nicht gerecht (Bescheid vom 22. September 1995).

Das Sozialgericht (SG) hat, ohne die angefochtenen Bescheide aufzuheben, die Beklagte verurteilt, die Klinik und Poliklinik für Kinderheilkunde der Klägerin zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung für das Gebiet der Kinderonkologie und Kinderhämatologie zu ermächtigen. Es hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe nach § 31 Abs 1 Ärzte-ZV ein Anspruch auf Erteilung einer Ermächtigung zu, weil die Beklagte selbst eingeräumt habe, die onkologische und hämatologische Behandlung von Kindern sei durch die niedergelassenen Ärzte qualitativ nicht angemessen gewährleistet (Urteil vom 21. August 1996).

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das sozialgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Das LSG hat offengelassen, ob poliklinische Einrichtungen der Universitäten über den Rahmen des § 117 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) hinaus überhaupt eine Institutsermächtigung auf der Grundlage des § 31 Ärzte-ZV erhalten können und ob im BMV-Ä die Zuständigkeit der KÄVen für die Erteilung von Ermächtigungen vorgesehen werden darf. Jedenfalls ergebe sich aus § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 7 Abs 4 EKV-Ä keine Grundlage für die von der Klägerin erstrebte umfassende Ermächtigung allgemein für Kinderonkologie und Kinderhämatologie. Hierbei handle es sich nicht um eine Ermächtigung zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog auf der Grundlage des Bewertungsmaßstabs für kassenärztliche Leistungen (BMÄ) bzw der Ersatzkassen-Gebührenordnung (E-GO) definierter Leistungen. Zudem stehe dem von der Klägerin erhobenen Anspruch der Grundsatz der Nachrangigkeit von Institutsermächtigungen gegenüber der persönlichen Ermächtigung von geeigneten Ärzten entgegen. Eine Ermächtigung nach § 5 Abs 1 BMV-Ä könne nur in Ausnahmefällen erteilt werden. Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Sie ergäben sich insbesondere nicht daraus, daß der leitende Arzt der Universitätspoliklinik für Kinderheilkunde bzw Kinderonkologie im Hinblick auf seine Verpflichtungen im Rahmen von Forschung und Lehre die persönliche Behandlung im Rahmen einer ggf zu erteilenden Er-



mächtigung nicht leisten könne. Im übrigen sei unbeachtlich, daß Prof. Dr. B. offenbar im Hinblick auf das anhängige Verfahren eine Nebentätigkeitsermächtigung verweigert worden sei und er auf seinen Ermächtigungsantrag zugunsten einer Institutsermächtigung verzichtet habe. Es sei rechtsmißbräuchlich, eine Ermächtigung für sich zu beanspruchen, wenn man erst durch eigenes Verhalten die bedarfsgerechte Ermächtigung anderer verhindere (Urteil vom 4. Juni 1997).

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin. Sie rügt eine Verletzung des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 5 Abs 1 BMV-Ä, § 9 Abs 1 EKV-Ä. Der pauschale Hinweis des Berufungsgerichts auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Nachrang der Institutsermächtigung gegenüber persönlichen Ermächtigungen werde dem besonderen Charakter des vorliegenden Falles nicht gerecht. Das Personal der wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen habe in erster Linie Aufgaben in Wissenschaft, Forschung und Lehre wahrzunehmen. Das ergebe sich aus § 48 Abs 1 Universitätsgesetz (UG) Nordrhein-Westfalen. Nach § 48 Abs 1 Satz 2 UG zählten im Bereich der Medizin "auch" Tätigkeiten der Krankenversorgung zu den hauptberuflichen Aufgaben der Professoren. Soweit diese überwiegend durch Aufgaben in Forschung und Lehre in Anspruch genommen würden, könnten sie den Patienten regelmäßig nicht persönlich zur Verfügung stehen. Nur durch die beantragte Institutsermächtigung könne der im ambulanten Bereich unbestritten bestehende Bedarf an Leistungen auf dem Gebiet der Kinderonkologie und Kinderhämatologie optimal gedeckt werden. Gerade weil die Krankenversorgung gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 UG zumindest auch zu den hauptberuflichen Aufgaben bzw zum Hauptamt der Professoren gehöre, bestehe im Hinblick auf die Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung eine unlösbare Pflichtenkollision, so daß eine Nebentätigkeitsgenehmigung wegen der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen generell nicht erteilt werden könne. Das ergebe sich aus § 3 Abs 1 und 4 der Hochschulnebtätigkeitsverordnung Nordrhein-Westfalen, aus § 6 Abs 2 der Nebentätigkeitsverordnung Nordrhein-Westfalen sowie aus § 68 Abs 2 des Landesbeamtengesetzes. In diesem Zusammenhang rügt die Klägerin als Verfahrensfehler eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art 103 Grundgesetz (GG), § 62 Sozialgerichtsgesetz (SGG), weil ihr in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 1997 durch das LSG die Möglichkeit vorenthalten worden sei, die nebentätigkeitsrechtlich relevanten Tatsachen näher zu erläutern. Wenn ihr dazu ausreichend Gelegenheit gegeben worden wäre, hätte sie vorgetragen, daß die Versagung der Nebentätigkeitsgenehmigung im Einklang mit den geltenden Vorschriften stehe und deshalb nicht als willkürlich bewertet werden dürfe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 1997 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 21. August 1996 zurückzuweisen.



Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die generelle Nachrangigkeit von Institutsermächtigungen gegenüber persönlichen Ermächtigungen geeigneter Ärzte. Diese komme auch in § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä zum Ausdruck, weil dort die Ermächtigung einer ärztlich geleiteten Einrichtung nur "in Ausnahmefällen" vorgesehen sei. Ein quantitativer Bedarf für eine Institutsermächtigung für Hämatologie und Onkologie bestehe bei zehn niedergelassenen Onkologen und Hämatologen und 84 Kinderärzten im Planungsbereich Köln nicht; in qualitativer Hinsicht werde ergänzend eine persönliche Ermächtigung von Prof. Dr. B. unterstützt. Zudem könne eine Poliklinik generell nicht an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung außerhalb des in § 117 SGB V geregelten Umfangs teilnehmen, wie das LSG Baden-Württemberg zutreffend entschieden habe.

Die Beigeladene zu 1) beantragt schriftsätzlich,
"der Revision stattzugeben".

Die übrigen Beigeladenen stellen keine Anträge.

II

Der Senat entscheidet wie das Berufungsgericht gemäß § 12 Abs 3 Satz 2 iVm § 33 Abs 2, § 40 Satz 1 SGG in der Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Kassen- bzw Vertragsärzte, also in sogenannter "reiner" Ärztebesetzung. Für die Abgrenzung der Angelegenheiten des Kassenarztrechts von denjenigen der Kassenärzte ist des § 12 Abs 3 SGG ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats ausschlaggebend, wie nach den maßgebenden rechtlichen Vorschriften die Verwaltungsstelle zusammengesetzt ist, die über den streitigen Anspruch zu entscheiden hat (vgl zuletzt BSG SozR 3-1500 § 12 Nr 9 S 17 mwN). Allerdings hat dann, wenn zweifelhaft und umstritten ist, ob ein allein aus Kassen- bzw Vertragsärzten oder ein paritätisch (gemischt) zusammengesetztes Entscheidungsgremium zuständig ist, das Gericht in der sogenannten paritätischen Besetzung zu entscheiden (vgl BSG SozR 3-2500 § 106 Nr 2 S 3 sowie BSG SozR 3-2500 § 106 Nr 12 S 63). Diese Einschränkung des Grundsatzes, daß sich die Besetzung der Richterbank mit ehrenamtlichen Richtern grundsätzlich nach der Zusammensetzung derjenigen Verwaltungsstelle richtet, die über den streitigen Anspruch zu entscheiden hat, kommt indessen nur dann zum Tragen, wenn die Zuständigkeit und/oder die personelle Zusammensetzung der zur Entscheidung berufenen Stelle zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten sind oder aufgrund von gerichtlichen Entscheidungen im Instanzenzug zu einem Streitpunkt des Rechtsstreits werden. Solange jedoch deren Zuständig-



keit und personelle Zusammensetzung nach gesetzlichen oder untergesetzlichen Vorschriften eindeutig sind und die danach zuständige Behörde auch tatsächlich entschieden hat, richtet sich die Zuordnung des Rechtsstreit zu den Angelegenheiten des Kassenarztrechts bzw des Rechts der Kassenärzte nach der personellen Zusammensetzung dieser Verwaltungsstelle. Erstmals im gerichtlichen Verfahren auftretende Zweifel daran, ob ggf eine gesetzlich normierte Zuständigkeit mit Verfassungsrecht oder eine untergesetzlich normierte Zuständigkeit mit höherrangigem Gesetzesrecht kollidiert, führen selbst dann, wenn das zur Entscheidung berufene Gericht diese Bedenken im Ergebnis für durchgreifend hält, nicht zu einer von dem oben dargestellten Grundsatz abweichenden Besetzung der Richterbank. Bei der Anwendung von Besetzungsvorschriften muß der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Vordergrund stehen. Über die Besetzung der Richterbank muß schon bei der Ladung der ehrenamtlichen Richter Klarheit herrschen. Welches im konkreten Fall der gesetzliche Richter ist, muß sich deshalb ohne Schwierigkeiten feststellen lassen und darf nicht von der vorherigen Lösung tatsächlicher oder rechtlicher Streitfragen unter Bewertung unübersichtlicher Interessenlagen abhängen (BSGE 70, 285, 287 = SozR 3-2500 § 122 Nr 3 S 5). Die auch vom Berufungsgericht angesprochenen Zweifel, ob die Partner der Bundesmantelverträge auf der Grundlage des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV in § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä für die Erteilung von Ermächtigungen die Zuständigkeit der KÄV vorschreiben dürfen, haben hier folglich keine Auswirkung auf die Besetzung der Richterbank. Im Einklang mit den soeben wiedergegebenen bundesmantelvertraglichen Normen hat die KÄV entschieden. Da deren Vorstand nur Ärzte angehören, zählt der Rechtsstreit, in dem eine Entscheidung des Vorstands der KÄV Streitgegenstand ist, zu den Angelegenheiten des Rechts der Kassenärzte iS des § 12 Abs 3 Satz 2 SGG.

Die Revision der klagenden Universität hat nur hinsichtlich ihres Anfechtungsbegehrens Erfolg; hinsichtlich des Verpflichtungsantrags bleibt sie erfolglos, weil die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Institutsermächtigung hat.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten, mit denen diese den Antrag der Klägerin auf Ermächtigung ihrer medizinischen Einrichtungen für Kinderhämатologie und Kinderonkologie abgelehnt hat, sind rechtswidrig. Die Beklagte ist für die Erteilung einer Ermächtigung auf der Grundlage des § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä nicht zuständig. Soweit in diesen Vorschriften die verfahrensmäßige Zuständigkeit der KÄVen für die Erteilung sog Katalogermächtigungen bestimmt ist, ist das von § 31 Abs 2 Ärzte-ZV nicht gedeckt.

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 18. Juni 1997 (BSG SozR 3-5540 § 5 Nr 4) zu § 5 Abs 2 Nr 1 BMV-Ä ausgeführt, daß die Partner der Bundesmantelverträge das in § 31 Ärzte-ZV näher geregelte Rechtsinstitut der Ermächtigung von Ärzten bzw ärztlich geleiteten Einrichtungen als grundsätzlich nachrangige Form der Teilnahme an der ambulanten



vertragsärztlichen Versorgung vorfinden. Sie sind im Rahmen ihrer Rechtssetzungsbefugnis auf der Grundlage des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV lediglich berechtigt, die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ermächtigung über die in der Zulassungsverordnung selbst geregelten Fälle hinaus zu erweitern. Eine Abweichung von dem in § 31 Abs 7 Ärzte-ZV normierten Befristungsgebot kann deshalb in den Bundesmantelverträgen nicht vorgesehen werden (BSG aaO S 17/18). Die Bindung der Partner der Bundesmantelverträge an die Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Ermächtigung im SGB V und - darauf beruhend - in der Ärzte-ZV schließt weiterhin aus, in den Bundesmantelverträgen Regelungen zu treffen, die die Zuständigkeit für die Erteilung von Ermächtigungen und das Verwaltungsverfahren abweichend von den Grundsätzen regeln, die generell für die Teilnahme von Nichtvertragsärzten an der vertragsärztlichen Versorgung gelten.

Nach den Vorschriften über die Teilnahme von Krankenhausärzten bzw ärztlich geleiteten Einrichtungen an der ambulanten Versorgung (§ 116 SGB V iVm § 31a Ärzte-ZV, §§ 117, 118, 119 SGB V) sind die Zulassungsgremien (§§ 96, 97 SGB V) für die Erteilung von Ermächtigungen zuständig (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 7 S 44, 47). Das gilt im Regelfall auch für die Ermächtigungen nach § 31 Ärzte-ZV. Ausnahmen hiervon können nur in der Vorschrift selbst normiert oder dort ausdrücklich zugelassen werden. Eine derartige Regelung findet sich in § 31 Abs 3 Ärzte-ZV, wonach die KÄV unter den Voraussetzungen des Abs 1 dieser Vorschrift Ärzte, die eine Approbation nach deutschen Rechtsvorschriften nicht besitzen, zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigen kann. Insoweit hat der Gesetzgeber in der Ärzte-ZV (zum Gesetzesrang der Ärzte-ZV vgl BSGE 70, 167, 172 = SozR 3-2500 § 116 Nr 2 S 13/14) selbst eine vom Regelfall abweichende Zuständigkeitsbestimmung vorgenommen. Eine entsprechende Befugnis der Partner der Bundesmantelverträge, zusammen mit der Schaffung von zusätzlichen Ermächtigungstatbeständen auf der Grundlage des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV die Entscheidungszuständigkeit der KÄV an Stelle derjenigen der Zulassungsgremien vorzuschreiben, ergibt sich indessen aus der Vorschrift nicht. Daher bleibt es bei der Zuständigkeit der Zulassungsgremien für die Erteilung von Ermächtigungen auf der Grundlage des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV (vgl auch Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, 5 Aufl, RdNr E 178; Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte/Vertragszahnärzte, 2 Aufl, 1998, RdNr 367). Die dem entgegenstehenden Zuständigkeitsregelungen in § 5 Abs 1 BMV-Ä, § 9 Abs 1 EKV-Ä sind wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig. Damit ist gewährleistet, daß die Zuständigkeit für die Erteilung bedarfsabhängiger Ermächtigungen generell bei den Zulassungsgremien liegt. Unterschiede in der Beurteilung der Bedarfslage zwischen diesen und der KÄV können so grundsätzlich nicht zu einander widersprechenden Ermächtigungsentscheidungen führen, je nachdem, auf welche Rechtsgrundlage das Ermächtigungsbegehren gestützt wird.

Dem steht das Senatsurteil vom 22. Juni 1994 (SozR 3-2500 § 116 Nr 7 S 46/47) nicht entgegen. Der Senat hat in diesem Urteil begründet, weshalb die Zulassungsgremien und



nicht die KÄVen zuständig sind, wenn ein Krankenhausarzt die Ermächtigung zur Erbringung von Leistungen der Früherkennung begehrt (vgl § 5 Abs 3 BMV-Ä in der bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Fassung). In diesem Zusammenhang hat der Senat referiert, § 5 Abs 1 BMV-Ä, dessen Wortlaut unverändert weiter gilt, wende sich ausdrücklich an die KÄVen, während Abs 2 dieser Vorschrift die Zulassungsinstanzen anspreche. Die Vereinbarkeit der Zuständigkeitsregelung des § 5 Abs 1 BMV-Ä mit höherrangigem Recht war nicht Gegenstand dieses Senatsurteils, weil dort über eine Ermächtigung auf der Grundlage dieser Vorschrift nicht zu entscheiden war. Daraus, daß der Senat für Ermächtigungen auf der Grundlage des (früheren) § 5 Abs 3 BMV-Ä aus der systematischen Nähe dieser Norm zu § 5 Abs 2 BMV-Ä auf die Zuständigkeit der Zulassungsgremien geschlossen und dem die Zuständigkeitsregelung des § 5 Abs 1 BMV-Ä gegenübergestellt hat, ist nicht abzuleiten, daß der Senat die Vereinbarkeit dieser Regelung mit höherrangigem Recht bejaht hätte. Zu einer derartigen Prüfung bestand keine Veranlassung.

Die fehlende Zuständigkeit der KÄV für die Erteilung der in § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä näher geregelten Ermächtigungen führt zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Versagungsbescheide. Den von diesen Bescheiden ausgehenden Rechtsschein hat der Senat durch ihre Aufhebung beseitigt (vgl Gerhardt in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 1997, § 113 RdNr 65). Im Rahmen der von der Klägerin erhobenen Verpflichtungsklage kommt indessen dem auf Aufhebung der Versagungsbescheide gerichteten Anfechtungsbegehren keine eigenständige Bedeutung zu (vgl in anderem Zusammenhang BSG SozR 3-2500 § 107 Nr 1 S 4/5 sowie Gerhardt, aaO). Über den Anspruch auf Erteilung der begehrten Ermächtigung kann deshalb in der Sache entschieden werden, wenn feststeht, daß ein Rechtsanspruch der Klägerin nicht nur gegenüber der unzuständigen Behörde - hier der KÄV -, sondern generell aus Rechtsgründen nicht besteht. Das ist der Fall.

Die von der Klägerin begehrte Ermächtigung "für das Gebiet der Kinderonkologie und -hämatologie" erfüllt nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs 1 BMV-Ä sowie des § 9 Abs 1 EKV-Ä. Nach diesen Vorschriften können die KÄVen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV hinaus gemäß § 31 Abs 2 Ärzte-ZV geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des BMÄ bzw der E-GO ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. Diese bundesmantelvertraglichen Vorschriften sind - wie oben dargelegt - insoweit unwirksam, als sie die Zuständigkeit der KÄV vorsehen. Diese Teilnichtigkeit führt indessen nicht dazu, daß Ermächtigungen der dort geregelten Art generell nicht mehr erteilt werden können. Vielmehr sind nach der Systematik des Ermächtigungsrechts die Zulassungsgremien zuständig.



Die Regelungen der § 5 Abs 1 BMV-Ä und § 9 Abs 1 EKV-Ä sehen die Ermächtigung zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen vor, nicht jedoch eine solche für alle medizinisch erforderlichen Leistungen in einem ärztlichen Teilgebiet. Eine Ermächtigung im Rahmen des § 5 Abs 1 BMV-Ä muß so definiert sein, daß die darin aufgeführten Leistungen den Leistungslegenden des EBM entsprechen (Liebold/Zalewski, aaO, RdNr E 178). Das systematische Verhältnis zwischen der in § 31 Abs 1 Ärzte-ZV geregelten Ermächtigung von Ärzten bzw ärztlich geleiteten Einrichtungen und den Ermächtigungstatbeständen, die in § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä geschaffen worden sind, schließt deshalb aus, globale oder umfangreiche Ermächtigungen für alle ärztlichen Leistungen eines Teil- oder Schwerpunktgebiets in Form einer Katalogermächtigung zu erteilen. Wegen des Nachrangs der Katalogermächtigung iS des § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä gegenüber der generellen Ermächtigungsvorschrift für andere als Krankenhausärzte ("über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV hinaus") kann eine solche von vornherein nur zur Schließung von Versorgungslücken bei spezialisierten Einzelleistungen genutzt werden. Auf dieser normativen Grundlage können weder Ärzte noch ärztlich geleitete Einrichtungen allgemein und ohne gegenständliche, in Leistungsziffern der Vertragsgebührenordnungen zum Ausdruck kommende Begrenzung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden.

Der begehrten Ermächtigung der Poliklinik der Klägerin auf der Grundlage des § 5 Abs 1 BMV-Ä bzw § 9 Abs 1 EKV-Ä steht weiterhin der Grundsatz der Nachrangigkeit der Institutsermächtigung gegenüber der persönlichen Ermächtigungen von Ärzten entgegen, auf den der Senat bereits im Urteil vom 2. Oktober 1996 (BSGE 79, 159 ff = SozR 3-5520 § 31 Nr 5) hingewiesen hat. Im Rahmen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gebührt danach den niedergelassenen Ärzten der Vorrang. Soweit die Einbeziehung anderer als zugelassener Ärzte bei bestehenden Versorgungsdefiziten erforderlich ist, genießt die Ermächtigung von Krankenhausärzten auf der Grundlage des § 116 SGB V iVm § 31a Ärzte-ZV Priorität gegenüber der Ermächtigung weiterer Ärzte auf der Grundlage des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV bzw § 5 Abs 1 BMV-Ä und § 9 Abs 1 EKV-Ä. Die persönliche Ermächtigung der in diesen Vorschriften angesprochenen Ärzte hat wiederum prinzipiell Vorrang vor der Erteilung von Institutsermächtigungen auf der Grundlage des § 31 Abs 1 Buchst a Ärzte-ZV bzw § 5 Abs 1 BMV-Ä zur Abwehr einer bestehenden oder drohenden Unterversorgung bzw zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Diese Rangfolge der Ermächtigungstatbestände ist auch dann zu beachten, wenn eine Hochschulklinik als ärztlich geleitete Einrichtung iS des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV bzw § 5 Abs 1 BMV-Ä/§ 9 EKV-Ä ermächtigt werden will (zu der Rechtsstellung der Polikliniken als ärztlich geleitete Einrichtungen vgl Senatsurteil vom heutigen Tage - B 6 KA 43/97 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).



Es ist keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, eine Hochschulklinik, die bestimmte ärztliche Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen will, für die entweder generell oder zumindest in dem begehrten Umfang kein Interesse im Hinblick auf die Zwecke von Forschung und Lehre besteht, hinsichtlich der Nachrangigkeit der Institutsermächtigung anders als alle anderen Krankenhäuser zu behandeln. Da die Hochschulkliniken zugelassene Krankenhäuser iS des § 108 Satz 1 SGB V sind, ist grundsätzlich primär die Ermächtigung von dort tätigen "Krankenhausärzten mit abgeschlossener Weiterbildung" iS des § 116 SGB V iVm § 31a Ärzte-ZV zur Schließung von Versorgungslücken im Bereich der niedergelassenen Ärzte geboten. Daraus folgt im Hinblick auf den dargelegten Grundsatz der Nachrangigkeit von Institutsermächtigungen gegenüber persönlichen Ermächtigungen, daß zunächst die für die kinderonkologische und kindermatologische Behandlung qualifizierten Ärztinnen und Ärzte in der Kinderklinik der Klägerin mit deren Einverständnis (vgl § 116 Satz 1 SGB V: "Mit Zustimmung des Krankenhausträgers") eine persönliche Ermächtigung nach § 31a Abs 1 Ärzte-ZV beantragen müssen. Für eine Institutsermächtigung zugunsten der Klägerin ist allenfalls für den - nach dem gegenwärtigen Sachstand nur theoretischen - Fall Raum, daß Anträge auf persönliche Ermächtigung von den Zulassungsgremien bestandskräftig abgelehnt werden, obwohl sie von den für die Durchführung der onkologischen und hämatologischen Kinderbehandlung geeigneten Ärzten nachdrücklich und in geeigneter Form verfolgt worden sind.

Rechtlich relevante Hindernisse für die persönliche Ermächtigung von Ärzten der Kinderklinik der Klägerin für onkologische und hämatologische Behandlungen bestehen nicht. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die vielfältigen beruflichen Belastungen des Klinikdirektors Prof. Dr. B. verweist, trägt sie dem Umstand nicht angemessen Rechnung, daß auf der Grundlage der § 116 SGB V, § 31a Abs 1 Ärzte-ZV nicht nur dieser Arzt persönlich ermächtigt werden kann. Seit der Neugestaltung des Beteiligungs- bzw Ermächtigungsrechts durch das GRG zum 1. Januar 1989 (vgl dazu BSGE 70, 167, 170 f = SozR 3-2500 § 116 Nr 2 S 12) können alle weitergebildeten Krankenhausärzte und nicht nur - wie nach der bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Rechtslage aufgrund des § 368a Abs 8 RVO - leitende Krankenhausärzte zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden. Wenn die Behandlungskapazitäten von Prof. Dr. B. nicht ausreichen, bietet es sich an, daß die in der Klinik tätigen weitergebildeten Ärztinnen und Ärzte mit Zustimmung der Klägerin als Krankenhausträger ergänzend persönliche Ermächtigungen beantragen.

Soweit die Klägerin geltend macht, der Verpflichtung des ermächtigten Arztes zur persönlichen Behandlung (§ 32a Satz 1 Ärzte-ZV) könnten alle bei ihr angestellten Ärztinnen und Ärzte im Hinblick auf ihre Verpflichtungen im Bereich von Forschung und Lehre sowie in der stationären Krankenversorgung nur schwer nachkommen, kann dem nicht gefolgt werden. Regelmäßig hat ein ermächtigter Krankenhausarzt berufliche Verpflichtungen, die er mit der Ausübung seiner Ermächtigung und der strikten Beachtung des Gebots der



persönlichen Leistungserbringung in Einklang zu bringen hat; insofern sind die in Hochschulkliniken tätigen Ärzte gegenüber anderen Ärzten nicht in einer Sondersituation. Die ermächtigten Krankenhausärzte stehen immer wieder vor dem Problem, daß sie in Folge akuter und unaufschiebbarer Verpflichtungen im Rahmen der stationären Krankenhausbehandlung kurzfristig gehindert sind, Patienten ambulant im Rahmen ihrer Ermächtigung zu behandeln. Dem könnte durch eine sachgerechte Terminierung der ambulanten Behandlungen und in extrem gelagerten Fällen durch eine Vertretung im Rahmen der Vorschriften der Ärzte-ZV Rechnung getragen werden. Die Verpflichtungen der in Hochschulkliniken tätigen Ärztinnen und Ärzte im Rahmen von Forschung und Lehre sind demgegenüber eher vorhersehbar und planbar, so daß keine unüberwindlichen Schwierigkeiten erkennbar sind, die Lehr- und Forschungsaufgaben mit der in aller Regel ebenfalls zeitlich planbaren ambulanten Behandlung krebskranker Kinder bzw der Beratung ihrer Eltern zu koordinieren. Sollte die Klägerin im übrigen tatsächlich der Auffassung sein, die bei ihr angestellten weitergebildeten Ärztinnen und Ärzte seien im Hinblick auf ihre Aufgaben in Lehre, Forschung und stationärer Krankenversorgung sämtlich nicht in der Lage, ambulante onkologische und hämatologische Behandlungen durchzuführen, könnte ihr eine Institutsermächtigung ohnehin nicht erteilt werden. Auch im Rahmen dieser Ermächtigung müßten qualifizierte Ärztinnen und Ärzte tätig werden, was dann - wenn diese Einschätzung der Klägerin zutreffen sollte - nicht gewährleistet wäre.

Soweit die persönliche Ermächtigung von qualifizierten Ärztinnen und Ärzten daran scheitern sollte, daß die Klägerin als Krankenhausträger die nach § 116 Satz 1 SGB V erforderliche Zustimmung nicht erteilt, würde dies ebenfalls die Erteilung einer Institutsermächtigung hindern. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß es rechtsmißbräuchlich wäre, wenn jemand eine Ermächtigung für sich beansprucht und dabei die wesentliche Voraussetzung für eine Ermächtigung, nämlich einen entsprechenden, nicht anderweitig zu deckenden Bedarf hinsichtlich der von ihm angebotenen Leistungen, durch willkürliches Verhalten selbst schafft (vgl BSGE 52, 181, 187 = SozR 7323 § 3 Nr 4 S 17 sowie BSGE 79, 159, 164 = SozR 3-5520 § 31 Nr 5 S 10). Dieser Rechtsgedanke ist auch auf den Fall anzuwenden, in dem ein Krankenhausträger durch die Verweigerung seiner Zustimmung zu der nach der gesetzlichen Konzeption vorrangigen persönlichen Ermächtigung der bei ihm angestellten Ärztinnen und Ärzte die Schließung einer bestehenden Versorgungslücke vereitelt, zugleich aber eine grundsätzlich nachrangige Institutsermächtigung beantragt.

Die Klägerin kann sich für die Verweigerung ihrer Zustimmung auch nicht auf landesrechtliches Nebentätigkeitsrecht berufen. Die insoweit einschlägigen Vorschriften der Hochschulnebenstätigkeitsverordnung des Landes Nordrhein-Westfalen <HNTV> (Verordnung vom 11. Dezember 1981, GVBl S 726) können vom Senat ausgelegt und angewandt werden, obwohl sie kein Bundesrecht iS des § 162 SGG darstellen. Das Revisionsgericht ist zur Feststellung, Anwendung und Auslegung einer Norm des nicht revisiblen Rechts dann



befugt, wenn sie vom Berufungsgericht völlig unberücksichtigt gelassen worden ist (vgl. BSGE 77, 53, 59 = SozR 3-2500 § 106 Nr 32 S 190 sowie BSG SozR 3-2200 § 368n Nr 17 mwN). Die Bestimmungen der HNTV hat das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht erwähnt.

Im Ausgangspunkt zutreffend weist die Klägerin darauf hin, daß zur Dienstaufgabe zumindest der Professoren der Medizin und damit zu deren Hauptamt neben der Verpflichtung zur Vertretung des Faches in Forschung und Lehre auch die unmittelbare ärztliche Versorgung von Kranken gehört. Das ergibt sich aus § 48 Abs 1 Satz 2 UG Nordrhein-Westfalen, wonach zu den hauptberuflichen Aufgaben der Professoren im Bereich der Medizin auch Tätigkeiten in der Krankenversorgung rechnen. Nach allgemeinem Verständnis bezieht sich dies auf die ärztliche Versorgung der Kranken "der allgemeinen Pflegeklasse" (vgl. Blümel/Scheven, Nebentätigkeit des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals, in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd 1, 2. Aufl 1996, S 455), also zunächst auf die stationäre Krankenbehandlung der in die Universitätsklinik aufgenommenen Versicherten der Krankenkassen. Ob auch die ambulante Patientenversorgung zum Hauptamt der Professoren und der anderen wissenschaftlichen Mitarbeiter an den Universitätskliniken gehört, was zur Folge hätte, daß insoweit eine Nebentätigkeitsgenehmigung weder notwendig wäre noch erteilt werden könnte, wird nicht einheitlich beurteilt. Im Land Nordrhein-Westfalen wird jedenfalls die ambulante vertragsärztliche Tätigkeit von beamteten Hochschullehrern und wissenschaftlichen Mitarbeitern als grundsätzlich genehmigungsfähige Nebentätigkeit angesehen, wie sich aus § 4 Abs 4 HNTV ergibt. Dort ist bestimmt, daß als Nebentätigkeit die Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung nur genehmigt werden kann, wenn insoweit ein Vertrag (gemeint: der Hochschule) mit der KÄV über die Inanspruchnahme der medizinischen Einrichtungen der Hochschule nicht besteht oder nicht zustande kommt und ansonsten eine ausreichende Krankenversorgung nicht gewährleistet werden kann. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, die ambulante Behandlung der Versicherten der Krankenkassen in den Hochschulen des Landes sei vorrangig eine Aufgabe der Kliniken als Institutionen und von der KÄV auf der Grundlage von "Ermächtigungsverträgen" - seit der Neuregelung des Ermächtigungsrechts durch das GRG müßte es heißen: Institutsermächtigungen - zu vergüten. Nur subsidiär darf danach dem einzelnen Arzt eine Nebentätigkeitsgenehmigung als Voraussetzung für die Ausübung einer persönlichen Ermächtigung erteilt werden. Dieses dem Landesrecht zu entnehmende Regel-Ausnahme-Verhältnis steht mit den bundesrechtlichen Grundsätzen des Ermächtigungsrechts nicht in Einklang und kann das den Versicherten im ambulanten Bereich zustehende Recht der freien Arztwahl (§ 76 Abs 1 Satz 1 SGB V) beeinträchtigen.

Wenn Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen in Kliniken bzw von Klinikärzten ambulant behandelt werden und dafür von den KÄVen aus der Gesamtvergütung Honorar zu zahlen ist, gelten sowohl für die Behandlungsansprüche der Patienten wie für den Zugang zur Leistungserbringung uneingeschränkt die Vorschriften des SGB V bzw der Ärzte-ZV,



soweit nicht im Rahmen einer auf § 117 Satz 1 SGB V beruhenden Poliklinikermächtigung im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelungen getroffen worden sind. Zu den in diesem Zusammenhang zu beachtenden Grundsätzen rechnet die Nachrangigkeit von Institutsermächtigungen gegenüber der persönlichen Ermächtigung von Ärzten. Das landesrechtliche Nebentätigkeitsrecht für Hochschullehrer und wissenschaftliche Mitarbeiter kann keine Abweichung von diesem bundesrechtlichen Grundsatz normieren, soweit Institutionen eines Landes wie die Hochschulkliniken im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung außerhalb der in § 117 SGB V besonders geregelten poliklinischen Behandlung tätig werden wollen. Die Handhabung des Nebentätigkeitsrechts des Landes hat sich an die bundesrechtlichen Vorgaben des Ermächtigungsrechts anzupassen. Es ist nicht - wie die Klägerin meint - umgekehrt das bundesrechtliche Ermächtigungsrecht nach Maßgabe der landesrechtlichen Nebentätigkeitsbestimmungen anzuwenden. Da sich aus § 4 Abs 4 HNTV NW ergibt, daß Nebentätigkeitsgenehmigungen für Professoren wie für wissenschaftliche Mitarbeiter an den Hochschulkliniken (Oberärzte, Assistenzärzte) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung grundsätzlich erteilt werden dürfen, bestehen keine unüberwindlichen rechtlichen Hindernisse, die arbeits- bzw dienstrechtlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß den einzelnen Ärzten ggf sachbezogen eingegrenzte persönliche Ermächtigungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung auf Überweisung durch Vertragsärzte erteilt werden können. Durch eine solche Handhabung des Nebentätigkeitsrechts wird sichergestellt, daß die Versicherten auch bei der ambulanten Behandlung in Hochschulkliniken von ihrem in § 76 Abs 1 Satz 1 SGB V niedergelegten Recht auf freie Arztwahl Gebrauch machen können. Diese Möglichkeit besteht nicht, wenn für den Bereich der Hochschulkliniken generell lediglich Institutsermächtigungen erstrebt werden, obwohl in hinreichender Anzahl qualifizierte Ärztinnen und Ärzte zur Verfügung stehen, die die Patienten persönlich (§ 32a Ärzte-ZV) im Rahmen einer Ermächtigung behandeln können.

Soweit die Klägerin im Zusammenhang mit der Anwendung und Auslegung des Nebentätigkeitsrechts durch das Berufungsgericht eine Verfahrensrüge erhoben hat, erachtet der Senat diese nicht für durchgreifend und sieht gemäß § 170 Abs 3 Satz 1 SGG von einer näheren Begründung ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG.

