

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 31/13 B

L 12 KA 82/11 (Bayerisches LSG)
S 38 KA 1338/08 (SG München)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte Bayern,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,
2. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,
3. BKK Landesverband Bayern,
Züricher Straße 25, 81476 München,
4. IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,
5. Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau
als landwirtschaftliche Krankenkasse,
Weissensteinstraße 70-72, 34131 Kassel,
6. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
7. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
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](#)

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r, die Richterin Dr. D ü r i n g und den Richter R a d e m a c k e r sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Z e c h und den ehrenamtlichen Richter B a u e r beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts vom 8. April 2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit ist die Entziehung der Zulassung des Klägers wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit. Der 1944 geborene Kläger ist Facharzt für Allgemeinmedizin und nimmt seit 1972 an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Nachdem er seit dem Quartal I/2004 keine Leistungen mehr abgerechnet hatte, entzog der ZA ihm mit Beschluss vom 19.4.2006 die Zulassung. Den Widerspruch hiergegen wies der Beklagte mit Beschluss vom 25.9.2008 zurück. Das SG hat die Klage abgewiesen. Der Kläger behandle laufend weniger als 10% der Patienten des Fachgruppendurchschnitts. Dabei beschränke er sich im Wesentlichen auf Akupunkturleistungen. Das LSG hat die Berufung des Klägers mit Beschluss vom 8.4.2013 zurückgewiesen. In dem angefochtenen Beschluss nach § 153 Abs 4 SGG hat das LSG ausgeführt, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten, auf den es nach der neueren Entscheidung des BSG zum "Wohilverhalten" ankomme, habe der Kläger seit 2004 zwischen 0 und 50 Fälle im Quartal abgerechnet und damit seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht ausgeübt. Werde der Zeitpunkt der Entscheidung des Senats zugrunde gelegt, ergebe sich keine andere Entscheidung. Über einen Zeitraum von 9 Jahren habe er weniger als 10% des Fachgruppendurchschnitts abgerechnet. Wenn er im Quartal III/2012 119 Scheine abgerechnet habe, führe das nicht zu einer anderen Beurteilung.
- 2 Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, zu deren Begründung er die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend macht (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) sowie einen Verfahrensfehler rügt (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG).



II

- 3 Die Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg. Soweit sein Vorbringen den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügt, ist die Beschwerde jedenfalls unbegründet.
- 4 1. Ein Zulassungsgrund nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG ist nicht ausreichend dargelegt. Für die Geltendmachung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache muss gemäß den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen in der Beschwerdebegründung eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnet und ausgeführt werden, inwiefern diese Rechtsfrage in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) sowie klärungsbedürftig ist (*vgl BVerfGE 91, 93, 107 = SozR 3-5870 § 10 Nr 5 S 31 f; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 19*). Daran fehlt es hier. Der Kläger begründet seine Beschwerde insofern allein mit Fragen zur Rechtmäßigkeit der Qualitätsvereinbarung Akupunktur. Das weist allenfalls einen mittelbaren Bezug zu der hier streitigen Zulassungsentziehung auf. Der Kläger sah sich durch diese Vereinbarung gehindert, mehr Behandlungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen abzurechnen. Inwiefern die Anzahl der im Rahmen einer Schmerztherapie zu setzenden Akupunkturnadeln für den Ausgang dieses Verfahren von Bedeutung ist, hat der Kläger nicht dargelegt. Da Kriterium für die Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit allein die Anzahl der abgerechneten Fälle und Leistungen ist, kann die Frage des Inhalts einzelner Leistungen nicht entscheidungserheblich sein. Sie ist vielmehr in Verfahren über die zulässigen und abrechnungsfähigen Akupunkturleistungen zu klären. Entsprechende sozialgerichtliche Verfahren hat der Kläger nach seinem Vortrag in der Vergangenheit bereits erfolglos angestrengt.
- 5 2. Für die Zulassung einer Revision wegen einer Rechtsprechungsabweichung ist Voraussetzung, dass Rechtssätze aus einem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG miteinander unvereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Abweichung beruht (*vgl BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 10 RdNr 4; Nr 13 RdNr 17; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44*). Es ist bereits zweifelhaft, ob der Kläger hier Rechtssätze des Berufungsgerichts aufgezeigt hat, die zu Rechtssätzen des BSG im Widerspruch stehen. Er ist vielmehr der Auffassung, dass das LSG die Entscheidung des Senats vom 17.10.2012 - B 6 KA 49/11 R - falsch angewendet hat, indem es nicht beachtet habe, dass das BSG seine Wohlverhaltensrechtsprechung nur für die Zukunft geändert habe. Der Kläger übersieht dabei, dass das LSG auch für den Fall, dass aus Vertrauensschutzgründen auf den Zeitpunkt seiner Entscheidung abzustellen ist, die Voraussetzungen für eine Zulassungsentziehung bejaht hat.



- 6 3. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung von § 109 SGG und § 128 Abs 1 Satz 1 SGG (*Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung*) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (*Amtsermittlungsgrundsatz*) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Wer eine Nichtzulassungsbeschwerde auf den Zulassungsgrund des Verfahrensfehlers stützt, muss zu seiner Bezeichnung (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargelegen, also die Umstände schlüssig darlegen, die den entscheidungserheblichen Mangel ergeben sollen (vgl BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 4; SozR 1500 § 160a Nr 14, 24, 36). Es kann offenbleiben, ob der Kläger hier einen Verfahrensmangel hinreichend bezeichnet hat. Ein solcher liegt jedenfalls nicht vor.
- 7 Der Kläger ist ordnungsgemäß angehört worden. Die Anhörungspflicht nach § 153 Abs 4 Satz 2 SGG ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gebots des rechtlichen Gehörs, das bei Anwendung des vereinfachten Verfahrens im Berufungsrechtszug nicht verkürzt werden darf (BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 5 RdNr 5 mwN). Das ist nicht erfolgt. Soweit der Kläger hier bemängelt, das Anhörungsschreiben habe keine Unterschrift getragen und sei nicht beglaubigt worden, ist dies unerheblich. § 153 Abs 4 Satz 2 SGG schreibt für die Anhörung keine bestimmte Form vor. Entgegen der Auffassung des Klägers lässt das Anhörungsschreiben auch erkennen, dass es sich um die Wiedergabe einer richterlichen Verfügung handelt ("auf richterliche Anordnung") und nicht um ein eigenständiges Schreiben der Geschäftsstelle. Da das Anhörungsschreiben dem Kläger tatsächlich zugegangen ist und er Stellung genommen hat, ist unschädlich, dass keine förmliche Zustellung erfolgt ist (vgl dazu BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 11 S 33). Gegen den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verstößt auch nicht, dass das Schreiben an den Beklagten den Hinweis darauf, dass die Berufung offensichtlich unbegründet sei, nicht enthielt. Insofern war lediglich ein gesonderter Hinweis an den Kläger geboten. Einer näheren Begründung dieser Auffassung bedurfte es grundsätzlich nicht (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 153 RdNr 19). Da das LSG - im Ergebnis zutreffend - die Berufung unabhängig davon für unbegründet gehalten hat, ob auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten oder den Zeitpunkt der Entscheidung des Senats abzustellen ist, war insbesondere kein ausdrücklicher Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung des BSG zum Wohlergehen erforderlich. Keinen Verfahrensfehler begründet ferner die Formulierung, der Senat "beabsichtige", die Berufung gemäß § 153 Abs 4 SGG zurückzuweisen (vgl zur Hinweispflicht BSG SozR 3-1500 § 153 Nr 9). Das LSG war schließlich auch nicht dadurch gehindert, nach § 153 Abs 4 SGG zu entscheiden, dass es zuvor schon erfolglos Termine zur mündlichen Verhandlung anberaumt hatte (vgl BVerwG DÖV 2004, 749).
- 8 Der Kläger musste auch nach seiner Stellungnahme mit dem Schreiben vom 12.3.2013 nicht erneut angehört werden. Einer solchen erneuten Anhörung hätte es nur bedurft, wenn sich ge-



genüber der ersten Anhörungsmitteilung die Prozesssituation entscheidungserheblich geändert hätte (*vgl Keller aaO § 153 RdNr 20 mwN zur stRspr des BSG*). Weder das Begehren des Klägers, im April 2013 eine mündliche Verhandlung durchzuführen, noch sein Vortrag zur Entwicklung seiner Fallzahlen begründete eine neue Prozesssituation, die eine weitere Anhörung erforderlich machte.

- 9 Der Sachvortrag enthielt lediglich hinsichtlich der Fallzahlen für die Quartale IV/2012 (110) und I/2013 (prospektiv 150) neue Tatsachen und war insgesamt nicht entscheidungserheblich. Das LSG hat zu Recht auf die Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten abgestellt. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats zur Zulassungsentziehung wegen Verletzung vertragsärztlicher Pflichten (*Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 49/11 R - BSGE 112, 90 = SozR 4-2500 § 95 Nr 26*) kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsausschusses an. Das gilt, wie das LSG zutreffend gesehen hat, auch für den Entziehungsgrund der Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit. Soweit der Senat aus Gründen des Vertrauensschutzes gefordert hat, in "Altfällen" nicht vollzogener Zulassungsentziehungen weiterhin unter dem Gesichtspunkt des "Wohilverhaltens" das Verhalten des Arztes nach der Entscheidung des Berufungsausschusses bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht zu berücksichtigen, kann der Kläger daraus für sich nichts herleiten. Im Fall der Zulassungsentziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit kommt eine dem "Wohilverhalten" vergleichbare Konstellation nur in Betracht, wenn der Arzt unmittelbar nach der Entscheidung des Berufungsausschusses seine vertragsärztliche Tätigkeit (wieder) aufnimmt. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Der Kläger hat auch in den ersten drei Jahren nach Bekanntgabe der Entscheidung des Beklagten eine vertragsärztliche Tätigkeit in nennenswertem Umfang nicht ausgeübt. Eine gewisse Steigerung der Fallzahlen auf über 100 im Quartal erfolgte erst im Quartal III/2012, also erst nach Einlegung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG. Das LSG hat daher zu Recht ausgeführt, dass auch zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die Voraussetzungen für eine Zulassungsentziehung weiterhin vorlagen, die Fallzahlsteigerungen des Klägers angesichts des Gesamtbildes seiner vertragsärztlichen Tätigkeit insoweit keine andere Beurteilung erlaubten. Darüber hinaus lagen zwischen den Entscheidungen des Berufungsausschusses und des LSG noch keine fünf Jahre, sodass es auch an der nach der Rechtsprechung des BSG zum "Wohilverhalten" erforderlichen "Bewährungszeit" fehlte. Eine Privilegierung als "Altfall" kommt nur in Betracht, wenn die "Bewährungszeit" von 5 Jahren seit der Entscheidung des Berufungsausschusses bereits verstrichen ist (*vgl BSG aaO RdNr 56*). Nur dann kann ein schützenswertes Vertrauen darauf bestehen, dass das zwischenzeitliche "Wohilverhalten" oder im Fall der Zulassungsentziehung wegen Nichtausübung die Wiederaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit die gerichtliche Entscheidung über die Zulassungsentziehung beeinflusst.
- 10 Soweit der Kläger rügt, das LSG sei nicht auf die von ihm genannten Zahlen eingegangen, beruht aus den genannten Gründen die Entscheidung nicht hierauf. Die Gerichte sind im Übrigen



auch nicht verpflichtet, jedes Vorbringen eines Beteiligten ausdrücklich zu bescheiden; es muss nur das Wesentliche der Rechtsverfolgung oder Rechtverteidigung dienende Vorbringen in den Entscheidungsgründen verarbeitet werden (*stRspr des BVerfG, s zB BVerfG <Kammer> Beschluss vom 20.2.2008 - 1 BvR 2722/06 - BVerfGK 13, 303 = Juris RdNr 9 ff mwN; Beschluss vom 31.3.2006 - 1 BvR 2444/04 - BVerfGK 7, 485, 488*).

- 11 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 12 5. Die Festsetzung des Streitwerts hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG.

