

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az.: B 6 KA 25/03 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen
Vereinigung Nordrhein,
Emanuel-Leutze-Straße 8, 40547 Düsseldorf,

Beklagter und Beschwerdegegner,

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. Landwirtschaftliche Krankenkasse Nordrhein-Westfalen,
Regionaldirektion Düsseldorf,
Merowingerstraße 103, 40225 Düsseldorf,



5. Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein,
Emanuel-Leutze-Straße 8, 40547 Düsseldorf,
6. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
7. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
8. Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 16. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Engelmann, die Richter Dr. Wenner und Dr. Kretschmer sowie die ehrenamtlichen Richter Göbel und Dr. Waluth beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. Oktober 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der seit 1989 als Gynäkologe zur vertragsärztlichen Versorgung in B. zugelassene Kläger wendet sich gegen die Entziehung seiner Zulassung.

Ab Mitte 1997 bis ins Jahr 2000 hinein teilte der Kläger bzw seine zeitweise bestehende Gemeinschaftspraxis den Patientinnen mit, bestimmte ambulante Operationen könnten nicht mehr zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern nur noch auf "private Rechnung" durchgeführt werden. Diese Vorgehensweise, die der Kläger auch in seiner Eigenschaft als Erster Vorsitzender des B.

e.V. öffentlich propagierte, war Gegenstand zahlreicher Stellungnahmen und gerichtlicher Verfahren, die zum Teil noch nicht abgeschlossen sind. Das Bundesministerium für Gesundheit, an das sich der Kläger persönlich gewandt hatte, teilte im Dezember



1997 mit, es halte die Praxis des Klägers für rechtswidrig, und bat die zu 5. beigeladene Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) um weitere Prüfung.

Der zu 6. beigeladene Krankenkassenverband und der zu 3. beigeladene Landesverband von Krankenkassen beantragten 1998 bzw 1999 die Entziehung der Zulassung des Klägers. Dem entsprach der Zulassungsausschuss nicht. Auf den Widerspruch des zu 3. beigeladenen Krankenkassenverbandes entzog der beklagte Berufungsausschuss mit Bescheid vom 31. Mai 2000 (Sitzung vom 3. Mai 2000) dem Kläger die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung wegen gröblicher Pflichtverletzungen. Klage und Berufung sind erfolglos geblieben.

Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen rügt der Kläger eine Abweichung des Berufungsurteils von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Weiterhin macht er geltend, im Rechtsstreit seien Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG), und das Berufungsurteil beruhe auf dem Verfahrensmangel der unzureichenden Gewährung rechtlichen Gehörs (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG).

II

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

Unter dem Gesichtspunkt der Divergenz rügt der Kläger in erster Linie, das Berufungsurteil weiche von einem Rechtssatz des Senatsurteils vom 24. November 1993 - 6 RKa 70/91 - (BSGE 73, 234, 243 = SozR 3-2500 § 95 Nr 4 S 19) ab, wonach die Tatsacheninstanzen im Zulassungsentziehungsverfahren Änderungen der Sachlage zu berücksichtigen haben, die während des Verlaufs des Rechtsstreits entstanden sind, insbesondere eine mögliche Wiedererlangung der Eignung für die vertragsärztliche Tätigkeit. Dem insoweit in der Beschwerdebegründung wörtlich wiedergegebenen Rechtssatz stellt der Kläger einen Rechtssatz gegenüber, den das Berufungsgericht aufgestellt habe. Danach seien Änderungen der Sachlage insoweit nicht zu berücksichtigen, als diese den Umstand, ob der Vertragsarzt die durch eine gröbliche Pflichtverletzung verlorene Eignung zur weiteren Teilnahme der vertragsärztlichen Versorgung im Laufe des Rechtsstreits wiedererlangt hat, betreffen. Einen solchen Rechtssatz hat das Berufungsgericht indessen - wie in der Beschwerdebegründung ausdrücklich eingeräumt wird - nicht aufgestellt. Soweit der Kläger geltend macht, der entsprechende Rechtssatz liege der Ent-



scheidung des Berufungsgerichts inzident zu Grunde, begründet das die für die Zulassung der Revision allein entscheidende Divergenz unterschiedlicher Rechtssätze nicht.

In der Beschwerdebegründung wird ausdrücklich und zutreffend dargelegt, dass weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen des berufsgerichtlichen Urteils auf den Umstand eingegangen wird, wie sich der Kläger seit dem 1. Februar 2000 verhalten habe. Wenn sich das Berufungsgericht mit dem Verhalten des Klägers nach der Zulassungsentziehung durch den Beklagten (Mai 2000) ausdrücklich nicht befasst hat, kann es zu der Bedeutung tatsächlichen oder vermeintlichen Wohlverhaltens im Zeitraum zwischen Zulassungsentziehung und Entscheidung des Berufungsgerichts (Oktober 2002) keine das Urteil tragenden Rechtsaussagen gemacht haben. Soweit der Kläger geltend macht, das LSG hätte sich zur Frage der Wiedererlangung der Eignung infolge Wohlverhaltens nach Zulassungsentziehung äußern müssen, wird damit ein sachlich-rechtlicher Mangel des Berufungsurteils angeführt, jedoch keine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG begründet.

Auch die Rüge, im von der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren sei eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, hat keinen Erfolg. Der Kläger macht die grundsätzliche Bedeutung der Frage geltend, ob im Zulassungsentziehungsverfahren von den Tatsacheninstanzen Änderungen der Sachlage zu berücksichtigen sind, die während des Verlaufs des Rechtsstreits über eine Zulassungsentziehung, deren Vollzug nicht angeordnet ist, eingetreten sind, und insbesondere der Umstand zu berücksichtigen ist, ob der Vertragsarzt die durch gröbliche Pflichtverletzungen verlorene Eignung zur weiteren Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Laufe des Rechtsstreits wiedererlangt hat. Diese Frage ist nicht klärungsbedürftig. Ihre Beantwortung ergibt sich auf der Grundlage der bisher zu § 95 Abs 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch bzw ihrer Vorgängervorschrift ergangenen Rechtsprechung des Senats, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedürfte.

Der Rechtsprechung des Senats ist mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass einerseits die Zulassungsgremien nicht gehindert sind und ggf verpflichtet sein können, das Verhalten des Klägers während eines Rechtsstreits über die Zulassungsentziehung ggf auch zu seinen Gunsten zu würdigen. Auf der anderen Seite ist seit langem anerkannt, dass dem "Wohlverhalten" eines Arztes während des Streits über die Zulassungsentziehung grundsätzlich geringeres Gewicht zukommt als schwer wiegenden Pflichtverletzungen in der Vergangenheit, die zur Zulassungsentziehung geführt haben (BSGE 73, 243 = SozR 3-2500 § 95 Nr 4 S 19). Wie die damit angesprochenen Gesichtspunkte im Einzelfall zu berücksichtigen und zu gewichten sind, entzieht sich rechtsgrundsätzlicher Festlegung, wie der Senat bereits im Beschluss vom 19. Juni 1996 (MedR 1997, 86, 87) dargelegt hat. Das Berufungsgericht hat eingehend begründet, weshalb es die Verletzung



vertragsärztlicher Pflichten im Zusammenhang mit dem Verlangen nach Privatliquidationen seitens des Klägers für gröblich hält. In diesem Zusammenhang hat das LSG darauf hingewiesen, dass der Kläger bereits Ende 1997 von den zuständigen Kostenträgern und vom Bundesministerium für Gesundheit darauf hingewiesen worden ist, dass das von ihm praktizierte Verlangen nach Zustimmung zur Kostenerstattung gegenüber den Patientinnen, soweit diese von ihm ambulant operiert werden wollen, mit den vertragsärztlichen Regelungen nicht übereinstimmt. In diesem Zusammenhang ist zusätzlich von Bedeutung, dass der Kläger ausweislich der Niederschrift der Sitzung vor dem Beklagten am 3. Mai 2000 zu diesem Zeitpunkt die im Mittelpunkt des Zulassungsentziehungsverfahrens stehenden "Informations-Schreiben" nach wie vor benutzt hat. Im Hinblick darauf wäre es Sache des Klägers in den vorinstanzlichen Verfahren gewesen, ausdrücklich und substantiiert darzustellen, wie er seine Praxis nach Bekanntgabe der Zulassungsentziehungsentscheidung des Beklagten geändert und ggf die Patientinnen informiert hat.

Schließlich sind die Zeiträume zwischen Bekanntgabe der das Verwaltungsverfahren abschließenden Entscheidung des Beklagten über den Zulassungsentziehungsantrag und dem für die gerichtliche Entscheidung maßgeblichen Termin von Bedeutung. In dem Fall, der Grundlage des Senatsurteils vom 24. November 1993 gewesen ist, waren Gegenstand des Entziehungsverfahrens Falschabrechnungen des betroffenen Arztes in den Jahren 1983 bis 1986. Der Zulassungsentziehungsantrag datierte vom 15. Dezember 1986, der Zulassungsausschuss entschied am 24. Juni 1987 und der Berufungsausschuss bestätigte diese Entscheidung am 30. März 1988. Der Senat hat sieben Jahre nach den für die Zulassungsentziehung ursächlichen Vorfällen dem LSG aufgegeben, Feststellungen zum Verhalten des Arztes nach Ablauf des Jahres 1986 zu treffen, um beurteilen zu können, ob der betroffene Arzt ausnahmsweise seine Eignung wiedererlangt hat. Im hier zu entscheidenden Verfahren lagen zwischen dem Termin vor dem beklagten Berufungsausschuss, in dem der Kläger jedenfalls noch keine Einsicht in die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens gezeigt hat, und der Entscheidung des Berufungsgerichts weniger als zweieinhalb Jahre. Es bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, um beurteilen zu können, dass ein so kurzer Zeitraum eines - unterstellt - Wohlverhaltens des betroffenen Arztes allenfalls in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen geeignet sein kann, die auf gravierende Pflichtverletzungen gestützte Feststellung der Nichteignung für die vertragsärztliche Tätigkeit zu entkräften. Der Senat hat in einem Beschluss vom 28. April 1999 (B 6 KA 69/98 B) auf den Zusammenhang zwischen der Dauer des sog Wohlverhaltens und der Frist hingewiesen, die in der Regel verstrichen sein muss, wenn ein Arzt, dem die Zulassung bestandskräftig entzogen worden ist, erneut zugelassen werden kann. Dieser Zeitraum beträgt fünf Jahre (BSG MedR 1987, 254, 255). Bei der sachgerechten Orientierung an dieser Zeitspanne liegt die Annahme, im Falle des Klägers könne der Gesichtspunkt des Wohlverhaltens während des gericht-



lichen Verfahrens eine maßgebliche Rolle bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zulassungsentziehung spielen, wenig nahe.

Schließlich hat die Verfahrensrüge, das Berufungsurteil beruhe auf der unzureichenden Gewährung rechtlichen Gehörs, keinen Erfolg. Der Kläger stützt sein Vorbringen darauf, das LSG habe nicht erkennen lassen, ob es sein Vorbringen zu seinem späteren Verhalten bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt habe. Insoweit bezieht sich der Kläger auf eine Passage in der Berufungsbegründung, die insoweit aber nicht hergibt, was der Kläger nunmehr aus ihr ableitet. Auf S 16 der Berufungsbegründung vom 20. September 2002 wird lediglich vorgetragen, er habe, "seitdem verbindliche Hinweise seitens der zuständigen KV vorliegen, sein Verhalten ausschließlich nach diesen Vorgaben ausgerichtet". Im Berufungsrechtszug ist darüber gestritten worden, wann die zu 5. beige-ladene KÄV mit welcher Stellungnahme bzw welcher normativer Regelung in ihrem Honorarverteilungsmaßstab verbindlich zum Verlangen von Privatliquidation bei ambulanten Operationen Stellung genommen hat. Mit dieser Passage der Berufungsbegründung wird unter dem Gesichtspunkt der "Verbindlichkeit" der zu 5. beige-ladenen KÄV ein anderes Rechtsproblem als dasjenige des Wohlverhaltens nach Bekanntgabe der Zulassungsentziehungsentscheidung angesprochen. Insofern hat für das Berufungsgericht kein Anlass bestanden, sich eingehend mit diesem Aspekt auseinander zu setzen.

Im Übrigen könnte das LSG-Urteil auf einer - unterstellt - unzureichenden Ausein-
setzung mit der Relevanz des sog Wohlverhaltens nicht beruhen, weil - wie bereits aus-
geführt - die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Mit dem Verhalten und den Hinwei-
sen der zu 5. beige-ladenen KÄV in der Zeit ab 1997 hat sich das Berufungsurteil jeden-
falls detailliert befasst und die vom Kläger zur Rechtfertigung seines Verhaltens aus Hin-
weisen bzw normativen Regelungen im Bereich der zu 5. beige-ladenen KÄV gezogenen
Schlüsse für die Beurteilung seines Verhaltens zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung ergeht in entsprechender Anwendung des § 193 Absätze 1 und
4 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung
(vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 115 ff).

