



Teilnahme ermächtigter Krankenhausärzte am KV-Notdienst?

Bernhard Debong, Karlsruhe¹

Die Teilnahme am kassenärztlichen Notdienst ist für viele Ärzte eine mehr als nur lästige Pflicht. Für einen Arzt, der z.B. als Radiologe, Pathologe oder ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Arzt nicht (mehr) über die für den Notdienst erforderlichen Fachkenntnisse verfügt, ist die Teilnahmepflicht gar ein ernsthaftes Problem². Dennoch besteht eine Tendenz der Kassenärztlichen Vereinigungen, den Kreis der zur Teilnahme am Notdienst verpflichteten Ärzte immer weiter auszudehnen. So hat z.B. die Kassenärztliche Vereinigung Hessen in ihre jüngste Bereitschaftsdienstordnung³ im Gegensatz zu der bisherigen Notdienstregelung eine Teilnahmepflicht aller ermächtigten Krankenhausärzte aufgenommen.

Nach § 75 Abs. 1 Satz 1 SGB V obliegt den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Dieser Sicherstellungsauftrag umfasst nach § 75 Abs. 1 b Satz 1 SGB V auch die vertragsärztliche Versor-

gung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst)⁴.

Daneben besteht die berufsrechtliche Verpflichtung zur Teilnahme am Ärztlichen Notfalldienst nach Maßgabe der Heilberufe-Kammergesetze der Länder und der jeweiligen Berufsordnung. Die Notfalldienstordnungen der Ärztekammern, soweit diese eigenständige Notfalldienstordnungen erlassen, sind jedoch regelmäßig subsidiär in der Weise ausgestaltet, dass die Teilnahme an einem Notdienst der Kassenärztlichen Vereinigung vorrangig ist⁵.

Die Kassenärztlichen Vereinigungen erlassen auf der Ermächtigungsgrundlage des § 81 Abs. 1 SGB V Notdienst- bzw. Bereitschaftsdienstordnungen als Satzungen, die u.a. die jeweilige Struktur des Notdienstes, den Kreis der zur Teilnahme an diesen Diensten Verpflichteten sowie die Vergütung der am Notdienst teilnehmenden Ärzte regeln.

Nach § 3 Abs. 1 der Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen nehmen in deren Bezirk nicht nur die niedergelas-

senen Vertragsärzte und zugelassenen Medizinischen Versorgungszentren, sondern auch alle ermächtigten Krankenhausärzte im Umfang von mindestens 0,25 eines Versorgungsauftrags am Ärztlichen Bereitschaftsdienst, also am Notdienst im Sinne des § 75 Abs. 1 b SGB V, teil.

In den Notdienstordnungen anderer Kassenärztlicher Vereinigungen wie z.B. der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg sind dagegen die ermächtigten Krankenhausärzte von der Verpflichtung zur Teilnahme am Not(fall)dienst ausgenommen. § 4 der Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns sieht die Teilnahme nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Ärzte (nur) über eine gesonderte Ermächtigung des Zulassungsausschusses zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes oder auf der Grundlage einer mit der Kassenärztlichen Vereinigung zu schließenden Kooperationsvereinbarung vor.

- 1 Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe
- 2 Das Bundessozialgericht hat alle diese Ärzte zur Teilnahme am Notfalldienst als verpflichtet erachtet: BSG, Urteil vom 15.9.1977, BSGE 44, 252 (Radiologe); Urteil vom 6.2.2008, ArztR 2009, 107 (Pathologe); Urteil vom 19.8.2015, ArztR 2016, 44 (ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Arzt nach mehr als 10-jähriger Befreiung)
- 3 Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.5.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 1.10.2013, zuletzt geändert durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 11.3.2017
- 4 Die Kassenärztlichen Vereinigungen verwenden für diesen Notdienst unterschiedliche Begrifflichkeiten wie z.B. Ärztlicher Bereitschaftsdienst (z.B. KV Bayern und KV Hessen), Notfalldienst (KV Baden-Württemberg).
- 5 so z.B. § 1 Abs. 2 Notfalldienstordnung der Bezirksärztekammer Nordbaden vom 21.11.2012 in der seit 1.1.2013 geltenden Fassung (Arzteblatt Baden-Württemberg 2012, 554 ff.).

Das Bundessozialgericht muss sich in einem unter dem Aktenzeichen B 6 KA 50/17 R anhängigen Revisionsverfahren mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Verpflichtung ermächtigter Krankenhausärzte zur anteiligen Teilnahme am Notdienst (= Ärztlichem Bereitschaftsdienst) beschäftigen.

Der vom Bundessozialgericht zu entscheidende Sachverhalt

Kläger des in dem vor dem Bundessozialgericht anhängigen Verfahrens ist ein Leitender Oberarzt einer Klinik für Urologie, der nur für einen abschließend aufgezählten Leistungskatalog und für nur 135 Fälle pro Quartal auf Überweisung durch niedergelassene Urologen oder niedergelassene Vertragsärzte ermächtigt ist. Er wendet sich gegen seine Verpflichtung zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst.

Während das Sozialgericht Marburg die Klage des ermächtigten Oberarztes in erster Instanz abgewiesen hatte, hat das Hessische Landessozialgericht mit Urteil vom 14.12.2016⁶ die Heranziehung des Klägers als ermächtigten Krankenhausarzt zur Teilnahme am Ärztlichen Notdienst als rechtswidrig erachtet. Das Bundessozialgericht hat die Revision gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts zugelassen⁷.

Die Argumentation des Sozialgerichts Marburg

Das Sozialgericht Marburg hat in seinem Urteil vom 25.2.2015 entscheidend darauf abgestellt, dass der Kassenärztlichen Vereinigung bei der Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes im Rahmen ihrer Satzungsautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zukomme, sodass die Einbeziehung ermächtigter Kranken-

hausärzte nur dann zu beanstanden sei, wenn diese nicht mehr von sachbezogenen Erwägungen getragen werde oder einzelne Ärzte oder Arztgruppen willkürlich benachteiligt würden. Dies sei bei der hessischen Regelung, wonach ermächtigte Krankenhausärzte anteilig mit 0,25 eines Versorgungsauftrags am Ärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen müssten, nicht der Fall.

Die Argumentation des Hessischen Landessozialgerichts

Demgegenüber stellt das Hessische Landessozialgericht in seinem Berufungsurteil darauf ab, dass sich der Status eines nach § 116 SGB V persönlich ermächtigten Krankenhausarztes vom Zulassungsstatus so gewichtig unterscheidet, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 3 Abs. 1 GG), der auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem verbietet, einer Einbeziehung ermächtigter Krankenhausärzte in den Ärztlichen Bereitschaftsdienst entgegensteht.

Rechtsgrundlage für die Pflicht zur Teilnahme am Notdienst - „Annex“ der Zulassung

Die Pflicht zur Teilnahme eines Vertragsarztes am Notdienst ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Dies hat schon in der Vergangenheit zu der Diskussion geführt, ob die Heranziehung von Vertragsärzten zum Not- und Bereitschaftsdienst der Satzungsgewalt der Kassenärztlichen Vereinigungen überlassen werden dürfe⁸. Das Bundessozialgericht bejaht in ständiger Rechtsprechung eine entsprechende Kompetenz der Kassenärztlichen Vereinigung. Die Verpflichtung des Vertragsarztes zur Teilnahme am Notdienst folge bereits aus seinem Zulassungsstatus⁹. Mit der Zulassung als Vertragsarzt

habe sich der Arzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung unterworfen, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden seien. Zu diesen der Berufsausübung im vertragsärztlichen Bereich immanenten Einschränkungen gehöre auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet ist. Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst habe der Gesetzgeber „als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet“¹⁰.

Dabei stellen das Bundessozialgericht und ihm folgend das Hessische Landessozialgericht im Urteil vom 14.12.2016 zutreffend heraus, der Zulassungsstatus bedinge, dass der Arzt im Grundsatz ohne zeitliche Beschränkung und damit auch außerhalb der Sprechstunden für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen habe. Durch den von der Kassenärztlichen Vereinigung organisierten Bereitschaftsdienst werde der Arzt in die Lage versetzt, dieser Verpflichtung nachzukommen, ohne „rund um die Uhr“ persönlich verfügbar zu sein. Mit der Ausgestaltung und Organisation des Bereitschaftsdienstes werde die Kassenärztliche Vereinigung ihrer Verpflichtung nach § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten ge-

6 Urteil vom 14.12.2016 - L 4 KA 18/15

7 Beschluss vom 2.8.2017 - B 6 KA 7/17 B

8 vgl. zu dieser Diskussion BSG, Urteil vom 15.9.1977, BSGE 44, 252 ff. mit Nachweisen zur gegenteiligen Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem von den Ärztekammern zu organisierenden allgemeinen Notfalldienst

9 BSG, Urteil vom 15.9.1977, BSGE 44, 252 ff.; Urteil vom 6.9.2006 - B 6 KA 43/05 R - ArztR 2007, 159; Urteil vom 6.2.2008 - B 6 KA 13/06 R - ArztR 2009, 107; Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - ArztR 2014, 32

10 so BSG, Urteil vom 11.12.2013 a.a.O.

recht. Dem entspreche die Pflicht der in freier Praxis tätigen zugelassenen Ärzte zur Teilnahme an diesem Bereitschaftsdienst¹¹.

Folgerichtig wird in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen auf die mit dem Zulassungsstatus¹² verbundene Präsenzpflicht, auch außerhalb der Sprechstunde für die Patienten erreichbar zu sein, hingewiesen und zusätzlich klargestellt, dass ein Vertragsarzt von der Präsenzpflicht nur dann entbunden ist, wenn die vertragsärztliche Versorgung in der Region durch einen organisierten allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst sichergestellt ist.

Die dem Zulassungsstatus immanente Verpflichtung des Vertragsarztes (und der zugelassenen MVZ) zur Teilnahme am Notdienst der Kassenärztlichen Vereinigung findet also ihre Rechtfertigung in der damit verbundenen Entlastung des Vertragsarztes von der täglichen Dienstbereitschaft rund um die Uhr, die ohne Notdienst bestünde.

Diese Überlegung kann aber nicht auf den nach § 116 SGB V zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Krankenhausarzt übertragen werden.

Die Verpflichtung zur Teilnahme am Notdienst ist insbesondere kein Annex der (bloßen) Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung, sondern mit dem Zulassungsstatus und der sich aus ihm ergebenden um-

fassenden Versorgungspflicht verbunden.

Gestaltungsfreiheit der KV beim Erlass der Bereitschaftsdienstordnung

Zwar hat die Kassenärztliche Vereinigung als Normgeber einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der von ihr erlassenen Bereitschaftsdienstordnung¹³. Dieser ist jedoch überschritten, wenn ermächtigte Krankenhausärzte in den KV-Notdienst einbezogen werden, weil darin ein Verstoß gegen das aus Artikel 3 Abs. 1 GG resultierende Differenzierungsgebot wesentlich ungleicher Sachverhalte läge, der nicht mehr von sachbezogenen Erwägungen getragen wäre.

Nach § 116 Satz 2 SGB V ist eine Ermächtigung (nur) zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Ärzten der in § 116 Satz 1 SGB V genannten Einrichtungen nicht sichergestellt wird.

Die bedarfsabhängigen Ermächtigungen nach § 116 Satz 2 SGB V haben also im System der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung eine „Lückenbüßer“-Funktion. Angesichts der weitgehend flächendeckenden Überversorgung in nahezu allen Fachgebieten werden daher in der Regel nur noch sehr eingeschränkte Ermächtigungen im Umfang des jeweiligen qualitativen Versorgungsbedarfs erteilt. Genau dies geschah auch bei dem Urologen, über dessen Fall das Bundessozialgericht jetzt entscheiden muss. Ausfluss dieser „Lückenbüßer“-Funktion ist auch die Zulässigkeit einer sogenannten defensiven Konkurrenzenklage eines zugelassenen Ver-

tragsarztes gegen eine im Einzugsbereich seiner Praxis erteilte Ermächtigung eines Krankenhausarztes¹⁴. Der ermächtigte Krankenhausarzt ist nach § 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V nicht einmal berechtigt, die ihm zustehende Vergütung selbst mit der Kassenärztlichen Vereinigung abzurechnen, sondern muss dies zwingend seinem Krankenträger überlassen.

Eine solche Ermächtigung verpflichtet im Gegensatz zur Zulassung gerade nicht zur täglichen Dienstbereitschaft rund um die Uhr. Diese Dienstbereitschaft könnte der im Arbeitsverhältnis zu seinem Krankenträger stehende ermächtigte Krankenhausarzt auch nicht ohne weiteres gewährleisten, ohne dadurch in Konflikt mit seinen Arbeitspflichten als Arbeitnehmer zu geraten.

Zwar nehmen ermächtigte Krankenhausärzte im Gegensatz zu angestellten Ärzten in einem Medizinischen Versorgungszentrum nicht (nur) vermittelt über den Zulassungsstatus eines Dritten an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Gleichwohl ist auch eine Gleichstellung der ermächtigten Krankenhausärzte mit zugelassenen Vertragsärzten bezogen auf die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst nicht gerechtfertigt.

Für die angestellten Ärzte in einem MVZ hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 11.12.2013¹⁵ unter ausdrücklichem Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung¹⁶ herausgestellt, dass der Bereitschaftsdienst - jedenfalls wenn er nicht in speziellen Notdienstpraxen durchgeführt wird - in der Regel nur sinnvoll geleistet werden kann, wenn die Infrastruktur der ärztlichen Praxis zur Verfügung steht. Über die Betriebsmittel und die Infrastruktur des MVZ könne jedoch nicht der dort angestellte Arzt, sondern nur das MVZ verfügen, das auch für die internen organisatorischen Abläufe und den

11 Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 14.12.2016 a.a.O. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BSG

12 § 1 Abs. 1 Bereitschaftsdienstordnung KV Hessen stellt auf den Inhaber eines an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arzt- oder Psychotherapeutesitzes ab.

13 vgl. dazu BSG, Urteil vom 6.9.2006, a.a.O.

14 vgl. dazu näher BSG, Urteil vom 7.2.2007 - B 6 KA 8/06 R - ArztR 2008, 126 ff.

15 BSG, Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - ArztR 2014, 32

16 BSG, Urteil vom 28.9.2005 - B 6 KA 73/04 R - ArztR 2006, 218

Einsatz des ärztlichen Personals verantwortlich ist. Auch könne der in einem MVZ angestellte Arzt nicht eigenverantwortlich über seine Arbeitszeit verfügen, sondern habe als Arbeitnehmer arbeitsvertragliche Vorgaben und Anordnungen zu beachten, zu denen sein Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts befugt ist. Die Einteilung eines angestellten Arztes zum Bereitschaftsdienst unmittelbar durch die Kassenärztliche Vereinigung würde die Gefahr einander widersprechender Pflichten des angestellten Arztes begründen und jedenfalls eine Abstimmung der den Bereitschaftsdienst organisierenden Stellen mit dem MVZ erforderlich machen. Daher wäre die unmittelbare Heranziehung eines angestellten Arztes im Vergleich zur Inanspruchnahme des (wie ein niedergelassener Vertragsarzt) zugelassenen MVZ für die Kassenärztliche Vereinigung auch nicht mit wesentlichen Vorteilen verbunden. Schließlich würden angestellte Ärzte durch die unmittelbare Heranziehung zum Bereitschaftsdienst mit Nachteilen einer freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit belastet, ohne gleichzeitig von deren Vorteilen profitieren zu können.

Der angestellte Krankenhausarzt schuldet - jedenfalls als Vollzeitkraft - seinem Arbeitgeber die volle Arbeitskraft. Dies gilt auch für Chefärzte unabhängig davon, ob diese eine etwaige Ermächtigungstätigkeit als Bestandteil ihrer arbeitsvertraglichen Dienstpflichten¹⁷ oder im Rahmen einer vom Krankenhausträger genehmigten Nebentätigkeit¹⁸ ausüben. Der ermächtigte Krankenhausarzt kann über die Betriebsmittel und die Infrastruktur des Krankenhauses nicht selbst verfügen. Zwar stellt der Krankenhausträger dem Krankenhausarzt Personal, Räume und Einrichtungen für die Ausübung der Ermächtigung zur Verfügung. Sofern dies im Rahmen der Dienstpflichten als Arbeitnehmer erfolgt,

unterliegt dieser Einsatz jedoch dem Arbeitgeber-Direktionsrecht des Krankenhausträgers. Soweit dies im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit erfolgt, wird dem ermächtigten Krankenhausarzt die Infrastruktur aber grundsätzlich nur in dem Umfang zur Verfügung gestellt, wie dies ohne Beeinträchtigung der Versorgung der stationär aufgenommenen Patienten möglich ist¹⁹.

Der angestellte und ermächtigte Krankenhausarzt unterliegt darüber hinaus in der Regel Arbeitspflichten, denen ein in freier Praxis niedergelassener Arzt nicht unterliegt. Diese kollidieren mit einer Teilnahme am KV-Notfalldienst. So sind alle Krankenhausärzte, auf deren Arbeitsverhältnisse ein Tarifvertrag wie z.B. der TV-Ärzte/VKA Anwendung findet, zur Teilnahme an Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft verpflichtet²⁰. Dies gilt auch für einen Leitenden Oberarzt wie den Kläger in dem vor dem Bundessozialgericht anhängigen Rechtsstreit. Da Chefärzte regelmäßig vom Anwendungsbereich eines Tarifvertrages ausgenommen sind²¹, hängt die Verpflichtung eines Chefarztes zur Teilnahme an Bereitschaftsdienst und/oder Rufbereitschaft von den hierzu im Chefarztdienstvertrag getroffenen Vereinbarungen ab. Zwar müssen Chefärzte im Regelfall nicht am Bereitschaftsdienst, wohl aber in unterschiedlichem Umfang bis hin zum turnusgemäßen Wechsel mit den übrigen Fachärzten der Abteilung an der Rufbereitschaft teilnehmen²². Nicht zuletzt die zunehmende Zersplitterung ehemals großer Fachabteilungen in kleinere Spezialabteilungen (Abteilung für Gastroenterologie, Abteilung für Kardiologie, Abteilung für Hämatologie und Onkologie usw. statt einer ungeteilten Abteilung für Innere Medizin) macht die Einbindung von Chefärzten in die Rufbereitschaft vielfach unumgänglich. Hinzu kommen die in einzelnen Bereichen wie

z.B. in der Gefäßchirurgie bestehenden Anforderungen aus verbindlichen²³ Qualitätssicherungs-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses²⁴. So sieht etwa § 4 der Qualitätssicherungs-Richtlinie zum Bauchortenaneurysma vor, dass für die elektive stationäre Versorgung von Patienten mit offen-chirurgisch oder endovaskulär behandlungsbedürftigem Bauchortenaneurysma in der gefäßchirurgischen Abteilung eines zugelassenen Krankenhauses ein eigenständiger fachärztlicher gefäßchirurgischer Bereitschaftsdienst im Krankenhaus oder binnen 30 Minuten ein fachärztlicher gefäßchirurgischer Rufbereitschaftsdienst am Patienten zur Verfügung stehen muss. An diesen Diensten dürfen nur entsprechend weitergebildete Gefäßchirurgen teilnehmen. Die Besetzung dieser Dienste ist in der Regel nur unter Teilnahme des Chefarztes der gefäßchirurgischen Abteilung zu gewährleisten. Dies gilt im Ergebnis aber auch, wenn keine verbindlichen Qualitätssicherungs-Richtlinien vorliegen und

17 vgl. zu diesem Typus der Vertragsgestaltung z.B. § 4 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 1 Nr. 6 Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag, Musterverträge der DKG, 10. Auflage 2015

18 vgl. zu diesem Typus der Vertragsgestaltung z.B. § 18 Abs. 1 Muster eines Chefarztdienstvertrages der Arbeitsgemeinschaft für Arzt-Recht, 11. Auflage 2018, ArztR 2018, 7 ff.

19 vgl. dazu z.B. § 1 Abs. 3 Muster eines Nutzungsvertrages für Tätigkeiten außerhalb der Dienstaufgaben der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht, 11. Auflage 2018, ArztR 2018, 24

20 so z.B. § 10 Abs. 1 TV-Ärzte/VKA für die Teilnahme am Bereitschaftsdienst und § 10 Abs. 8 TV-Ärzte/VKA für die Teilnahme an der Rufbereitschaft

21 so z.B. § 1 Abs. 2 TV-Ärzte/VKA

22 so z.B. der Formulierungsvorschlag der Deutschen Krankenhausgesellschaft zu § 4 Abs. 2 Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag a.a.O. 1. Alt.

23 Diesen Richtlinien ist gemeinsam, dass sie Erbringungsverbote und Vergütungsausschlüsse für den Fall enthalten, dass die in den Richtlinien vorgegebenen Anforderungen nicht erfüllt werden; vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 19.4.2016 - B 1 KR 28/15 R - ArztR 2017, 77

24 Die Richtlinien sind abrufbar unter www.gba.de

wird sich in Zeiten eines zunehmenden Mangels an Fachärzten und damit verbundener Stellenvakanzen in den zugelassenen Krankenhäusern sicher nicht verbessern.

Unabhängig von dem Umstand, dass der ermächtigte Krankenhausarzt über die Betriebsmittel und die Infrastruktur des Krankenhauses nicht selbst verfügen kann, stehen diese auch nicht primär für die ambulante vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung. Vielmehr müssen die zugelassenen Krankenhäuser vorrangig ihren stationären Versorgungsauftrag²⁵ erfüllen. Die Einteilung eines ermächtigten Krankenhausarztes zum Bereitschaftsdienst unmittelbar durch die Kassenärztliche Vereinigung würde also nicht nur die Gefahr einander widerstreitender Pflichten des angestellten Arztes sondern auch des zugelassenen Krankenhauses, an welchem der ermächtigte Arzt angestellt ist, begründen.

Schließlich würden die ermächtigten angestellten Krankenhausärzte vergleichbar den angestellten Ärzten im MVZ durch die Pflicht zur Teilnahme am Notdienst mit Nachteilen einer freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit belastet, ohne gleichzeitig von deren Vorteilen profitieren zu können.

Diesen grundlegenden Unterschied zwischen zugelassenen Vertragsärzten einerseits und ermächtigten Krankenhausärzten andererseits hat schon das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 23.7.1963 herausgearbeitet und dabei u.a. darauf hingewiesen, dass die Zulassung zu den gesetzlichen Krankenkassen von solcher Bedeutung ist, „dass regelmäßig erst sie

dem freiberuflichen Arzt die Verwirklichung seines Berufes ermöglicht.“ Dies treffe dagegen auf den Krankenhausarzt nicht zu. Zur Verwirklichung seines Berufs sei seine Zulassung (also die Ermächtigung) nicht erforderlich²⁶.

Die Situation des ermächtigten Krankenhausarztes ist auch nicht mit der eines Belegarztes (§ 121 SGB V) vergleichbar. Denn nach § 39 Abs. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte darf die stationäre Tätigkeit nicht das Schwergewicht der Gesamttätigkeit des als Belegarzt anerkannten Vertragsarztes bilden. Er muss im erforderlichen Maß der ambulanten Versorgung zur Verfügung stehen. Dies ist beim angestellten Krankenhausarzt gerade umgekehrt. Er muss sowohl zeitlich als auch in der Sache vorrangig seine Arbeitspflichten als angestellter Krankenhausarzt erfüllen. Im Gegenteil: Ein nur im Umfang einer geringfügigen Beschäftigung von wenigen Wochenstunden an einem Krankenhaus tätiger Arzt kann nicht nach § 116 SGB V zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden²⁷. Daher kann und darf der ermächtigte Krankenhausarzt auch nicht darauf verwiesen werden, er könne einen Antrag auf Befreiung von der Teilnahme am Notdienst stellen, den die Kassenärztliche Vereinigung beim angestellten Krankenhausarzt genauso wie beim Belegarzt nach pflichtgemäßem Ermessen zu bescheiden habe.

Zusammenfassung und Ergebnis

Die Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst (Notdienst) ist rechtswidrig. Dem Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 14.12.2016 ist daher im Ergebnis zuzustimmen. Eine Kassenärztliche Vereinigung, die unter Missachtung der grundlegenden

Unterschiede zwischen dem Status eines ermächtigten Krankenhausarztes und dem eines zugelassenen Vertragsarztes bzw. MVZ auch ermächtigte Krankenhausärzte zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst heranzieht, überschreitet damit ihren Gestaltungsspielraum als Satzungsgeber. Entsprechende Regelungen wie die in der Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen sind unwirksam. Darin liegt keine Privilegierung eines ermächtigten Krankenhausarztes. Vielmehr verbietet die Rücksichtnahme auf dessen Pflichten als Arbeitnehmer, die damit verbundene fehlende Dispositionsbefugnis des ermächtigten Krankenhausarztes über die ihm nur eingeschränkt zur Verfügung stehende Infrastruktur des Krankenhauses, mit der das zugelassene Krankenhaus vorrangig seinen stationären Versorgungsauftrag erfüllen muss, und die im Vertragsarztrecht nur nachrangig ausgestaltete Rechtsposition des ermächtigten Krankenhausarztes insoweit eine Gleichstellung mit den in freier Praxis zugelassenen Vertragsärzten sowie zugelassenen Medizinischen Versorgungszentren. Eine solche Gleichstellung kann bei einem ermächtigten Krankenhausarzt ebenso wenig wie bei einem angestellten Arzt im MVZ mit dem Hinweis auf die (bloße) Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung gerechtfertigt werden.

²⁵ zu Inhalt und Reichweite des Versorgungsauftrags vgl. BSG, Urteil vom 27.11.2014 - B 3 KR 1/13 R - ArztR 2015, 191

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 23.7.1963 - 1 BvL 1, 4/61 - BVerfGE 16, 286 ff., 298

²⁷ so ausdrücklich BSG, Urteil vom 20.3.2013 - B 6 KA 26/12 R - ArztR 2013, 210 ff.