S 42 KA 83/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 42 KA 83/01
Datum	21.11.2001

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 KA 72/02
Datum	12.05.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Auf die Berufung der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 21. November 2001 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, an die KlÃ¤gerin 14.155,28 EUR (entspricht: 27.685,32 DM) zu zahlen.
II. Die Beklagte hat der KlÃ¤gerin die Kosten des Verfahrens zu erstatten.
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um Einbehaltungen von der GesamtvergÃ¼tung wegen von der Krankenkasse an Versicherte geleisteter Kostenerstattungen.

Die Beklagte behielt von der GesamtvergÃ¼tungsrestzahlung fÃ¼r das Quartal 3/99 fÃ¼r bayerische Ãrzte 8.919,67 DM, von der Restzahlung fÃ¼r auÃerbayerische Ãrzte 6.264,02 DM und von der GesamtvergÃ¼tung 4/99 12.501,63 DM ein, weil sie in dieser HÃ¶he Kostenerstattungen an Pflichtversicherte geleistet habe fÃ¼r von VertragsÃ¤rzten privat in Rechnung gestellte Leistungen. Die KlÃ¤gerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 25.10.2000 auf, den KÃ¼rzungsbetrag zu Ã¼berweisen und kÃ¼ndigte fÃ¼r den Fall der Nichtzahlung rechtliche Schritte an. Nachdem eine Ãberwei- sung nicht erfolgte, erhob die

KlÃ¤gerin am 28. Dezember 2000 Klage beim Sozialgericht MÃ¼nchen (SG), mit dem Antrag, die Be- klagte zur Zahlung der oben genannten BetrÃ¤ge zu verurteilen. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie aus, die KÃ¼rzung der GesamtvergÃ¼tung sei rechtswidrig. Kostenerstattungen, die die Krankenkassen nach Â§ 13 Abs.3 Sozialgesetzbuch FÃ¼nftes Buch (SGB V) leiste- ten, seien nicht auf die GesamtvergÃ¼tung anzurechnen. Ein sol- ches Vorgehen sehe Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V nur fÃ¼r Kostener- stattungsleistungen nach Â§ 13 Abs.2 SGB V vor. Im Ãbrigen seien die Voraussetzungen der Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.3 SGB V nicht erfÃ¼llt gewesen. Eine Kostenerstattung nach dieser Vor- schrift komme nur im Fall des sogenannten "Systemversagens" in Betracht. Ein solches liege jedoch nicht vor, denn es habe sich nicht um unaufschiebbare Leistungen im Sinne von Â§ 13 Abs.3 SGB V gehandelt.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 05. Oktober 2001 beantragt, die Klage abzuweisen. Die KÃ¼rzung der GesamtvergÃ¼tung sei zu Recht erfolgt. Die VertragsÃ¤rzte mÃ¼ssten das Naturallei- stungsprinzip als tragendes Prinzip der gesetzlichen Kranken- versicherung (GKV) beachten. Die Ãrzte des ambulanten Operati- onszentrums K. (AOZ) hÃ¤tten jedoch die Behandlung auf Krankenversicherungskarte aus finanziellen ErwÃ¤gungen abgelehnt und statt dessen die Versicherten eine Patienteneinwilligung zur privatÃ¤rztlichen Behandlung unterschreiben lassen und die Liquidation der entstandenen Kosten auf der Basis der GebÃ¼hrenordnung fÃ¼r Ãrzte (GOÃ) vorgenommen. Die Beklagte habe unter BerÃ¼cksichtigung der GesamtumstÃ¤nde und des Rechtsgedankens der Einstandspflicht der Krankenkassen bei Nichtsicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung nach Â§ 13 Abs.3 SGB V die entstandenen Kosten ihren Versicherten erstatten mÃ¼ssen. Durch die Verweigerung der Sachleistung durch die genannten Ãrzte sei ei- ne VersorgungslÃ¼cke entstanden, die sich fÃ¼r den Versicherten als Mangel des gesetzlichen Leistungssystems dargestellt habe und die zu seinen Gunsten Ã¼ber Â§ 13 Abs.3 SGB V habe geschlos- sen werden mÃ¼ssen. Es habe sich um Leistungen gehandelt, die im einheitlichen BewertungsmaÃstab (EBM) aufgefÃ¼hrt seien und des- halb von den VertragsÃ¤rzten als Sachleistungen hÃ¤tten erbracht werden mÃ¼ssen, und die mit der GesamtvergÃ¼tung abgegolten sei- en. Konsequenterweise mÃ¼ssten daher die vorgenommenen Erstat- tungen gegenÃ¼ber den Versicherten auf die GesamtvergÃ¼tung ange- rechnet werden. Andernfalls entstehe der Krankenkasse ein Scha- den, wenn sie fÃ¼r Leistungen, die sie im Rahmen der Gesamtver- gÃ¼tung bereits bezahlt habe, nochmals im Wege der Kostenerstat- tung eintreten mÃ¼sse. Die Beklagte legte Unterlagen vor, aus- denen hervorgeht, dass nicht nur die Ãrzte des AOZ, sondern auch andere Ãrzte, insbesondere GynÃ¤kologen in M. , z.B. bei der ambulanten Myomentfernung (EBM-Nr.1150), entsprechend vorgegangen seien. Ferner legte sie ein Schreiben der Bezirks- stelle MÃ¼nchen Stadt und Land der KlÃ¤gerin vom 18. April 2000 vor, worin diese unter anderem die Auffassung vertritt, es sei keine Rechtsgrundlage ersichtlich, die es einem Vertragsarzt verbiete, bestimmte Leistungen lediglich privat anzubieten. Der Beigeladene legte ein Schreiben der Bezirksstelle Unterfranken der KlÃ¤gerin vom 01. Dezember 1998 vor, worin es heiÃt, nach der Auffassung der KlÃ¤gerin kÃ¶nne kein Vertragsarzt rechtlich verpflichtet werden, in seiner Praxis alle, also auch die nicht kostendeckenden Leistungen anzubieten, die er grundsÃ¤tzlich im Rahmen

seines Fachgebiets erbringen kÃ¶nne. Es sei allerdings auch nach Meinung der KlÃ¤gerin in diesen FÃ¤llen nicht zulÃ¤ssig, den Patienten alternativ die Leistungserbringung auf privater Basis anzubieten. Wenn der Patient jedoch ausdrÃ¼cklich die Erbringung dieser Leistungen durch den Arzt wÃ¼nsche, kÃ¶nne ein privatÃ¤rztlicher Behandlungsvertrag vereinbart werden. Auch ein Schreiben der Bezirksstelle MÃ¼nchen Stadt und Land vom 02. November 1999 wurde vorgelegt, in dem ausgefÃ¼hrt wird, es sei keine Rechtsgrundlage ersichtlich, die es einem Vertragsarzt verbiete, bestimmte Leistungen lediglich privat anzubieten.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 21. November 2001 abgewie- sen. Die Restforderung der GesamtvergÃ¼tung sei durch wirksame AufrechnungserklÃ¤rung der Beklagten mit einem ihr gegen die KlÃ¤gerin zustehenden Schadenersatzanspruch aus der Verletzung ihrer gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtung zur GewÃ¤hr- leistung der Sicherstellung der ambulanten Versorgung erlo- schen. Zwar mÃ¼sse die KlÃ¤gerin nicht fÃ¼r ein pflichtverletzen- des Verhalten der vertragsÃ¤rztlichen Leistungserbringer eintre- ten, doch bestehe ein Kompensationsanspruch aus eigener ver- schuldeter Pflichtverletzung der KlÃ¤gerin. Die Kammer gehe von einem gesetzlich und vertraglich begrÃ¼ndeten RechtsverhÃ¤ltnis zwischen den Krankenkassen und ihren VerbÃ¤nden einerseits und den kassenÃ¤rztlichen Vereinigungen und der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung andererseits aus, dem nicht nur objektiv- rechtliche Gehalte, sondern auch subjektiv-Ã¶ffentlicher Inhalt bezÃ¼glich der ErfÃ¼llung der Sicherstellungspflicht einschlieÃlich Nebenpflichten beizumessen sei. Aus Â§Â§ 72 Abs.1, 75 Abs.1 SGB V sowie den gesamtvertraglichen Bestimmungen der Â§Â§ 4, 51 Abs.1 Bundesmantelvertrag-Ãrzte/Ersatzkassen (EKV-Ã) und Â§ 3 Abs.1 Bayerischer Gesamtvertrag-Ãrzte/Ersatzkassen (GV-EK) resultiere eine Treuepflicht der Vertragspartner dahingehend, den Zweck und den Erfolg des SicherstellungsverhÃ¤ltnisses durch entsprechende Handlungen weder zu gefÃ¤hrden noch zu beeintrÃ¤chtigen. Die KlÃ¤gerin habe die von ihr zu beachtende Treuepflicht im Zusammenhang mit dem GewÃ¤hrleistungs- und SicherstellungsverhÃ¤ltnis verletzt, indem sie durch ein aktives Tun in Gestalt ausdrÃ¼cklicher und verdeckter fehlerhafter Informationen Pflichtverletzungen ihrer Mitglieder ausgelÃ¶st habe. Sie habe es auch unterlassen, ihr bekannten nachhaltigen Pflichtverletzungen, hier boykottÃ¤hnlichen Haltungen einer Teilgruppe ihrer Mitglieder, durch korrekte Informationen Ã¼ber den Umfang der vertragsÃ¤rztlichen Pflichten, gegebenenfalls unter Androhung und Vollziehung von DisziplinarmaÃnahmen, aktiv entgegenzuwirken. Die KlÃ¤gerin habe im maÃgeblichen Zeitraum die Auffassung vertreten, dass ein Vertragsarzt, obwohl er dazu berufsrechtlich nach seinem subjektiven fachlichen KÃ¶nnen und auch apparativ in der Lage wÃ¤re, Sachleistungen verweigern dÃ¼rfe, diese aber, wenn auch mit der EinschrÃ¤nkung des ausdrÃ¼cklichen Patientenwunsches, auf Privatliquidationsbasis am gesetzlich Versicherten im gleichen Zeitraum zu erbringen berechtigt sei. Diese Meinung sei, wie die vorgelegen AuskÃ¼nfte der verschiedenen Bezirksstellen zeigten, in aller Deutlichkeit vertreten und spÃ¤ter bekrÃ¤ftigt worden. Es stehe nach der Ãberzeugung der Kammer und aufgrund der mÃ¼ndlichen Verhandlung fest, dass diese Auffassung so auch gegenÃ¼ber den Mitgliedern kommuniziert worden sei. Diese Kundgabe sei fehlerhaft. Ein Vertragsarzt sei nicht berechtigt, Behandlungen als Sachleistungen (aus finanziellen

GrÃ¼nden) zu verweigern, wenn er im gleichen Zeitraum diese Leistungen an gesetzlich Krankenversicherten erbringe. Dies gelte auch dann, wenn nach Verweigerung der Behandlungswunsch ausdrÃ¼cklich von Patientenseite an den Vertragsarzt herangetragen werde. Nach Auffassung der Kammer stehe fest, dass in vielen Teilen des KV-Gebiets eine erhebliche Anzahl ambulanter Operateure operative Eingriffe als Sachleistungen verweigert hÃ¤tten und die Patienten auf die MÃ¶glichkeit der sofortigen Privatbehandlung und gleichzeitig auf ihr Recht zur Kostenerstattung gegenÃ¼ber der Krankenkasse infolge des so provozierten Systemversagens hingewiesen habe. Die Kammer halte es fÃ¼r ausgeschlossen, dass die KlÃ¤gerin davon keine hinreichend genauen Kenntnisse hatte. Aufgrund ihrer GewÃ¤hrleistungspflicht gegenÃ¼ber den Krankenkassen hÃ¤tte sie sich gedrÃ¤ngt fÃ¼hlen mÃ¼ssen, durch aktives Tun solange energisch auf die ErfÃ¼llung der Sachleistungspflicht und ein Unterlassen der rechtswidrigen Privatliquidation hinzuweisen, wie der eigene Standpunkt nicht frei von ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit erscheine. Hierin liege eine Verletzung von (Neben-)Pflichten des mit subjektiv-rechtlichem Gehalt versehenen GewÃ¤hrleistungs- und SicherstellungsverhÃ¤ltnisses, die einen verschuldensabhÃ¤ngigen Schadenersatzanspruch auslÃ¶se. Es sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass subjektiv-Ã¶ffentliche oder subjektiv-private Rechte aus gesetzlichen oder privaten SchuldverhÃ¤ltnissen nicht nur primÃ¤re ErfÃ¼llungs- und Leistungspflichten, sondern auch SekundÃ¤ransprÃ¼che in Gestalt von Kompensationspflichten auslÃ¶sten, die auf das ErfÃ¼llungsinteresse gerichtet seien. Eine AusprÃ¤gung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes sei das frÃ¼her nicht ausdrÃ¼cklich gesetzlich geregelte Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung im Zivilrecht. Der Schadenersatzanspruch scheitere nicht an der fehlenden ausdrÃ¼cklichen Normierung im VerhÃ¤ltnis der Krankenkasse zur KassenÃ¤rztlichen Vereinigung. Die Rechtsgrundlage fÃ¼r die Schadenersatzverpflichtung bestehe vielmehr in einem allgemeinen SchutzverhÃ¤ltnis gegenÃ¼ber demjenigen, dem aus gesetzlichem und/oder vertraglichem SchuldverhÃ¤ltnis LeistungsansprÃ¼che zu stÃ¼nden. Die Gegenseitigkeit der gesetzlichen Sicherstellungs verpflichtung sowie das Aufgreifen und die Konkretisierung des PflichtverhÃ¤ltnisses in Ã¶ffentlich-rechtlichen GesamtvertrÃ¤gen lasse das gesetzliche PflichtenverhÃ¤ltnis als vertragsÃ¤hnlich (Â§ 75 Abs.1, Â§ 72 Abs.1 SGB V) und als gesetzliches SchuldverhÃ¤ltnis erscheinen. Die entsprechende Anwendung der GrundsÃ¤tze im Fall der Nichtregelung von LeistungsstÃ¶rungen, wie sie im Zivilrecht das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung vorsehe, stellten sich als sachnah dar. Sie kÃ¶nnten auch fÃ¼r eine Ã¶ffentlich-rechtliche Sonderverbindung gelten, sofern diese eine einem SchuldverhÃ¤ltnis vergleichbare Regelungsbeziehung zum Gegenstand habe. Die Pflichtverletzung der KlÃ¤gerin sei auch schuldhaft begangen worden. Zwar sei eine eindeutige rechtliche KlÃ¤rung der Rechts widrigkeit der Sachleistungsverweigerung bei gleichzeitiger Er- bringung der Leistung auf Privatliquidationsbasis gegenÃ¼ber ge- setzlich Versicherten erst durch das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 14. MÃ¤rz 2001 (SozR 3-2500 Â§ 75 Nr.12) herbei- gefÃ¼hrt worden. Dies sei aber auch schon vorher so gewesen. Aus dem Urteil des BSG vom 19. September 1997 (SozR 3-2500 Â§ 87 Nr.18) ergebe sich nichts anderes. Zwar finde sich dort die Formulierung, dass ein Vertragsarzt bei seiner Entscheidung, welche diagnostischen und therapeutischen Verfahren er in

seiner Praxis anbiete, oder ob er die Patienten insoweit an andere Ãrzte verweisen wolle, sich auch daran orientieren dÃ¼rfe, ob bestimmte Leistungen im Hinblick auf die vorhandene bzw. erreichbare Zusammensetzung der Patientenschaft sowie unter BerÃ¼cksichtigung der anfallenden Kosten und der erzielbaren Einnahmen wirtschaftlich erbracht werden kÃ¶nnten. In diesem Urteil sei es jedoch um die RechtmÃ¤Ãigkeit der rÃ¼ckwirkenden Teilbudgetierung zum 01.01.1996 gegangen. Die KlÃ¤gerin habe danach wohl der Meinung sein kÃ¶nnen, der entscheidende Senat des BSG neige einer fÃ¼r sie gÃ¼nstigen Rechtsmeinung zu, wenngleich der Schluss auf eine eindeutige und gefestigte KlÃ¤rung bei objektiver Sorgfalt nicht hÃ¤tte gezogen werden kÃ¶nnen. Die Kammer meine aber, dass ein Partner der gemeinschaftlichen Sicherstellung gleichwohl schuldhaft handele, wenn er sich eine im Wesentlichen umstrittene Rechtsansicht zu eigen mache und zum Anlass fÃ¼r eine VerhaltensÃ¤nderung nehme, die zu einer schweren StÃ¶rung des GewÃ¤hrleistungsauftrages fÃ¼hre. Das gemeinsame Band der Sicherstellung verpflichte die Partner zu einem vorsichtigen und umsichtigen Umgang mit VerhaltensÃ¤nderungen, wenn diese zu erheblichen Verwerfungen fÃ¼hren kÃ¶nnten. In dem MaÃe, in dem objektiv die Rechtsfrage als umstritten zu gelten habe, sei die KlÃ¤gerin verpflichtet, diese Zweifel in ihren Informationen gegenÃ¼ber ihren Mitgliedern ebenfalls mitzuteilen und bis auf weiteres in ihrem Handeln die ErfÃ¼llung des GewÃ¤hrleistungsauftrages entsprechend dem Grad der Strittigkeit zu berÃ¼cksichtigen. Stattdessen habe sich die KlÃ¤gerin ohne BerÃ¼cksichtigung der Strittigkeit eine extreme Rechtsposition zu eigen gemacht. Die Schadensentstehung beruhe kausal auf der Pflichtverletzung. Die KlÃ¤gerin kÃ¶nne sich nicht darauf berufen, dass die allgemeine Kundgabe der unzutreffenden Rechtsansicht keine Bedingung fÃ¼r das versorgungsgefÃ¤hrdende rechtswidrige Verhalten der VertragsÃ¤rzte darstelle. Nach den hier anzuwendenden GrundsÃ¤tzen des Anscheinsbeweises sei davon auszugehen, dass die Mitglieder die Hinweise und Empfehlungen zum Umfang der Pflichten typischerweise befolgten und ihr eigenes Verhalten daran orientierten. Dann bestehe aber ein Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidriger Einwirkungsunterlassung bzw. fehlerhaftem Hinweis zum Pflichtenumfang einerseits und der rechtswidrigen Sachleistungsverweigerung andererseits. Dadurch sei der Krankenkasse der geltend gemachte Schaden entstanden. Durch die einheitliche Haltung eines GroÃteils der ambulanten Operateure, die die fraglichen Eingriffe nicht mehr als Sachleistungen anboten, sei die Krankenkasse nicht mehr in der Lage gewesen, den Behandlungsanspruch der Versicherten zu erfÃ¼llen. Der Inanspruchnahme leistungsbereiter anderer VertragsÃ¤rzte habe die lokal partiell geschlossene Verweigerungshaltung der weiteren vertragsÃ¤rztlichen ambulanten Operateure entgegengestanden. Die Kasse habe der Bitte der Patienten um ZurverfÃ¼gungstellung der Sachleistung nicht entsprechen kÃ¶nnen. Sie sei deshalb zur Erstattung nach Â§ 13 Abs.3 SGB V verpflichtet gewesen. Dadurch sei ihr ein Schaden entstanden, den sie gegen die GesamtvergÃ¼tung aufrechnen kÃ¶nne.

Gegen das am 24. April 2002 zugestellte Urteil hat die KlÃ¤gerin am 7. Mai 2002 Berufung eingelegt und zur BegrÃ¼ndung mit Schriftsatz vom 01. August 2002 ausgefÃ¼hrt, das Erstgericht ha- be die Klage zu Unrecht abgewiesen, denn der Beklagten stehe ein aufrechnungsfÃ¤higer Anspruch auf Schadenersatz nicht zu.

Nach Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V sei eine Anrechnung von Ausgaben der Krankenkassen fÃ¼r Kostenerstattungsleistungen nur fÃ¼r Ko- stenerstattungen gemÃ¤Ã Â§ 13 Abs.2 SGB V als Surrogat fÃ¼r Sach- leistungen bei freiwilligen Mitgliedern vorgesehen. Ausgaben der Krankenkassen fÃ¼r Kostenerstattungen wegen "Systemversagen" nach Â§ 13 Abs.3 SGB V kÃ¶nnten nicht auf die GesamtvergÃ¼tung an- gerechnet werden. Der vom SG herangezogene Grundsatz einer po- sitiven Vertragsverletzung wÃ¼rde dieser ausdrÃ¼cklichen gesetz- lichen Regelung entgegenstehen. Im Ãbrigen wÃ¤re die Beklagte auch nicht verpflichtet gewesen, nach Â§ 13 Abs.3 SGB V Kosten- erstattung an Versicherte zu leisten, denn das dafÃ¼r geforderte Systemversagen habe nicht vorgelegen. Soweit die Beklagte in konkreten FÃ¤llen bei der jeweiligen Bezirksstelle der KlÃ¤gerin angefragt habe, um einen Alternativbehandler in Erfahrung zu bringen, habe die Bezirksstelle entweder einen anderen nieder- gelassenen oder ermÃ¤chtigten Arzt bzw. ein Krankenhaus mit am- bulantem Operationsspektrum nach Â§ 115 b SGB V benennen kÃ¶nnen. Der GewÃ¤hrleistungsauftrag der kassenÃ¤rztlichen Vereinigung nach Â§ 75 Abs.1 SGB V fÃ¼hre nicht schlechthin zu einer Haftung aus der GesamtvergÃ¼tung. Vielmehr kÃ¶nnten die Krankenkassen SchadenersatzbetrÃ¤ge von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung erst verlangen, wenn ein Regress in dem hierfÃ¼r vorgesehenen PrÃ¼fverfahren gegenÃ¼ber dem Vertragsarzt rechtsverbindlich festgestellt sei. Anders sei es nur, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes bereits beendet sei und der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung deshalb keine EinwirkungsmÃ¶glichkeit mehr zur VerfÃ¼gung stehe. SchlieÃlich habe die KlÃ¤gerin die Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. Zwar habe die zustÃ¤ndige Bezirksstelle mit Schreiben vom 28. Juli 1999 aus damaliger Sicht mitgeteilt, dass der Vertragsarzt einzelne defizitÃ¤re Leistungen aus seinem Spektrum ausklammern kÃ¶nne, habe aber keinen Zweifel daran gelassen, dass dies nur zulÃ¤ssig sei, wenn diese Leistungen von genÃ¼gend anderen Ãrzten erbracht wÃ¼rden. Ferner habe die Bezirksstelle auch festgestellt, dass die Behandlung von Versicherten auf eigene Kosten nur im Rahmen des Â§ 18 BMV-Ã und Â§ 21 EKV-Ã zulÃ¤ssig sei und der Patient darauf hinzuweisen sei, dass die gewÃ¼nschte Behandlung Teil des Sachleistungsanspruchs sei und andere Ãrzte diese mÃ¶glicherweise als vertragsÃ¤rztliche Leistung erbrÃ¤chten. Im Fall des AOZ habe dieses auf entsprechende Hinweise der KlÃ¤gerin die beanstandete Vorgehensweise eingestellt und mit Fax vom 26. November 1999 mitgeteilt, dass alle Patienten ab sofort wieder nach dem Sachleistungsprinzip behandelt wÃ¼rden. FÃ¼r die DurchfÃ¼hrung eines Disziplinarverfahrens habe keine Veranlassung bestanden.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 21. November 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die fÃ¼r die Quartale 3/99 und 4/99 einbehaltenen Anteile an der Gesamt vergÃ¼tung in HÃ¶he von insgesamt 27.685,32 DM (14.155,28 EUR) an die KlÃ¤gerin zu bezahlen.

Die Beklagte und der Beigeladene beantragen,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Zur BegrÃ¼ndung ihres Antrags hat die Beklagte unter anderem ausgefÃ¼hrt, nach Â§ 85 Abs.1 SGB V werde die GesamtvergÃ¼tung mit befreiender Wirkung an die KlÃ¤gerin gezahlt. Damit wÃ¼rden alle Leistungen des EBM abgedeckt, die von den Ãrzten zu erbringen seien und zu deren Sicherstellung die KlÃ¤gerin verpflichtet sei. Aus dem Vertrag Ã¼ber die Honorierung vertragsÃ¤rztlicher Leistungen resultiere eine Treuepflicht der KlÃ¤gerin nach Â§ 242 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB), die es gebiete, alles zu tun, um den Leistungserfolg zu sichern. FÃ¼r den streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum des Jahres 1999 habe mit der KlÃ¤gerin ein durch das Schiedsamt festgesetzter Honorarvertrag bestanden. Die KlÃ¤gerin habe ihrer Leistungstreuepflicht zuwider gehandelt, indem sie im Zeitraum eines gÃ¼ltigen Honorarvertrags die Rechtsauffassung vertreten habe, dass Ãrzte einzelne Leistungen wegen unzureichender VergÃ¼tung nicht erbringen mÃ¼ssten, die zum Leistungsspektrum des EBM gehÃ¶rten. Im Ãbrigen nahm sie auf die AusfÃ¼hrungen des SG Bezug und legte eine Aufstellung der BehandlungsfÃ¤lle vor, in denen die Kostenerstattungen erfolgt sind, die von der GesamtvergÃ¼tung abgezogen wurden.

Der Beigeladene fÃ¼hrt aus, der Beklagten stehe ein aufrechnungsfÃ¤higer Anspruch auf Schadenersatz zu. Ein solcher sei durch Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V nicht ausgeschlossen. Zwar finde sich dort nur eine Regelung Ã¼ber die Anrechnung der Ausgaben fÃ¼r Kostenerstattung im Falle des Â§ 13 Abs.2 SGB V und nicht im Fall des Systemversagens nach Â§ 13 Abs.3 SGB V. Daraus folge jedoch nicht, dass in diesen FÃ¤llen ein aufrechenbarer Schadenersatzanspruch grundsÃ¤tzlich ausgeschlossen sei. Wenn die Kasse, wie es das System vorsehe, hierfÃ¼r bereits die VergÃ¼tung im Rahmen der GesamtvergÃ¼tung gemÃ¤Ã Â§ 85 Abs.1 SGB V bezahlt habe, kÃ¶nne sie nicht zur nochmaligen Zahlung auf dem Wege der Kostener stattung verpflichtet sein, ohne gleichzeitig einen Ersatzanspruch zu haben. Den Kassen stehe gemÃ¤Ã Â§ 69 Satz 3 SGB V das Recht der Aufrechnung nach Â§Â§ 387 ff BGB in entsprechender Anwendung zu. Werde ein Schadenersatzanspruch der Krankenkasse, wie hier aus positiver Vertragsverletzung des Sicherstellungs- vertrages, gegenÃ¼ber der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung festge- stellt, sei es nur systemkonform, eine Aufrechnung mit etwaigen GesamtvergÃ¼tungsrestforderungen zuzulassen. Es entspreche dem System des Gesetzes, dass es neben dem Anrechnungsrecht des Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V noch andere AnsprÃ¼che und Gestaltungs- rechte der Krankenkassen gebe. Die KlÃ¤gerin habe mit ihrem Schreiben vom 16. September 1999 unter Hinweis auf eine Ent- scheidung des BSG darauf aufmerksam gemacht, dass ein Vertrags- arzt grundsÃ¤tzlich nicht gezwungen werden kÃ¶nne, nicht kosten- deckende Leistungen im Sachleistungsprinzip anzubieten. Wenn einzelne Leistungen, die Gegenstand der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung seien, von genÃ¼gend VertragsÃ¤rzten erbracht wÃ¼rden, kÃ¶nne der einzelne Arzt zur Erbringung einzelner Leistungen nicht gezwungen werden, wenn er diese â gleich aus welchem Grund â nicht erbringen kÃ¶nne oder wolle. Er sei dann verpflichtet, den Patienten an einen anderen Vertragsarzt zur DurchfÃ¼hrung dieser Leistung zu Ã¼berweisen. Diese AusfÃ¼hrungen der zustÃ¤ndigen Bezirksstelle seien viel zu pauschal, um als eindeutiger Hinweis auf die Verpflichtung zur Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung bezeichnet werden zu kÃ¶nnen. Der Beigeladene habe mit Schreiben vom 03. Dezember 1998 um eine eindeutige und vor allem

rechtskonforme Stellungnahme der KlÃ¤gerin gebeten und diese aufgefordert, alle VertragsÃ¤rzte Ã¼ber ihre vertraglichen Pflichten zu informiere. Darauf sei keine Reaktion erfolgt. Im Gegenteil habe die KlÃ¤gerin den Ablauf verzÃ¶gert und zunÃ¤chst mit Schreiben vom 22. Dezember 1998 eine Antwort fÃ¼r Ende Januar 1999 und dann nach nochmaliger Anmahnung mit Schreiben vom 22. Mai 1999 eine Antwort fÃ¼r Juni 1999 in Aussicht gestellt. Vor diesem Hintergrund seien auch die Schreiben der zustÃ¤ndigen Bezirksstellen zu sehen. Eine eindeutige Aufforderung an die Ãrzte zu gesetzes- bzw. vertragskonformem Verhalten enthielten sie nicht. Entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin hÃ¤tten die Versicherten auch einen Anspruch auf Kostenerstattung gemÃ¤Ã Â§ 13 Abs.3 SGB V gehabt, denn die Krankenkasse habe die unaufschiebbaren Leistungen nicht rechtzeitig erbringen kÃ¶nnen. Die unstreitige Sachleistungsverweigerung der VertragsÃ¤rzte habe zu einer VersorgungslÃ¼cke gefÃ¼hrt, die sich fÃ¼r die Versicherten, die grundsÃ¤tzlich gemÃ¤Ã Â§ 27 Abs.1 SGB V einen Anspruch auf Krankenbehandlung hÃ¤tten, als Mangel des gesetzlichen Leistungssystems dargestellt hÃ¤tte und Ã¼ber Â§ 13 Abs.3 SGB V hÃ¤tte geschlossen werden mÃ¼ssen. Es habe keine Veranlassung bestanden, die Beklagte zunÃ¤chst auf ein PrÃ¼fverfahren nach Â§ 106 SGB V (Feststellung eines sonstigen Schadens) zu verweisen, denn es gehe hier primÃ¤r um eine (schuldhafte) Pflichtverletzung der KlÃ¤gerin und nicht so sehr des einzelnen Vertragsarztes. Die Berechtigung der Beklagten bei Verletzung des Sicherstellungsauftrages durch die KlÃ¤gerin, die GesamtvergÃ¼tung teilweise kÃ¼rzen zu dÃ¼rfen, ergebe sich auch aus Â§ 75 Abs.1 Satz 3 SGB V. Das Fehlen dieser Regelung im hier streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum schlieÃe einen Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht aus.

Dem Senat liegt die Akte des Sozialgerichts MÃ¼nchen mit dem Az.: S 42 KA 783/01 und die Berufungsakte mit dem Az.: L 12 KA 72/02 vor, auf deren Inhalt ergÃ¤nzend Bezug genommen wird.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 151 Abs.1 Sozialgerichtsgesetz â SGG -) und begrÃ¼ndet.

Das SG hat die Klage auf Zahlung der von der Beklagten einbe- haltenen GesamtvergÃ¼tung zu Unrecht abgewiesen. Die als echte Leistungsklage (Â§ 54 Abs.5 SGG) zwischen den in einem gleich- rangigen VerhÃ¤ltnis stehenden Parteien zulÃ¤ssige Klage erweist sich auch als begrÃ¼ndet.

Der KlÃ¤gerin steht nach Â§ 85 Abs.1 Satz 1 SGB V i.V.m. Â§ 53 EKV-Ã i.V.m. Â§ 19 GV-EK ein Anspruch auf Zahlung der Gesamtver- gÃ¼tung in der vom Schiedsamt festgelegten HÃ¶he zu. Die Beklagte war nicht berechtigt, die Zahlung teilweise zu verweigern. Eine Berechtigung dazu ergibt sich insbesondere nicht aus den vorgenannten GesamtvertrÃ¤gen. In Â§ 49 EKV-Ã ist geregelt, dass eine KassenÃ¤rztliche Vereinigung den Ersatzkassen aus der GesamtvergÃ¼tung fÃ¼r ErstattungsansprÃ¼che wegen Ãberzahlungen als Folge unberechtigter oder unwirtschaftlicher Honorarforderungen der VertragsÃ¤rzte haftet, wenn und soweit die GesamtvergÃ¼tung nach Einzelleistungen berechnet wird. Anderenfalls fallen

KÃ¼rzungs- oder ErstattungsbetrÃ¤ge in die Honorarverteilung. Diese Bestimmung zielt erkennbar auf Honoraranforderungen ab, die ein Vertragsarzt gegenÃ¼ber der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung geltend gemacht hat. Im vorliegenden Fall hat der Vertragsarzt jedoch mit den Versicherten abgerechnet. Die streitgegenstÃ¤ndlichen BetrÃ¤ge wurden nicht von der KlÃ¤gerin an den Vertragsarzt ausbezahlt. AuÃerdem er gibt sich aus Â§ 49 Satz 2 EKV-Ã, dass eine Haftung nach dieser Bestimmung voraussetzt, dass eine unberechtigte oder unwirtschaftliche Honorarforderung des Vertragsarztes zunÃ¤chst in dem dafÃ¼r vorgesehenen PrÃ¼fverfahren (WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung, Â§ 43 EKV-Ã, Feststellung eines sonstigen Schadens, Â§ 44 EKV-Ã, sachlich rechnerische PrÃ¼fung der Abrechnung, Â§ 13 GV-EK) festgestellt worden sein muss. Auch Â§ 15 GV-EK lÃ¤sst eine Aufrechnung gegen fÃ¤llige Honoraranforderungen der VertragsÃ¤rzte nur fÃ¼r den Fall zu , dass von den PrÃ¼fungseinrichtungen oder der KlÃ¤gerin Regress oder Schadenersatzforderungen der Vertragskassen rechtswirksam festgesetzt wurden (zur Frage der vorherigen Feststellung im Honorarberichtigungsverfahren o.Ã¤. vgl. BSGE 76, 113; 80, 6).

Im SGB V ist das Vorgehen einer Gesetzlichen Krankenkasse in der hier streitigen Form nicht vorgesehen. Die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) ist vom sogenannten Sachleistungs- prinzip geprÃ¤gt. Nach Â§ 2 Abs.2 SGB V erhalten die Versicher- ten der GKV die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit dieses oder das Neunte Buch des Sozialgesetzbuches nichts Abweichendes vorsieht. Dazu heiÃt es in Â§ 13 Abs.1 SGB V unter der Ãberschrift "Kostenerstattung": "Die Krankenkasse darf anstelle der Sach- oder Dienstleistung (Â§ 2 Abs. 2) Kosten nur erstatten, soweit es dieses oder das Neunte Buch vorsieht." Die Sachleistungen werden durch die Leistungserbringer zur VerfÃ¼gung gestellt, wozu insbesondere auch die VertragsÃ¤rzte gehÃ¶ren (Â§ 72 Abs.1 SGB V). Diese erhalten die VergÃ¼tung fÃ¼r ihre Leistungen von ihrer VertragsÃ¤rztlichen Vereinigung, deren Mitglieder sie sind (Â§ 85 Abs.4 SGB V). Die Krankenkassen ihrerseits entrichten nach MaÃgabe der GesamtvertrÃ¤ge an die jeweilige KassenÃ¤rztliche Vereinigung mit befreiender Wirkung eine GesamtvergÃ¼tung (Â§ 85 Abs.1 SGB V). Eine Zahlung der Krankenkassen unmittelbar an die Leistungserbringer oder an ihre Mitglieder ist grundsÃ¤tzlich nicht vorgesehen.

Eine Ausnahme von diesem das Recht der GKV wesentlich prÃ¤genden Sachleistungsprinzip und dem damit verbundenen VergÃ¼tungsver- fahren enthÃ¤lt Â§ 13 Abs.2 SGB V, wonach Versicherte anstelle der Sach- oder der Dienstleistungen unter bestimmten Voraus- setzungen auch die Kostenerstattung wÃ¤hlen kÃ¶nnen. Diese MÃ¶glichkeit bestand im hier betroffenen Jahr 1999 nur fÃ¼r freiwillig Versicherte (Â§ 13 Abs.2 Satz 1 SGB V, eingefÃ¼gt durch Gesetz vom 21. Dezember 1992 â BGBl I S.2266). Diese konnten ihre Wahl nicht bezogen auf einzelne Ã¤rztliche Verrichtungen treffen, sondern waren an die Wahlentscheidung fÃ¼r eine bestimmte in der Satzung der jeweiligen Krankenkasse vorgesehene Frist gebunden. (Nach dem ab 01.01.2004 geltenden Â§ 13 Abs.2 SGB V gilt die Wahlentscheidung fÃ¼r ein Jahr.) Da im Fall der Entscheidung fÃ¼r die Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.2 SGB V die Ã¤rztlichen Leistungen nicht von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung aus der pauschal berechneten GesamtvergÃ¼tung (Â§ 85 Abs.2 Satz 2 SGB V) bezahlt werden, sondern vielmehr die hierfÃ¼r

anfallenden Kosten von den Kassen an ihre Mitglieder zu erstatten sind, sieht Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung des GKV-SolidaritÃ¤tsstÃ¤rkungsgesetzes vom 19.12.1998, BGBl I S.3853, vor, dass diese Ausgaben auf die von der Kasse zu zahlende GesamtvergÃ¼tung anzurechnen sind. Auf die zuletzt genannte Bestimmung kann sich die Beklagte im vorliegenden Fall nicht berufen, weil der Tatbestand des Â§ 13 Abs.2 SGB V a.F. nicht erfÃ¼llt ist. Die Patienten, denen von der Beklagten die Kosten erstattet wurden, die diese spÃ¤ter von der GesamtvergÃ¼tung einbehalten hat, waren unstreitig keine freiwilligen Versicherten, die von ihrem Wahlrecht auf Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.2 SGB V Gebrauch gemacht hatten. Vielmehr handelte es sich durchgÃ¤ngig um Pflichtversicherte, denen von den VertragsÃ¤rzten trotz Vorlage der Versicherungskarte eine "kostenlose" Behandlung verweigert worden war, und die auf die MÃ¶glichkeit einer Kostenerstattung von den Behandlern hingewiesen worden waren. Da sich Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V ganz ausdrÃ¼cklich nur auf die Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.2 SGB V bezieht, lÃ¤sst sich aus dieser Bestimmung kein Recht der Beklagten ableiten, die erstatteten BetrÃ¤ge von der GesamtvergÃ¼tung abzuziehen.

Die Beklagte hat die Kostenerstattungen auch nach eigenen An- gaben nicht auf Â§ 13 Abs.2 SGB V gestÃ¼tzt, sondern auf Â§ 13 Abs.3 SGB V. Danach sind die Krankenkassen, wenn sie eine un- aufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen kÃ¶nnen und dadurch Versicherten fÃ¼r selbstbeschaffte Leistungen Kosten entstanden sind, verpflichtet, diese den Versicherten zu er- statten. Im vorliegenden Fall hatten eine Reihe von ambulant operierenden VertragsÃ¤rzten, insbesondere die im sogenannten AOZ K. zusammengeschlossenen ambulant operierenden HNO- Ãrzte und AnÃ¤sthesisten, aber auch ein Urologe sowie eine gynÃ¤kologische Gemeinschaftspraxis in K. und in M. sich trotz Vorlage eines Versichertenausweises unter Hinweis auf eine angebliche Kostenunterdeckung geweigert, pflichtversicherte Mitglieder der Beklagten im Wege der Sachleistung zu behandeln. Vielmehr stellten sie diesen anheim, eine Privatvereinbarung zu unterzeichnen, die Kosten selber zu zahlen und sich von ihrer Krankenkasse erstatten zu lassen. Mit dieser Vorgehensweise haben die betreffenden VertragsÃ¤rzte, wie das BSG zwischenzeitlich mit Urteilen vom 14. MÃ¤rz 2001 (Az.: B 6 KA 45/00 R u.a., = SozR 3-2500 Â§ 75 Nr.12 u.a.) eindeutig klargestellt hat, ihre vertragsÃ¤rztlichen Pflichten verletzt. Ob dadurch, wie die Beklagte und der Beigeladene ausfÃ¼hren, im Teilbereich ambulan- tes Operieren Ã¶rtlich die Sicherstellung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung nicht mehr gegeben war, oder ob, wie die KlÃ¤gerin nachdrÃ¼cklich behauptet, jeweils in den entsprechenden Zulas- sungsbezirken in ausreichender Zahl andere Behandler zur Ver- fÃ¼gung standen, die diese Leistungen angeboten haben, lÃ¤sst der Senat dahingestellt, denn selbst wenn es zu VersorgungslÃ¼cken durch das vertragswidrige Verhalten der oben genannten Ver- tragsÃ¤rzte gekommen sein sollte, lÃ¤sst sich hieraus ein Recht der Beklagten, die im Wege der Kostenerstattung gezahlten Be- trÃ¤ge von der GesamtvergÃ¼tung abzusetzen, nicht ableiten. Â§ 85 Abs.1 Satz 8 SGB V bezieht sich ganz ausdrÃ¼cklich nur auf die Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.2 SGB V (damals nur an freiwillig Versicherte); eine entsprechende Regelung fÃ¼r Kostenerstattungen nach Â§ 13 Abs.3 SGB V enthÃ¤lt das Gesetz nicht (vgl. dazu Hess in KassKomm Â§ 85 SGB V Rdnr.28).

Ein Einbehaltungsrecht der Beklagten resultiert auch nicht aus dem vom Beigeladenen mit Schriftsatz vom 03. Mai 2004 herange- zogenen Â§ 75 Abs.1 Satz 3 SGB V in der Fassung des Gesetzes vom 14.11.2003 (BGBl I S.2190), wonach die Krankenkassen, wenn die KassenÃ¤rztliche Vereinigung ihrem Sicherstellungsauftrag aus GrÃ¼nden, die sie zu vertreten hat, nicht nachkommt, die in den GesamtvertrÃ¤gen vereinbarten VergÃ¼tungen teilweise zurÃ¼ckbehal- ten kÃ¶nnen. Abgesehen davon, dass es diese Bestimmung im hier maÃgeblichen Zeitraum des Jahres 1999 noch nicht gab, fehlt es auch an der in Â§ 75 Abs.1 Satz 4 SGB V geforderten Umsetzung dieser MÃ¶glichkeit in den BundesmantelvertrÃ¤gen.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Gesamtver- gÃ¼tungsanspruch der KlÃ¤gerin ein aufrechnungsfÃ¤higer Schadener- satzanspruch der Beklagten gegenÃ¼berstehe. Diesen stÃ¼tzt es auf die analoge Anwendung des aus dem Zivilrecht stammenden Rechts- instituts der positiven Forderungsverletzung (jetzt Â§ 280 Abs.1 BGB i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001). Dieser Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschlieÃen. Das SGB V sieht eine AufrechnungsmÃ¶glichkeit dieser Art nicht vor. Der Beigeladene verweist insofern auf Â§ 69 Satz 3 SGB V, wonach fÃ¼r die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer VerbÃ¤nde zu Ãrzten, ZahnÃ¤rzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren VerbÃ¤nden im Ãbrigen, also wenn sich aus den SÃ¤tzen 1 und 2 des Â§ 69 SGB V nichts anderes ergibt, die Vorschriften des BGB entsprechend gelten, soweit sie mit den Vorgaben des Â§ 70 SGB V und den Ã¼brigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem vierten Kapitel des SGB V vereinbar sind. Aus dieser Vorschrift kann indessen die MÃ¶glichkeit der Aufrechnung nicht abgeleitet werden. Zum einen ist diese Bestimmung erst zum 01.01.2000 in Kraft getreten (Gesetz vom 22.12.1999, BGBl I S.2626), also nach dem die Aufrechnung betreffenden Zeitraum. Vor allem aber wÃ¼rde ein solches VerstÃ¤ndnis dem Sinn des neu gefassten Â§ 69 SGB V nicht gerecht werden. Sinn dieser Vorschrift war es gerade, das gesamte Recht der Leistungserbringer (viertes Kapitel SGB V) abschlieÃend dem Ã¶ffentlichen Recht zuzuordnen (vgl. BT-Drucksache 14/1245 S.68). Das macht insbesondere Â§ 69 S.1 SGB V unmissverstÃ¤ndlich deutlich, wonach dieses (vierte) Kapitel sowie die (hier nicht einschlÃ¤gigen) Â§Â§ 63 und 64 des SGB V die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer VerbÃ¤nde zu Ãrzten und ihren VerbÃ¤nden abschlieÃend regeln. Die Vorschriften des BGB sind nach Â§ 69 S.3 SGB V ausdrÃ¼cklich nur "im Ãbrigen", also wenn die in S.1 genannten Bestimmungen keine Regelung enthalten, und soweit sie mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und den Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach diesem Kapitel, zu dem auch Â§ 85 SGB V, der die GesamtvertrÃ¤ge regelt, gehÃ¶rt, vereinbar sind. Die zuletzt genannte Voraussetzung sieht der Senat nicht fÃ¼r gegeben, wenn man die Aufrechnung gegen GesamtvergÃ¼tungsforderungen der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung in FÃ¤llen der vorliegenden Art zulieÃe. Denn damit wÃ¼rde das System der pauschalierten GesamtvergÃ¼tung, die nach Â§ 85 SGB V von den Kassen an die KassenÃ¤rztliche Vereinigung zu zahlen ist, einerseits, und der von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung aufgrund ihres HonorarverteilungsmaÃstabes (HVM) an die VertragsÃ¤rzte zu zahlenden Honorare andererseits, durchbrochen. Eine solche Durchbrechung ermÃ¶glicht das Gesetz in Â§ 13 Abs.2 SGB V. Danach

konnten im Jahr 1999 freiwillig Versicherte (heute auch Pflichtversicherte) fÃ¼r eine bestimmte Zeit anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung wÃ¤hlen. FÃ¼r diesen Fall hat der Gesetzgeber die Einbehaltung der erstatteten BetrÃ¤ge von der GesamtvergÃ¼tung in Â§ 85 Abs.2 S.8 SGB V ausdrÃ¼cklich vorgesehen. Diese Fallgestaltung liegt hier jedoch nicht vor, wie oben bereits dargelegt wurde. Die Beklagte beruft sich vielmehr auf ein von den Ãrzten herbeigefÃ¼hrtes Systemversagen im Sinne von Â§ 13 Abs.3 SGB V, aufgrund dessen sie sich verpflichtet gesehen habe, ihren Versicherten die Aufwendungen zu erstatten. FÃ¼r diesen Fall sieht das SGB V anders als fÃ¼r den Fall des Â§ 13 Abs.2 SGB V eine EinbehaltungsmÃ¶glichkeit von- in FÃ¤llen dieser Art eine Einbehaltung nicht zulÃ¤ssig ist (s.o.). Wollte man die Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung in HÃ¶he des Erstattungsbetrages zulassen, liefe dies aber praktisch auf einen Einbehalt, wie im Fall des Â§ 13 Abs.2 i.V.m. Â§ 85 Abs.2 Satz 8 SGB V hinaus, ohne dass die einschrÃ¤nkenden Voraussetzungen (z.B. Mindestzeit) des Â§ 13 Abs.2 SGB V erfÃ¼llt sein mÃ¼ssten. Damit wÃ¼rde das Sachleistungsprinzip ausgehÃ¶hlt. Die Kontrollmechanismen (WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung, sachlich-rechnerische Berichtigung, usw.) kÃ¶nnten umgangen werden. Der Senat hÃ¤lt deshalb eine Aufrechnung gegen die GesamtvergÃ¼tung auÃer in den gesetzlich ausdrÃ¼cklich vorgesehenen FÃ¤llen (Â§ 85 Abs.2 S.4 SGB V) fÃ¼r unzulÃ¤ssig.

Eine AufrechnungsmÃ¶glichkeit ergibt sich auch nicht aus Â§ 51 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I), da diese Bestimmungen nur die Aufrechnung durch einen SozialleistungstrÃ¤ger gegen AnsprÃ¼- che des Berechtigten auf Geldleistungen ermÃ¶glicht. Dies ergibt sich insbesondere aus der BeschrÃ¤nkung der Aufrechnung auf die pfÃ¤ndungsfreien BetrÃ¤ge, was im VerhÃ¤ltnis zwischen Sozialleistungstrï¿½gern oder hier zwischen SozialleistungstrÃ¤ger und Kas- senÃ¤rztlicher Vereinigung keinen Sinn ergÃ¤be (vgl. Seewald in KassKomm, SGB I, Â§ 51 RdNr.3). Im Ãbrigen wÃ¼rde die oben darge- legte abschlieÃende Regelung im FÃ¼nften Buch des SGB als lex specialis den Regeln des Ersten Buches des SGB vorgehen.

Letzteres gilt auch fÃ¼r Â§ 61 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X), wonach im Recht der Ã¶ffentlich-rechtlichen VertrÃ¤ge nach dem Sozialgesetzbuch die Vorschriften des BGB entspre- chend gelten.

Aber selbst wenn man die Aufrechnung mit einer Schadenersatz- forderung der Beklagten gegen den Anspruch der KlÃ¤gerin auf Ge- samtvergÃ¼tung fÃ¼r grundsÃ¤tzlich zulÃ¤ssig hielte, fehlte es doch an einem entsprechenden Schadenersatzanspruch gerichtet gegen die KlÃ¤gerin. Zwar trifft es zu, dass der Beklagten durch die an ihre Versicherten geleisteten Erstattungen ein Schaden insofern entstanden ist, als die VergÃ¼tung fÃ¼r die entsprechenden Ã¤rztlichen Leistungen bereits mit der Zahlung der GesamtvergÃ¼tung abgegolten war (Â§ 85 Abs.1 Satz 1 SGB V). Die Beklagte hat fÃ¼r diese Leistungen durch die Erstattung der von ihren Versicherten bezahlten Honorare fÃ¼r diese Leistungen gewissermaÃen noch einmal gezahlt. Dieser Schaden ist jedoch nicht durch ein schuldhaftes Verhalten der KlÃ¤gerin, sondern durch ein pflichtwidriges Verhalten einiger ihrer Mitglieder entstanden. Diese waren als VertragsÃ¤rzte nicht berechtigt, den Patienten, die sich durch Vorlage ihrer Krankenversicherungskarte als Versicherte der GKV ausgewiesen hatten und damit ihren Anspruch auf Behandlung

nach dem Sachleistungsprinzip geltend gemacht hatten, diese zu verweigern und sie stattdessen auf den Weg der Kostenerstattung zu verweisen (so eindeutig BSG Urteile vom 14.03.2001, Az.: B 6 KA 36/00 R, B 6 KA 54/00 R, B 6 KA 67/00 R; SozR 3-2500 Â§ 75 Nr.12; das LSG Nordrhein-Westfalen hatte bereits mit Beschluss vom 21.10.1998 â□□ Az.: L 11 B 35/98 KA â□□ in diesem Sinne entschieden). Ob sich hieraus ein Anspruch der Beklagten gegen die betreffenden VertragsÃ¤rzte ergibt, kann da- hingestellt bleiben, denn die Beklagten rechnet nicht gegen Forderungen der VertragsÃ¤rzte, sondern gegen die Forderung der KlÃ¤gerin auf GesamtvergÃ¼tung auf. Eine Haftung der KassenÃ¤rzt- lichen Vereinigung fÃ¼r etwaiges Fehlverhalten ihrer Mitglieder ist dem Vertragsarztrecht aber grundsÃ¤tzlich fremd. Nach Â§ 49 Satz 1 EKV-Ã□ haftet die KassenÃ¤rztliche Vereinigung den Ersatz- kassen aus der GesamtvergÃ¼tung fÃ¼r ErstattungsansprÃ¼che wegen Ã□berzahlung als Folge unberechtigter oder unwirtschaftlicher Honorarforderungen der VertragsÃ¤rzte, wenn und soweit die GesamtvergÃ¼tung nach Einzelleistungen berechnet wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Hinzu kommt, dass ein Anspruch gegen den Vertragsarzt grundsÃ¤tzlich erst dann besteht, wenn das Nichtbestehen des Honoraranspruches von der KassenÃ¤rztlichen Vereinigung im Honorarberichtigungsverfahren bzw. von den PrÃ¼finstanzen in der WirtschaftlichkeitsprÃ¼fung rechtsverbindlich festgestellt worden ist (vgl. BSGE 76, 113). Nur wenn ein Vertragsarzt nicht mehr zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zugelassen ist, kann die Krankenkasse ggf. das fÃ¼r nicht ordnungsgemÃ¤Ã□e Leistungen an die KassenÃ¤rztliche Vereinigung gezahlte Honorar auch ohne vorherige Honorarberichtigung zurÃ¼ckverlangen (vgl. BSGE 80, 1 ff.).

Dieser Problematik war sich auch das Erstgericht bewusst, und es stÃ¼tzt deshalb den der Beklagten zugestandenen aufrechnungs- fÃ¤higen Anspruch auf einen Schadenersatzanspruch gegen die KlÃ¤- gerin aus deren eigenem schuldhaften Fehlverhalten. Diese habe durch ihr Verhalten ihre Mitglieder veranlasst, die Versicher- ten der Beklagten in die Kostenerstattung zu treiben, wodurch dieser ein Schaden entstanden sei. Auch dieser Auffassung ver- mag sich der Senat nicht anzuschlieÃ□en. Die Beklagte bzw. der Beigeladene haben eine Reihe von Schreiben verschiedener Bezirksstellen der KlÃ¤gerin vorgelegt, in denen diese ihnen gegenÃ¼ber die Auffassung vertreten hat, der Vertragsarzt kÃ¶nne nicht verpflichtet werden, nicht kostendeckende Leistungen in seiner Vertragsarztpraxis anzubieten und er kÃ¶nne auch nicht gehindert werden, die gleichen Leistungen, die er den GKV-Patienten verweigere, fÃ¼r Privatpatienten bzw. Versicherte, die Kostenerstattung wÃ¤hlten, anzubieten und abzurechnen. Das heiÃ□e, dass die Entscheidung, ob eine ambulante Operation als Sachleistung oder nur als Privatleistung bzw. im Rahmen der Kostenerstattung mÃ¶glich sei, der Arzt treffe (vgl. Bl.53 LSG-Akte, betreffend Sterilisation des Mannes; Bl.55 LSG- Akte betreffend Laseranwendung in der Dermatologie; Bl.61 LSG Akte betreffend EBM-Nrn. 1485, 1556 und 1557). Diese Rechtsauffassung war, wie bereits wiederholt ausgefÃ¼hrt wurde, falsch. Aus dieser falschen Rechtsauffassung resultiert indessen kein Schadenersatzanspruch. Die genannten Schreiben richteten sich jeweils nicht an VertragsÃ¤rzte, sondern an die Beklagte bzw. den Beigeladenen. Sie waren deshalb nicht geeignet, die VertragsÃ¤rzte zu ihrem pflichtwidrigen Verhalten zu veranlassen. Gegen Ã¼ber ihren Mitgliedern, insbesondere gegenÃ¼ber dem

AnÃ¤sthesisten des AOZ hat die KlÃ¤gerin sich nicht in dieser Weise geÃ¤uÃ□ert. In dem von der KlÃ¤gerin vorgelegten Schreiben vom 28. Juli 1999 gerichtet an den AnÃ¤sthesisten des AOZ (Bl.101, 102 LSG-Akte) hat die KlÃ¤gerin zwar zunÃ¤chst die Auffassung vertreten, dass ein Vertragsarzt grundsÃ¤tzlich nicht zur DurchfÃ¼hrung bestimmter Ã¤rztlicher Leistungen gezwungen werden kÃ¶nne. Solange eine einzelne Leistungen, die Gegenstand der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung sei und vom behandelnden Arzt als notwendig erachtet werden, von genÃ¼gend VertragsÃ¤rzten erbracht wÃ¼rden, kÃ¶nne der einzelne Arzt, wenn er diese Leistung â□□ gleich aus welchem Grund â□□ nicht erbringen kÃ¶nne oder wolle, hierzu nach der Auffassung der KlÃ¤gerin nicht gezwungen werden. Er sei dann verpflichtet, den Patienten an einen anderen Vertragsarzt zur DurchfÃ¼hrung dieser Leistung zu Ã¼berweisen. Das mÃ¼sse erst recht fÃ¼r ambulante Operationen gelten. Weiter heiÃ□t es unmissverstÃ¤ndlich, die Behandlung eines Versicherten auf eigene Kosten sei nur im Rahmen des Â§ 21 EKV-Ã□ zulÃ¤ssig, also wenn der Versicherte dies vor Beginn der Behandlung ausdrÃ¼cklich verlange und dies dem Vertragsarzt schriftlich bestÃ¤tige. Der Patient sei darauf hinzuweisen, dass die Behandlung grundsÃ¤tzlich auch vom Sachleistungsanspruch umfasst sei, und dass andere Ã□rzte diese mÃ¶glicherweise als vertragsÃ¤rztliche Leistung erbrÃ¤chten. GrundsÃ¤tzlich dÃ¼rfe ein Arzt bei Leistungen, die in den Leistungskatalog der GKV fielen, nicht den Patienten zur Abgabe einer entsprechenden ErklÃ¤rung motivieren, um fÃ¼r eine Leistung, die er als zu niedrig bewertet ansehe, ein Privatentgelt oder eine Zuzahlung zum Arzthonorar zu erhalten. Dies gelte auch fÃ¼r die ab dem 01.07.1997 eingefÃ¼hrte MÃ¶glichkeit der Wahl der Kostenerstattung. Auch diese sei ein Wahlrecht des Patienten, der hiervon freiwillig Gebrauch machen kÃ¶nne. Mit weiterem Schreiben vom 16. September 1999 an den selben Arzt hat die KlÃ¤gerin zwar unter Hinweis auf das Urteil des BSG (Az: 6 RKa 36/97 = SozR 3-2500 Â§ 87 Nr.18) erneut die Auffassung vertreten, dass ein Vertragsarzt mit Ausnahme von NotfÃ¤llen nicht gezwungen werden kÃ¶nne, nicht kostendeckende Leistungen im Sachleistungsprinzip anzubieten. Im Folgenden wird aber eindringlich auf die Verpflichtung hingewiesen, den Patienten umfassend aufzuklÃ¤ren, insbesondere andere Ã□rzte und Einrichtungen zu benennen, die zu einer Abrechnung Ã¼ber Chip-Karte bereit seien und ggf. eine Krankenhauseinweisung zu veranlassen. Ferner sei der pflichtversicherte Patient darauf hinzuweisen, dass ein Erstattungsanspruch gegenÃ¼ber der Krankenkasse nicht bestehe. Sodann beanstandet die Beklagte ausdrÃ¼cklich missverstÃ¤ndliche Passagen in einem Informationsblatt des Arztes, das dieser an die Patienten ausgegeben hatte. Diese Ã□uÃ□erungen sind insofern problematisch, als die KlÃ¤gerin hier die Auffassung vertritt, es liege im freien Ermessen eines Vertragsarztes, ob er einen mit der Krankenversicherungskarte erscheinenden Versicherten nach dem Sachleistungsprinzip behandeln wolle oder die Leistung nur privat anbiete bzw. im Wege der Kostenerstattung. Diese Auffassung, die damals auch in der Literatur zum Teil vertreten wurde (vgl. etwa Wimmer in MedR 1998, S.533; Steinhilper/Schiller MedR 2001, S.29), beruhte auf einem fehlerhaften VerstÃ¤ndnis des BSG-Urteils vom 17.09.1997 (SozR 3-2500 Â§ 87 Nr.18), in dem es unter anderem hieÃ□, bei seiner Entscheidung, welche diagnostischen und therapeutischen Verfahren der Vertragsarzt in seiner Praxis anbieten oder ob er die Patienten in soweit an andere Ã□rzte Ã¼berweisen wolle, dÃ¼rfe er sich auch daran orientieren, ob bestimmte Leistungen im Hinblick auf die

vorhandene bzw. erreichbare Zusammensetzung der Patientenschaft sowie unter BerÃ¼cksichtigung der anfallenden Kosten und der erzielbaren Einnahmen wirtschaftlich erbracht werden kÃ¶nnten. Das BSG hat dazu in seinem Urteil vom 14. MÃ¤rz 2001 (Az.: B 6 KA 54/00 R = SozR 3-2500 Â§ 75 Nr.12 S.76) klarstellend ausgefÃ¼hrt, dass mit dieser Passage lediglich dargelegt worden sei, dass die Ausgestaltung der EBM-Regelungen Bedeutung fÃ¼r die Disposition des Vertragsarztes habe, der â jedenfalls in gewissen Grenzen â daran das Leistungsangebot seiner Praxis ausrichten kÃ¶nne. Indessen habe der Senat nicht ausgesprochen, dass der Vertragsarzt aus wirtschaftlichen ErwÃ¤gungen Behandlungen bei GKV-Versicherten ablehnen dÃ¼rfe. Die KlÃ¤gerin hat spÃ¤testens seit dieser Klarstellung die in den oben genannten Schreiben zum Ausdruck gebrachte Auffassung nicht mehr vertreten. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die von der Beklagten und dem Beigeladenen vorgelegten schriftlichen ÃuÃerungen der KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber einzelnen VertragsÃ¤rzten diese in sozial adÃ¤quater Weise zu ihrem vertragswidrigen Verhalten veranlasst haben sollten. Im Gegenteil hat die Beklagte diese eindringlich auf die EinschrÃ¤nkungen hingewiesen, insbesondere auf die Pflicht des Arztes, die Patienten ggf. an andere im Sachleistungsverfahren behandlungsbereite Ãrzte zu Ã¼berweisen und sie darÃ¼ber aufzuklÃ¤ren, dass ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Krankenkasse bei Inanspruchnahme einer Privatbehandlung grundsÃ¤tzlich nicht bestehe. Desweiteren liegt ein Rundschreiben der KlÃ¤gerin vom 21.03.1997 gerichtet an ihre Mitglieder, die VertragsÃ¤rzte in Bayern, zur Frage der Privatliquidation bei GKV-Patienten vor (Bl.48 â 50 LSG-Akte). Hier vertritt die KlÃ¤gerin die Auffassung, dass kein Kassenarzt verpflichtet werden kÃ¶nne, defizitÃ¤re Teile seiner PraxistÃ¤tigkeit im GKV-System aufrecht zu erhalten. Weiter heiÃt es jedoch eindeutig, dass sich dies nur auf solche Leistungen beziehen kÃ¶nne, die nicht zum Kernbereich des Fachgebietes gehÃ¶rten. AuÃerdem findet sich ein Hinweis darauf, dass die KlÃ¤gerin es nicht zulassen kÃ¶nne, dass die Sicherstellung dadurch gefÃ¤hrdet werde. Weiter heiÃt es, unabhÃ¤ngig hiervon kÃ¶nne der Arzt die gleichen Leistungen ggf. fÃ¼r Privatpatienten weiterhin anbieten und privat liquidieren. Diese Meinung mag zweifelhaft sein. Im Folgenden fÃ¼hrt die KlÃ¤gerin jedoch ausdrÃ¼cklich aus, dass GKV-Versicherte in diese Regelung nicht einbezogen werden kÃ¶nnten. Der Vertragsarzt dÃ¼rfe seine Patienten nicht routinemÃ¤Ãig darÃ¼ber informieren, dass bestimmte Leistungen bei ihm "nur privat zu haben seien". Verlange ein GKV-Versicherter im Einzelfall und von sich aus privatÃ¤rztliche Behandlung fÃ¼r diese Leistung, so kÃ¶nne der Arzt diese, unter Hinweis auf den grundsÃ¤tzlich kostenfreien Leistungsumfang der GKV und auf die UnmÃ¶glichkeit der Erstattung der GKV-Rechnung, erbringen. Diese insgesamt bei einer nicht unumstrittenen Rechtslage eher zurÃ¼ckhaltenden Verlautbarungen der KlÃ¤gerin waren nach der Auffassung des Senats nicht geeignet, die hier betroffenen Ãrzte zu ihrem Fehlverhalten zu veranlassen. Damit fehlt es bereits an einer kausalen Schadensverursachung durch die KlÃ¤gerin. Festzuhalten ist im Ãbrigen, dass im vorliegenden Fall die betreffenden VertragsÃ¤rzte, fÃ¼r deren Leistungen die Kostenerstattungen gezahlt wurde, keinesfalls in ihrer Vorgehensweise von der KlÃ¤gerin gestÃ¼tzt, sondern eher zur ZurÃ¼ckhaltung aufgefordert wurden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine analoge Anwendung des Instituts der positiven Forderungsverletzung bezogen auf die gesetzliche Verpflichtung des

Zusammenwirkens von Ver- tragsÃ¤rzten und Krankenkassen (nicht KassenÃ¤rztliche Vereini- gung) zur Versorgung der Versicherten der GKV (Â§ 70 SGB V) so- wie des Sicherstellungsauftrages der KassenÃ¤rztlichen Vereini- gungen (Â§ 75 Abs.1 SGB V) vor allem im Hinblick auf Â§ 69 n.F. SGB V rechtlich Ã¼berhaupt mÃ¶glich ist.

SchlieÃlich scheitert der Schadenersatzanspruch auch daran, dass die Beklagte Ã¼berhaupt nicht berechtigt war, den Versi- cherten die durch die private Behandlung entstandenen Kosten zu erstatten (Â§ 13 Abs.1 SGB V). Eine Kostenerstattung kommt nach Â§ 13 Abs.3 SGB V nur in Frage, wenn die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte. Der mit einem Arzt als ehrenamtlichen Richter fachkundig besetzte Senat hat die von der Beklagten vorgelegten Falldarstellungen geprÃ¼ft und kam zu dem Ergebnis, dass hier eine EilbedÃ¼rftigkeit der ambulanten Operationsleistungen durchwegs nicht hervorgeht. Das gilt insbesondere fÃ¼r die auf Anforderung des Senats von der Beklagten vorgelegten Falldarstellungen (Bl.64 bis 83 der Berufungsakten), denen zumeist nicht einmal die Diagnose zu entnehmen ist. Die Art der durchgefÃ¼hrten Operationen (vgl. Bl.13-23, 52, 53, 58, 59, 64-68 SG-Akte) spricht gegen eine Unaufschiebbarkeit.

Zudem weist die KlÃ¤gerin darauf hin, dass in allen FÃ¤llen durchaus eine anderweitige BehandlungsmÃ¶glichkeit bestanden hÃ¤tte, notfalls im Krankenhaus. Sie hat ein Schreiben ihrer Bezirksstelle Schwaben gerichtet an die Beklagte vom 24.11.1999 vorgelegt, in dem drei behandlungsbereite HNO-Ãrzte im AllgÃ¤u betreffend die Operationen nach EBM-Nrn.1485, 1556 und 1557 benannt werden (Bl.61 LSG-Akte). Das Tatbestandsmerkmal der Unaufschiebbarkeit des Â§ 13 Abs.3 SGB V ist damit nicht belegt. Aus einer zu Unrecht geleisteten Erstattung kann ein aufrechnungsfÃ¤higer Ersatzanspruch gegen die KlÃ¤gerin nicht erwachsen. Die Nichterweislichkeit geht zu Lasten der Beklagten, die sich eines solchen Anspruches berÃ¼hmt.

Aus den oben genannten GrÃ¼nden kommt auch ein Schadenersatzan- spruch der Beklagten gestÃ¼tzt auf die (analoge) Anwendung des Â§ 823 Abs.1 BGB nicht in Betracht.

SchlieÃlich ist auch ein aufrechnungsfÃ¤higer Bereicherungsan- spruch nach Â§ 812 Abs.1 S.1 BGB (analog) schon tatbestandlich nicht gegeben, denn eine Leistung hat im Bezug auf die Erstat- tungsleistungen im VerhÃ¤ltnis zwischen Beklagter und KlÃ¤gerin nicht stattgefunden. Die KlÃ¤gerin hat auch keine Zahlungen ohne rechtlichen Grund erlangt. Vielmehr erfolgt zwischen der Be- klagten und der KlÃ¤gerin lediglich die Zahlung der Gesamtver- gÃ¼tung. Diese beruht auf Â§ 85 Abs.1 SGB V i.V.m. Â§ 53 EKV-Ã und Â§ 19 GV-EK. Die HÃ¶he der GesamtvergÃ¼tungszahlung wird durch die hier streitgegenstÃ¤ndlichen Kostenerstattungen nicht beeinflusst. Ein (ungerechtfertigter) Vorteil entsteht allenfalls fÃ¼r die Gesamtheit der Bayerischen KassenÃ¤rzte insofern, als die von der Beklagten erstatteten Leistungen von den sie erbringenden VertragsÃ¤rzten nicht zu Lasten der GesamtvergÃ¼tung abgerechnet wurden, so dass sich hier ein allerdings Ã¤uÃerst geringfÃ¼gig hÃ¶herer Punktwert fÃ¼r die Ã¼brigen

Ã¤rztlichen Leistungen ergibt. FÃ¼r die KlÃ¤gerin, gegen deren Forderung die Beklagte aufrechnet, ergibt sich hingegen kein Vorteil (vgl. Palandt, 62. Aufl., Â§ 812 Rn 16).

Auch ein Bereicherungsanspruch nach Â§ 812 Abs.1 S.2 BGB wegen Wegfall der Zweckbestimmung einer Leistung ist nicht gegeben. Zwar kÃ¶nnte man sagen, dass die Krankenkassen (hier die Be- klagte) die GesamtvergÃ¼tung zu dem Zweck an die KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen (hier die KlÃ¤gerin) leisten, um von weiteren Zahlungen an die VertragsÃ¤rzte freigestellt zu werden. Dieser Zweck ist vorliegend insofern nicht erreicht worden, als die Beklagte fÃ¼r die Leistung des Vertragsarztes nochmal im Wege der Kostenerstattung gezahlt hat, sodass ein entsprechender Teil der GesamtvergÃ¼tung rechtsgrundlos gezahlt worden wÃ¤re und von der EmpfÃ¤ngerin (KlÃ¤gerin) zurÃ¼ck zu zahlen wÃ¤re. Eine solche Betrachtungsweise wÃ¼rde jedoch dem Charakter der pauschal gezahlten GesamtvergÃ¼tung nicht gerecht. Die HÃ¶he des der zwischen Kassen und KassenÃ¤rztlicher Vereinigung vereinbarten GesamtvergÃ¼tung hÃ¤ngt nicht davon ab, welche und wie viele Ã¤rztlichen Leistungen im jeweiligen Abrechnungszeitraum konkret von den VertragsÃ¤rzten erbracht werden. Bei der Honorarverteilung durch die KassenÃ¤rztlicher Vereinigung spielen eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle, sodass eine eins zu eins Umsetzung des privat in Rechnung gestellten und erstatteten Betrages und des dafÃ¼r zustehenden Honoraranteils und mehr noch des Anteil an der GesamtvergÃ¼tung nicht mÃ¶glich ist. (WÃ¤re es anders, wÃ¤ren die VertragsÃ¤rzte an der Privatliquidation der streitgegenstÃ¤ndlichen Summen kaum interessiert gewesen.) Im Ãbrigen lieÃe sich die Anwendung der bereicherungsrechtlichen Vorschriften des BGB und die Aufrechnung mit daraus ggf. resultierenden AnsprÃ¼chen gegen den Anspruch auf GesamtvergÃ¼tung nach Â§ 85 Abs.1 SGB V mit den Besonderheiten des Sachleistungssystems und des vertragsÃ¤rztlichen VergÃ¼tungssystems ebenso wenig vereinbaren wie die Aufrechnung mit SchadenersatzansprÃ¼chen wegen positiver Vertragsverletzung (vgl. Â§ 69 n.F. SGB V).

Nach allem kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Beklagte nicht berechtigt war, die von ihr erstatteten BetrÃ¤ge von der GesamtvergÃ¼tung abzusetzen. Der Klage war deshalb unter Aufhe- bung des Ersturteils stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs.1 und 4 SGG in der bis zum 01. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl. BSG, SozR 3-2500 Â§ 116 Nr.24 S.115 ff.).

Der Senat hat bezÃ¼glich der sich im Zusammenhang mit der Aufrechnung gegen GesamtvergÃ¼tungsforderungen stellenden Rechtsfragen eine grundsÃ¤tzliche Bedeutung angenommen und die Revision zugelassen (Â§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG).

Erstellt am: 05.11.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024