

Kein Anspruch eines Arztes, der im Hauptsacheverfahren vor dem Sozialgericht Wiesbaden (S 13 U 192/03) nach Kündigung einer zuvor lediglich vorläufig ausgesprochenen Beteiligung am Durchgangsarztverfahren die unbefristete D-Arztbeteiligung begehrt, auf Erlass einer einstweiligen Anordnung („Regelungsanordnung“); Beteiligung am D-Arztverfahren nicht vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst

(§ 34 SGB VII, § 86 b Abs. 2 SGG)

hier: Beschluss des Hessischen LSG vom 22.08.2003 - L 11 U 607/03
ER -

Das Hessische LSG hat mit Beschluss vom 22.08.2003 - L 11 U 607/03
ER - wie folgt entschieden:

- I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. Juni 2003 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligten haben einander Kosten nicht zu erstatten.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer (Ast) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die weitere Beteiligung am Durchgangsarztverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss eines unter dem Az.: S 13 U 192/03 beim Sozialgericht Wiesbaden (SG) anhängigen Hauptsacheverfahrens.

Der Ast, von Beruf Unfallchirurg, ist als solcher seit dem 1. Juli 1994 in Wiesbaden niedergelassen. Am 13. August 2001 stellte er bei dem Antrags- und Beschwerdegegner (Ag) einen Antrag auf Beteiligung am Durchgangsarztverfahren. Die auf dem Antragsformular unter Ziff. III a 1 gestellte Frage nach dem Vorhandensein eines Röntgenraumes ließ er offen. Mit Schreiben vom 14. September 2001 bat der Ag um Vervollständigung der Angaben u. a. hinsichtlich der Angaben über eine evtl. Nebentätigkeit sowie hinsichtlich eines Röntgenraumes. Mit Schreiben vom 17. September 2001 teilte der Ast daraufhin mit, dass bezüglich des Röntgens eine Apparatgemeinschaft mit einem im Hause befindlichen Radiologieinstitut bestünde, welches von den Patienten trockenen Fußes erreicht werden könne; die Röntgenbefunde sowie die Einstellungen der digitalen Röntgenanlage könnten unmittelbar auf seinen Computer überspielt werden, so dass er die Röntgenuntersuchung selbst durchführen könne. Eine Nebentätigkeit bestehe insoweit, als er ärztlicher Leiter des im gleichen Gebäude befindlichen Reha-Institutes sei. Mit Erklärung vom 9. bzw. 11. Oktober teilten der Ast sowie die Radiologen Dres. F und I mit, dass künftig im Rahmen der Behandlung Arbeitsunfallverletzter die Möglichkeit zum Röntgen zu allen Tages- und Nachtzeiten bestünde. Der Ag be-

teiligte daraufhin den Ast mit Schreiben vom 22. Dezember 2001 vorläufig als Durchgangsarzt mit der Auflage u. a. einer Besichtigung der Praxisräume. Bestandteil der Vereinbarung war die vom Ast unterzeichnete Erklärung zur vorläufigen Beteiligung am Durchgangsarztverfahren, in welcher der Ast sich insbesondere verpflichtete, seine durchgangsarztliche Tätigkeit persönlich auszuüben, eine unfallärztliche Bereitschaft mindestens in der Zeit Montag-Freitag von 8.00 - 18.00 Uhr sowie samstags von 8.00 - 13.00 Uhr zu gewährleisten.

Anlässlich der am 10. April 2002 durchgeführten Besichtigung der Praxisräume stellte der Ag fest, dass es keine Möglichkeit gab, von der Praxis des Ast in die Radiologische Praxis F und 1 zu gelangen, ohne den Witterungseinflüssen ausgesetzt zu sein; da dieser

- 3 -

witterungsunabhängige Übergang jedoch ein wesentlicher Bestandteil des Durchgangsarztvertrages sei, sei ohne einen solchen die Durchgangsarztstätigkeit gefährdet. Der Kläger werde gebeten, den zeitlichen Rahmen zu nennen, binnen dessen der von ihm vorgeschlagene Durchbruch in die Praxis der Radiologen geschaffen werden könne; bis zur Erfüllung aller Voraussetzungen könne eine endgültige Beteiligung am Durchgangsarztverfahren nicht ausgesprochen werden. Als Zielvorgabe bis zum Abschluss des Überganges werde eine vorläufige Frist von sechs Monaten gewährt.

Der Ast bestritt daraufhin mit Schreiben vom 17. Mai 2002 die Sinnhaftigkeit der geforderten Baumaßnahme, woraufhin der Ag mit Schreiben vom 21. Mai 2002 unter Hinweis auf die „Anforderungen der gesetzlichen Unfallversicherungsträger nach § 34 SGB VII zur Beteiligung am Durchgangsarztverfahren in der Fassung vom 1. Januar 2002“ mitteilte, dass ein Röntgenraum mit einer Röntgenanlage mindestens der Anwendungsklasse II der Röntgen-Apparate-Richtlinien der Kassenärztlichen Vereinigung Bestandteil des Vertrages zur Bestellung als Durchgangsarzt sei. Im Oktober 2002 fragte der Ast bei dem Ag telefonisch an, ob die Anschaffung eines überdachten Rollstuhles ausreichen würde, was der Ag mit Schreiben vom 17. Dezember 2002 verneinte. Gleichzeitig wurde der Ast unter Fristsetzung bis zum 3. Februar 2003 und unter Androhung des Entzugs der Beteiligung am Durchgangsarztverfahren zur verbindlichen Festlegung aufgefordert. Nach weiterem Schriftwechsel wurde dem Ast eine Nachfrist bis zum 17. Februar 2003 eingeräumt. Mit Schreiben vom 14. Februar 2003 teilte der Ast mit, dass der Vermieter einem Durchbruch nicht zugestimmt habe und dieser auch aus baupolizeilichen Gründen nicht möglich sei.

Nach weiterem Telefon- und Schriftverkehr erhob der Ast am 28. Februar 2003 beim SG Klage und beantragte gleichzeitig die Verpflichtung des Ag, den Ast bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens am Durchgangsarztverfahren weiter zu beteiligen. Dazu versicherte der Ast in einer eidesstattlichen Erklärung vom 20. Februar 2003 u. a., dass die Honorare durchgangsarztlicher Tätigkeit sich im Jahr auf ca. 10.000 Euro beliefen und dies ein wesentlicher und notwendiger Teil der Einnahme aus ärztlicher Tätigkeit sei, ohne den die Praxisstruktur geändert werden müsse. Dazu erwiderte der Ag, dass dieser vom Ast genannte Betrag einer Gesamtzahl von etwa 106 Arbeitsunfallverletzten jährlich entspräche, was noch

- 4 -

nicht einmal 10 Arbeitsunfallverletzte pro Monat bedeutete, weshalb auch nicht von einem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil im Falle des Verlustes der Durchgangsarztzulassung gesprochen werden könne. Da der Ast im Übrigen seiner Verpflichtung zur Abgabe einer Statistik der Behandlungsfälle bis zum 15. Februar jeden Jahres trotz Aufforderung noch nicht nachgekommen sei, seien die Angaben auch nicht konkret überprüfbar. Mit Schreiben vom 29. April 2003 teilte der Ag schließlich mit, dass nach zwischenzeitlich erfolgten statistischen Angaben des Ast von diesem im Jahr 2002 lediglich 52 Unfallverletzte behandelt worden seien. Mit Schreiben vom selben Datum hörte der Ag den Ast dazu an, dieser nutze entgegen seiner übernommenen Verpflichtung zur unfallärztlichen Bereitschaft in der Zeit Montag-Freitag von 8.00 - 18.00 Uhr sowie Samstag von 8.00 - 13.00 Uhr Einrichtungen der .-Klinik/W jeweils dienstags und freitags in der Zeit von 7.30 Uhr bis 12.30 Uhr zum ambulanten Operieren. Der Ast bestätigte dies mit am 28. Mai 2003 beim SG eingegangenen Schreiben, worin er u. a. ausführte, das ambulante Operieren sei keine Nebentätigkeit, sondern „bei operativ niedergelassenen Ärzten nahezu die Haupttätigkeit“. Mit Schreiben vom 10. Juni 2003 erteilte der Ag dem Ast eine „Abmahnung“, in welcher dieser aufgefordert wurde, die unfallärztliche Bereitschaft während der vorgesehenen Zeiten in den Praxisräumen in der F straße in W zu gewährleisten und dem Ag dies bis spätestens 4. Juli 2003 zu bestätigen, anderenfalls der Ast mit einem Widerruf der Beteiligung als Durchgangsarzt rechnen müsse.

Mit Beschluss vom 13. Juni 2003 lehnte das SG den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, da die Kammer eine unmittelbar bevorstehende Gefahr nicht zu erkennen vermochte; auf die Gründe wird Bezug genommen. Einen am 23. Juni 2003 beim SG eingegangenen Schriftsatz des Vertreters des Ast vom 13. Juni 2003 wertete das SG als Beschwerde, welcher nicht abgeholfen wurde (Beschluss vom 14. Juli 2003).

Am 7. Juli 2003 ging der Beschwerdeschriftsatz des Ast vom 26. Juni 2003 bei dem Hessischen Landessozialgericht ein. Entgegen der Auffassung des SG habe sich die Gefahr des Ausschlusses vom Durchgangsarztverfahren konkretisiert. Weder die fehlende Röntgenanlage noch die Tätigkeit in der .-Klinik könnten den Ausschluss an der Beteiligung am Durchgangsarztverfahren rechtfertigen.

Der Ast beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. Juni 2003 aufzuheben und den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens S 13 U 192/03 beim Sozialgericht Wiesbaden weiterhin am Durchgangsarztverfahren zu beteiligen und dem Antragsgegner zu untersagen, die Beteiligung des Antragstellers am berufsgenossenschaftlichen Durchgangsarztverfahren wegen seiner operativen Tätigkeit im Operationszentrum Klinik zu beenden.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er trägt vor, der Vertrag über die Beteiligung des Ast als Durchgangsarzt sei inzwischen mit Schreiben vom 7. Juli 2003 gekündigt worden.

Vom Senat wurden die Akten des Hauptsacheverfahrens S 13 U 192/03 des Sozialgerichts Wiesbaden einschließlich der Akten des Ag beigezogen und die Beschwerde dem SG zugeleitet. Mit Beschluss vom 14. August 2003 half das SG in Ergänzung der Nichtabhilfeentscheidung vom 14. Juli 2003 auch der Beschwerde vom 26. Juni 2003 nicht ab.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Akten des Ag Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingegangene Beschwerde gegen den am 23. Juni 2003 zugestellten Beschluss des SG ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. Zu Recht ging das SG von der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit aus, denn bei

dem anhängigen Rechtsstreit handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 SGG). Das Durchgangsarztverfahren ist eine Einrichtung des berufsgenossenschaftlichen Heilverfahrens und gehört zu den Maßnahmen, mit denen die Unfallversicherungsträger die ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben auf dem Gebiet der gesetzlichen Unfallversicherung erfüllen (§ 34 SGB - Siebtes Buch: Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII), vgl. Urteil des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 28. Mai 1974 - 2/8 RU 118/72 in: SGB 5/75, S. 182 ff., ferner BSG vom 3. Januar 1978 - 2 BU 199/77, in: Die Berufsgenossenschaft/November 1978, S. 650 ff.).

Gemäß § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Die §§ 920, 921, 923, 926, 928 - 32, 938, 939 u. 945 der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (Satz 4). Nachdem die Beteiligung des Ast am Durchgangsarztverfahren durch den Ag am 7. Juli 2003 gekündigt wurde, sind vorliegend die Voraussetzungen einer sog. Regelungsanordnung gemäß Satz 2 des § 86 b Abs. 2 SGG zu prüfen. Eine einstweilige Anordnung könnte somit nur dann getroffen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anordnungsanspruches sowie eines Anordnungsgrundes für eine einstweilige Anordnung erfüllt sind.

Der Senat vermag bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung des Sach- und Streitstandes die Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung zugunsten des Ast nicht zu erkennen. Was den materiell-rechtlichen Anspruch anbetrifft, ist nämlich zunächst festzuhalten, dass nach dem zugrunde liegenden Vertrag zwischen den Beteiligten die Beteiligung des Ast am Durchgangsarztverfahren lediglich vorläufig vereinbart war und unter dem Vorbehalt einer befriedigenden Regelung der Röntgenfrage einerseits sowie der persönlichen Anwesenheit zwecks Aufrechterhaltung der unfallärztlichen Bereitschaft in den in Abschnitt 5 der „Anforderungen der gesetzlichen Unfallversicherungsträger nach § 34 SGB VII“ genannten Zeiten. Der Ast muss dabei gegen sich gelten lassen, dass er entgegen der erkennbaren Ver-

pflichtung zum einen seine operative Tätigkeit in der Asklepios-Paulinen-Klinik nicht mitgeteilt hat und im Übrigen auch im Hinblick auf die Röntgenausstattung seiner Praxis bzw. die Zugangsmöglichkeit zu der im Nachbarhaus befindlichen Röntgenpraxis nicht entsprechend den Absprachen mit dem Antragsgegner erfüllen kann. Bei summarischer Prüfung geht der Senat deshalb, nachdem der Ast vom Ag ordnungsgemäß abgemahnt wurde, von der Wirksamkeit der Kündigung aus, da der Ast den von ihm eingegangenen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Der Senat sieht keine Veranlassung, an der Rechtsverbindlichkeit der Bedingungen für die Beteiligung am Durchgangsarztverfahren zu zweifeln, denn auf die Bestellung zum Durchgangsarzt besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch (vgl. BSG vom 28. Mai 1974 - a.a.O., ferner BSG vom 3. Januar 1978 - 2 BU 199/77, in: Die Berufsgenossenschaft/November 1978, S. 650 ff.).

Hinzu kommt der Umstand, dass der Senat auch einen Anordnungsgrund bei summarischer Prüfung nicht zu erkennen vermag, denn es sind auch keine wesentlichen Nachteile ersichtlich, welche es für den Ast unzumutbar erscheinen ließen, auf die Entscheidung in der Hauptsache zu warten. Wie der Ag nämlich unwidersprochen vorgetragen hat, konnte der Ast im Jahre 2002 lediglich 52 durchgangsarztliche Behandlungsfälle verzeichnen und blieb damit weit unter dem in seiner eidesstattlichen Versicherung gemachten Angaben, denen zufolge er einen Jahresumsatz von ca. 10.000 Euro aus durchgangsarztlicher Tätigkeit verbuche. Tatsächlich ergeben sich aus den zwischenzeitlich vorgelegten Zahlen nach Darlegung des Ag nicht einmal fünf Fälle pro Monat. Dass der Ast für die Dauer des Streitverfahrens hierauf verzichten muss, vermag der Senat zusätzlich zu seinen Zweifeln am Vorliegen eines Anordnungsanspruches auch nicht als wesentlichen Nachteil im Sinne des notwendigen Anordnungsgrundes zu sehen. Ebenso wenig vermag der Senat verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zu erkennen, welche zu einer anderen Beurteilung zwingen könnten. Denn für den Ast begründete die Beteiligung am Durchgangsarztverfahren lediglich eine vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz nicht erfasste, einzelfallbezogene Erwerbschance. Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz gewährt aber kein Recht auf Erhaltung des Geschäftsumfangs und die Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten (vgl. BVerfG, NJW 1999, 2729).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.