

Bundessozialgericht

Urt. v. 28.09.2005, Az.: B 6 KA 73/04 R

Arztrecht: Ohne Praxis darf kein Notdienst geschoben werden

Gibt ein Arzt seine Praxis auf und wird ihm deshalb wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit seine Zulassung entzogen, so kann er von der Kassenärztlichen Vereinigung nicht verlangen, dass er trotzdem für den Notdienst eingeteilt wird, da auch Notfallpatienten zur Behandlung in der Regel die Arztpraxis aufsuchen. Der Mediziner kann jedoch auf Grund der fehlenden Praxis den Notdienst nicht in der erforderlichen Form verrichten.

Quelle: Wolfgang Büser

Berechtigung eines Arztes zur Teilnahme am organisierten ärztlichen Notdienst; Voraussetzung der Zulassung als praktischer Arzt zur vertragsärztlichen Versorgung; Fachliche und persönliche Eignung eines Arztes ohne eigene Praxis; Gewähr für eine ordnungsgemäße und qualifizierte Durchführung des ärztlichen Notdienstes; Erfüllung des Merkmals der Niederlassung eines Arztes; Mutwillige Herbeiführung der Aufhebung einer Anwaltsbeordnung

Gericht: BSG

Datum: 28.09.2005

Aktenzeichen: B 6 KA 73/04 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2005, 29494

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Nordrhein-Westfalen - 25.06.2003

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1 der Gemeinsamen Notfalldienstordnung der Ärztekammer Nordrhein und der KÄV Nordrhein (GNO)

§ 4 Abs. 2 GNO

Art. 3 Abs. 1 GG

Art. 12 Abs. 1 GG

§ 73a Abs. 1 S. 2 SGG

§ 166 Abs. 1 SGG

§ 114 ZPO

§ 121 Abs. 1 ZPO

§ 166 Abs. 1 SGG

§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V

Fundstellen:

ArztR 2006, 218

DB 2005, XVI Heft 45 (Kurzinformation)

GesR 2006, 228-232

MedR 2006, 491-494 (Volltext mit amtl. LS)

NZS 2005, XI Heft 11 (Kurzinformation)

SGb 2005, 639 (Volltext)

BSG, 28.09.2005 - B 6 KA 73/04 R

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2005
durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Engelmann,
die Richter Dr. Wenner und Gasser sowie
die ehrenamtlichen Richter Dr. Merz und Dr. Huemer
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten auch für das Revisionsverfahren zu erstatten.

Gründe

1 I

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung des Klägers zur Teilnahme am organisierten ärztlichen Notdienst.

2 Der 1940 geborene Kläger war seit 1993 als praktischer Arzt zur vertragsärztlichen Versorgung in E. zugelassen. Nachdem er im Mai 1997 seine Praxis in E. -F. aufgegeben und in seine neue Privatwohnung in E. -H. verlegt hatte, rechnete er gegenüber der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) pro Quartal sechs bis acht Behandlungsfälle (Patienten aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis) ab. Der Zulassungsausschuss entzog ihm wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit die Zulassung. Der Berufungsausschuss hob diese Entscheidung mit der Begründung auf, zwar habe der Kläger tatsächlich seine Praxistätigkeit eingestellt, doch sei deren Wiederaufnahme zu erwarten. Insbesondere ließe sich die Wiederaufnahme der Behandlungstätigkeit erleichtern, wenn ihm wieder die Möglichkeit eingeräumt würde, am ärztlichen Notdienst teilzunehmen, um auf diese Weise gewisse sichere Einnahmen zu erzielen. Auf die Klage der KÄV hob das Sozialgericht (SG) die Entscheidung des Berufungsausschusses auf und wies den Widerspruch des Klägers gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses zurück. Die Berufung des Klägers wies das Landessozialgericht (LSG) mit rechtskräftigem Urteil vom 20. Februar 2002 zurück.

3 Im Jahr 1995 hatte der Kläger der Beklagten mitgeteilt, er könne den ärztlichen Notdienst nicht mehr versehen, da ihm der Führerschein entzogen worden sei. Die Kreisstelle Essen der Beklagten stellte ihn daraufhin mit Bescheid vom 11. Oktober 1995 antragsgemäß von der Teilnahme am ärztlichen Notdienst frei.

4 Im August 1997 beantragte der Kläger bei der Beklagten, ihn wieder am ärztlichen Notdienst teilnehmen zu lassen. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit dem hier streitigen Bescheid vom 31. Oktober 1997 ab, da der Kläger in seiner Wohnung keine ärztliche Praxis betreibe. Das

Vorhandensein einer Praxis sei jedoch Voraussetzung für die Ausübung der ambulanten ärztlichen Tätigkeit und damit auch des Notdienstes. Den Widerspruch wies die Beklagte zurück. Sie berief sich zur Begründung darauf, dass der Kläger nach § 4 Abs. 2 der Gemeinsamen Notfalldienstordnung der Ärztekammer Nordrhein und der KÄV Nordrhein (GNO) für die Teilnahme am ärztlichen Notdienst nicht in Betracht komme, weil er mangels einer eigenen Praxis fachlich ungeeignet sei und persönlich nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße und qualifizierte Durchführung des ärztlichen Notdienstes biete.

- 5 Das SG hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, nach § 1 Abs. 1 GNO seien nur die niedergelassenen Ärzte zur Teilnahme am organisierten ärztlichen Notdienst verpflichtet. Daraus ergebe sich, dass auch nur niedergelassene Ärzte zur Teilnahme berechtigt seien. Da der Kläger in seiner Wohnung keine Praxis führe, sei er kein niedergelassener Arzt i.S. des § 1 Abs. 1 GNO (Urteil vom 21. November 2001). Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und sich gemäß § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die von ihm als zutreffend angesehenen Gründe des sozialgerichtlichen Urteils bezogen (Urteil vom 25. Juni 2003).
- 6 Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung der Art 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sowie eine fehlerhafte Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 1 GNO. Das LSG habe zu Unrecht aus dem Umstand, dass er - der Kläger - in den letzten Quartalen vor der hier angefochtenen Verwaltungsentscheidung jeweils nur sechs bis acht Patienten behandelt habe, darauf geschlossen, dass er nicht i.S. des § 1 Abs. 1 der GNO "niedergelassen" sei. Zwar gelte die Vorschrift des § 1 Abs. 1 der GNO nur im Bezirk der Beklagten. Die Vorschrift stelle jedoch revisibles Recht dar, weil identische Normen auch in Bezirken anderer KÄVen in Geltung seien. Der Begriff der Niederlassung in der eigenen Praxis könne nicht allein durch die Patientenzahl definiert werden. Entscheidend sei die Bereitschaft des Arztes, in voller eigener Verantwortung seinen Beruf auszuüben, und die Verfügungsmöglichkeit über Räume zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit. Das sei in seiner - des Klägers - Wohnung der Fall. Unter der mit der Wohnanschrift identischen Praxisanschrift halte er Praxisräume vor und führe tatsächlich auch Behandlungen durch. Deshalb sei das Merkmal der "Niederlassung" erfüllt, sodass er berechtigt und verpflichtet sei, am ärztlichen Notdienst teilzunehmen. Im Übrigen stelle die Weigerung der Beklagten, ihn zum Notdienst heranzuziehen, eine Verletzung seiner grundrechtlich geschützten Berufsausübungsfreiheit dar. Es seien keine vernünftigen Gründe des Gemeinwohls dafür ersichtlich, dass nur niedergelassene Ärzte am Notdienst teilnehmen dürften. Aus dem Umstand, dass nur niedergelassene Privatärzte und zugelassene Vertragsärzte zur Teilnahme verpflichtet seien, könne nicht auf die fehlende Teilnahmeberechtigung anderer Ärzte geschlossen werden. Dies stehe im Übrigen auch mit der Handhabung des Vertretungsrechts bei der Durchführung des ärztlichen Notdienstes nicht in Einklang. Zudem stelle die Verweigerung der Teilnahme am ärztlichen Notdienst für ihn - den Kläger - eine gleichheitswidrige Benachteiligung gegenüber anderen, ähnlich qualifizierten Ärzten dar.
- 7 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2003 und des Sozialgerichts Düsseldorf vom 21. November 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31. Oktober 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. September 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihn - den Kläger - zum Notfalldienst einzuteilen.
- 8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.
- 9 Sie stimmt der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ausdrücklich zu, dass nur in eigener Praxis niedergelassene Ärzte zur Teilnahme am Notdienst berechtigt seien. Der Kläger sei nicht mehr in eigener Praxis niedergelassen.
- 10 Der Senat hat dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt und - nachdem dieser ausdrücklich selbst keinen Anwalt ausgewählt hat - zunächst Rechtsanwalt Dr. B. aus E. beigeordnet. Dieser hat nach

Vorlage einer Prozessvollmacht sowie der Revisionsbegründung beantragt, die Beordnung wegen einer "nachhaltigen" Störung des Vertrauensverhältnisses zum Kläger aufzuheben. Der Kläger hat daraufhin mitgeteilt, er könne keinen geeigneten Anwalt finden, und den Senat um Auswahl gebeten. Der Senat hat die Beordnung von Rechtsanwalt Dr. B. aufgehoben und Rechtsanwalt N., D., beigeordnet. Dieser hat dem Senat mitgeteilt, der Kläger habe die Vorlage einer Vollmacht vom Ergebnis einer persönlichen Besprechung ohne vorherige Durchführung der Akteneinsicht abhängig gemacht. Das deute auf ein gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Kläger hin, weshalb er zunächst nicht für diesen tätig werden könne. Der Kläger hat dazu erläutert, die Vollmachtsurkunde vorerst nicht unterzeichnen zu wollen.

11 II

Der Senat kann in diesem Verfahren entscheiden, obwohl der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht durch einen nach § 166 Abs. 1 SGG vertretungsberechtigten Bevollmächtigten vertreten ist. Rechtsanwalt N. ist vom Senat gemäß § 73a Abs. 1 Satz 2 SGG i.V.m. § 121 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) ausgewählt und dem Kläger beigeordnet worden. Bei diesem Anwalt handelt es sich wie bei dem zunächst ausgewählten Rechtsanwalt Dr. B. um einen erfahrenen, vielfach im Vertragsarztrecht tätigen Anwalt. Diese besonderen Kenntnisse und Erfahrungen sowie die örtliche Nähe zum Wohnort des Klägers waren für die Auswahlentscheidung des Senats maßgeblich. Der Kläger hat durch sein Verhalten gegenüber beiden Anwälten deutlich gemacht, dass er eine (weitere) Vertretung nicht will.

12 Sofern seine Eingabe vom 12. Juli 2005 als Antrag auf Aufhebung der Beordnung (auch) von Rechtsanwalt N. und auf Beordnung eines anderen (dritten) Anwalts zu werten sein sollte, lehnt der Senat diesen Antrag ab. Die Differenzen zwischen dem Kläger und beiden beigeordneten Anwälten, die zur Aufhebung der Anwaltsbeordnung geführt haben (Rechtsanwalt Dr. B.) und eventuell hätten führen können (Rechtsanwalt N.), hat der Kläger durch sein Verhalten mutwillig herbeigeführt. Deshalb kann die Beordnung eines dritten Anwalts in entsprechender Anwendung des § 114 ZPO unterbleiben (vgl. Zöller/Philippi, Zivilprozessordnung, 25. Aufl. 2005, § 121 RdNr. 35). Die Stellungnahmen der beteiligten Anwälte und des Klägers legen nahe, dass der Kläger nicht zu akzeptieren bereit ist, dass die Formulierung von Schriftsätzen im Revisionsverfahren Sache des gewählten oder beigeordneten Rechtsanwaltes ist. Der Prozessbevollmächtigte übernimmt mit seiner Unterschrift unter solche Schriftsätze die Verantwortung für deren Inhalt (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 166 RdNr. 10). Er kann nicht gezwungen werden, tatsächliche Umstände oder Rechtspositionen vorzutragen, die er aus seiner fachlichen Perspektive nicht vortragen zu dürfen glaubt. Der Vertretungszwang des § 166 Abs. 1 SGG im Revisionsverfahren dient auch dazu, dass ein fachkundiger Vertreter des Beteiligten dessen persönliche Sicht der Dinge zwar aufnimmt, dem Gericht aber nur das vorträgt, was aus seiner Sicht die Position des Mandanten im Hinblick auf den konkreten Streitgegenstand zu stützen geeignet ist. Wäre der Bevollmächtigte verpflichtet, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht alles vorzubringen, was sein Mandant wünscht, bedürfte es keiner Vertretung. Da der Kläger auf diesen Zusammenhang bereits mit der Beordnung von Rechtsanwalt N. durch Richterschriften vom 2. Juni 2005 hingewiesen worden ist, ist die Verweigerung der Kooperation mit Rechtsanwalt N. als mutwillig i.S. des § 114 ZPO zu werten.

13 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

14 Der Hauptantrag des Klägers, die Beklagte unter Aufhebung ihrer entgegenstehenden Bescheide aus den Jahren 1997 und 1999 zu verpflichten, ihn zum Notdienst einzuteilen bzw. heranzuziehen, ist schon deshalb unbegründet, weil die beklagte KÄV für diese Entscheidung nicht mehr zuständig ist. Nach § 6 Abs. 2 der "Gemeinsamen Notfalldienstordnung der Ärztekammer Nordrhein und der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein" in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung entscheidet über die Heranziehung zum Notdienst wie über Anträge auf Befreiung bei Ärzten, die nicht Mitglieder der KÄV sind, die örtlich zuständige Kreisstelle der Ärztekammer Nordrhein nach Anhörung der Kreisstelle der KÄV Nordrhein. Da der Kläger seit Eintritt der Bestandskraft der Zulassungsentziehung im Jahre 2002 nicht mehr zugelassener Vertragsarzt und deshalb gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht mehr Mitglied der Beklagten ist,

kann über seine Heranziehung zum Notdienst nur die örtlich zuständige Kreisstelle der Ärztekammer Nordrhein entscheiden. Die Beklagte ist deshalb für den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Verpflichtungsanspruch nicht mehr passiv legitimiert.

- 15** In dem Hauptantrag ist indessen sinngemäß der Hilfsantrag enthalten, festzustellen, dass die Beklagte den Kläger in der Zeit, in der er noch ihr Mitglied war, rechtswidrig nicht zum Notdienst eingeteilt hat. Für diesen Fortsetzungsfeststellungsantrag (§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG) besteht ein Feststellungsinteresse des Klägers. Ihm könnten durch die Versagung der Einteilung zum Notdienst Einnahmen entgangen sein, und es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass er den damit verbundenen Einnahmeverlust gegenüber der Beklagten geltend machen würde, wenn feststünde, dass diese ihn zu Unrecht nicht am Notdienst hat teilnehmen lassen.
- 16** Der dem Begehren des Klägers bei sachgerechter Würdigung (§ 123 SGG) zu entnehmende Wechsel von einem Verpflichtungs- zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag ist zulässig. Das Rechtsinstitut der Fortsetzungsfeststellungsklage ist auf Verpflichtungsklagen entsprechend anzuwenden (vgl z.B. BSG SozR 3-2500 § 95 Nr. 30 S 148). In dem Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage liegt keine unzulässige Klageänderung, wie sich aus § 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG ergibt (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 99 RdNr. 5, m.w.N.). Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist jedoch nicht begründet, weil die Beklagte den Kläger zu Recht nicht mehr zum ärztlichen Notdienst eingeteilt hat, nachdem er seine Praxis in E. -F. aufgegeben hatte und nach E. -H. umgezogen war. Dort betrieb der Kläger keine Praxis mehr, war also nicht niedergelassen. Er hatte deshalb keinen Anspruch auf Teilnahme am ärztlichen Notdienst.
- 17** Gemäß der GNO der Ärztekammer Nordrhein und der KÄV Nordrhein (§ 3 Abs. 2 in der am 1. April 1995 in Kraft getretenen Fassung, § 6 Abs. 2 in der ab 1999 geltenden Fassung) entscheidet bei Mitgliedern der KÄV Nordrhein deren örtlich zuständige Kreisstelle über die Heranziehung zum Notdienst wie auch über Anträge auf Befreiung. Diese hat die Einteilung des Klägers zum gemeinsam von der KÄV Nordrhein und der Ärztekammer Nordrhein organisierten Notdienst zu Recht abgelehnt. Die Rechtsgrundlage dieser Entscheidung findet sich in § 1 Abs. 1 der GNO. Nach der Auslegung dieser Vorschrift durch das SG, die vom LSG durch die Bezugnahme gemäß § 153 Abs. 2 SGG übernommen worden ist, besteht eine Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme am organisierten ärztlichen Notdienst nur für niedergelassene Ärzte (einschließlich der in niedergelassenen Praxen angestellten Ärzte). Diese Voraussetzung hat der Kläger zwischen dem Umzug nach E. -H. im Jahr 1997 und dem Ende des Jahres 2002 nicht erfüllt, weil er während dieses Zeitraums nicht über eine Praxis verfügte und damit nicht i.S. des § 1 Abs. 1 GNO niedergelassen war. Ob daraus zugleich, wie die Beklagte ausweislich der Begründung ihres Widerspruchsbescheides annimmt, auf einen Eignungsmangel i.S. des § 4 GNO geschlossen werden kann, ist fraglich, kann aber offen bleiben. Bei der Entscheidung der Beklagten, dem Kläger generell die Teilnahme am Notdienst zu versagen, handelt es sich um eine rechtlich gebundene Entscheidung. Ein etwaiges Begründungsdefizit der angefochtenen Bescheide führte nicht zu deren Aufhebung (§ 42 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch), zumal die Beklagte im gerichtlichen Verfahren stets auf § 1 GNO abgestellt hat.
- 18** Auslegung und Anwendung der nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus geltenden Vorschrift des § 1 GNO unterliegen gemäß § 162 SGG nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, da es sich hierbei nicht um revisibles Recht handelt. Der Kläger legt zwar unter Hinweis auf die Notfalldienstordnungen anderer Bundesländer (hier: Thüringen und Sachsen-Anhalt) dar, zumindest die Vorschriften der unterschiedlichen Notfalldienstordnungen über die Teilnahmeberechtigung bzw. -verpflichtung von Ärzten seien revisibel, weil sie in anderen Bundesländern entsprechend gelten würden und diese Übereinstimmung nicht zufällig sei, sondern in unterschiedlichen Ländern bewusst und gewollt einheitliche Regelungen zur Organisation des Notdienstes geschaffen worden seien. Damit genügt er zwar den aus § 164 Abs. 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen (vgl dazu BSG SozR 3-2500 § 75 Nr. 2 S 5/6 und Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 164 RdNr. 11), sodass die Revisionsrüge zulässig ist. In der Sache kann dem Kläger aber nicht gefolgt werden.

19

Die Notdienst- bzw. Notfalldienstordnungen in den einzelnen KÄV-Bezirken folgen unterschiedlichen Modellen. Teilweise organisiert die KÄV den Notdienst ohne Beteiligung der Ärztekammer (Bayern, Thüringen, Sachsen-Anhalt). Bisweilen wird die Notdienstordnung allein von der KÄV als Satzung erlassen (Bayern). Nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte "können" gegebenenfalls auf Antrag teilnehmen (Thüringen), in Bayern aber nur, wenn andernfalls eine ausreichende Patientenversorgung nicht gewährleistet ist (vgl § 11 Abs. 1 Bereitschaftsdienstordnung <BDO> der KÄV Bayerns i.d.F. vom 22. November 2003). Dem steht das im Bezirk der Beklagten und auch im Bezirk der KÄV Westfalen-Lippe praktizierte Modell einer gemeinsamen Organisation durch Ärztekammer und KÄV gegenüber, bei dem Vertragsärzte und niedergelassene privatärztlich tätige Ärzte in gleicher Weise zur Teilnahme am ärztlichen Notdienst verpflichtet sind. Das zeigt, dass der ärztliche Notdienst i.S. des § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V im Bundesgebiet in den einzelnen Bezirken von Ärztekammern und KÄVen strukturell unterschiedlich organisiert ist. Aus der bloßen Verwendung des Wortes "Arzt" oder "niedergelassener Arzt" kann bei insgesamt gänzlich unterschiedlichen Regelungen nicht auf eine bewusst und gewollt einheitliche Regelung des ärztlichen Notdienstes über die Landesgrenzen hinweg geschlossen werden. Es bleibt deshalb dabei, dass die Regelungen über den zur Teilnahme berechtigten und ggf. verpflichteten Kreis von Ärzten nach den Notdienstordnungen in den einzelnen Ländern bzw. KÄVen nicht revisibles Recht darstellen (vgl bereits BSG SozR 3-2500 § 75 Nr. 2 S 5 f).

- 20** Das vom Berufungsgericht in Anwendung der nicht revisiblen Rechtsvorschrift des § 1 GNO i.V.m. den maßgeblichen Bestimmungen der Berufsordnung der Ärztekammer Nordrhein (BO) gewonnene Ergebnis, dass nur niedergelassene Ärzte zur Teilnahme an dem ärztlichen Notdienst verpflichtet und berechtigt sind, steht mit Bundesrecht in Einklang. Nach § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V umfasst die den KÄVen obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst), jedoch - vorbehaltlich abweichender landesrechtlicher Regelungen - nicht den organisierten Rettungsdienst (dazu näher BSG SozR 4-2500 § 75 Nr. 1 RdNr. 11). In Bezug auf den ärztlichen Notdienst zu den sprechstundenfreien Zeiten besteht seit Jahrzehnten die Besonderheit, dass die niedergelassenen Ärzte, die nicht Vertragsärzte sind, berufsrechtlich verpflichtet sind, sich grundsätzlich auch am ärztlichen Notdienst zu beteiligen (vgl BSG SozR 3-2500 § 75 Nr. 2 S 4), und dass andererseits Versicherte der Krankenkassen im Notfall berechtigt sind, auch Nichtvertragsärzte für ambulante Behandlungen in Anspruch zu nehmen (§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V).Wegen der Überschneidung zwischen dem Sicherstellungsauftrag der KÄV und der berufsrechtlichen Verpflichtung aller niedergelassenen Ärzte hat es der Senat gebilligt, dass KÄVen und Ärztekammern gleich lautende Notdienstordnungen erlassen und die Zuständigkeit zur Einteilung zum Notdienst sowie für die Befreiung von der Teilnahme am Notdienst für die Vertragsärzte bei der KÄV und für andere Ärzte bei den Ärztekammern liegt (BSG SozR 3-2500 § 75 Nr. 2 S 4).
- 21** Nach dem auf der Rechtsgrundlage des § 30 Nr. 2 Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen erlassenen maßgeblichen ärztlichen Berufsrecht (§ 26 Abs. 1 BO),das im hier streitigen Zeitraum mit § 26 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä i.d.F. der Beschlüsse des 100. Dt. Ärztetages 1997, mit späteren Änderungen) wörtlich übereinstimmt, ist die berufsrechtliche Verpflichtung zur Teilnahme am Notdienst auf niedergelassene Ärzte beschränkt und erfasst damit bestimmte Mitglieder der Ärztekammern wie Krankenhausärzte, Ärzte im öffentlichen Gesundheitsdienst und Ärzte ohne ärztliche Tätigkeit von vornherein nicht. Die Ausübung der ambulanten ärztlichen Tätigkeit ist an die Niederlassung in einer Praxis gebunden. Ein Arzt, der tatsächlich keine Praxis unterhält, muss deshalb nicht am Notdienst teilnehmen. Er hat andererseits keinen Rechtsanspruch darauf, angemessen zur Teilnahme herangezogen zu werden, weil er vom Regelungsbereich der von den Ärztekammern zu erlassenden Notfalldienstvorschriften (z.B. § 26 Abs. 2 BO) nicht erfasst wird. Das gilt auch für einen Arzt wie den Kläger, der wegen der aufschiebenden Wirkung seiner Rechtsmittel gegen eine Zulassungsentziehung (vgl § 96 Abs. 4 Satz 2 , § 97 Abs. 4 SGB V) formell noch als Vertragsarzt zu behandeln war, eine vertragsärztliche Tätigkeit wegen des Fehlens einer Praxis aber tatsächlich nicht ausübte.
- 22** Die Beschränkung der Teilnahmeberechtigung am Notdienst auf die in einer Praxis niedergelassenen Ärzte, denen in solchen Praxen angestellte Ärzte gleichstehen, schließt zugleich

den Anspruch nicht niedergelassener oder angestellter Ärzte auf Teilnahme aus. Diese können, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, im Notdienst als Vertreter eines niedergelassenen Arztes tätig werden. Die Beschränkung des Teilnahmeanspruchs solcher Ärzte stellt eine Berufsausübungsregelung i.S. des Art 12 Abs. 1 GG dar. Diese beruht auf einer hinreichend klaren gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V für den vertragsärztlichen Bereich sowie § 30 Nr. 2 Heilberufsgesetz i.V.m. § 26 Abs. 1 BO für den berufsrechtlichen Bereich) und ist sachlich gerechtfertigt, weil sie vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls dient. Der Gesetzgeber und der jeweilige Satzungsgeber haben die Teilnahme am Notdienst als Annex zur Niederlassung in eigener Praxis ausgestaltet und verhindern so die Ausübung der ambulanten ärztlichen Tätigkeit in der Weise, dass ein Arzt ohne Zuordnung zu einer Praxis Notdienst verrichtet. Das trägt dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 und 2 MBO-Ä bzw. BO Rechnung. Danach ist die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern an die Niederlassung in einer Praxis gebunden und die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit im Umherziehen untersagt. Für die Begrenzung des Kreises der am Notdienst teilnehmenden Ärzte auf diejenigen Ärzte, die Patienten in einer Praxis behandeln können und wollen, sprechen gewichtige Gründe, und die damit verbundenen Belastungen für den nicht niedergelassenen Arzt sind zumutbar.

- 23** Die Ausübung des ärztlichen Notdienstes setzt voraus, dass der teilnehmende Arzt eine Arztpraxis unterhält oder dass ihm zumindest eine solche zur Verfügung steht. Abgesehen von eigens - vor allem in Großstädten - eingerichteten Notdienstpraxen ist der Notdienst als sog Sitzdienst ausgestaltet und wird von dem jeweils Dienst habenden Arzt in einer und ggf. von einer Praxis aus wahrgenommen. Die Notdienstzeiten der Praxis werden öffentlich bekannt gegeben. Eine derartige Ausprägung des Notdienstes bietet sich zunächst bei fachärztlichen Notdiensten an. Diese können vielfach überhaupt nur bei Nutzung der Infrastruktur einer Praxis sinnvoll geleistet werden, weil etwa eine augen- oder HNO-ärztliche Diagnostik eine medizinisch-technische Ausrüstung erfordert, die - außerhalb von Krankenhäusern - nur in Praxen vorhanden ist.
- 24** Entgegen der Auffassung des Klägers gilt für den hausärztlichen Notdienst nichts anderes. Auch er ist typischerweise als Sitzdienst organisiert. Die KÄVen haben gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V die ambulante vertragsärztliche Versorgung auch in den sprechstundenfreien Zeiten, also vor allem in der Nacht, an Samstagen sowie an Sonn- und Feiertagen, zu gewährleisten. Zu diesen Zeiten kann die ambulante Versorgung dadurch gesichert werden, dass ein hinreichend qualifizierter Arzt in seiner Praxis bereitsteht, die Patienten zu behandeln. Insoweit gilt nichts anderes als während der regelmäßigen Sprechstundenzeit. An Werktagen wie an Sonn- und Feiertagen sucht der Kranke regelmäßig den Arzt in dessen Praxis auf. Nur wenn der Kranke dazu gesundheitlich nicht im Stande ist, muss der Arzt einen Hausbesuch durchführen. Die Vorstellung des Klägers, der hausärztliche Notdienst bestehe ausschließlich aus Hausbesuchen, findet weder im geltenden Recht eine Stütze noch entspricht sie den Anforderungen des hausärztlichen Notdienstes. Sie steht auch nicht mit der Erwähnung des Rettungsdienstes in § 75 Abs. 1 Satz 2 Halbs 2 SGB V in Einklang, der vom Notdienst in sprechstundenfreien Zeiten ausdrücklich abgegrenzt und inzwischen auf landesrechtlicher Grundlage organisiert wird (vgl dazu BSG SozR 4-2500 § 75 Nr. 1). Den Vorrang der Behandlung in Praxen im ärztlichen Bereitschaftsdienst bringt etwa § 2 der BDO der KÄV Bayerns zum Ausdruck, wenn dort bestimmt ist, zur Sicherstellung einer hohen Versorgungsqualität seien auch im ärztlichen Bereitschaftsdienst die Patienten vorrangig in den Praxen der Dienst habenden Ärzte zu behandeln. Dieser Arzt muss hierzu Sprechstunden in seiner Praxis entsprechend dem Versorgungsbedarf und den örtlichen Gegebenheiten seines Bereitschaftsdienstbereiches anbieten.
- 25** An einem derart organisierten Notdienst, wie er etwa auch für den gesamten zahnärztlichen Bereich typisch ist, können somit regelmäßig nur Ärzte teilnehmen, denen eine Praxis zur Verfügung steht. Wären die KÄVen bzw. - bei Kooperationsmodellen - KÄV und Ärztekammer gehalten, auch Ärzte ohne eine solche Praxis auf Antrag am Notdienst zu beteiligen, müssten die Körperschaften Vorkehrungen dafür treffen, dass diese Ärzte in anderen Praxen oder speziellen Notfallpraxen tätig werden können. Das wäre - ungeachtet der Existenz von solchen Notfallpraxen insbesondere in Großstädten - schwerlich generell und flächendeckend möglich, weil kein Arzt verpflichtet ist, einem beliebigen anderen Arzt die Benutzung seiner Praxis und der von ihm geschaffenen Infrastruktur zu gestatten.

- 26** Nur Ärzte, die über eine eigene Praxis verfügen oder denen die Infrastruktur einer Praxis zur Verfügung steht, können darüber hinaus den Notdienst in der gebotenen Qualität und im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Notwendigkeit (§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V) gewährleisten. Nur sie stellen sicher, dass die Versicherten auch außerhalb der Sprechstundenzeiten soweit wie möglich ambulant behandelt werden können und stationäre Aufnahmen gemäß der Vorgabe des § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V auch außerhalb der üblichen Praxisöffnungszeiten nur dann erfolgen, wenn eine ambulante Behandlung wegen der Schwere der Gesundheitsstörungen des Patienten nicht ausreichend ist. Ein Arzt, der seinen Notdienst ohne die Infrastruktur einer Praxis versieht, müsste wegen fehlender diagnostischer Möglichkeiten Patienten vermehrt zu stationären Behandlungen einweisen oder an eine Krankenhausambulanz verweisen. Letzteres entspricht gerade nicht der Entscheidung des Bundesgesetzgebers, den KÄVen und nicht den Krankenhäusern die Verpflichtung zur Gewährleistung eines Notdienstes im Rahmen der ambulanten Versorgung außerhalb der Sprechstundenzeiten zuzuweisen. Zudem müsste ein Arzt, der ohne die Verfügungsmöglichkeit über eine Praxis Notdienst versieht, vermehrt Hausbesuche erbringen, obwohl diese an sich medizinisch nicht indiziert sind. Durch Maßnahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung wäre dem nicht zu begegnen, weil Nichtvertragsärzte von der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 SGB V nicht erfasst werden.
- 27** Schließlich kann der Kläger für sich nichts daraus herleiten, dass sich die im Bezirk der Beklagten am Notdienst teilnehmenden Ärzte durch andere Ärzte vertreten lassen dürfen, die gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 GNO nicht niedergelassen sein müssen. Diese Regelung trägt der vom Senat grundsätzlich nicht beanstandeten Übung Rechnung, dass sich Vertragsärzte bei der Teilnahme am Notdienst generell vertreten lassen dürfen (z.B. Urteil vom 11. Juni 1986 - 6 RKa 5/85 - MedR 1987, 122). § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V nimmt nicht die Vertragsärzte, sondern die KÄV als Körperschaft für die Gewährleistung des Notdienstes in die Pflicht. Das schließt gerade ein, dass unter der organisatorischen Verantwortung und Gewährleistung der KÄVen auch Nichtvertragsärzte im Notdienst, insbesondere in Vertretung eines Vertragsarztes, tätig werden dürfen.
- 28** Die Möglichkeit, dass sich ein niedergelassener Arzt im Notdienst durch einen nicht niedergelassenen Arzt vertreten lässt, kann für die Versicherten sinnvoll sein, wenn Ärzte, die sich etwa wegen einer langjährigen hohen Spezialisierung auf medizinisch-technische Leistungen den Anforderungen des allgemeinen Notdienstes nicht mehr gewachsen fühlen, durch solche Ärzte z.B. aus einem Krankenhaus vertreten werden, die über eine entsprechende aktuelle Kompetenz verfügen. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass die Qualität des Notdienstes durch eine routinemäßige Vertretung seitens anderer Ärzte auch leiden kann, zumal wenn allein deren finanzielle Interessen an der Ausübung des Notdienstes ausschlaggebend werden. Dem tragen die Notfalldienstordnungen in unterschiedlicher Weise dadurch Rechnung, dass Anforderungen an die Kompetenz der Ärzte gestellt werden, die an Stelle der primär teilnahmeverpflichteten Vertragsärzte tätig werden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 GNO). Die Führung eines Vertreterverzeichnis sowie die Regelungen über den Ausschluss ungeeigneter Ärzte von der Durchführung des Notdienstes (§§ 4 und 5 a.a.O.) lassen das Bestreben des Satzungsgebers erkennen, auch in Vertretungsfällen eine qualifizierte Verrichtung des Notdienstes zu gewährleisten. Um die Aufnahme in das Vertreterverzeichnis kann sich auch ein Arzt bemühen, der - wie der Kläger - seine langjährig ausgeübte Tätigkeit als niedergelassener Arzt vorübergehend eingestellt hat, aber noch über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten zur tatsächlichen Ableistung des Notdienstes verfügt. Die in der Abhängigkeit von der Vertretungsbitte eines aktuell niedergelassenen Arztes liegende Einschränkung des Zugangs zur Mitwirkung am Notdienst trägt - wie dargestellt - vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls Rechnung und beeinträchtigt den nicht niedergelassenen Arzt nicht unzumutbar.
- 29** Soweit das LSG unter Bezugnahme auf die sozialgerichtliche Entscheidung angenommen hat, dass der Kläger in der Zeit nach dem Antrag auf Wiedereinteilung zum Notdienst im August 1997 in seiner Wohnung keine Praxis betrieben hat, steht das mit Bundesrecht in Einklang. Nach den Feststellungen des SG, die das LSG in Bezug genommen (vgl § 153 Abs. 2 SGG) hat, hat der Kläger in dem maßgeblichen Zeitraum lediglich sechs bis acht Behandlungsfälle (mit Patienten aus dem Verwandten- und Bekanntenkreis) pro Quartal gegenüber der KÄV abgerechnet und das

Bereitschaft zur Ausübung einer (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit nicht gegenüber der Öffentlichkeit durch das Anbringen eines Praxisschildes an dem Wohnhaus kenntlich gemacht. Zur Angabe der Sprechstunden auf einem Praxisschild ist der niedergelassene (Vertrags-)Arzt jedoch sowohl vertragsarztrechtlich (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte) als auch berufsrechtlich verpflichtet (vgl § 17 Abs. 4 MBO-Ä). Den Versicherten ist nicht zumutbar, in einem von mehreren Personen bewohnten Haus, das ersichtlich Wohnzwecken dient, alle einzelnen Klingeln daraufhin zu untersuchen, ob dort vielleicht irgendwo eine Arztpraxis betrieben wird. Es ist nach allem nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen zu dem Ergebnis gekommen sind, diese Umstände belegten das Nichtvorhandensein einer Praxis.

- 30** Vor diesem Hintergrund kann der Senat offen lassen, welche Mindestinfrastruktur in Räumen vorgehalten werden muss, damit diese als Praxis angesehen werden können (zum Praxisbegriff vgl. BSGE 85, 1, 4 = SozR 3-2500 § 103 Nr. 5 S 30), auch wenn die Angaben des Klägers zu seiner - 70 qm großen, zumindest von 2 Personen bewohnten - Wohnung von vornherein gegen die Annahme sprechen, dort könne eine ausreichende und zweckmäßige Versorgung der Versicherten in der gebotenen Qualität gewährleistet werden (§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V).
- 31** Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 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).

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.