

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 56/06 B

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Berliner Allee 22, 30175 Hannover,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

2. Kassenärztliche Bundesvereinigung,
Herbert-Lewin-Platz 2, 10623 Berlin,
3. AOK-Bundesverband -Stabsbereich Recht-,
Kortrijker Straße 1, 53117 Bonn,
4. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
5. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,



6. Bundesverband der Betriebskrankenkassen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,
7. Bundesverband der Innungskrankenkassen,
Friedrich-Ebert-Straße, 51429 Bergisch Gladbach,
8. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,
9. Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen,
Weissensteinstraße 70-72, 34131 Kassel,
10. See-Krankenkasse,
Reimerstwierte 2, 20457 Hamburg,
11. Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium für Gesundheit,
Am Propsthof 78a, 53121 Bonn.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter Dr. C l e m e n s und G a s s e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. O e l z e und Dr. H u e m e r beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Juni 2006 wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin und zugelassener Vertragsarzt mit Praxissitz in A., führte seit 1981 U 2-Untersuchungen bei Neugeborenen auf der geburtshilflichen Belegstation des in A. gelegenen (zu 1. beigeladenen) Marienhospitals durch. Bis Ende 1999 nahm er - ohne als Belegarzt hinzugezogen worden zu sein - im



Rahmen von Besuchen alle Untersuchungen dieser Art vor. Anfang 2000 stellte das Krankenhaus einen Kinderarzt halbtags an. Dieser führte ebenfalls solche Untersuchungen durch. Die Mütter erhielten jeweils ein vom Krankenhaus ausgestelltes Blatt, auf dem anzukreuzen war, ob die U 2-Untersuchung durch den Kläger oder durch den angestellten Kinderarzt durchgeführt werden solle. Nachdem die Beigeladene zu 1. dieses Anstellungsverhältnis beendet hatte, führte - ab 1. April 2001 - wieder der Kläger im Wesentlichen allein die Untersuchungen durch.

Von 1981 bis 1999 hatte die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) dem Kläger alle U 2-Untersuchungen nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen honoriert, und sie tat dies auch wieder seit April 2001. Für die dazwischen liegende Zeit der Anstellung des anderen Kinderarztes lehnte sie es indessen gegenüber dem Kläger ab, die von ihm durchgeführten Untersuchungen zu vergüten, weil diese in jenem Zeitraum zu den Krankenhausleistungen gehörten.

- 2 Mit seinem Begehren, in 85 solcher Fälle des Quartals II/2000 Honorar von der Beklagten zu erhalten, ist er im Widerspruchsverfahren erfolglos geblieben. Das Sozialgericht hat seinem Begehren stattgegeben, das Landessozialgericht (LSG) hat dagegen seine Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, seinem Vergütungsbegehren stehe § 73 Abs 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) entgegen. Es handele sich im Sinne dieser Bestimmung um Leistungen "im Rahmen der Krankenhausbehandlung oder der stationären Entbindung". Ein Vertragsarzt, der vom Krankenhaus hinzugezogen worden und nicht Belegarzt sei, müsse seine Leistungen gegenüber dem Krankenhaus abrechnen.
- 3 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision macht der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend und rügt Abweichungen des LSG von Urteilen des Bundessozialgericht (BSG). Die Beigeladene zu 1. schließt sich seinem Antrag und seinen Ausführungen an. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2. (Kassenärztliche Bundesvereinigung), zu 3. (AOK-Bundesverband) und zu 10. (See-Krankenkasse) treten dem entgegen.

II

- 4 Die Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg. Seine Rüge, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, ist schon nicht zulässig (1.). Die von ihm erhobenen Divergenzrügen sind nicht begründet (2.).
- 5 1. Für die Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>*) 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.

- 6 Besondere Darlegungsanforderungen bestehen dann, wenn ausgelaufenes Recht betroffen ist. In einem solchen Fall kann eine Klärungsbedürftigkeit nur anerkannt werden, wenn noch eine erhebliche Zahl von Fällen auf der Grundlage des ausgelaufenen Rechts zu entscheiden ist oder wenn die Überprüfung der Rechtsnorm bzw ihrer Auslegung aus anderen Gründen fortwirkende allgemeine Bedeutung hat (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 19; ebenso zB Senatsbeschlüsse vom 5. November 2003 - B 6 KA 69/03 B - und vom 20. Juli 2006 - B 6 KA 32/06 B -, jeweils mwN*). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist, wenn dies nicht offensichtlich ist, in der Beschwerdebegründung darzulegen (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Wenn Darlegungen fehlen, inwiefern die Klärung von Fragen zum ausgelaufenen Recht noch Bedeutung für die heutige Rechtslage haben könnte, ist den Zulässigkeitsanforderungen nicht Genüge getan (*vgl BSG aaO*). An solchen Darlegungen fehlt es im vorliegenden Fall, sodass die Rüge des Klägers, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, unzulässig ist.
- 7 Nach der früheren Rechtslage im Quartal II/2000, die Grundlage für das angefochtene Urteil ist, wurde die Unterscheidung zwischen Leistungen des Krankenhauses und Leistungen von Belegärzten (§ 73 Abs 6 Halbsatz 1 und Halbsatz 2 SGB V) durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz (§ 16 Satz 1 iVm § 17 Abs 2a KHG) iVm der Bundespflegesatzverordnung (BPflV) konkretisiert. Durch den Pflegesatz wurden die allgemeinen Krankenhausleistungen abgegolten (§ 7 Abs 1 BPflV). Zu diesen gehörten auch Kosten, die daraus resultierten, dass das Krankenhaus Leistungen Dritter veranlasste (§ 2 Abs 2 Satz 2 Nr 2 BPflV) einschließlich der Leistungen für Neugeborene, für die keine Fallpauschalen berechnet werden konnten (§ 10 Abs 2 Satz 2 Halbsatz 1 BPflV), wenn nicht das Neugeborene verletzt worden war (*Halbsatz 2*) oder ein Belegarzt Leistungen erbracht oder Leistungen außerhalb des Krankenhauses veranlasst hatte (§ 2 Abs 1 Satz 2 und § 23 Abs 2 iVm § 23 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 4 BPflV). Eine solche Veranlassung durch den Belegarzt (§ 23 Abs 1 Satz 2 Nr 4 BPflV) war allerdings unzulässig, wenn ein entsprechend qualifizierter Krankenhausarzt zur Verfügung stand (*s § 41 Abs 6 Bundesmantelvertrag-Ärzte <BMV-Ä>, § 33 Abs 6 Ersatzkassenvertrag-Ärzte <EKV-Ä>*) - eine Einschränkung, die möglicherweise in gleicher Weise für Hinzuziehungen von Vertragsärzten durch das Krankenhaus (*s § 2 Abs 2 Satz 2 Nr 2 BPflV*) zu gelten hat(te) (*vgl hierzu das LSG-Urteil S 9, 10*). Der Weg, kinderärztliche U 2-Untersuchungen auf geburtshilflichen Belegstationen durch einen Vertragsarzt erbringen zu lassen, war möglicherweise auch deshalb ausgeschlossen, weil Patientin der geburtshilflichen Station (jedenfalls außerhalb des Kreißsaals) immer nur die Mutter



war, sodass Behandlungen Neugeborener weder vom Krankenhaus noch vom Belegarzt im Sinne von § 2 Abs 2 Satz 2 Nr 2 bzw von § 23 Abs 1 Satz 2 Nr 4 BPflV veranlasst werden konnten (*zur Zuordnung des Hinzugezogenen zum Krankenhaus - mit Honorargewährung aus dem Pflegesatz - s zB Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 73 SGB V RdNr 36 am Ende; - vgl auch Hess in Kasseler Kommentar, § 73 SGB V RdNr 40*). Das BSG hat in diesem Zusammenhang bestehende Regelungslücken bzw Rechtsprobleme nur insoweit geklärt, als es ausgesprochen hat, dass Leistungen, die an Neugeborenen notwendigerweise unmittelbar nach der Geburt noch im Kreißsaal erbracht werden, dem geburtshilflichen Belegarzt wie Leistungen für seine Belegpatientinnen zu vergüten sind (*so BSG SozR 4-2500 § 121 Nr 1 RdNr 14*).

8 Von dieser Rechtslage, die im Fall des Klägers zugrunde lag, unterscheidet sich indessen die heutige. Seit 2003 ist die BPflV weitgehend durch das Krankenhausentgeltgesetz (*KHEntgG*) iVm der Fallpauschalenvereinbarung und den sog DRGs abgelöst worden (*s auch § 1 Abs 5 Fallpauschalenvereinbarung 2006 bzw 2007 sowie Abschnitte "MDC 15 Neugeborene" in den Teilen a und b des Fallpauschalen-Katalogs; - zu Ausnahmen s § 6 Abs 1 iVm Abs 3 KHEntgG, dh Weiteranwendung der BPflV wie im Bereich der Psychiatrie*). In einer Lage, in der - wie hier - eine Fortwirkung der im Zusammenhang mit ausgelaufenem Recht bedeutsamen Rechtsfragen nicht offensichtlich ist, ist es Aufgabe desjenigen, der die Zulassung der Revision erstrebt, im Rahmen der Beschwerdebegründung darzulegen, dass das neue Recht keine abschließende Klärung erbracht hat und die Klärung der Rechtsfragen zum ausgelaufenen Recht hierzu beiträgt. In der Beschwerdebegründung wird indessen nichts dazu ausgeführt, ob die Rechtsfragen, die sich zur früheren Rechtslage stellten, auch nach der derzeitigen Rechtslage noch der Klärung bedürfen. Mithin ist nicht dargelegt, dass - wie erforderlich (*s o mit Anführung der BSG-Rspr*) - die Rechtsfragen auch nach der heutigen Rechtslage noch fortwirken oder noch eine erhebliche Zahl von Rechtsstreitigkeiten nach früherem Recht zu entscheiden wäre.

9 Die Anerkennung einer grundsätzlichen Bedeutung scheitert vorliegend zudem daran, dass auch eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus nicht dargelegt ist. Der hier zu entscheidende Fall ist dadurch geprägt, dass in einer Geburtsklinik sowohl ein nicht belegärztlich tätiger Vertragsarzt als auch ein vom Krankenhaus halbtags angestellter Kinderarzt U 2-Untersuchungen durchführten und die Auswahl zwischen diesen Ärzten von der entbindenden Mutter durch Ankreuzen auf einem vom Krankenhaus ausgestellten Blatt getroffen wurde. Dafür, dass es weitere so gestaltete oder ähnliche Fälle geben könnte, ist nichts erkennbar und auch vom Kläger nichts dargelegt worden.

10 2. Erfolglos sind auch die vom Kläger erhobenen Rügen, es lägen Rechtsprechungsabweichungen vor (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 iVm der Darlegungspflicht ge-*



maß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Sie sind, ausgehend von ihrer Zulässigkeit, jedenfalls unbegründet. Für den Erfolg der Rüge einer Rechtsprechungsabweichung ist Voraussetzung, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung miteinander unvereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend (*vgl dazu zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 61; zB auch BSG, Beschlüsse vom 31. Mai 2006 - B 6 KA 44/05 B - und vom 19. Juli 2006 - B 6 KA 5/06 B -, jeweils mwN*). Zudem darf nicht lediglich isoliert auf einzelne Sätze der bundesgerichtlichen Entscheidungen abgestellt werden, sondern zu berücksichtigen ist der Kontext, in dem die vom Kläger für seine Divergenzrügen herangezogenen bundesgerichtlichen Rechtssätze jeweils stehen (*vgl hierzu zB BSG, Beschlüsse vom 23. Oktober 1998 - B 6 KA 15/98 B -, vom 18. November 2003 - B 6 KA 59/03 B -, vom 8. September 2004 - B 6 KA 39/04 B -, vom 31. August 2005 - B 6 KA 35/05 B -, vom 31. Mai 2006 aaO und vom 19. Juli 2006 aaO, jeweils mwN*).

Aus dem Erfordernis, die Aktualität und den Kontext der herangezogenen bundesgerichtlichen Entscheidungen zu berücksichtigen, folgt zugleich die Notwendigkeit, die Entscheidungen daraufhin zu hinterfragen, ob ihre Aussagekraft durch spätere Gesetzesänderungen Einschränkungen erfahren hat.

- 11 Nach diesen Maßstäben sind die Divergenzrügen des Klägers unbegründet. Eine Unvereinbarkeit zwischen dem angefochtenen LSG-Urteil und den vom Kläger aus BSG-Urteilen angeführten Rechtssätzen besteht nicht.
- 12 Das LSG hat sein Urteil - kurz gefasst - damit begründet, dem Vergütungsbegehren des Klägers stehe § 73 Abs 6 SGB V entgegen, weil die in Frage stehenden Leistungen gemäß dieser Bestimmung im Rahmen der Krankenhausbehandlung bzw der stationären Entbindung erbracht worden seien. Soweit das Gebiet der Kinder- und Jugendmedizin am Krankenhaus nicht vertreten sei und der Krankenhausträger deshalb niedergelassene Ärzte hinzuziehe, müssten diese, auch soweit sie Vertragsärzte seien, ihre Leistungen gegenüber dem Krankenhausträger abrechnen. Etwas anderes gälte nur, wenn die Vorsorgeuntersuchungen durch einen pädiatrischen Belegarzt erbracht worden wären. Nicht einschlägig sei das Urteil BSG SozR 4-2500 § 121 Nr 1, weil dieses sich mit der Honorierung für einen geburtshilflichen Belegarzt befasse. Auch ein vom Belegarzt hinzugezogener Kinderarzt hätte im hier streitigen Quartal II/2000 kein Honorar von der KÄV erhalten können, da ein Kinderarzt in dem Krankenhaus angestellt war, der die Untersuchungen hätte erbringen können (§ 41 Abs 6 BMV-Ä und § 33 Abs 6 EKV-Ä). Das gelte unabhängig davon, ob die Leistungen des Krankenhauses über den Pflegesatz vergütet worden seien oder nicht.



- 13 Mit diesen Ausführungen weicht das LSG von keinem der vom Kläger angeführten Urteile des BSG ab.
- 14 a) Das von ihm herangezogene Urteil des BSG vom 8. August 1975 (*BSGE 40, 125 = SozR 2200 § 368 Nr 1 = NJW 1976, 387*) enthält keinen Rechts(ober)satz zur Frage, ob in einem Fall wie dem des Klägers U 2-Leistungen von der KÄV zu vergüten sind oder nicht. Es hat sich lediglich damit befasset, wem die Vertragsregelungskompetenz zusteht. Dabei hat es zwar ausgeführt, U 2-Untersuchungen seien vom Sicherstellungsauftrag der KÄVen umfasst und gehörten zur kassenärztlichen Versorgung, und zwar auch dann, wenn sie im Zusammenhang mit stationär durchgeführten Entbindungen erfolgten. Eine Aussage dahingehend, auch die Vergütung sei von der KÄV zu leisten, ist dem BSG-Urteil aber nicht zu entnehmen, wird aus diesem vielmehr vom Kläger lediglich im Wege der Schlussfolgerung hergeleitet. Dies reicht nicht aus für einen divergenzfähigen Rechts(ober)satz, wie er als Grundlage für das Vorliegen einer Divergenz des LSG-Urteils iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG erforderlich wäre.
- Die vom Kläger gezogene Schlussfolgerung von der Vertragsregelungskompetenz auf eine Vergütungsverpflichtung reicht zudem aus einem weiteren Grund nicht als Grundlage für eine Divergenz aus: Der Gesetzgeber hat mit Wirkung ab dem 1. Januar 1982 die Vergütungsverpflichtungen der KÄVen eingeschränkt, indem er in § 368 Abs 2 Satz 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) - später in § 73 Abs 6 SGB V übernommen - die Regelung eingefügt hat, dass "die kassenärztliche Versorgung Maßnahmen zur Früherkennung nicht [umfasst], wenn sie bei einem Aufenthalt in einem Krankenhaus oder in einer Entbindungsanstalt durchgeführt werden, es sei denn, die ärztlichen Leistungen werden von einem Belegarzt erbracht" (*Art 1 Nr 13 Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz vom 22. Dezember 1981, BGBl I 1578*). Mit dieser Eingrenzung der kassenärztlichen Versorgung verfolgte der Gesetzgeber "Zwecke der Kostendämpfung". Maßnahmen der Früherkennung während stationärer Aufenthalte sollten grundsätzlich mit dem Pflegesatz abgegolten und nicht (mehr) durch die KÄVen zu vergüten sein (*so BT-Drucks 9/798 S 13 und 9/845 S 14, jeweils "Zu Nummer 13"*). Etwas anderes sollte nur für den Fall der Durchführung durch einen Belegarzt gelten. Infolge dieser zwischenzeitlichen Veränderung der Gesetzeslage ist ein Urteil des BSG von 1975 nicht mehr geeignet, zur Beurteilung der Verhältnisse im Jahr 2000 als Grundlage für eine Schlussfolgerung von der Vertragsregelungskompetenz auf eine Vergütungsverpflichtung zu dienen.
- 15 b) Als weitere BSG-Entscheidung, von der das LSG abgewichen sei, benennt der Kläger das Urteil vom 12. November 1985 (*SozR 2200 § 199 Nr 4*). Er führt daraus dessen Aussage an, dass die geburtshilfliche ärztliche Betreuung in einem Krankenhaus sich allein auf die Mutter und nicht auf den Säugling und die bei diesem



durchzuführenden Früherkennungsuntersuchungen richte (s § 196 RVO). Auch dies ist kein Rechts-(ober)satz zu der vom LSG entschiedenen Frage der Honorierung dieser Untersuchungen. Zudem hat der Kläger bei seiner Folgerung einer Vergütungspflicht der KÄV auch bei diesem Urteil nicht berücksichtigt, dass die Regelung des § 368 Abs 2 Satz 2 RVO bzw des § 73 Abs 6 SGB V die Zuordnung zur kassenärztlichen Versorgung umfassend einschränkt und nicht danach differenziert, in welchem Verhältnis zum Krankenhaus die Mutter und das Neugeborene stehen, sodass die dies betreffenden Ausführungen im BSG-Urteil vom 12. November 1985 keine tragfähige Grundlage für die Annahme einer Abweichung des LSG ergeben können.

- 16 c) Auch eine Divergenz zu dem BSG-Urteil vom 10. Dezember 2003 (*SozR 4-2500 § 121 Nr 1*) ist nicht gegeben. Insoweit scheidet eine Unvereinbarkeit mit dem angefochtenen LSG-Urteil schon deshalb aus, weil die Urteile in unterschiedlichem Kontext stehen. Das BSG hat sich mit einem Belegarzt befasst, für den der letzte Halbsatz des § 73 Abs 6 SGB V den Honorarabschluss ausdrücklich einschränkt. Das Urteil des LSG betrifft dagegen den Kläger, der nach den Feststellungen des LSG gerade nicht Belegarzt war und der - wie das LSG zusätzlich geprüft hat - einem solchen auch nicht gemäß § 23 Abs 1 Satz 2 Nr 4 BPfIV gleichgestellt werden konnte, weil er nicht vom geburtshilflichen Belegarzt hinzugezogen worden war (*so die Feststellung im LSG-Urteil S 10*).
- 17 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 und 4 SGG (*in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung*).

