
S 11 KA 11/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Kassenärztliche Vereinigung Bereitschaftsdienstordnung keine Teilnahmeverpflichtung für ermächtigte Krankenhausärzte am Notdienst Entscheidung Berichterstatter anstelle des Senats beim LSG
Leitsätze	Ermächtigte Krankenhausärzte können auf der Grundlage einer allein von der Kassenärztlichen Vereinigung erlassenen Bereitschaftsdienstordnung nicht verpflichtet werden, am Notdienst teilzunehmen.
Normenkette	SGB V § 75 Abs 1 S 2 F: 2011-12-22 SGB V § 75 Abs 1b F: 2015-07-16 SGB V § 77 Abs 3 SGB V § 95 Abs 3 SGB V § 95 Abs 4 S 1 SGB V § 95 Abs 4 S 2 SGB V § 116 S 1 SGB V § 120 Abs 1 S 3 Ärzte-ZV § 31 Abs 7 Ärzte-ZV § 31a SGG § 33 Abs 1 S 1 SGG § 155 Abs 3 SGG § 155 Abs 4

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 KA 11/15
Datum	25.02.2015

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KA 18/15
Datum	14.12.2016

3. Instanz

Datum

12.12.2018

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 14. Dezember 2016 wird zur^{1/4}ckgewiesen. Die Beklagte hat auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Gr^{1/4}nde:

I

1

Der Kl^{1/4}ger, ein erm^{1/4}chtigter Krankenhausarzt, wendet sich gegen die Heranziehung zum ^{1/4}rtzlichen Bereitschaftsdienst (^{1/4}BD) durch die beklagte Kassen^{1/4}rtzliche Vereinigung (K^{1/4}V) Hessen.

2

Der Kl^{1/4}ger ist Facharzt f^{1/4}r Urologie und als leitender Oberarzt in der Klinik f^{1/4}r Urologie des Klinikums K. GmbH t^{1/4}rtig. Er ist seit 1.8.2008 wiederholt durch Beschl^{1/4}sse des Zulassungsausschusses zur Teilnahme an der vertrags^{1/4}rtzlichen Versorgung nach [Â§ 116 SGB V](#) iVm Â§ 31a ^{1/4}rzte-ZV erm^{1/4}chtigt worden. Nach dem Beschluss vom 19.3.2013 umfasste die bis 31.3.2015 erteilte Erm^{1/4}chtigung die Durchf^{1/4}hrung besonderer, im Einzelnen bestimmter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, die Durchf^{1/4}hrung der extrakorporalen Sto^{1/4}wellenlithotrypsie, die Erbringung von Laborleistungen nach Kapitel 32.2 des Einheitlichen Bewertungsma^{1/4}stabs f^{1/4}r ^{1/4}rtzliche Leistungen und die ambulante Nachbehandlung nach einer station^{1/4}ren Krankenhausbehandlung in der Klinik f^{1/4}r Urologie; sie war begrenzt auf 135 F^{1/4}lle pro Quartal auf ^{1/4}berweisung durch niedergelassene Urologen oder niedergelassene Vertrags^{1/4}rzte.

3

Die am 1.10.2013 in Kraft getretene Neufassung des Â§ 3 Abs 1 der Bereitschaftsdienstordnung (BDO) der K^{1/4}V Hessen erstreckte die Verpflichtung zur Teilnahme am ^{1/4}BD auf erm^{1/4}chtigte Krankenhaus^{1/4}rzte. Diese werden nach Â§ 3 Abs 1 S 4 BDO (mindestens) in dem Umfang zum Bereitschaftsdienst herangezogen, der 0,25 eines Versorgungsauftrages eines Vertragsarztes entspricht.

4

Der Kl^{1/4}ger erhob gegen seine Einteilung zum ^{1/4}BD f^{1/4}r einen Vormittagsdienst am 5.10.2014, die ihm mit Schreiben des Obmanns des ^{1/4}BD K. vom 21.3.2014 mitgeteilt wurde, Widerspruch. Die Beklagte wies den Rechtsbehelf mit Widerspruchsbescheid vom 30.7.2014 als unbegr^{1/4}ndet zur^{1/4}ck. Nach der neuen

BDO seien auch ermächtigte Krankenhausärzte verpflichtet, am ÄBD teilzunehmen. Der Besonderheit der Ermächtigung werde dadurch Rechnung getragen, dass die Teilnahme auf den Umfang von 0,25 eines Versorgungsauftrages begrenzt sei. Als ermächtigter Krankenhausarzt sei der Kläger Mitglied der Beklagten und somit nach [Â§ 81 Abs 1 S 1 Nr 10 SGB V](#) iVm Â§ 5 Abs 1 S 3 der Satzung der KÄV Hessen verpflichtet, am ÄBD teilzunehmen.

5

Hilfsweise beantragte der Kläger in seinem Widerspruch auch die Befreiung von der Teilnahme am ÄBD. Dieser Antrag blieb erfolglos. Das insoweit anhängige Berufungsverfahren (L 4 KA 19/15) hat das LSG ausgesetzt.

6

Das SG hat die gegen die Einteilung zum ÄBD erhobene Klage abgewiesen (Urteil vom 25.2.2015). Die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage nach [Â§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#) zulässig, bleibe jedoch in der Sache ohne Erfolg, da die Beklagte berechtigt gewesen sei, den Kläger zum ÄBD heranzuziehen. Die Regelung des Â§ 3 Abs 1 BDO sei rechtmäßig und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die Beklagte habe nach [Â§ 75 Abs 1 S 2 SGB V](#) iVm [Â§ 81 Abs 1 S 1 Nr 10 SGB V](#) die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten zu gewährleisten. Tragender Grund für die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst sei der durch die Zulassung verliehene Status, welcher dem Vertragsarzt abverlange, nicht nur in bestimmten Zeiträumen, sondern zeitlich umfassend ("rund um die Uhr") für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen. Der Grundsatz der gleichmäßigen Belastung gebiete es, möglichst alle vertragsärztlich tätigen Ärzte einzubeziehen. Bei der Ermächtigung handele es sich zwar um eine besondere und begrenzte Form der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, allerdings werde dieser Besonderheit dadurch Rechnung getragen, dass die Heranziehung zum ÄBD mit einem geringeren Umfang erfolge. Der Kläger sei als ermächtigter Krankenhausarzt berechtigt, neben seiner eigentlichen Tätigkeit im Krankenhaus vertragsärztliche Leistungen zu erbringen und diese direkt mit der KÄV abzurechnen. Er werde in diesem Umfang wie ein Vertragsarzt tätig, sodass ihn damit auch die entsprechenden Rechte und Pflichten aus [Â§ 95 Abs 3](#) iVm Abs 4 SGB V träfen.

7

Im Berufungsverfahren hat das LSG die Beteiligten um Einverständnis zu einer Entscheidung durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin gebeten, die beide Seiten erteilt haben. Daraufhin hat das LSG durch Urteil der Berichterstatterin als Einzelrichterin nach mündlicher Verhandlung entschieden (Urteil vom 14.12.2016), das Urteil des SG vom 25.2.2015 aufgehoben und festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten über die Einteilung des Klägers zum ÄBD rechtswidrig sei. Die Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zum Bereitschaftsdienst verstoße gegen höherrangiges Recht. Die Verpflichtung zur

Teilnahme am Bereitschaftsdienst folge aus dem Zulassungsstatus, mit dem die Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung notwendig verbunden sei. Hierzu gehöre auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet sei. Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst habe der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet.

8

Von diesem Status der Zulassung unterscheidet sich der Status eines nach [§ 116 SGB V](#) ermächtigen Krankenhausarztes. Zwar bewirke auch die Ermächtigung, dass der ermächtigte Arzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet sei. Das führe jedoch nicht dazu, dass der Krankenhausarzt umfassend zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang eines zeitlich vollen oder hälftigen Versorgungsauftrages berechtigt oder verpflichtet sei. Vielmehr werde die Ermächtigung nach [§ 116 S 2 SGB V](#) iVm [§ 31a Abs 1 S 1 Ärzte-ZV](#) nur erteilt, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse des Krankenhausarztes nicht sichergestellt sei. Der ermächtigte Krankenhausarzt nehme nur in dem von den Zulassungsgremien explizit zu bestimmenden Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung teil; dadurch unterscheidet er sich grundlegend von dem in freier Praxis ([§ 32 Abs 1 S 1 Ärzte-ZV](#)) arbeitenden zugelassenen Vertragsarzt. Diese Beschränkungen seien im Falle des Klägers, der nur 135 Fälle im Quartal und nur auf Überweisung durch niedergelassene Urologen oder niedergelassene Vertragsärzte behandeln dürfe, besonders deutlich.

9

Der Bereitschaftsdienst könne zudem nur sinnvoll geleistet werden, wenn die Infrastruktur der ärztlichen Praxis zur Verfügung stehe. Deshalb dürfe auch nur ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) und nicht die dort angestellten Ärzte zum Bereitschaftsdienst herangezogen werden. Die Stellung eines angestellten Arztes in einem MVZ sei mit derjenigen eines angestellten Krankenhausarztes hinsichtlich der Fremdbestimmung und der potentiell widerstreitenden Interessen vergleichbar. Auch ein ermächtigtter Krankenhausarzt, der wie der Kläger in dem Krankenhaus abhängig beschäftigt sei, könne über die Betriebsmittel und die Infrastruktur des Krankenhauses nicht selbst verfügen und auch nicht über die internen organisatorischen Abläufe und den Einsatz des ärztlichen Personals bestimmen. Ebenso könne er nicht eigenverantwortlich über seine Arbeitszeit disponieren, sondern habe vielmehr als Arbeitnehmer neben arbeitsvertraglichen Vorgaben Anordnungen zu beachten, zu denen sein Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts befugt sei. Wenn die Ermächtigung eines Krankenhausarztes nach dem Willen des Gesetzgebers der Schließung von Bedarfsstellen im ambulanten Bereich diene, seien die berechtigten organisatorischen und (arbeits-)rechtlichen Belange sowohl des ermächtigten Arztes als auch des Krankenhauskäufers bei der Ausgestaltung und

dem Umfang der Rechte und Pflichten des ermächtigen Krankenhausarztes zu berücksichtigen.

10

Mit ihrer vom BSG zugelassenen Revision macht die Beklagte zunächst Verfahrensmängel geltend. Die Entscheidung durch die Berichterstatteerin als Einzelrichterin sei ermessens- und verfahrensfehlerhaft, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe. Dies stelle einen absoluten Revisionsgrund dar. Auch der Grundsatz der Mündlichkeit sei verletzt, da das LSG im Termin am 14.12.2016 die Beteiligten zu der Möglichkeit der Aussetzung des Berufungsverfahrens L 4 KA 19/15 angehort habe, bevor diese ihren Vortrag hätten vertiefen und erweitern können.

11

Die Beklagte rügt weiterhin die Verletzung von [Â§ 81 Abs 1 S 1 Nr 10 iVm Â§ 75 Abs 1 S 2 SGB V](#) aF, [Â§ 95 Abs 4 S 1 SGB V](#) sowie von [Art 3](#) und [12 GG](#). Der Sicherstellungsauftrag sei vorliegend betroffen, weil durch das vom LSG ausgeurteilte Gebot der Freistellung von ermächtigen Krankenhausärzten vom ÄBD eine große Gruppe von regulären Leistungserbringern in der vertragsärztlichen Versorgung nicht zur Gewährleistung des Sicherstellungsauftrages herangezogen werden könne. Zudem sei [Â§ 95 Abs 4 S 1 SGB V](#) verletzt, wonach auch ermächtigte Krankenhausärzte zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet seien. Die generelle Freistellung bestimmter Arztgruppen von der Pflicht zur Teilnahme am ÄBD sei am Grundsatz der gleichmäßigen Lastenverteilung unter den Mitgliedern der Beklagten als Ausprägung von [Art 3 Abs 1 GG](#) zu präfen. Die durch [Art 12 GG](#) geschätzte Berufsausübungsfreiheit ihrer anderen Mitglieder sei berührt, da diese ggf wieder vermehrt zur Wahrnehmung von Bereitschaftsdiensten herangezogen werden müssten.

12

Die Gemeinsamkeiten zwischen den zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Vertragsärzten und den ermächtigen Krankenhausärzten rechtfertigen die Heranziehung zum ÄBD. Auch den ermächtigen Arzt treffe eine persönliche Leistungspflicht ([Â§ 32a S 1 Ärzte-ZV](#)), die eine Präsenzpflicht zur Folge habe. Von dieser Präsenzpflicht werde auch der ermächtigte Arzt durch den ÄBD befreit. Im Gegensatz zu angestellten Ärzten seien ermächtigte Ärzte persönlich zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet und könnten entgegen der Ansicht des LSG im Rahmen ihrer ambulanten Tätigkeit über die Betriebsmittel des Krankenhauses verfügen. Nur nach dem ersten Anschein habe die Interessenlage von ermächtigen Krankenhausärzten Ähnlichkeiten mit der Situation von angestellten Ärzten im MVZ. Beide unterliegen aufgrund der Hauptbeschäftigung in einem Anstellungsverhältnis dem Direktionsrecht des jeweiligen Arbeitgebers und könnten diesbezüglich über ihre Arbeitszeit und die organisatorischen Abläufe nicht frei verfügen.

Aufgrund der persönlichen Verpflichtung des ermächtigen Krankenhausarztes zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bestehe jedoch anders als bei angestellten Ärzten im MVZ für die KVen keine Möglichkeit, den anstellenden Krankenhausträger unmittelbar zu verpflichten. Da der Krankenhausträger bereits vor der Erteilung einer Ermächtigung zu der beabsichtigten vertragsärztlichen Tätigkeit seine Zustimmung erteilen müsse, seien dessen Interessen bereits im Vorfeld gewahrt. Aufgrund des in § 3 Abs 1 BDO geregelten geringeren Teilnahmeumfangs sei ausreichend berücksichtigt, dass der ermächtigte Krankenhausarzt für die vertragsärztliche Versorgung nicht so umfassend zur Verfügung stehen müsse wie ein zugelassener Vertragsarzt.

13

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Hessischen LSG vom 14.12.2016 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Marburg vom 25.2.2015 zurückzuweisen.

14

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

15

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend. Eine gesetzliche Grundlage für die Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zur ambulanten Notfallversorgung existiere nicht; [§ 95 Abs 4 S 2 SGB V](#) reiche insoweit nicht aus. Der Sicherstellungsauftrag der Beklagten beziehe sich auf den vertragsärztlichen Notfalldienst. Notfalldienst iS des [§ 75 SGB V](#) sei der von der KV zu organisierende vertragsärztliche Bereitschaftsdienst der niedergelassenen Ärzte.

II

16

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das LSG hat die angefochtenen Bescheide über die Heranziehung zum NotBD ebenso wie das klageabweisende Urteil des SG zu Recht aufgehoben. Der Kläger kann als ermächtigter Krankenhausarzt nicht zum NotBD herangezogen werden.

17

1. Der Senat ist an einer den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung in der Sache nicht gehindert. Er war nicht gehalten, das von der Berichterstatterin des LSG als Einzelrichterin getroffene Urteil ([§ 155 Abs 4 SGG](#)) aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Die von der Revision gerügten Verfahrensfehler liegen nicht vor. Weder ist dem LSG ein Besetzungsfehler vorzuwerfen (a) noch hat es den Grundsatz der Mündlichkeit verletzt (b).

a) Die formellen Voraussetzungen des [Â§ 155 Abs 4 SGG](#) für eine Entscheidung durch die Berichterstatterin anstelle des Senats sind erfüllt. Grundsätzlich entscheidet das LSG gemäß [Â§ 33 Abs 1 S 1 SGG](#) in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern. Hiervon abweichend gestatten es die Regelungen in [Â§ 155 Abs 3 und 4 SGG](#) dem Vorsitzenden oder dem Berichterstatter sofern bestellt dem Berichterstatter ausnahmsweise, im Einverständnis der Beteiligten auch sonst anstelle des Senats zu entscheiden (sog "konsentierter Einzelrichter").

Der 2., 9. und 13. Senat des BSG vertreten die Auffassung, dass für eine solche Verfahrensweise das Vorliegen des Einverständnisses der Beteiligten allein noch nicht ausreichend sei. Vielmehr wird zusätzlich gefordert, dass der Vorsitzende oder der Berichterstatter, dem entsprechende Einwilligungserklärungen der Beteiligten vorliegen, im Rahmen des ihm eröffneten Ermessens pflichtgemäß darüber zu befinden habe, ob er von der besonderen Verfahrensweise einer Entscheidung nur durch einen Berufsrichter Gebrauch macht oder ob es aus sachlichen Gründen bei einer Entscheidung durch den gesamten Senat und unter Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter verbleiben muss (BSG Urteile vom 6.9.2018 [B 2 U 3/17 R](#) [Juris](#), vom 8.11.2007 [B 9/9a SB 3/06 R](#) [BSGE 99, 189](#) = [SozR 4-1500 Â§ 155 Nr 2](#) und vom 7.8.2014 [B 13 R 37/13 R](#); vgl auch BSG Urteil vom 23.8.2007 [B 4 RS 2/06 R](#) [SozR 4-1500 Â§ 155 Nr 1](#) und BSG (GrS) Beschluss vom 31.8.2011 [GS 2/10](#) [BSGE 109, 81](#) = [SozR 4-1200 Â§ 52 Nr 4](#); kritisch dazu Wenner in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Komm zum Sozialrecht, 5. Aufl 2017, [Â§ 159 SGG](#) RdNr 17; Knispel, SGB 2010, 357 ff; Schäfers, jurisPR-SozR 22/2008 Anm 1). Eine Entscheidung durch den konsentierten Einzelrichter sei danach in aller Regel nicht nur für den Fall ausgeschlossen, dass dieser einer zu entscheidenden Rechtsfrage selbst grundsätzliche Bedeutung beimesse und deshalb die Revision zulasse (vgl BSG Urteil vom 18.5.2010 [B 7 AL 43/08 R](#)). Ein Ermessensfehlergebrauch wird vielmehr auch bejaht, wenn der Einzelrichter über eine Sache befindet, die objektiv betrachtet besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweist, weil sie nach den zu [Â§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#) entwickelten Kriterien eine bislang höchststrichterlich noch nicht hinreichend geklärte entscheidungserhebliche Rechtsfrage aufwirft (BSG Urteil vom 7.8.2014 [B 13 R 37/13 R](#) [Juris](#) RdNr 15; BSG Urteil vom 6.9.2018 [B 2 U 3/17 R](#) [Juris](#) RdNr 16). Danach kommt eine Entscheidung durch den Vorsitzenden oder Berichterstatter des LSG bei Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung oder im Fall einer Divergenz regelmäßig nicht in Betracht. Der Verfahrensfehler führt nach dieser Rechtsauffassung als absoluter Revisionsgrund auch ohne Rüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Ob der erkennende Senat dieser Rechtsauffassung vollumfänglich folgen würde,

ist fraglich. Bereits dem Wortlaut von [Â§ 155 Abs 3 und 4 SGG](#) lässt sich nämlich eine Einschränkung der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters nur auf Fälle ohne grundsätzliche Bedeutung nicht entnehmen (so auch Knispel, SGB 2010, 357, 359). Einer abschließenden Entscheidung zu diesem Problemkreis bedarf es hier jedoch nicht. Auch in der genannten Rechtsprechung sind nämlich Gründe anerkannt, wonach trotz der grundsätzlichen Bedeutung einer Sache eine Entscheidung durch den Einzelrichter verfahrensfehlerfrei sein kann. Hierzu zählt insbesondere die Konstellation, dass der LSG-Senat in voller Besetzung bereits einen vergleichbaren Rechtsstreit unter Zulassung der Revision entschieden hat und nachfolgend weitere Parallelverfahren anstehen; dasselbe wird angenommen, wenn sich das LSG-Urteil auf bereits beim BSG anhängige Parallelfälle bezieht oder die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Einzelrichterentscheidung in Kenntnis der von ihm beabsichtigten Zulassung der Revision erklärt haben (s hierzu BSG Urteil vom 25.6.2009 [B 3 KR 2/08 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 33 Nr 24](#) RdNr 11; BSG Urteil vom 3.12.2009 [B 11 AL 38/08 R](#) [SozR 4-4300 Â§ 53 Nr 4](#) RdNr 14; BSG Urteil vom 2.5.2012 [B 11 AL 18/11 R](#) [SozR 4-4300 Â§ 144 Nr 24](#) RdNr 14; BSG Urteil vom 18.5.2010 [B 7 AL 43/08 R](#) [Juris RdNr 12](#); BSG (GrS) Beschluss vom 31.8.2011 [GS 2/10](#) [BSGE 109, 81](#) = [SozR 4-1200 Â§ 52 Nr 4](#), RdNr 8). Erst recht ist die Verlagerung der Entscheidungskompetenz vom Kollegium auf den Berichtersteller jedenfalls in den Fällen zulässig, in denen keine Zulassung der Revision veranlasst ist, weil einer ständigen Rechtsprechung gefolgt werden soll (BSG Urteil vom 8.11.2007 [B 9/9a SB 3/06 R](#) [BSGE 99, 189](#) = [SozR 4-1500 Â§ 155 Nr 2](#), RdNr 22; BSG Urteil vom 16.3.2006 [B 4 RA 59/04 R](#) [SozR 4-1500 Â§ 105 Nr 1](#) RdNr 15 ff), oder wenn sich das Urteil des LSG auf eine vorhandene, verfahrensfehlerfrei in vollständiger Senatsbesetzung getroffene Leitentscheidung oder bereits beim BSG anhängige Parallelfälle bezieht (vgl BSG Urteil vom 25.6.2009 [B 3 KR 2/08 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 33 Nr 24](#) RdNr 11 f).

21

Vorliegend verweist das LSG in seiner Urteilsbegründung auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats vom 11.12.2013 ([B 6 KA 39/12 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 14](#)). Seine Ausführungen lassen erkennen, dass es davon ausgegangen ist, die streitige Rechtsfrage sei durch das Urteil vom 11.12.2013 auch für die von ihm zu entscheidende Konstellation hinreichend geklärt. Angesichts der im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung bereits vorhandenen Rechtsprechung des erkennenden Senats zum \ddot{A} BD von angestellten \ddot{A} rzten eines MVZ ging es auch objektiv nachvollziehbar in erster Linie darum, verfahrensbeschleunigend eine hieran anknüpfende Entscheidung für ermächtigte Krankenhausärzte herbeizuführen. Diese besonderen Umstände rechtfertigen jedenfalls die Entscheidung durch die Berichterstellerin, sodass die Handhabung des [Â§ 155 Abs 4 SGG](#) nicht ermessensfehlerhaft ist.

22

Selbst wenn dies mit der Beklagten anders gesehen würde, hätte das nicht zwangsläufig zur Folge, dass der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen

werden muss. Eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht kommt vielmehr auch dann in Betracht, wenn auf Grundlage eines in tatsächlicher Hinsicht geklärten und nicht umstrittenen Sachverhalts in rechtlicher Hinsicht nach den konkreten Gegebenheiten des Falles nur in einer ganz bestimmten Weise entschieden werden kann, weil unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine andere Entscheidung denkbar ist (vgl hierzu BSG Urteil vom 25.6.2009 [â€‹ B 3 KR 2/08 R](#) [â€‹ SozR 4-2500 Â§ 33 Nr 24](#) RdNr 13; BSG Urteil vom 7.8.2014 [â€‹ B 13 R 37/13 R](#) [â€‹ Juris](#) RdNr 19; vgl auch BSG Urteil vom 6.9.2018 [â€‹ B 2 U 3/17 R](#) [â€‹ Juris](#) RdNr 22 f). Dies gilt für den Erfolg einer Klage wie für deren Abweisung. In den vom 9. und 13. Senat entschiedenen Fällen war aus Sicht dieser Senate eine Zurückverweisung nur geboten, weil die jeweiligen Berichtersteller bereits den Streitgegenstand ungenau erfasst hatten bzw der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt war. Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt jedoch in tatsächlicher Hinsicht geklärt und nicht umstritten. In rechtlicher Hinsicht kommt eine andere Entscheidung nicht in Betracht (dazu sogleich unter 3.). Bereits aus diesem Grunde konnte der Senat von einer Zurückverweisung absehen.

23

Der Senat weicht damit nicht von der Entscheidung des 2. Senats vom 6.9.2018 ([B 2 U 3/17 R](#) [â€‹ Juris](#)) ab. Die Frage, ob sich die Sachentscheidung des Revisionsgerichts nicht auf die vom Einzelrichter festgestellten Tatsachen stützen darf, unabhängig davon, ob die Tatsachen unstrittig sind oder von den Beteiligten bestritten werden, hat der 2. Senat jedenfalls im Ergebnis dahinstehen lassen und die Entscheidung tragend (vgl dazu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, Â§ 41 RdNr 10, 10a) auf den Umstand gestützt, dass er auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen zu keiner abschließenden und alternativlosen, dh inhaltlich nicht anders treffbaren Entscheidung gelangen konnte (BSG Urteil vom 6.9.2018 [â€‹ B 2 U 3/17 R](#) [â€‹ Juris](#) RdNr 23 aE).

24

b) Der von der Beklagten gerügte Verstoß gegen den in [Â§ 124 Abs 1 SGG](#) normierten Grundsatz, dass ein Rechtsstreit aufgrund einer mündlichen Verhandlung entschieden wird, liegt schon deswegen nicht vor, weil das LSG eine mündliche Verhandlung durchgeführt hat. Sofern die Beklagte hinreichenden Anlass für die Annahme sieht, dass die Entscheidung des Rechtsstreits nicht unter Berücksichtigung der Eindrücke und des Vorbringens in der mündlichen Verhandlung zustande gekommen sei, sondern im Zuge der Terminvorbereitung durch die Berichterstellerin bereits festgestanden habe, geht der Einwand in der Sache fehl. Allein die Anhängung zu einer Aussetzung des Verfahrens L 4 KA 19/15 bereits zu Beginn des Verhandlungstermins trägt diesen Schluss nicht. Im übrigen bestand in der mündlichen Verhandlung noch ausreichend Gelegenheit zu weiteren Darlegungen durch die Beklagte.

25

[2/92](#) [SozR 3-2500 Â§ 75 Nr 2](#) S 5 f) allein von der Beklagten und damit ohne Beteiligung der Ärztekammer erlassen worden. Dementsprechend ist nur darüber zu entscheiden, ob der Kläger auf der Grundlage der bestehenden vertragsärztlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Satzung der Beklagten zur Teilnahme am [ÄBD](#) verpflichtet ist (vgl. BSG Urteil vom 11.12.2013 [B 6 KA 39/12 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 14 RdNr 13](#)).

29

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats folgt die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst nicht aus der Satzungsgewalt der KÄV, sondern aus dem Zulassungsstatus des Arztes (BSG Urteil vom 11.12.2013 [B 6 KA 39/12 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 14 RdNr 14](#); BSG Urteil vom 11.5.2011 [B 6 KA 23/10 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 11 RdNr 14](#); BSG Urteil vom 6.2.2008 [B 6 KA 13/06 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 7 RdNr 13](#); BSG Urteil vom 6.9.2006 [B 6 KA 43/05 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 5 RdNr 10](#); BSG Urteil vom 12.10.1994 [6 RKa 29/93](#) [Juris RdNr 10](#); BSG Urteil vom 11.6.1986 [6 RKa 5/85](#) [MedR 1987, 122](#), 124; BSG Urteil vom 15.9.1977 [6 RKa 8/77](#) [BSGE 44, 252](#), 256 = [SozR 2200 Â§ 368n Nr 12 S 34](#)). Hieran hält der Senat fest. Die Zulassung ist ein statusbegründender Akt (BSG Urteil vom 25.11.1998 [B 6 KA 4/98 R](#) [BSGE 83, 135](#), 137 = [SozR 3-2500 Â§ 95 Nr 18 S 65](#)), der nach der Rechtsprechung des Senats eine höchstpersönliche Rechtsposition des Vertragsarztes und auch des MVZ begründet (so ausdrücklich im Hinblick auf ein MVZ: BSG Urteil vom 21.3.2012 [B 6 KA 22/11 R](#) [BSGE 110, 269](#) = [SozR 4-2500 Â§ 95 Nr 24, RdNr 21](#)). Mit der Zuteilung dieses Status ist die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ([Â§ 95 Abs 3 SGB V](#)) sowie die Teilnahme an der Honorarverteilung (vgl. [Â§ 87b Abs 1 SGB V](#)) notwendig verbunden.

30

Mit der Zulassung als Vertragsarzt hat sich der Arzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung unterworfen, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden sind. Zu diesen der Berufsausübung im vertragsärztlichen Bereich immanenten Einschränkungen gehört auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet ist (BSG Urteil vom 15.9.1977 [6 RKa 8/77](#) [BSGE 44, 252](#), 256 = [SozR 2200 Â§ 368n Nr 12 S 34](#)). Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst hat der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet (BSG Urteil vom 12.12.2012 [B 6 KA 3/12 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 13 RdNr 23](#); BSG Urteil vom 28.9.2005 [B 6 KA 73/04 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 75 Nr 3 RdNr 22](#)).

31

c) Die Regelung des [Â§ 75 Abs 1 S 2 SGB V](#) (in der bis zum 22.7.2015 geltenden Fassung, jetzt [Â§ 75 Abs 1b SGB V](#)) stellt eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in die

Freiheit der Berufsausübung dar, die mit der Verpflichtung von Ärzten zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst einhergehen (vgl BSG Urteil vom 12.10.1994 – [6 RKa 29/93](#) – Juris RdNr 10). Danach umfasst die den Kassen obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst), nicht jedoch die notärztliche Versorgung im Rahmen des Rettungsdienstes, soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt. Der Begriff "sprechstundenfreie Zeit" bezieht sich allein auf die niedergelassenen Ärzte, dagegen nicht auf die ermächtigten Krankenhausärzte.

32

"Sprechstundenfreie Zeit" ist die Zeit, in der die Praxis des niedergelassenen Arztes geschlossen ist. Der Zulassungsstatus verpflichtet den Vertragsarzt, nicht nur in bestimmten Zeiträumen (zB Sprechstunden), sondern zeitlich umfassend für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen (BSG Urteil vom 11.6.1986 – [6 RKa 5/85](#) – Juris RdNr 13). Der einzelne Arzt wird dadurch, dass die gesamte Ärzteschaft einen Notdienst organisiert, von der tatsächlichen Dienstbereitschaft rund um die Uhr entlastet, muss dafür aber den Notdienst gleichwertig mittragen, solange er in vollem Umfang vertragsärztlich tätig ist (vgl BSG Urteile vom 11.5.2011 – [B 6 KA 23/10 R](#) – SozR 4-2500 – [Â§ 75 Nr 11 RdNr 14](#) und vom 6.9.2006 – [B 6 KA 43/05 R](#) – [SozR 4-2500 – \[Â§ 75 Nr 5 RdNr 10\]\(#\)](#)). Mit der Heranziehung zum Bereitschaftsdienst wird die in der Zulassung enthaltene "Sozialbindung" der ärztlichen Berufsausübung näher konkretisiert (BSG Urteil vom 15.9.1977 – [6 RKa 8/77](#) – SozR 2200 – [Â§ 368n Nr 12 S 34](#)).

33

d) Anders als die zugelassenen, in eigener Praxis niedergelassenen Vertragsärzte und die MVZ ist der Kliniker als ermächtigter Krankenhausarzt nicht zur Teilnahme am \square BD verpflichtet (so im Ergebnis für ermächtigte Krankenhausärzte auch \square in Eichenhofer/von Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 3. Aufl 2018, [Â§ 75 RdNr 7](#); Debong, ArztRecht 2018, 145, 147 ff; vgl auch Bahner, Recht im Bereitschaftsdienst, 3.1, S 41, 3.2.1. S 47; aA wohl Nebendahl in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl 2018, [Â§ 75 SGB V RdNr 27](#); Legde in HÄxlein/Schuler, SGB V, 5. Aufl 2016, [Â§ 75 RdNr 8](#); vgl allgemein auch HÄxser, Klinikarzt 2017, 360 f). Die Differenzierung zwischen Zulassung und Ermächtigung ist insoweit keine rein begriffliche, sondern drückt einen grundsätzlich anderen Grad der Einbeziehung in die vertragsärztliche Versorgung aus.

34

aa) Zwar treffen den ermächtigten Arzt vergleichbare Verpflichtungen wie den zugelassenen Vertragsarzt. Wie die Zulassung beinhaltet die Ermächtigung eine konstitutiv-rechtsgestaltende Statuserteilung (DÄring in Schallen, Zulassungsverordnung, 9. Aufl 2018, [Â§ 31 RdNr 47](#)). Die Ermächtigung bewirkt, dass auch der ermächtigte Arzt (oder die ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung) zur Teilnahme an der ärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist ([Â§ 95 Abs 4 S 1 SGB V](#)). Zudem ist er an die vertraglichen

Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung gebunden ([Â§ 95 Abs 4 S 2 SGB V](#)) und zur fachlichen Fortbildung verpflichtet ([Â§ 95d Abs 4 SGB V](#)). Ermächtigte Krankenhausärzte sind ferner Mitglieder der KÄV ([Â§ 77 Abs 3 SGB V](#)). Diese Gemeinsamkeiten vermögen jedoch eine Heranziehung der ermächtigten Krankenhausärzte zum ÄBD nicht zu rechtfertigen. Bezogen auf die Pflicht zur Teilnahme am ÄBD kommt den grundlegenden Unterschieden zwischen Zulassung und Ermächtigung größeres Gewicht zu.

35

Die Ermächtigung stellt eine andere Form der Teilnahme ("aliud") an der vertragsärztlichen Versorgung dar als die Zulassung (Pawlita in juris-PK SGB V, 3. Aufl 2016, Â§ 95 RdNr 119). Während nämlich die Erfüllung des Sicherstellungsauftrages primär den freiberuflichen, in eigener Praxis tätigen Vertragsärzten und zugelassenen MVZ vorbehalten ist (vgl nur BSG Urteil vom 12.9.2001 â B 6 KA 86/00 R â SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 23 S 102), die die Versicherten (im Rahmen der dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften) kraft ihrer Zulassung umfassend ärztlich versorgen dürfen ([Â§ 95 Abs 3 SGB V](#)), sind Ermächtigungen nach [Â§ 116 SGB V](#), Â§ 31 Ärzte-ZV regelmäßig von der qualifizierten Prüfung eines Versorgungsbedarfs abhängig und werden daher zeitlich, räumlich, hinsichtlich ihres medizinischen Gegenstandes und ggf hinsichtlich der Überweisungsbefugten Ärzte begrenzt (vgl Â§ 31 Abs 7 Ärzte-ZV). Nach Ablauf des Zeitraums, für den eine Ermächtigung erteilt wurde, muss neu und ohne Bindung an frühere Festlegungen geprüft werden, ob weiterhin Bedarf für eine Ermächtigung nach [Â§ 116 SGB V](#) besteht. Dies bekräftigt die vom Gesetzgeber gewollte "Abschwächung" der Position des ermächtigten Arztes, um dem Vorrang der niedergelassenen Ärzte bei der ambulanten Versorgung Rechnung zu tragen.

36

bb) Krankenhausärzte sind grundsätzlich gerade nicht befugt, allgemein ambulante ärztliche Leistungen zu erbringen (Quaas in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl 2018, Â§ 16 RdNr 67). Eine Zulassung kommt für sie in der Regel nicht in Betracht, da sie wegen ihres Beschäftigungsverhältnisses für die ambulante Versorgung persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung stehen (vgl BSG Urteil vom 16.12.2015 â B 6 KA 19/15 R â BSGE 120, 197 = SozR 4-5520 Â§ 20 Nr 4; BSG Urteil vom 16.12.2015 â B 6 KA 5/15 R â MedR 2016, 823). Vielmehr ist die ambulante vertragsärztliche Versorgung den in eigener Praxis tätigen Ärzten und den MVZ vorbehalten. Ermächtigungen kommen â ausnahmsweise und subsidiär â immer erst dann in Betracht, wenn die gebotene quantitative oder qualitativ-spezielle Versorgung von den vorrangig niedergelassenen Vertragsärzten und MVZ nicht gewährleistet werden kann, also wenn Versorgungslücken anders nicht geschlossen werden können (vgl zB BSG Urteil vom 27.2.1992 â 6 R Ka 15/91 â BSGE 70, 167, 173 = SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 2 S 15; BSG Urteil vom 12.9.2001 â B 6 KA 86/00 R â SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 23 S 102; BSG Urteil vom 19.7.2006 â B 6 KA 14/05 R â SozR 4-2500 Â§ 116 Nr 3 RdNr 16).

Ausfluss dieses Vorrang-Nachrang-Verhältnisses zwischen Zulassung und Ermächtigung ist die Zulässigkeit einer Konkurrentenklage eines zugelassenen Vertragsarztes gegen eine im Bereich seiner Praxis erteilte Ermächtigung eines Krankenhausarztes (BSG Urteil vom 7.2.2007 [â B 6 KA 8/06 R](#) [â BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 Â§ 54 Nr 10](#)). Weiterhin hat der Senat in ständiger Rechtsprechung aus dem Rangverhältnis zwischen Zulassung und Ermächtigung den Schluss gezogen, dass es auch unter Berücksichtigung von [Art 3 Abs 1](#) und [Art 12 Abs 1 GG](#) hinnehmbar ist, für Ermächtigungen geringere Anforderungen an die zeitliche Verfügbarkeit (Â§ 20 Ärzte-ZV) zu stellen als bei zugelassenen Ärzten (vgl BSG Urteil vom 16.12.2015 [â B 6 KA 19/15 R](#) [â BSGE 120, 197 = SozR 4-5520 Â§ 20 Nr 4, RdNr 37-38](#); BSG Urteil vom 11.9.2002 [â B 6 KA 23/01 R](#) [â SozR 3-5520 Â§ 20 Nr 4 S 42](#)). Auch eine unterschiedliche Honorarverteilung für zugelassene und ermächtigte Ärzte/Institutionen hat der Senat als zulässig erachtet, soweit dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (BSG Urteil vom 20.10.2004 [â B 6 KA 30/03 R](#) [â BSGE 93, 258 = SozR 4-2500 Â§ 85 Nr 12 RdNr 10](#)). Hierbei wurde ua darauf abgestellt, dass Leistungsspektren und Leistungsumfang der Ermächtigten im Regelfall erheblich kleiner sind und sich häufiger als bei Vertragsärzten ändern (BSG, aaO, RdNr 22).

cc) Die Ermächtigung nach [Â§ 116 S 1 SGB V](#) wird zudem nur "mit Zustimmung" des Krankenhausärzters erteilt, und ihre Ausübung stellt nur einen Annex zur hauptamtlichen Tätigkeit des Arztes im Krankenhaus dar. Auf der Grundlage des [Â§ 116 SGB V](#) iVm [Â§ 31a Ärzte-ZV](#) können nämlich nur Ärzte ermächtigt werden, die hauptberuflich in einem Krankenhaus bzw einer der anderen dort genannten Einrichtungen beschäftigt sind (BSG Urteil vom 20.3.2013 [â B 6 KA 26/12 R](#) [â SozR 4-2500 Â§ 116 Nr 8 RdNr 30 mwN](#)). Der Beschäftigungsumfang muss dabei so ausgestaltet sein, dass er die ärztliche Berufstätigkeit prägt, und darf [â](#) ausgedrückt in Stunden der regelmäßigen vertragsgemäßen Beschäftigung [â](#) die Hälfte des insoweit für einen vollzeitbeschäftigten Arzt maßgeblichen Volumens nicht unterschreiten (BSG aaO). Der angestellte Krankenhausarzt hat seine Arbeitskraft in erster Linie der stationären Behandlung der Krankenhauspatienten zu widmen. Dadurch wird seine Arbeitszeit im Wesentlichen in Anspruch genommen. Das BVerfG (Beschluss vom 23.7.1963 [â 1 BvL 1/61, 1 BvL 4/61](#) [â BVerfGE 16, 286, 295](#)) spricht [â](#) im Hinblick auf die Tätigkeit eines Chefarztes [â](#) von der ambulanten Tätigkeit als "Nebenfunktion" der Krankenhaustätigkeit. So trifft den ermächtigten Krankenhausarzt [â](#) hierauf weist die Beklagte zutreffend hin [â](#) bereits keine Sprechstundenpflicht im Rahmen der ermächtigten vertragsärztlichen Tätigkeit.

Bereits aus der Entstehungsgeschichte sowie aus Sinn und Zweck der Regelung des [Â§ 116 SGB V](#) ist abzuleiten, dass es bei der Beteiligung/Ermächtigung von Krankenhausärzten stets um die Einbeziehung der an Krankenhäuser

gebundenen ärztlichen Kompetenz in die ambulante Versorgung geht (BSG Urteil vom 20.3.2013 – [B 6 KA 26/12 R](#) – SozR 4-2500 Â§ 116 Nr 8 RdNr 34; DÄ¼ring in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, Â§ 5 B RdNr 32). Neben der fachlichen Kompetenz der Krankenhäuser (sichergestellt durch die Beschäftigung ärztlicher Berufsträger) spielt deren technisch-apparative Infrastruktur für die ambulante Versorgung eine Rolle. Über [Â§ 116 S 1 SGB V](#) wird die persönliche fachliche Qualifikation des Arztes mit den sachlichen Mitteln, die in dem Krankenhaus vorgehalten werden, verbunden. [Â§ 116 SGB V](#) zielt darauf ab, dass diese personellen und sachlichen Ressourcen für die ambulante Versorgung nutzbar gemacht werden. Das setzt die Zugriffsmöglichkeit des Arztes hierauf voraus, weshalb auch die Zustimmung des jeweiligen Krankenhausträgers zu einer Ermächtigung erforderlich ist. Das wiederum verlangt entsprechende vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Arzt und dem Träger. Maßgebliches Kriterium ist, dass der Arzt seiner Weiterbildung entsprechend in die Wahrnehmung des Versorgungsauftrages des Krankenhauses eingebunden ist (LSG für das Land Nordrhein-Westfalen Urteil vom 13.1.1999 –