

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 97/11 B

L 5 KA 5744/09 (LSG Baden-Württemberg)
S 1 KA 123/09 (SG Reutlingen)

1.,

Prozessbevollmächtigte:

2. Kassenärztliche Vereinigung Baden-Württemberg - Hauptverwaltung -,
Albstadtweg 11, 70567 Stuttgart,

Kläger und Beschwerdegegner,

g e g e n

Berufungsausschuss bei der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg
- Regierungsbezirk Tübingen,
Haldenhausstraße 11, 72770 Reutlingen,

Beklagter und Beschwerdeführer,

beigeladen:

1.,

2.,

Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen

3.,

Prozessbevollmächtigte:



4. AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart,
5. BKK-Landesverband Baden-Württemberg,
Stuttgarter Straße 105, 70806 Kornwestheim,
6. IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,
7. Landwirtschaftliche Krankenkasse Baden-Württemberg,
Vogelrainstraße 25, 70199 Stuttgart,
8. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , den Richter Prof. Dr. C l e m e n s und die Richterin Dr. D ü r i n g sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i und B a u e r beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 26. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 3. bis 8..

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 112 000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Streitig ist die Rechtmäßigkeit der Ermächtigung eines Krankenhausarztes bzw der Anspruch eines anderen - drittanfechtenden - Arztes auf deren Aufhebung.
- 2 Der Rechtsstreit hat seinen Ausgangspunkt in einer Meinungsverschiedenheit zwischen Zulassungs- und Berufungsausschuss über die sachgerechte Zuweisung der Funktionen in einem Team für Mammographie-Screening. Der Zulassungsausschuss hatte dem Kläger zu 1., Chefarzt einer Klinik für Radiologie in A. , nicht nur eine Ermächtigung zur Erbringung radiolo-



gischer Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung erteilt, sondern die Ermächtigung auch auf die Funktion als sog Befunder und als Teilnehmer an multidisziplinären Fallkonferenzen erstreckt (*Verlängerung durch Bescheid vom 8.2.2008*). Ein weiterer Befunder war die Beigeladene zu 2.. Dem Team gehörten weiterhin die Beigeladenen zu 1. und 3. an.

- 3 Der Beigeladene zu 3., der innerhalb des Teams die herausgehobene Position des Klägers zu 1. für sich begehrte, focht die Ermächtigung des Klägers zu 1. an. Der beklagte Berufungsausschuss hob den Ermächtigungsbescheid des Zulassungsausschusses hinsichtlich der Zuweisung der Funktionen der Befundung und der Teilnahme an multidisziplinären Fallkonferenzen auf (*Bescheid vom 5.12.2008 - mit der Begründung, dem Kläger zu 1. würden Durchführungs- und Abrechnungsgenehmigungen der KÄV fehlen*). Das von den Klägern zu 1. und 2. angerufene SG wiederum hat die Entscheidung des Beklagten aufgehoben (*Urteil vom 20.8.2009*); hiergegen haben der Beklagte und der Beigeladene zu 3. das LSG angerufen.
- 4 Da die Ermächtigungen jeweils befristet worden waren und die Fristen zwischenzeitlich - Ende 2009 - abgelaufen waren, hat das LSG angeregt, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären. Dem sind die Kläger zu 1. und 2. gefolgt, indessen weder der Beklagte noch der Beigeladene zu 3.. Der Beklagte hat geltend gemacht, die einseitigen Erledigungserklärungen seien als Klagerücknahme zu werten, sodass seine Entscheidung - und damit zugleich die Aufhebung der Entscheidung des Zulassungsausschusses - bestandskräftig sei. Werde dies nicht so gesehen, sondern ein Feststellungsantrag angenommen, so müsse über die Drittanfechtungsberechtigung des Beigeladenen zu 3. und evtl auch über die Rechtswidrigkeit der zugunsten des Klägers zu 1. ergangenen Statusentscheidung entschieden werden. Die hierzu bestehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und dem Zulassungsausschuss bedürften der Klärung; es bestehe die Gefahr, dass dieser den Kläger zu 1. erneut für 2012 ermächtige.
- 5 Das LSG hat die Feststellung getroffen, dass der Rechtsstreit erledigt ist (*Urteil vom 26.10.2011*): Nach einseitiger Erledigungserklärung sei die Erledigung zu prüfen und diese ggf festzustellen. Das entspreche der Praxis der Verwaltungsgerichte und könne wegen der Verweisung des § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG auf die Kostenregelungen der VwGO jedenfalls in solchen sozialgerichtlichen Verfahren nicht abweichend praktiziert werden, in denen Gerichtskosten anfallen. Der Rechtsstreit sei erledigt, weil die Ermächtigung des Klägers zu 1. Ende 2009 abgelaufen sei. Der Beklagte habe kein schutzwürdiges rechtliches Interesse, die aufgeworfenen Rechtsfragen klären zu lassen. Der Beigeladene zu 3. habe die Ermächtigungen des Klägers zu 1. für Folgezeiträume nicht in Frage gestellt und sei an der Erbringung der umstrittenen Leistungen selbst nicht (mehr) interessiert.
- 6 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Beklagte (er allein, nicht auch der Beigeladene zu 3.; dieser hat nicht Beschwerde erhoben) die grundsätzliche Bedeutung und eine Rechtsprechungsdivergenz geltend.



II

- 7 Die Beschwerde des Beklagten hat keinen Erfolg.
- 8 1. Die vom Beklagten erhobene Rüge, es liege eine Rechtsprechungsabweichung vor (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*), ist - ihre Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls unbegründet.
- 9 Eine Divergenzrüge ist nur erfolgreich, wenn die einander gegenüber gestellten Rechtssätze im Berufungsurteil und in einer höchstrichterlichen Entscheidung, die sich auf revisibles Recht im Sinne des § 162 SGG beziehen, miteinander nicht vereinbar sind. Dies muss jeweils entscheidungstragende Obersätze betreffen. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend. Zudem darf nicht lediglich isoliert auf einzelne Sätze der bundesgerichtlichen Entscheidung abgestellt werden, sondern zu berücksichtigen ist der Kontext, in dem die für die Divergenzrüge angeführte bundesgerichtliche Entscheidung jeweils steht (*BSG vom 9.2.2011 - B 6 KA 49/10 B - SozR 4-5520 § 21 Nr 1 RdNr 22 iVm 25*).
- 10 Eine solche Abweichung des LSG-Urteils von dem angeführten BSG-Urteil vom 6.2.2008 (*B 6 KA 40/06 R - SozR 4-5520 § 31 Nr 3*) liegt nicht vor. Zwar trifft es zu, dass das LSG eine Erledigung des Rechtsstreits durch Ablauf der Ermächtigungsdauer angenommen hat, das BSG im Urteil vom 6.2.2008 dagegen nicht. Diese unterschiedlichen Annahmen stehen indessen in einem jeweils unterschiedlichen Kontext, wie das LSG zu Recht ausgeführt hat (*LSG-Urteil S 12*). Der Fall des LSG betrifft eine Drittanfechtung gegen eine Ermächtigung, der vom BSG am 6.2.2008 entschiedene ein Verpflichtungsbegehren auf (Wieder-)Erteilung einer vom Zulassungsausschuss zunächst erteilten und dann vom Berufungsausschuss wieder aufgehobenen Ermächtigung ohne (Dritt-)Anfechtungskomponente: Der BSG-Fall betraf mithin eine reine Verpflichtungsklage auf Ermächtigungserteilung, die Annahme einer Erledigung wäre nur durch Abstellen auf den rein fiktiven Ablauf des Zeitraums, auf den Ermächtigungen üblicherweise befristet werden, möglich gewesen; dies hat der Senat zu Recht abgelehnt (*BSG aaO RdNr 12*). Insofern ist der vorliegende Drittanfechtungsfall anders gelagert. Der vom Beklagten angeführte Umstand, dass sowohl im Fall des LSG als auch in demjenigen des BSG ein Ermächtigungsantrag durch den Berufungsausschuss abgelehnt wurde, reicht für das Vorliegen eines gleichen Kontexts beider Fälle nicht aus.
- 11 2. Die vom Beklagten geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) liegt nicht vor.



- 12 Eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 mwN*). Die Klärungsbedürftigkeit fehlt insbesondere dann, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist und/oder wenn sie sich ohne Weiteres aus den Rechtsvorschriften und/oder aus der bereits vorliegenden Rechtsprechung klar beantworten lässt (*hierzu s zB BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6; BSG SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Eine Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) und die Bedeutung über den Einzelfall hinaus sind nicht gegeben, wenn die Rechtsfrage aufgrund besonderer Gestaltung des vorliegenden Einzelfalls einer verallgemeinerungsfähigen Beantwortung nicht zugänglich ist (*vgl zB BSG vom 5.11.2008 - B 6 KA 50/07 B - RdNr 6 iVm 11; BSG vom 17.8.2011 - B 6 KA 27/11 B - Juris RdNr 5; BSG vom 19.10.2011 - B 6 KA 60/11 B - Juris RdNr 12 f*). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (*s die BVerfG-Angaben in BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 sowie BVerfG <Kammer> SozR 4-1500 § 160a Nr 16 RdNr 4 f*).
- 13 a) Für einen Bedarf nach grundsätzlicher Klärung führt der Beklagte vor allem die - hier sinn- gemäß wiedergegebene - Frage an,
ob im sozialgerichtlichen Verfahren bei einseitiger Erledigungserklärung die dazu von den Verwaltungsgerichten entwickelten Grundsätze anwendbar sind und sich der Rechtsstreit durch nur einseitige Erledigungserklärung in einen sog Erledigungsrechtsstreit umwandelt.
Hieraus lässt sich indessen keine Klärungsbedürftigkeit ableiten; denn diese Frage lässt sich ohne Weiteres aus den Rechtsvorschriften iVm der bereits vorliegenden Rechtsprechung klar beantworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf.
- 14 Seit der Änderung der Kostenregelungen des SGG ab 2002 dahin, dass bei sog kostenpflichtigen Verfahren die Regelungen der VwGO entsprechend anzuwenden sind (§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm §§ 154 ff VwGO) - insbesondere mit der Bestimmung des § 155 Abs 2 VwGO, dass die Rücknahme einer Klage, eines Rechtsmittels oder eines anderen Rechtsbehelfs zur Kostentragung verpflichtet -, ergibt sich ohne Weiteres, dass eine Erledigungserklärung, der die Gegenseite widerspricht, nicht mit einer Klagerücknahme gleichgesetzt werden kann (so auch die allgemeine Meinung, *vgl zB Knittel in Hennig, SGG <Stand April 2012>, § 197a RdNr 11 f; Eschner in Janssen, SGG, 3. Aufl 2008, § 102 RdNr 3; Jungeblut in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Sozialrecht, 2007, § 197a SGG RdNr 18; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 125 RdNr 10; Breitzkreuz in Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2008, § 102 RdNr 2; vgl ferner Zeihe, SGG <Stand Nov. 2004>, § 197a RdNr 8b*). Dem entgegenstehende Rechtsprechung des BSG besteht nicht.



- 15 Dem entgegen steht insbesondere nicht die vom Beklagten angeführte Entscheidung des BSG vom 29.12.2005 (*B 7a AL 192/05 B - in Juris dokumentiert*). Hierbei hat es sich um ein nicht-kostenpflichtiges Verfahren gehandelt, sodass der 7a. Senat sich veranlasst gesehen hat, die frühere Rechtsprechung der Gleichsetzung von einseitiger Erledigungserklärung mit einer Rücknahme fortzuführen. Der 7a. Senat hat klargestellt, dass seine Auffassung nur nicht kostenpflichtige Verfahren betrifft, und ausdrücklich die Frage offengelassen, was in kostenpflichtigen Verfahren gilt (*BSG aaO RdNr 7*). Mithin kann diesem Beschluss keine Aussage für ein kostenpflichtiges Verfahren, wie es vorliegend in Rede steht, entnommen werden.
- 16 Die Anwendung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Umwandlung eines Rechtsstreits durch nur einseitige Erledigungserklärung in einen sog Erledigungsrechtsstreit bedeutet zugleich auch, dass die beklagte Behörde dann einen Rechtsstreit trotz Erledigung fortführen und an ihrem Klageabweisungsantrag festhalten kann, wenn sie ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an einer gerichtlichen Verneinung des Klageanspruchs hat (*vgl hierzu BVerwG vom 31.10.1990 - BVerwGE 87, 62 ff = NVwZ 1991, 162 ff = Juris RdNr 18 ff; dem folgend auch BSG vom 21.6.1995 - 6 RKa 48/94 - SozR 3-1500 § 131 Nr 5 S 7 = Juris RdNr 15 mit weiteren BVerwG-Angaben*).
- 17 Im Übrigen hat schon das frühere Urteil des Senats vom 21.6.1995 (*6 RKa 48/94 - SozR 3-1500 § 131 Nr 5*) gezeigt, dass die Anwendung verwaltungsgerichtlicher Grundsätze dem sozialgerichtlichen Verfahren nicht grundsätzlich fremd ist. Darin hat der Senat bereits auf die BVerwG-Rechtsprechung zur einseitigen Erledigungserklärung Bezug genommen (*aaO S 7 = Juris RdNr 15 mit zahlreichen BVerwG-Angaben*).
- 18 b) Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen des Beklagten zum Thema "Rechtsfragen eines Konkurrentenwiderspruchs" (*Beschwerdebe-gründung S 7 f*).
- 19 Insoweit hat der Beklagte schon nicht dem Erfordernis der Formulierung einer konkreten Rechtsfrage Genüge getan. Aber auch wenn man aus seinen Ausführungen im Wege wohlwollender Auslegung sinngemäß die Rechtsfrage nach den Voraussetzungen für eine Drittanfechtungsberechtigung gegen Ermächtigungsakte wie die Einräumung einer Teamposition in einem Mammographie-Team entnehmen wollte (*das SG verneinte die Berechtigung zu einer sog defensiven Konkurrentenanfechtung, vgl SG-Urteil S 9-11*), fehlt es jedenfalls an dem weiteren Erfordernis der Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit). Raum für die Klärung von Rechtsfragen zum Thema Konkurrentenwiderspruch besteht nur dann, wenn der Konkurrent selbst noch Interesse an der Erlangung der ihm bisher verwehrten Position hat. Hierzu hat das LSG (*LSG-Urteil S 13 f*) indessen festgestellt, dass sich der Streit um die Rechtmäßigkeit der



Ermächtigungserteilung an den Kläger zu 1. in Folgezeiträumen nicht fortgesetzt hat, nämlich der Beigeladene zu 3. diese nicht angefochten hat. Der Wegfall des Interesses des Beigeladenen zu 3. hat sich auch darin gezeigt, dass der Beklagte allein Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision erhoben hat und nicht auch der Beigeladene zu 3.. Ferner haben die Beigeladenen zu 1. und 2. unwidersprochen mitgeteilt (*Schriftsatz vom 7.2.2012 S 6*), dass der Beigeladene zu 3. in einem anderen Verfahren beim SG Stuttgart - am 9.11.2011 - zur Niederschrift erklärt hat, kein Interesse mehr an einer Rolle als Befunder in dem Team für Mammographie-Screening zu haben, und die dortige Klage zurückgenommen hat (*SG Az S 11 KA 3440/09*). Wenn also das LSG wegen des Wegfalls des Interesses des Beigeladenen zu 3. ein rechtlich geschütztes Interesse des Beklagten, den Rechtsstreit trotz Erledigung fortzuführen und an seinem Klageabweisungsantrag festzuhalten, verneint hat, so liegt darin eine Rechtsanwendung im Einzelfall, die klärungsbedürftige und -fähige grundsätzliche Rechtsfragen nicht erkennen lässt.

- 20 Gegenüber dieser Bewertung durch das LSG macht der Beklagte lediglich geltend, der Beigeladene zu 3. "könnte diesen Widerspruch aber jederzeit gegen dessen erneute Ermächtigung (wieder) einlegen". Dies reicht indessen nicht für ein ausreichend konkret feststellbares Interesse des Beigeladenen zu 3. aus; denn geklärt ist, dass eine nur abstrakte Möglichkeit für ein schutzwürdiges Interesse an einer Verfahrensfortführung im Sinne der BVerwG-Rechtsprechung nicht genügt (*vgl hierzu BVerwG vom 31.10.1990 - BVerwGE 87, 62, 64-68 = NVwZ 1991, 162, 163 f = Juris RdNr 18 am Ende iVm RdNr 21, 22; ebenso BSG vom 21.6.1995 - 6 RKa 48/94 - SozR 3-1500 § 131 Nr 5 S 7 = Juris RdNr 15*). Die Situation ist anders als in dem Verfahren des BVerwG, in dem ein legitimes Interesse des Beklagten an der Klärung von Fragen der Klagebefugnis eines Naturschutzvereins gegen seinen Planfeststellungsbeschluss gegeben war (*BVerwG aaO RdNr 22*).
- 21 Zu alledem kommt der Hinweis des LSG hinzu, dass die KÄV zwischenzeitlich dem Kläger zu 1. die Genehmigungen erteilt hat, mit deren Fehlen der Beklagte die Aufhebung der ihm erteilten Ermächtigung begründet hatte (*LSG-Urteil S 14*). Damit hat das LSG sein Ergebnis, dass kein berechtigtes Fortführungsinteresse des Beklagten anerkannt werden kann, zusätzlich gestützt; denn aufgrund der Veränderung der Sachlage ist schwerlich vorstellbar, dass die früheren Rechtsfragen weiterhin unverändert - und damit in einem Fortsetzungsrechtsstreit klärungsfähig - zur Entscheidung anstehen könnten.
- 22 c) Schließlich zeigt sich eine grundsätzliche Bedeutung auch nicht im Zusammenhang mit den Ausführungen des Klägers, es bedürfe einer Klärung zur aufschiebenden Wirkung, insbesondere zur Wirkung ex tunc oder ex nunc, einerseits bezogen auf die Drittanfechtungsklage des Beigeladenen zu 3. und andererseits die Klage des Klägers zu 1. gegen die Drittanfechtungszuerkennung (*vgl Beschwerdebegründung S 5-7 betr LSG-Urteil S 13*).



- 23 Insoweit hat der Beklagte schon keine konkrete Rechtsfrage formuliert. Weiterhin ist insoweit kein entscheidungserheblicher Passus des LSG-Urteils betroffen, sondern nur ein sog obiter dictum. Die Ausführungen des LSG zu diesem Punkt mögen dafür relevant sein, ob für Leistungen, die während des noch schwebenden Ermächtigungstreits erbracht wurden, Honorar beansprucht werden kann. Hingegen ist keine Relevanz erkennbar für die Fragen zum Bestand der Ermächtigung und zum Anspruch auf ihre Erteilung sowie zur Berechtigung einer Drittanfechtung. Mithin fehlt die Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit).
- 24 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Beklagte die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO). Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten Beigeladener ist allein hinsichtlich der Beigeladenen zu 1. und 2. veranlasst; nur diese haben Sachanträge gestellt (§ 162 Abs 3 VwGO, vgl BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).
- 25 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, § 47 Abs 1 und 3 GKG. Die Bemessung des Streitwerts erfolgt entsprechend der Festsetzung im Urteil des LSG, das den voraussichtlichen Jahresumsatz aus der Ermächtigung in Höhe von voraussichtlich 200 000 Euro zugrunde gelegt, davon Kosten von 72 % abgezogen und den verbleibenden Jahresgewinn von ca 56 000 Euro entsprechend der zweijährigen Dauer der Ermächtigung auf 112 000 Euro hochgerechnet hat (vgl LSG-Urteil S 15/16).

