
Datum: 30.09.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 152/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0930.7U152.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 111/97

Tenor:

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und der Streithelfer zu 1) bis 8) gegen das Teilurteil des Landgerichts Köln vom 22. 09. 1998 - 5 O 111/97 - werden zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte zu 1). Hiervon ausgenommen sind die den Streithelfern erwachsenen Kosten, die diese selber tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte zu 1) darf die Vollstreckung der Kläger gegen Sicherheitsleistung von 47.500,00 DM abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Den Klägern und der Beklagten zu 1) wird gestattet, die Sicherheitsleistung durch eine unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand

1

##blob##nbsp;

2

Die Kläger sind Fachärzte für Laboratoriumsmedizin (Laborärzte) und gemäß § 95 SGB V zur vertragsärztlichen (früher: kassenärztlichen) Versorgung zugelassen. Die Beklagten zu 2) bis 8) sind die Vertretungskörperschaften der Vertragsärzte, bei denen die Kläger jeweils Mitglied sind. Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um die Vereinigung dieser Vertretungskörperschaften auf Bundesebene (§ 77 Abs. 4 SGB V). Sie vereinbart mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge in Bundesmantelverträgen (§ 82 Abs. 1 SGB V) und ferner auf deren Grundlage den Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) für ärztliche Leistungen (§ 87 SGB V). Durch ihn

3

wird der Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander festgelegt.

Die von den Laborärzten - ausschließlich auf Überweisung der niedergelassenen Ärzte - zu erbringenden Leistungen sind im Kapitel 0 des einheitlichen Bewertungsmaßstabs mit der Untergliederung in die Abschnitte 0 I., 0 II. und 0 III. im einzelnen aufgeführt. Bis zum Ablauf des I. Quartals 1994 konnten die sogenannten Basis-Laborleistungen nach dem Abschnitt 0 I. des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes von den Laborärzten erbracht werden. 4

Am 16.02.1994 schloß die Kassenärztliche Bundesvereinigung (Beklagte zu 1) mit den Spitzenverbänden der Primärkrankenkassen (Streithelfer zu 1) bis 6)) eine Übergangsvereinbarung zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), deren Anlage I (Neuregelung der Bewertung und Vergütung von Laborleistungen der bisherigen Kapitel 0 I. und 0 II. des EBM) dem Bewertungsausschuß zur Beschlußfassung vorgelegt wurde. 5

Diese Übergangsvereinbarung enthielt in Ziffer 2 folgende Bestimmung: 6

"Überweisungen zur Erbringung von Leistungen des in der Anlage neu gefaßten Abschnitts 0 I. an andere Vertragsärzte sind unzulässig. Die Abrechnung dieser Leistungen erfolgt durch den behandelnden Vertragsarzt. Soweit Vertragsärzte zur Erbringung von Laborleistungen nach diesem Abschnitt Laboranalysen in Laborgemeinschaften von Laborärzten oder anderen an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten oder ärztlich geleiteten Einrichtungen erbringen lassen, ist der Kostenausgleich im Innenverhältnis durch den jeweiligen Vertragsarzt mit dem Erbringer dieser Analysen zu regeln." 7

Eine identische Vereinbarung zur Ersatzkassen-Gebührenordnung (E-GO) wurde zwischen der Beklagten zu 1) und den Ersatzkassen-Verbänden (Streithelfer zu 7 und 8) getroffen. 8

Auf der Grundlage der Überweisungsvereinbarung faßte der - paritätisch aus Interessenvertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen sowie der Krankenkassen, der Bundesknappschaft und der Ersatzkassen gebildete - Bewertungsausschuß einstimmig folgenden Beschluß: 9

"Überweisungen zur Erbringung von Leistungen des Abschnitts 0 I. an andere Vertragsärzte sind gemäß Übergangsregelung zu den Bundesmantelverträgen vom 16. Februar 1994 unzulässig." 10

Die Neuregelung wurde damit begründet, dass die 0 I.-Leistungen im Zuge der allgemein im Gesundheitswesen angestrebten Kostendämpfung zu beschränken seien. Sie wirkte sich dahin aus, dass 0 I.-Leistungen nur noch von den behandelnden Ärzten gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden konnten und an der sogenannten Punktmengenbegrenzung teilnahmen. 11

Der am 18.03.1994 im Deutschen Ärzteblatt veröffentlichte Beschluß trat am 1.04.1994 in Kraft. Die Beklagten zu 2) bis 9) haben die Änderung in ihrem Honorarverteilungsmaßstab (HVM) übernommen und bis zur Aufhebung des Beschlusses Anfang 1996 bei der Honorarverteilung angewendet. 12

Die Kläger und weitere Laborärzte haben daraufhin mit der Begründung, dass die Neuregelung gesetzes- und verfassungswidrig sei, vor dem Sozialgerichten um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Mit dem von ihnen verfolgten Begehren, vorläufig auch weiterhin 13

auf Überweisung Laborleistungen des Abschnitts O I. erbringen und gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen abrechnen zu können, hatten sie - von wenigen Ausnahmen abgesehen und anders als überwiegend in den nachfolgenden Hauptsacheverfahren - keinen Erfolg.	
Auf die Klage einer Laborärztin war auch das Sozialgericht Stuttgart mit der Hauptsache befaßt. Es hat die Neuregelung durch Urteil vom 25.01.1995 für rechtens angesehen, jedoch die Sprungrevision zum Bundessozialgericht zugelassen. Dieses hat mit Urteil vom 20.03.1996 (6 RKa 21/95) der Feststellungsklage mit der Begründung stattgegeben, dass die Neuregelung mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und deshalb rechtswidrig sei.	14
Hierauf gestützt nehmen die Kläger nunmehr ihre Vertretungskörperschaften (Beklagten) auf Schadensersatz bzw. Entschädigungsleistungen in Anspruch. Mit der vorstehenden Klage verfolgen sie zunächst das Ziel, dass die Einstandspflicht der Beklagten festgestellt wird.	15
Zur Begründung der Feststellungsklage haben sie sich darauf berufen, dass die Beklagten nach Amtshaftungsgrundsätzen und unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs für die ihnen durch die rechtswidrige Neuregelung der O I.-Leistungen entstandenen Schäden aufkommen müßten. Das mit der Neuregelung verbundene Überweisungsverbot habe zu erheblichen Umsatzrückgängen und Folgeschäden geführt, die abschließend noch nicht beziffert werden könnten.	16
Die Kläger zu 7) und 8) haben die gegen die Beklagten zu 1) und 5) gerichtete Klage zurückgenommen. Das Verfahren im Streitverhältnis der Kläger zu den Beklagten zu 2) bis 9) ruht.	17
Die Kläger zu 1) - 6) und 9) - 16) haben beantragt,	18
festzustellen, dass die Beklagte zu 1) sowie als Gesamtschuldnerin die jeweilige Zweitbeklagte verpflichtet sind, den Klägern den Schaden, hilfsweise den Vermögensverlust (durch enteignende Wirkung) zu ersetzen, der durch das am 18. März/8. April 1994 veröffentlichte Verbot der Überweisung von O I.-Leistungen an der vertragsärztlichen Versorgung entstanden ist und noch entstehen wird.	19
Die Beklagte zu 1) hat beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Die Klage, so hat sie geltend gemacht, sei als Feststellungsklage unzulässig. Sie sei überdies unbegründet. Gegenüber den Klägern seien mit der Neuregelung der O I.-Leistungen keine Amtspflichten verletzt worden. Es fehle ihnen gegenüber an der Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht. Außerdem könne ihr nicht angelastet werden, schuldhaft gehandelt zu haben. Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff scheiterten an der Unmittelbarkeit des Eingriffs.	22
Die Beklagten haben den im Urteilseingang aufgeführten Primär- und Ersatzkassenverbänden den Streit verkündet. Diese sind mit Schriftsatz vom 02.03.1998 dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten und sie haben ebenfalls beantragt,	23
die Klage abzuweisen.	24
Zur Begründung haben sie sich dem Vorbringen der Beklagten im wesentlichen angeschlossen.	25

Das Landgericht hat die Beklagte zu 1) antragsgemäß verurteilt. Es hat im wesentlichen darauf verwiesen, dass sich das Feststellungsinteresse schon daraus ergebe, dass die Kläger ihren Schaden derzeit nicht oder erst nach einer aufwendigen Begutachtung beziffern könnten. Die Haftung der Beklagten zu 1) leite sich daraus her, dass sie durch die Neuregelung der O I.-Leistungen in unzulässiger Weise in den Zulassungsstatus der Kläger eingegriffen und damit ihnen gegenüber obliegende Amtspflichten verletzt habe. Bei Anwendung der für ihren Pflichtenkreis erforderlichen Sorgfalt sei sie auch in der Lage gewesen, ihr Verhalten als amtspflichtwidrig zu erkennen. Das Verschulden sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass einzelne Sozialgerichte die Neuregelung der O I.-Leistungen als rechtmäßig erachtet hätten. Auch komme ein Haftungsausschluß nach § 839 Abs. 3 BGB nicht in Betracht, weil sämtliche Kläger um Primärrechtsschutz nachgesucht hätten.	26
Das Urteil ist der Beklagten zu 1) am 30.09.1998 und den Streithelfern am 1.10.1998 zugestellt worden. Mit bei Gericht am 30.10.1998 eingegangenen Schriftsätzen haben sie Berufung eingelegt, die sie innerhalb der ihnen gewährten Fristverlängerungen mit bei Gericht am 30.12.1998 bzw. 30.11.1998 eingegangenen Schriftsätzen begründet haben.	27
Die Beklagte zu 1) und die sie unterstützenden Streithelfer wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.	28
Sie beantragen,	29
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	30
Die Kläger beantragen,	31
die Berufungen der Beklagten zu 1) und der sie unterstützenden Streithelfer zurückzuweisen.	32
Auch sie wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertiefen es durch ergänzende Ausführungen.	33
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der beiderseits gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.	34
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	35
Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandenden Berufungen der Beklagten zu 1) und der sie unterstützenden Streithelfer haben keinen Erfolg.	36
Das Landgericht hat mit Recht darauf erkannt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, den Klägern zu 1)-6) und 9)-16) den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch das vom Einheitlichen Bewertungsausschuss ausgesprochene Verbot entstanden ist, im Rahmen ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit Laborleistungen nach Abschnitt 0 I. BM-Ä/E-GO zu erbringen und gegenüber dem Beklagten abzurechnen. Entsprechend ihrem Antrag war dies durch Urteil festzustellen.	37
I.	38
1.	39
Zu Recht hat das Landgericht die Feststellungsklage für zulässig erachtet. Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben.	40

Richtig ist zwar, dass das Feststellungsinteresse vielfach zu verneinen ist, wenn hinsichtlich des (positiv) festzustellenden Anspruchs bereits die Leistungsklage erhoben werden kann (vgl. etwa: Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 256, Rd. 87 m.w.N.). Auch in einem solchen Fall ist die Feststellungsklage jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Kläger haben in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass nach Aufhebung des Überweisungsverbots im Frühjahr 1996 dessen Folgen noch über den Zeitpunkt der Klagezustellung fortgewirkt haben. Die Möglichkeit aber, wegen eines Teils des Anspruchs Leistungsklage zu erheben, nötigt nicht dazu, die Klage in eine Leistungsklage über den einen Teil und in eine Feststellungsklage über den restlichen (sich noch in der Schadensentwicklung befindlichen) Teil aufzuspalten; sie steht deshalb der Erhebung der Feststellungsklage auf das Ganze nicht entgegen (Stein/Jonas/Schumann, a.a.O., Rdnr. 89 m.w.N.). Es tritt hinzu, dass sich vorliegend die Schadensberechnung den Umständen nach als zeitaufwendig und schwierig gestaltet und deshalb ohne eine kostenaufwendige betriebswirtschaftliche Bewertung nicht möglich sein wird. Dazu reicht die bloße Erfassung und der Vergleich der Umsätze vor, während und nach Ablauf des Überweisungsverbots nicht aus, weil die Basis-Labor-Leistungen bei Inkrafttreten des Überweisungsverbots nicht plötzlich abgebrochen sind und sie vor allem bei dessen Aufhebung nicht sogleich den alten Stand erreicht haben werden. Zu berücksichtigen ist ferner, worauf die Beklagte zu 1) selbst verweist, dass die 0 I.-Leistungen aufgrund von Kostendämpfungsmaßnahmen möglicherweise in dem hier in Rede stehenden Zeitraum ohnehin zurückgegangen sind. Auch dies würde zu anderen Ansätzen bei der Schadensberechnung führen. Schwierig gestaltet sie sich auch dann, falls im Hinblick auf das Überweisungsverbot praxisbezogene Umstrukturierungen vorgenommen worden sein sollten. Bei einer solchen Sachlage ist es deshalb dem Rechtsschutzsuchenden vor Klärung des Auswuchses nicht zuzumuten, aufwendige und kostenintensive Anstrengungen zur Ermittlung der Schadenshöhe zu unternehmen. Dies gilt umsomehr, wenn sich die Rechtslage zum Anspruchsgrund schwierig gestaltet und deshalb noch gar nicht abzusehen ist, ob es auf die Schadenshöhe, für deren Ermittlung ein zeit- und kostenintensiver Aufwand erforderlich ist, überhaupt ankommt. Gerade im vorliegenden Fall sprechen auch Gründe prozeßwirtschaftlichen Verhaltens dafür, die Feststellungsklage zuzulassen. Würden nämlich sämtliche Kläger zur Schadenshöhe im einzelnen vortragen, so führte dies für alle Verfahrensbeteiligten zu einer unangemessenen Belastung des Streitstoffs. Zwangsläufige Folge wäre dann ohnehin, dass sich das Gericht zunächst dem Anspruchsgrund zuwenden und diesen vorab durchentscheiden würde. Dann erscheint es aber nur konsequent, von vornherein die Feststellungsklage zuzulassen.

2. 41

Der Senat tritt auch dem Landgericht darin bei, dass die Beklagte zu 1) den Klägern gemäß § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Artikel 34 GG wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist. 42

a) 43

Die zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung sehen die Klägerin darin, dass der Bewertungsausschuss als verlängerter Arm der Vertretungskörperschaften den Bewertungsmaßstab für die ärztlichen Leistungen mit Wirkung am 1.04.1994 dahin geändert hat, dass Überweisungen zur Erbringung von Leistungen des Abschnittes 0 I. an andere Vertragsärzte unzulässig sind. 44

b) 45

46

Bei den Beschlüssen der Bewertungsausschüsse handelt es sich nicht etwa um Allgemeinverfügungen, sondern um Normsetzungsverträge (vgl. dazu näher: Sodan, Normsetzungsverträge im Sozialversicherungsrecht, NZfS 1998, 305), aufgrund derer die einheitlichen Bewertungsmaßstäbe und die sie ergänzenden Vereinbarungen Rechtsnormen darstellen. Es handelt sich um autonome Rechtssetzung einer rechtlich verselbstständigen Stelle der mittelbaren Bundesverwaltung (Ebsen in : Schulin, HS-KV, § 7, Rdnr. 167) KassKomm-Hess, § 87 SGB V Rdnr. 12). Die Rechtsnormqualität hat das Bundessozialgericht stets betont (BSG vom 1.07.1992, SozR 3/2500 § 87 Nr. 4) und wird auch vom Bundesgerichtshof, jedenfalls für Beschlüsse des Bewertungsausschusses, aufgrund deren der Honorarverteilungsmaßstab (HVM) bestimmt wird, nicht anders beurteilt (BGHZ 81, 21).

c) 47

Als normsetzender Akt sind die Beschlüsse nur einer eingeschränkten Rechtsmäßigkeitkontrolle unterzogen. 48

Eine Überprüfung greift nur ausnahmsweise und in engen Grenzen ein, wenn nämlich die Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung ihren Regelungsspielraum überschritten oder ihre Bewertungskompetenz mißbräuchlich ausüben, indem sie sich bei dem ihnen aufgetragenen Interessenausgleich von sachfremden Erwägungen leiten lassen (BSGE 46, 140 und 58, 35; Funk in: HS-KV, § 32 Rdnr. 97 m.w.N.; KassKomm-Hess, a.a.O.). Oder anders gewendet: Verbindlichkeit besteht zum einen nur, wenn und soweit die Richtlinien im Rahmen der den Bundesausschüssen gesetzlich erteilten Regelungskompetenz (Erforderlichkeit der Richtlinien zur Sicherung der ärztlichen Versorgung; Beschränkung ihres Inhalts auf Regelungen über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten) halten. Hierzu hat das Bundessozialgericht in dem sogenannten Großgeräte-Urteil vom 1.10.1990 (BSGE 67, 256 ff.) eine an Art. 80 GG orientierte "Normsetzungsdelegation" und die Vorgabe "wenigstens gewisser Grundstrukturen des Normgefüges" gefordert, damit "kein derart unbestimmtes Umsetzungsfeld verbleibt, dass der verfassungsrechtliche Zweck ... vereitelt werden würde." Die Richtlinien müssen sich zum anderen innerhalb der ihnen übergeordneten Grundsätze des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts halten. Sie sind diesen Grundsätzen untergeordnet und sollen die Durchführungsbestimmungen und Handlungsanweisungen für die Vertragsärzte lediglich konkretisieren und verwirklichen, nicht aber die Grundsätze des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts verdrängen und ihnen gegenüber neues Recht schaffen. Soweit sie sich nicht im Rahmen der ihnen zugrundeliegenden gesetzlichen Ermächtigung und der Grundsätze des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts halten, können sie Verbindlichkeit nicht beanspruchen, und weder zu einer Verkürzung der Ansprüche der Versicherten noch zu einer Einschränkung der Therapiefreiheit der Vertragsärzte führen (Funk, a.a.O., Rdnr. 17; BSG E 52, 70; 67, 251; 67, 256). 49

d) 50

Bei Anlegung dieser Maßstäbe hat der Bewertungsausschuss die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt. 51

Wie das Bundessozialgericht in seiner den vorliegenden Fall betreffenden Entscheidung (BSGE 78, 91) mit Recht angenommen hat, greift die vom Bewertungsausschuss getroffene Regelung in den vertragsärztlichen Zulassungsstatut ein, ohne dass dieser Eingriff von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist. Es hat dazu ausgeführt: 52

53

"Nach § 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V bewirkt die Zulassung, dass der Arzt Mitglied der für seinen Vertragsarztsitz zuständigen KÄV wird und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist. Das bedeutet, dass er kraft seiner Zulassung das Recht erwirbt, Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen und der Ersatzkrankenkassen auf Krankenversichertenkarte bzw. Kranken- oder Überweisungsschein zu behandeln (§ 73 Abs. 2, § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und an der Honorarverteilung nach Maßgabe des von der KÄV beschlossenen Honorarverteilungsmaßstab teilzunehmen (§ 85 Abs. 4 SGB V). Durch die Regelung in § 25 Abs. 2 Nr. 1 BNV-Ä bzw. § 28 Abs. 2 Nr. 1 EKV-Ä werden die Laboruntersuchungen ausführenden Ärzte in Bezug auf die Auftragsleistungen nach Abschnitt O I. BMÄ/E-GO und die Laborärzte in Bezug auf O I.-Leistungen insgesamt wie Nichtvertragsärzte (nichtärztliche Leistungserbringer) behandelt. Sie können diese Leistungen nur noch aufgrund privatrechterlicher Vereinbarung mit dem auftraggebenden Arzt erbringen und müssen die Vergütung mit diesem aushandeln. Für den Bereich der O I.-Leistungen werden Sie rechtlich aus der vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeschlossen, obwohl diese Leistungen insgesamt weiterhin Teil des vertragsärztlichen Leistungsspektrums bleiben."

Für diesen Eingriff in den vertragsärztlichen Status fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. 54
Eine Vorschrift, welche die Parteien des Bundesmantelvertrages ermächtigt, für bestimmte Laborleistungen ein Überweisungsverbot mit den dargestellten Konsequenzen vorzunehmen, ist in SGB V nicht enthalten. Wie das Bundessozialgericht (a.a.O.) näher ausgeführt hat, stellen die in § 87 Abs. 2 b Satz 2 und § 105 Abs. 2 Satz 2 SGB V enthaltenen Regelungsaufträge keine Ermächtigung für einen derartigen Eingriff dar. Ebensowenig kommt § 72 Abs. 2 SGB V weder für sich allein noch in Verbindung mit § 82 Abs. 1 und § 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V als Legitimationsbasis in Betracht. Der Senat schließt sich dem an und verweist zur näheren Begründung auf das Urteil des Bundessozialgerichts.

e) 55

Durch diese amtspflichtswidrige Maßnahme sind die Kläger auch in ihren Rechten verletzt 56
worden. Die an dem Beschluß beteiligten Vertreter der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenversicherungsverbände nehmen zwar vornehmlich die Interessen der Versicherungsgemeinschaft wahr. Wie jedoch die Regelung in § 72 Abs. 2 SGB V zeigt (... so zu regeln, dass ... die ärztlichen Leistungen angemessen vergütet werden...) geht es auch um die Angemessenheit der den Vertragsärzten zustehenden Vergütung. Allerdings würden Fragen der Angemessenheit von Vergütungen, also rein vergütungstechnische Regelungen - den Amtsmißbrauch einmal ausgeklammert - nicht ausreichen, um die Drittbezogenheit zu bejahen. Solche Regelungen haben stets das Ganze im Auge und sind nicht drittbezogen, selbst wenn im Einzelfall unsachgemäße, einseitig begünstigende Regelungen getroffen werden. Wollte man hier anderer Ansicht sein, so würde man das gesamte System ärztlicher Versorgung zur Disposition stellen.

Darum geht es im Streitfall jedoch nicht, sondern um einen Eingriff der KÄV in den 57
Zulassungsstatus der Vertragsärzte. Begründet werden die Rechtsbeziehungen zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung und ihren Vertragsärzten durch Zulassung, die sich als Verwaltungsakt darstellt (KassKomm-S § 95 SGB V; Henke in: Peters, Krankenversicherung, § 95 Rdnr. 5 m. w. N.). Unmittelbare Folge der Zulassung ist die ordentliche Mitgliedschaft des Vertragsarztes in der für ihn zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung, d. h. der Arzt wird durch die Zulassung ohne weiteres kraft Gesetzes Zwangsmitglied der Kassenärztlichen Vereinigung. Es wird sonach zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung und dem Vertragsarzt ein mitgliedschaftsrechtliches Verhältnis begründet (Henke, a. a. O., § 77 Rdnr.

5, Schmitt in: Schulin HS-KV, § 290 Rdnr. 12) mit der Folge, dass der Vertragsarzt in seinem jeweiligen Fachgebiet zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet wird. Aus dem mitgliedschaftsrechtlichen Verhältnis entspringt umgekehrt die Verpflichtung der Kassenärztlichen Vereinigung, die Rechte des ihr als Mitglied angeschlossenen Vertragsarztes zu wahren, insbesondere seinen Status als Vertragsarzt unangetastet zu lassen. Geschieht dies dennoch, ohne dass dafür, eine Ermächtigungsgrundlage besteht, führt dies zu einem unerlaubten Eingriff in die sich aus dem Mitgliedschaftsverhältnis ergebenden Teilhaberrechten. Ein solcher Eingriff stellt sich als besonders schwerwiegend dar, wenn von ihm der Zulassungsstatus berührt wird. So liegt der Fall hier. Durch die Entscheidung des Einheitlichen Bewertungsausschusses, die sogenannten Basis-Labor-Leistungen von der Überweisung auszunehmen, wurde das Leistungsspektrum der laborärztlichen Tätigkeit beschnitten und damit in den Zulassungsstatus der Kläger eingegriffen. Dabei ist es unerheblich, dass sich der Eingriff, was seine schädigenden Auswirkungen angeht, möglicherweise als weniger gravierend darstellt und dass er sich als mittelbare Folge der vom Bewertungsausschuss beschlossenen Maßnahme darstellt.

f)

58

Die Beklagte zu 1) handelte auch schuldhaft. Bezugspunkt der Schuld ist der fehlerhaft gefaßte Beschluß des Bewertungsausschusses, dem auch die Beklagte zu 1) angehörte. Die Beschlüsse werden regelmäßig übereinstimmend gefaßt (§ 87 Abs. 3 und 4 SGB V). Nach dem objektivierten Verschuldensmaßstab, der auch im Rahmen des § 839 BGB gilt, kommt es für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten der dem Beschlußorgan angehörenden Mitglieder an. Geht es, wie vorliegend, um Rechtssetzungsakte, so hat jedes Mitglied die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und sich danach aufgrund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung zu bilden. Bei dieser Prüfung muß die höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigt werden. Dabei begründet nicht jeder objektive Rechtsirrtum einen Schuldvorwurf. Wenn sich die nach sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnene Rechtsansicht als vertretbar erweist, kann aus der Mißbilligung dieser Auffassung durch die Gerichte ein Schuldvorwurf nicht hergeleitet werden (BGH NJW 1993, 530, (531), BGHZ 119, 365 (369); Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, S. 74). Für den Streitfall von Bedeutung ist dabei zunächst, dass die Entscheidung von mit der Rechtsmaterie vertrauten Vertretern der beteiligten Körperschaften getroffen worden ist. Das Beschlußgremium setzt sich aus den Vorständen der Körperschaften oder aus (weisungsgebundenen) Vertretern zusammen (KassKomm-Hess, a.a.O., § 87 Rnr. 18 f.). Die Vertretungskörperschaften verfügen über Rechtsabteilungen oder Justiziare, die unterstützend in den Entscheidungsfindungsprozeß eingebunden werden können und auf diese Weise dazu beitragen, dass rechtsgültige Rechtssetzungsakte getroffen werden. Im Hinblick hierauf ist der Sorgfaltsmaßstab eher höher anzusetzen als in anderen Fällen.

59

Die Beklagte zu 1) hat zwar auf Hinweis des Senats ausgeführt, dass der Bewertungsausschuss bei der Beschlußfassung die rechtliche Problematik bedacht hat. Insbesondere sei ihm im Hinblick auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 1.10.1990 zur Großgeräte-Richtlinie (BSG NJW 1991, 778) bewußt gewesen, dass es für die von ihm getroffene Entscheidung einer Ermächtigungsgrundlage bedurfte. Soweit sich allerdings die Beklagte zu 1) darauf beruft, die Ermächtigungsgrundlage für die von ihr mitgetragene Entscheidung § 87 Abs. 2 b Satz 2 SGB V entnommen und damit eine vertretbare Entscheidung getroffen zu haben, kann ihr darin nicht gefolgt werden. Zwar kann aus der Formulierung, die "Möglichkeiten" struktureller Veränderungen der Versorgung mit

60

Laborleistungen seien "einzubeziehen", ein Handlungsauftrag zur Umgestaltung der Versorgungsstruktur gesehen werden. Das Bundessozialgericht verweist jedoch in seiner den vorliegenden Fall betreffenden Entscheidung mit Recht darauf, dass angesichts des Wortlauts, der systematischen Stellung und der Unbestimmtheit der Regelung es nicht angängig war, daraus eine Ermächtigung der Vertragsparteien zum Ausschluß der 0 I-Leistungen vom Überweisungsverkehr herzuleiten. Bei sorgfältiger Analyse des Gesetzeswortlautes unter Einbeziehung der vom Bundessozialgericht in seiner Großgeräte-Entscheidung (a.a.O.), entwickelten Grundsätze hätte sich dies den mit der Neuregelung befaßten Entscheidungsträgern ohne weiteres erschließen müssen.

Soweit sich die Beklagte zu 1) und die Streithelfer darauf berufen, dass die von ihnen vertretene Ansicht von verschiedenen Sozialgerichten, insbesondere von dem Sozialgericht Stuttgart, geteilt worden sei, vermag dies die Beklagte zu 1) nicht zu entlasten. 61

Die "Richtlinie", wonach der Schuldvorwurf entfallen soll, wenn ein Kollegialgericht die Maßnahme für rechtmäßig gehalten hat, gilt nicht für im summarischen Verfahren getroffene Entscheidungen. Die Entscheidung des Sozialgerichtes Stuttgart vom 25.01.1995 (Anlage B 4), die später dem Bundessozialgericht zur Überprüfung vorgelegt worden ist, ist im übrigen nicht von drei Rechtskundigen getroffen worden. Außerdem gilt die "Richtlinie" nicht, wenn es sich um grundsätzliche Maßnahmen zentraler Vertretungskörperschaften handelt, die nach umfassender Abwägung und Prüfung und unter Benutzung einschlägiger Materialien entscheiden können, die sich also nicht weniger sach- und fachkundig machen können als ein Gericht (MüKo-Papier, 3. Aufl., § 839 Rdnr. 286 m.w.N.). Dass diese Voraussetzungen bei der Beklagten zu 1) und den übrigen Vertretungskörperschaften vorgelegen haben, ist oben bereits ausgeführt worden. 62

Soweit die Streithelfer ferner darauf abheben, dass es im Normsetzungsverfahren einer so schwierigen Materie wie der Krankenversorgung Probleme macht, den rechtmäßigen Weg zu beschreiten, so ist dies zwar richtig. Hier ging es aber darum, ob dem Bewertungsausschuss für die von ihm getroffene Maßnahme eine Ermächtigungsgrundlage zur Seite stand. Dass diese fehlte, war unschwer zu erkennen. 63

f) 64

Die Haftung ist nicht gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Sämtliche Kläger haben um Primärschutz nachgesucht. Dies wird von der Beklagten auch nicht mehr weiter in Frage gestellt. 65

II. 66

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 101 Abs. 1 letzter Halbsatz ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 67

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Wert der Beschwer: 4.080.000,00 DM. 68