

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
28. Januar 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 41/96 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter S c h r i e v e r und Dr. C l e m e n s sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. D a w i d und Dr. D e p p i s c h - R o t h für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. März 1995 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beklagten die Kosten auch des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger, Arzt für Innere Medizin und leitender Krankenhausarzt, war seit 1979 in wechselndem Umfang berechtigt, Patienten im Rahmen der ambulanten kassen- und vertragsärztlichen Versorgung - insbesondere kardiologisch - zu behandeln. Seit dem 1. August 1981 durfte er auch Labor- und elektrokardiographische Untersuchungen (EKGs) bei ambulanten Patienten der anderen am Krankenhaus tätigen Chefärzte durchführen. Die bestehende "Beteiligung" wurde entsprechend den Vorgaben des Gesundheitsreformgesetzes <GRG> (vom 20. Dezember 1988, BGBl I S 2477) zum 1. Mai 1991 in eine "Ermächtigung" umgewandelt, wobei ihr Umfang erhalten blieb. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) versuchte zwar, deren Einengung - betr Laborleistungen und EKGs - zu erreichen, war aber weder mit ihren Widersprüchen gegen die Ermächtigungsbescheide (Beschlüsse des Berufungsausschusses und der Beteiligungskommission vom 27. November 1991) noch mit ihrer Klage erfolgreich (Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 21. August 1992, - rechtskräftig).

Während des noch laufenden Verfahrens erbrachte der Kläger - in den Quartalen IV/91 bis II/92 - weiterhin Labor- und EKG-Leistungen. Die beklagte KÄV hat deren Vergütung abgelehnt, weil diese ihm nicht zustehe, soweit er bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluß Leistungen im Rahmen des angefochtenen Teils der Ermächtigung erbracht habe (Bescheide vom 3. August und 29. September 1992 sowie Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 1993).

Der vom Kläger erhobenen Klage hat das SG stattgegeben (Gerichtsbescheid vom 14. Februar 1994). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) sie unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des SG abgewiesen (Urteil vom 8. März 1995, MedR 1995, 509). Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe die Vergütung der Labor- und EKG-Leistungen zu Recht abgelehnt. Der Kläger hätte in den Quartalen IV/91 bis II/92 insoweit keinen Gebrauch von der Ermächtigung machen dürfen. Die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe der Beklagten gegen die Entscheidungen der Zulassungsgremien sei durch das rechtskräftige SG-Urteil vom 21. August 1992 nur für die Zukunft und nicht rückwirkend entfallen. Dies ergebe sich aus den Besonderheiten des kassen- bzw vertragsärztlichen Systems, in dem zu jedem Zeitpunkt feststehen müsse, ob und in welchem Umfang ein Arzt zur Teilnahme an der kassen- bzw vertragsärztlichen Versorgung berechtigt ist.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger in verfahrensrechtlicher Hinsicht, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die Krankenkassen bzw ihre Landes-



verbände beizuladen. Auch hätte das LSG mit Blick darauf, daß ihm - dem Kläger - Vergütungen jedenfalls für die Zeiten zwischen der Ermächtigungserteilung und der Widerspruchseinlegung sowie zwischen der Widerspruchszurückweisung und der Klageerhebung zustünden, die insoweit maßgeblichen Zeitpunkte ermitteln müssen. In der Sache habe das LSG verkannt, daß Rechtsbehelfe von KÄVen keine aufschiebende Wirkung entfalteten, jedenfalls dann nicht, wenn eine KÄV gegen den Status eines Arztes als Teilnehmer an der kassen- bzw vertragsärztlichen Versorgung vorgehe oder dessen Einnahme betreibe; nur dann stimme das Ergebnis damit überein, daß ein Zulassungsentziehungsbescheid den Arzt erst nach Abschluß der Rechtsstreitigkeiten an der weiteren kassen- bzw vertragsärztlichen Tätigkeit hindere. Selbst wenn indessen den Rechtsbehelfen der Beklagten aufschiebende Wirkung zukäme, sei diese aber rückwirkend entfallen. Sie hemme nur den Vollzug des Verwaltungsaktes, nicht dessen Wirksamkeit. Diese sei nach § 39 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) durch die Bekanntgabe des Verwaltungsakts eingetreten, und ihr Wegfall sei nur für die Fälle der Rücknahme, des Widerrufs, der Aufhebung oder sonstigen Erledigung gesetzlich vorgesehen. Eine Ausnahme könne nicht mit dem Argument des LSG begründet werden, daß zu jedem Zeitpunkt der Status des an der kassen- bzw vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arztes feststehen müsse; eine solche Ausnahme widerspräche der Zielrichtung der gesetzlichen Regelungen über die aufschiebende Wirkung, die auf das einstweilige Weiterbestehen von Begünstigungen gerichtet seien und nicht auf Rechtsbehelfe öffentlich-rechtlicher Körperschaften paßten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. März 1995 abzuändern und die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 1994 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Die von ihm erhobene Verfahrensrüge, daß ein Verstoß gegen § 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) wegen der unterbliebenen Beiladung von Krankenkassen(-verbänden) vorliege, greift nicht durch. Diese sind an dem streitigen Rechtsverhältnis nicht derart beteiligt, daß die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen könnte. Ihre Rechtspositionen werden durch die Entscheidung in dem Vergütungsstreit zwischen dem



Kläger und der beklagten KÄV nicht berührt. Die Krankenkassen erfüllen ihre Zahlungspflichten durch die Entrichtung der Gesamtvergütung gemäß § 85 Abs 1 Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Ein Rechtsstreit der hier vorliegenden Art betrifft hingegen die Verteilung der Vergütung an die Ärzte durch die KÄV nach Maßgabe des § 85 Abs 4 Satz 1 SGB V.

Auch in der Sache ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden. Der Kläger kann eine Vergütung für die Leistungen, die er im Rahmen des angefochtenen Teils der Ermächtigung bis zur rechtskräftigen Abweisung der Klage der KÄV erbrachte, nicht beanspruchen. Denn er durfte in dieser Zeit von der Ermächtigung noch nicht Gebrauch machen, da die Rechtsbehelfe der KÄV gemäß § 96 Abs 4 Satz 2 SGB V, § 97 Abs 1 Nr 4 SGG aufschiebende Wirkung hatten.

Die Ansicht des Klägers, daß von KÄVen eingelegte Rechtsbehelfe generell keine aufschiebende Wirkung entfalten könnten, trifft nicht zu. § 96 Abs 4 Sätze 1 und 2 SGB V erkennt ausdrücklich öffentlich-rechtlichen Institutionen - auch gerade den KÄVen - die Befugnis zum Widerspruch und diesem auch aufschiebende Wirkung zu. Nichts anderes gilt für Klagen öffentlich-rechtlicher Institutionen und deren aufschiebende Wirkung, wie die Anknüpfung des § 97 Abs 1 Nr 4 SGG an § 96 Abs 4 SGB V bestätigt. Ein Anhaltspunkt, die aufschiebende Wirkung könnte bei Klagen öffentlich-rechtlicher Institutionen zu verneinen sein, läßt sich diesen Regelungen nicht entnehmen. Auch § 97 Abs 4 SGB V, wonach der Berufungsausschuß die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung anordnen kann, unterscheidet nicht danach, ob diese zugunsten eines Arztes oder einer KÄV ergeht, und zeigt damit, daß bei Anfechtungsklagen sowohl eines Arztes als auch einer KÄV gleichermaßen von deren aufschiebender Wirkung auszugehen ist (im Ergebnis ebenso zB LSG Baden-Württemberg MedR 1994, 78, 79; LSG Nordrhein-Westfalen Breithaupt 1984, 353, 355).

Bereits aus der Eigenart statusbegründender Verwaltungsakte im Kassen- und Vertragsarztrecht folgt, daß der Kläger bis zur rechtskräftigen Abweisung der Rechtsbehelfe der Beklagten (SG-Urteil vom 21. August 1992) von seiner Ermächtigung, soweit sie angefochten war, keinen Gebrauch machen und demgemäß während des schwebenden Verfahrens keine Labor- und EKG-Leistungen erbringen durfte und daher für sie auch keine Vergütung beanspruchen kann. Aufgrund des Rechtsinstituts der Ermächtigung, die an die Stelle des Rechtsinstituts der Beteiligung getreten ist (§ 116 SGB V idF des GRG vom 20. Dezember 1988, BGBl I S 2477) und die zu befristen ist (vgl BSGE 70, 167, 172 ff = SozR 3-2500 § 116 Nr 2 S 13 ff; BSGE 71, 280, 281 ff = SozR 3-2500 § 116 Nr 3 S 20 ff), muß der Krankenhausarzt jeweils nach Fristablauf erneut den Status, der ihn zur Teilnahme an der - ambulanten - vertragsärztlichen Versorgung berechtigt, erwerben. Mithin stellt sowohl die erstmalige Erteilung als auch jede nach Fristablauf nötige Wiedererteilung eine Statusbegründung dar. Diese Art der Neuregelung war rechtlich unbedenk-



lich. Dem Krankenhausarzt wird nicht sein berufliches Hauptbetätigungsfeld im Bereich der stationären Versorgung eingeschränkt. Betroffen ist lediglich seine Möglichkeit, sich im Sinne einer Nebentätigkeit zusätzlich im Rahmen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu betätigen (vgl BSGE 69, 1, 5 f = SozR 3-2500 § 120 Nr 1 S 6; BSG SozR 2200 § 368n Nr 14 S 59).

Mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Wesen statusbegründender Verwaltungsakte ist auch die Auffassung des Klägers, durch die spätere Zurückweisung des Rechtsbehelfs gegen den angefochtenen Teil der Ermächtigung müsse ihr Gebrauch rückwirkend ab dem Zeitpunkt ihrer Erteilung als berechtigt gelten, nicht vereinbar. Die Berechtigung zur Teilnahme an der kassen- bzw vertragsärztlichen Versorgung kann, auch soweit sie sich nur auf bestimmte Bereiche oder Leistungen der ambulanten Versorgung erstreckt, nicht rückwirkend zuerkannt werden. Dies gilt sowohl für Zulassungen von Kassen- bzw Vertragsärzten als auch für Ermächtigungen von Krankenhausärzten wie für Genehmigungen zur Anstellung von Ärzten (BSGE 20, 86, 90 = SozR Nr 25 zu § 368a RVO - Zulassung -; BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 5 S 33 ff - Ermächtigung -; SozR 3-5525 § 32b Nr 1 S 4 ff - Genehmigung zur Anstellung -). Auch weitere - nicht auf der Ebene des Status angesiedelte - Genehmigungen, die an persönlich-fachliche Qualifikationen anknüpfen und damit einhergehend zur Erbringung bestimmter Leistungen berechtigen, können nicht rückwirkend erteilt werden (BSGE 80, 48, 50 = SozR 3-2500 § 85 Nr 19 S 119 f - Großgerätediagnostik -; BSG, Urteil vom 28. Januar 1998, B 6 KA 93/96 R - Vertreterqualifikation -; ebenso BSGE 78, 70, 90 = SozR 3-2500 § 92 Nr 6 S 46 - Zustimmung zur Methadonsubstitution -). In den Bereichen der sonstigen Leistungserbringer außerhalb des eigentlichen Vertragsarztrechts hat das BSG ebenfalls die Unzulässigkeit rückwirkender Statusbegründungen angenommen (BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 7 S 50 f - Zulassung als Krankengymnast -; BSGE 78, 243, 248 = SozR 3-2500 § 109 Nr 2 S 17 f - Abschluß eines Krankenhausversorgungsvertrages -).

Die Unzulässigkeit rückwirkender Statusbegründungen ergibt sich aus dem System des Kassen-/Vertragsarztrechts, das nach wie vor durch das Naturalleistungsprinzip in Verbindung mit der Beschränkung der Leistungserbringung auf einen umgrenzten Kreis dafür qualifizierter Leistungserbringer geprägt ist. Mit dieser Beschränkung ist verbunden, daß diesen die Berechtigung zur Erbringung von Leistungen förmlich zuerkannt worden sein muß (vgl insbesondere BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 5 S 34 f). Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Versicherten anstelle von Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattungen für Leistungen gemäß § 13 Abs 2 Satz 1 SGB V idF des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 23. Juni 1997 (BGBl I 1520) wählen. Kraft ausdrücklicher Regelung ist die Wahlfreiheit auf den Kreis der im Vierten Kapitel des SGB V genannten Leistungserbringer beschränkt.



Zum Schutz aller an der Leistungserbringung Berechtigter und aus ihr Verpflichteter, aber insbesondere zum Schutz der Versicherten muß zu Beginn einer kassen-/vertragsärztlichen Behandlung feststehen, ob die zu erbringenden Leistungen innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung durchgeführt werden oder als privatärztliche Leistungen anzusehen und zu vergüten sind. Ebenfalls zu Beginn einer Behandlung muß auch Gewißheit über die Befugnis des Arztes gegeben sein, die Durchführung erforderlicher diagnostischer oder therapeutischer Leistungen durch einen anderen zugelassenen oder ermächtigten Arzt oder eine ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung mittels Überweisung zu veranlassen (§ 21 Abs 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte vom 28. September 1990; § 24 Abs 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte vom 19. Dezember 1994). Dasselbe gilt für Verordnungen und Anordnungen des Arztes gemäß § 73 Abs 2 Nr 5 bis 8 SGB V, soweit dadurch andere, nichtärztliche Leistungserbringer ihrerseits befugt werden, in Ausführung des gesetzlichen Auftrags der Krankenkassen an deren Versicherte spezifische Leistungen zu erbringen (vgl zum ganzen bereits BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 5 S 35). Hiermit unvereinbar wäre es, einem Arzt, dessen Berechtigung von dritter Seite mit aufschiebender Wirkung angefochten wird, nach Zurückweisung der Anfechtung den Teilnahmestatus für die Erbringung kassen- bzw vertragsärztlicher Leistungen rückwirkend zuzuerkennen.

Der Kläger war danach nicht berechtigt, während der Zeit der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage in dem Umfang, in dem seine Ermächtigung angefochten war, Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen. Für solche Leistungen steht ihm - von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall von Notfallbehandlungen abgesehen - ein Vergütungsanspruch - auch unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten - nicht zu (vgl hierzu BSGE 80, 48, 54 = SozR 3-2500 § 85 Nr 19 S 123 f).

Dieses Ergebnis kann nicht - wie es der Kläger geltend macht - mit dem Hinweis darauf in Frage gestellt werden, daß nach der Rechtsprechung zu § 80 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die aufschiebende Wirkung nur den Vollzug des Verwaltungsaktes und nicht dessen Wirksamkeit hemme.

Für den Fall eines begünstigenden Verwaltungsaktes, der von einem Dritten angefochten wird, ist im Rahmen der §§ 80, 80a, 80b VwGO anerkannt, daß der Begünstigte bis zur rechtskräftigen Zurückweisung der Anfechtung von der an sich zuerkannten Rechtsposition noch nicht Gebrauch machen darf (vgl zB - betr Gewerbe- und Baugenehmigungen - BVerwGE 89, 357, 362; BVerwG DÖV 1969, 111, 112; ebenso BVerwG BayVBl 1966, 279; vgl auch BVerfGE 51, 268, 281). Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung dann, wenn die Anfechtung rechtskräftig zurückgewiesen wird, ex tunc oder ex nunc entfällt, ist nur für die Fälle belastender - von den Betroffenen angefochtener - Verwaltungsakte geklärt, nämlich dahin entschieden, daß die aufschiebende Wirkung rückwirkend entfällt (BVerwGE 24, 92, 98; BVerwG Buchholz 240 § 12 BBesG Nr 19 S 21 - Pflicht des Be-



amten zur Rückzahlung der weiter erhaltenen Bezüge nach Zurückweisung seiner Anfechtung der Entlassung -; ebenso BVerwG NJW 1977, 823 betr Widerruf der Zulassung zum Postzeitungsdienst und Pflicht zur Gebührennachzahlung bei erfolgloser Anfechtung). Dem entspricht auch die Rechtsprechung des BSG, nach der der Rentenempfänger nach erfolgloser Anfechtung der Rentenentziehung die während der Anfechtung weiter bezogene Rente zu erstatten hat (BSG SozR 3-1300 § 50 Nr 20 S 62 ff). Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung bei rechtskräftiger Zurückweisung der Anfechtung ex tunc oder ex nunc entfällt, wird demgegenüber für den hier vorliegenden Fall begünstigender - durch belastete Dritte angefochtener - Verwaltungsakte nicht einheitlich beantwortet. Rechtsprechung des BVerwG liegt hierzu nicht vor. Nach Meinung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (GewArch 1967, 125, 126) ist derjenige, der eine nach der Gewerbeordnung genehmigungsbedürftige Anlage trotz Anfechtung der Genehmigung durch einen Dritten in Betrieb nimmt, in jedem Fall nach Maßgabe der Gewerbeordnung strafbar, auch dann, wenn die Anfechtung später zurückgewiesen wird. Demgegenüber erkennt der Bundesgerichtshof der rechtskräftigen Abweisung des Widerspruchs eines Dritten Rückwirkung zu (NVwZ 1984, 602, 603 betr Widerspruch gegen vorläufige Besitzeinweisung). Dieses - uneinheitliche - Gesamtbild der Rechtsprechung ergibt, daß im Rahmen der §§ 80, 80a, 80b VwGO die Frage, ob im Falle der Zurückweisung der Drittanfechtung begünstigender Verwaltungsakte die aufschiebende Wirkung als ex tunc oder ex nunc weggefallen gilt, mit Blick auf die konkrete Rechtsfolge und deren Ordnungsfunktion beantwortet wird (in diesem Sinne differenzierend zB Redeker/von Oertzen, VwGO, 12. Aufl 1997, § 80 RdNr 5).

Auch nach diesen Maßstäben kann in einem Fall wie dem hier vorliegenden der Zurückweisung der Anfechtung keine Rückwirkung beigemessen werden. Denn mit der Ordnungsfunktion, die sich aus der oben dargestellten Eigenart statusbegründender Verwaltungsakte im Kassen- und Vertragsrecht ergibt, wäre es unvereinbar, wenn das Verbot, die Ermächtigung während des Schwebezustandes der Drittanfechtung zu nutzen, dadurch unterlaufen würde, daß trotzdem erbrachte Leistungen im Falle der späteren Zurückweisung der Drittanfechtung nachträglich vergütet werden. Mithin läßt sich aus der Rechtsprechung zu § 80 VwGO entgegen der Meinung des Klägers keine ihm günstige Schlußfolgerung ziehen.

Eine Auslegung der Vorschriften des § 96 Abs 4 SGB V, § 97 Abs 1 Nr 4 SGG in dem vom Kläger gewollten Sinne ist auch nicht aus Rechtsschutzgesichtspunkten (Art 19 Abs 4 Grundgesetz) geboten; denn gegenüber Drittanfechtungen ist der Betroffene nicht schutzlos. Er hat aufgrund der Regelungen der § 97 Abs 4 SGB V, § 97 Abs 3 Satz 1 SGG die Möglichkeit, bei dem Berufungsausschuß und/oder beim SG die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Ermächtigungsbescheides zu beantragen.

Schließlich trifft die Ansicht des Klägers, daß ihm Vergütungen jedenfalls für die Leistungen zustünden, die in den Zeiten von der Ermächtigungserteilung bis zur Widerspruchseinlegung und von der Widerspruchszurückweisung bis zur Klageerhebung erbracht worden seien, da in diesen Zeiträumen die Ermächtigung nicht angefochten gewesen sei, nicht zu. Auch in diesen Zeiten galt die Ermächtigung als angefochten, denn die aufschiebende Wirkung eines - wie hier - fristgerecht eingelegten Rechtsbehelfs wirkt auf den Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides zurück (vgl BVerwG Buchholz 402.240 § 12 AuslG 1990 Nr 10 S 45 f; vgl auch BVerwG Buchholz aaO 310 § 80 Nr 23 S 24 = DÖV 1973, 785, 787).

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)