
Datum: 14.05.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 43/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0514.L11KA43.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 26 KA 7/10
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 5) wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.03.2012 abgeändert. Die den Klägern für das Widerspruchsverfahren Nr. 27/09 zu erstattenden Kosten werden unter Abänderung des Beschlusses des Beklagten vom 17.02.2010 auf 1.210,47 EUR festgesetzt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Der Beklagte und die Beigeladene zu 5) tragen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu je ½ als Gesamtschuldner. Der Kläger und die Beigeladene zu 5) tragen die Kosten des Berufungsverfahrens zu ½. Die Revision wird nicht zugelassen.

-
- | | |
|---|---|
| Tatbestand: | 1 |
| Die Beteiligten streiten über die Frage, in welcher Höhe den Klägern in einem Vorverfahren entstandene Kosten zu erstatten sind. | 2 |
| Die Kläger sind im Planungsbereich Kreis F zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Fachärzte für Urologie. Die Kläger zu 1) und 2) führten im vorliegend relevanten Zeitraum eine Büroausübungsgemeinschaft im Jobsharing; der Kläger zu 3) war Mitglied einer fachgruppenübergreifenden Berufsausübungsgemeinschaft. | 3 |
| Mit Beschluss vom 16.12.2008 erteilte der Zulassungsausschuss für Ärzte Köln dem Chefarzt der urologischen Abteilung am Krankenhaus N Dr. O erneut eine auf die Zeit vom 01.01.2009 | 4 |

bis 31.12.2010 begrenzte Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung. Ermächtigungsinhalt war:

"Die Ermächtigung lautet ab dem 01.01.2009 nun wie folgt: 5

1. auf Überweisung der am Hause tätigen Chefärzte/-innen im Rahmen deren Ermächtigung 6
sofern die Untersuchung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Untersuchung
durch den Auftraggeber notwendig ist:

konsiliarische Beratung von an der Kreiskrankenhaus N GmbH ermächtigten Ärzten/-innen 7
und erforderlichenfalls Untersuchung des/der überwiesenen Patienten/-in, unter
Berücksichtigung der bereits erhobenen und mitgegebenen Befunde, nach den Nrn. 01310,
01311, 01312, 01601, 02100, 26310, 26311, 26312, 26313, 26341, 32030, 32031, 33043,
33090 und 40122 EBM,

2. auf Überweisung von zugelassenen Fachärzten/-innen für Urologie: 8

a) konsiliarische Beratung eines/einer niedergelassenen Vertragsarztes/-ärztin und 9
erforderlichenfalls Untersuchung des/der überwiesenen Patienten/-in unter Berücksichtigung
der ambulant erhobenen und mitgegebenen Befunde, nach den Nrn. 01310, 01311, 01312,
01601, 26310, 26311, 26312, 26313, 26341, 32030, 32031, 33043, 33090 und 40122 EBM,

b) ambulante Operationen nach der Nr. 26350 EBM, 10

c) einmalige ambulante Nachbehandlung innerhalb von 6 Wochen nach der stationären 11
Krankenhausbehandlung. (Unter Beachtung des § 115 a SGB V, frühestens 15 Tage nach
dem stationären Aufenthalt. Der Tag der Entlassung aus dem Krankenhaus ist auf dem
Behandlungsausweis zu vermerken.), nach den Nrn. 01310, 01311, 01312, 01601, 02101,
26310, 26311, 26312, 26313, 26325, 26330, 26340, 26341, 32030, 32031, 33043, 33090 und
40122 EBM,

d) die Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, begrenzt auf: 12

1. Wechsel eines Nierenfistelkatheters nach der Nr. 26325 EBM, 2. Kalibrierung / Bougierung 13
der Harnröhre nach der Nr. 26340 EBM, 3. die Durchführung der extrakorporalen
Stoßwellenlithotripsie von Harnsteinen nach der Nr. 26330 EBM, 4. ambulante
Chemotherapie urologischer Tumore nach der Nr. 02101 EBM."

Im Vergleich zur vorgehenden Ermächtigung wurde die Ermächtigung zur Durchführung der 14
extrakorporalen Stoßwellenlithotripsie von Harnsteinen sowie zur Durchführung der
ambulanten Chemotherapie urologischer Tumore auf Überweisung von Fachärzten für
Urologie beschränkt.

Gegen diese Ermächtigung wandten sich die anwaltlich vertretenen Kläger mit ihrem 15
Widerspruch vom 18.02.2009, den sie auf die Ermächtigung zu Ziff. 1 und Ziff. 2 c) des
Beschlusses vom 16.12.2008 beschränkten. Das in Sachverhaltsdarstellung und rechtliche
Würdigung unterteilte Widerspruchsschreiben vom 17.02.2009 umfasst knapp sechs Seiten;
ihm waren umfangreiche Anlagen im Wesentlichen über den vorausgegangenen
Schriftwechsel beigelegt. Im Übrigen nahmen die Kläger mit knapp einseitigem Schriftsatz
vom 21.04.2009 ergänzend zum Vorbringen des Dr. O Stellung.

Der Beklagte half dem Widerspruch der Kläger in seiner Sitzung vom 27.05.2009 ab und hob 16
die Dr. O erteilte Ermächtigung zu den Punkten 1. und 2 c) auf.

Mi Schriftsatz vom 23.07.2009 beantragten die Kläger die ihnen durch das Widerspruchsverfahren einschließlich der anwaltlichen Vertretung entstandenen Kosten zu erstatten, die sie unter Vorlage der Gebührenrechnung ihrer Bevollmächtigten vom 23.07.2009 wie folgt bezifferten: 17

Gegenstandswert: 32.000,00 EUR 18

2,0-Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV Rechtsanwaltsvergütungs- gesetz (RVG) 1.660,00 EUR Auslagenpauschale gem. nach Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR Fahrtkosten (eigenes KfZ) vom 27.05.2009 (84 km); Termin vor dem Berufungsausschuss gem. Nr. 7003 VV RVG 25,20 EUR Nettobetrag 1.705,20 EUR 19 % Umsatzsteuer gem. Nr. 7008 VV RVG 323,99 EUR Gesamtbetrag 2.029,19 EUR 19

Die Beigeladene zu 5) erkannte eine Kostentragungspflicht für die Zulassungsgremien dem Grunde nach an, vertrat jedoch die Auffassung, der Gegenstandswert sei mit 4.000,00 EUR zu Grunde zu legen; auch die in Ansatz gebracht 2,0-Geschäftsgebühr sei überhöht. Eine Gebühr von mehr als 1,3 könne nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig gewesen sei. Davon ausgehend überwies die Beigeladene zu 5) entsprechend ihrer Berechnung den Klägern 432,36 EUR. 20

Dem traten die Kläger entgegen. Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sei die Verlängerung der Ermächtigung des Dr. O für die Dauer von acht Quartalen gewesen. In Ermangelung näherer Anhaltspunkte sei für jedes dieser Quartale der Regelstreitwert von 4.000,00 EUR heranzuziehen. Dementsprechend ergebe sich ein Gegenstandswert von 32.000,00 EUR. Auch die in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr sei gerechtfertigt und angemessen. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass Angelegenheiten des Vertragsarztrechtes regelmäßig als schwierig einzustufen seien. Dies gelte insbesondere für den Bereich des defensiven Konkurrentenschutzes im Zusammenhang mit erteilten Ermächtigungen. Vorliegend habe das Widerspruchsverfahren u.a. besondere Kenntnisse der Rechtsprechung im Zusammenhang mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen defensiven Konkurrentenwiderspruch, aber auch Kenntnis der Rechtsprechung zur Ermessensausübung der Zulassungsgremien erfordert. 21

Der Beklagte setze die den Klägern zu erstattenden Kosten des Widerspruchsverfahrens auf insgesamt 578,57 EUR fest (Sitzung vom 17.02.2010). Für die Bestimmung des Gegenstandswertes sei mangels genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG der Ausgangswert mit 4.000,00 EUR, nach Lage des Falles niedriger oder höher, anzunehmen. Im Hinblick auf den unwidersprochen gebliebenen Sachvortrag des Dr. O, er habe von den beanstandeten Ermächtigungen kaum Gebrauch gemacht, "wegen der geringen Menge" könnten diese Ermächtigungen "niemandem finanzielle Nachteile bringen", bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die wirtschaftliche Bedeutung der angegriffenen Ermächtigung für die Kläger über den Ausgangswert hinausgehe. Andererseits werde eine Geschäftsgebühr von 1,3 der Bedeutung und dem Schwierigkeitsgrad der Angelegenheit nicht gerecht; denn diese gelte als Mittelgebühr nur für den Normalfall und nicht für eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts mit den Problemen der Drittwiderspruchsbefugnis und einer Bedarfsverurteilung. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei eine Geschäftsgebühr von 1,8 angemessen. Die berechnete Kostenforderung errechne sich demnach wie folgt: 22

Gegenstandswert: 4.000,00 EUR 23

24

1,8-Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG 441,00 EUR Auslagenpauschale gem. nach Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR Fahrtkosten gem. § 7003 VV RVG 25,20 EUR Nettobetrag 486,20 EUR 19 % Umsatzsteuer gem. Nr. 7008 VV RVG 92,37 EUR Gesamtbetrag 578,57 EUR

Die Kläger habe gegen die ihnen am 16.03.2010 zugegangene Entscheidung am 16.04.2010 25
Klage erhoben, mit der sie von dem Beklagten die Erstattung von weiteren Kosten i.H.v.
1.450,62 EUR (2.029,19 EUR - 578,57 EUR) begehrt haben. Es sei ein Gegenstandswert von
32.000,00 EUR zu Grunde zu legen. Der Gegenstandswert bestimme sich regelmäßig nach
dem wirtschaftlichen Interesse. Da es darum gegangen sei, drohende Einnahmeverluste
abzuwenden, sei der Gegenstandswert entsprechend dem zu erwartenden Einnahmeverlust
zu bemessen. Da sich dieser jedoch nicht habe bestimmen lassen, sei je Quartal der
streitbefangenen Ermächtigung der Regelstreitwert von 4.000,00 EUR heranzuziehen. Der
Beklagte habe keine näheren Auskünfte dazu eingeholt, in welcher Höhe tatsächlich
Einnahmeverluste entstanden sein könnten und in welchem Umfang die Ermächtigung
tatsächlich gebraucht worden sei. Der Beklagte habe lediglich die allgemeinen
Formulierungen des Dr. O zu Grunde gelegt, ohne diese Angaben zu konkretisieren. Wegen
fehlender konkreter Anhaltspunkte zu ihren Einnahmeverlusten sei deshalb pro Quartal der
Regelstreitwert von 4.000,00 EUR zu Grunde zu legen. Es sei auch eine 2,0-fache
Geschäftsgebühr anzusetzen. Denn das Vertragsarztrecht als solches sei bereits
überdurchschnittlich schwierig; es habe sich um einen Konkurrentenstreit gehandelt; eine
mündliche Verhandlung habe stattgefunden. Auf der Grundlage der Rechtsprechung sei
deshalb der Ansatz einer 2,0-fachen Geschäftsgebühr nicht unbillig und daher verbindlich.

Die Kläger haben beantragt, 26

den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 17.02.2010 zu verurteilen, an die 27
Kläger weitere 1.450,62 EUR Kosten zu erstatten.

Der Beklagte hat beantragt, 28

die Klage abzuweisen, 29

und die Auffassung vertreten, dass der angefochtene Beschluss rechtmäßig sei. 30

Die Beigeladene zu 5) hat ebenfalls beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Sie hat angegeben, Dr. O habe nach ihren überschlägigen Berechnungen bezüglich des 33
angefochten Teils der Ermächtigung über den gesamten Ermächtigungszeitraum im
Vergleich zu den Quartalen III/2008 und IV/2008 etwa eine Einbuße von 9.000,00 EUR
gehabt.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat den Beklagten unter Abänderung seines Beschlusses aus 34
der Sitzung vom 17.02.2010 verurteilt, an die Kläger weitere 1.450,62 EUR zu erstatten und
die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (Urteil vom 23.03.2012). Bei defensiven
Konkurrentenstreitigkeiten gegen eine einem anderen Arzt erteilte Zulassung oder
Ermächtigung bemesse sich der Streitwert nach der Umsatzeinbuße des Klägers abzüglich
der Praxiskosten für drei Jahre, falls nicht ein kürzerer Zeitraum streitig sei. Da die Umsatz-
und Einkommenseinbuße der Kläger infolge der Dr. O erteilten Ermächtigung nicht konkret
festgestellt werden könne, sei für jedes Quartal der Regelwert von 4.000,00 EUR, mithin bei
einer Ermächtigung über acht Quartale ein Gegenstandswert i.H.v. 32.000,00 EUR

anzusetzen. Für die anwaltliche Vertretung in nicht rechtshängigen Angelegenheiten entstehe eine von dem Rechtsanwalt nach billigem Ermessen zu bestimmende Rahmengebühr, die zwischen 0,5 und 2,5 Gebühren betragen könne. Eine Gebühr von mehr als 1,3 könne nur gefordert werden, wenn die anwaltliche Tätigkeit umfangreich oder schwierig sei. Grundsätzlich seien Probleme des Vertragsarztrechts als schwierige Rechtsmaterie einzustufen.

Die Sache sei auch in vorliegendem Fall, in dem Fragen einer Ermächtigung streitig gewesen seien, schwierig gewesen. Hinzukomme, dass die Bevollmächtigten der Kläger an der mündlichen Verhandlung des Beklagten teilgenommen hätten. Im Ergebnis entspreche eine Geschäftsgebühr von 2,0 billigem Ermessen. 35

Gegen das am 03.04.2013 zugestellte Urteil hat sich die Beigeladene zu 5) mit ihrer Berufung vom 03.05.2012 gewandt und vorgetragen, der Beklagte habe zu Recht einen Gegenstandswert von 4.000,00 EUR angenommen. Für eine Vervielfachung des Regelstreitwerts mit der Anzahl der Ermächtigungsquartale gebe es keine Grundlage. Zu berücksichtigen sei auch der Vortrag des Dr. O, von den betroffenen Ermächtigungen keinen Gebrauch gemacht zu haben. Dr. O habe in den Quartalen III/2008 und IV/2008 einen durchschnittlichen Honorarumsatz von 8.816,18 EUR erzielt, also bei Abzug von 50% Praxiskosten einen Gewinn von 4.408,09 EUR. Bei Vergleich mit den Gewinnen der nachfolgenden Quartale II/2009 bis IV/2010, in denen die Teilermächtigung nicht mehr bestanden habe, ergebe sich für den gesamten Ermächtigungszeitraum ein Gewinnverlust von 9.027,18 EUR, der maximal als Streitwert angenommen werden können. Ggf. sei der Verlust aber auch deshalb noch geringer, weil die Ermächtigung zur Durchführung der extrakorporalen Stoßwellenlithotripsie von Harnsteinen sowie zur Durchführung der ambulanten Chemotherapie urologischer Tumore auf Überweisung von Fachärzten für Urologie beschränkt worden sei. Da die Einnahmeverluste der Kläger nicht denen des Dr. O gleichzusetzen seien, erscheine im Ergebnis der Ansatz des Regelstreitwerts als angemessen. Die anwaltliche Tätigkeit sei weder umfangreich noch schwierig gewesen; damit sei eine Überschreitung des Regelgebührensatzes nicht zu rechtfertigen. Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen habe selbst in einem schwierigeren Fall der Wirtschaftlichkeitsprüfung lediglich den 1,8-fachen Gebührensatz als berechtigt angesehen. 36

Die Beigeladene zu 5) beantragt, 37

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.03.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen. 38

Die Kläger beantragen, 39

die Berufung zurückweisen. 40

Sie halten das Urteil des SG für zutreffend. Alle an der mündlichen Verhandlung Beteiligten hätten erklärt, dass das wirtschaftliche Interesse des Klägers nicht zu bestimmen sei. Allein darauf komme es aber an; die Umsatzverluste von Dr. O seien ohne Relevanz. Der deshalb ausschlaggebende Regelstreitwert sei auf die Anzahl der betroffenen Quartale hochzurechnen. Der Ansatz des Gebührenfaktors 2,0 sei nicht zu beanstanden. 41

Der Beklagte, der keinen Antrag stellt, ist der Auffassung, das Urteil könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil jedenfalls er - der Beklagte - unter keinem Gesichtspunkt verpflichtet sein könnte, Kosten zu tragen. Er habe lediglich eine Kostenentscheidung zu treffen und die zu erstattenden Kosten festzusetzen. 42

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten einschließlich der Arztregisterakte des Dr. O Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

44

Die zulässige Berufung der Beigeladenen zu 5) ist zum Teil begründet. Der Beschluss des Beklagten vom 17.02.2010 ist insoweit rechtswidrig, als die den Kläger zu erstattenden Vorverfahrenskosten nicht mit 1.210,47 EUR festgesetzt wurden. Das darüber hinausgehende Urteil des SG ist abzuändern.

45

Der Zulässigkeit der Berufung stehen weder § 144 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) noch § 144 Abs. 4 SGG entgegen. § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG greift nicht, da es sich vorliegend nicht um eine Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden handelt. Es gilt § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG, nach dem die Berufung zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 750,00 EUR übersteigt. Der Statthaftigkeit der Berufung steht auch § 144 Abs. 4 SGG nicht entgegen. Danach ist die Berufung ausgeschlossen, wenn es sich um die Kosten des Verfahrens handelt. Die Vorschrift bezieht sich indes nur auf die Kosten des laufenden Rechtsstreits, nicht aber die eines anderen Verfahrens (BSG, Urteil vom 14.05.1997 - 6 RKA 10/96 -; BSG, Beschluss vom 10.09.1997 - 9 BvS 12 /97; BSG, Urteil vom 29.01.1998 - B 12 KR 18/97 R -).

46

Rechtsgrundlage für den von den Klägern geltend gemachten Erstattungsanspruch ist § 63 Abs. 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Ergänzend bestimmt § 63 Abs. 3 SGB X, dass die Behörde, die die Kostenentscheidung getroffen hat, auf Antrag den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen festsetzt (Satz 1 1. Halbsatz); hat ein Ausschuss oder Beirat die Kostenentscheidung getroffen, obliegt die Kostenfestsetzung der Behörde, bei der der Ausschuss gebildet ist (Satz 1 2. Halbsatz). Die Ausnahmeregelung des § 63 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz SGB X greift vorliegend nicht in dem Sinne, dass die Kassenärztliche Vereinigung, bei der Zulassungs- bzw. Berufungsausschuss zu bilden sind (§§ 96, 97 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch), als zuständige Behörde die Kostenfestsetzung zu treffen hat. Zulassungs- und Berufungsausschuss sind als Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen rechtlich und organisatorisch verselbständigt und nicht den Kassenärztlichen Versorgung als Rechtsträger zugeordnet (vgl. Schiller, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 5 II 4, S. 161 m.w.N.; s. auch Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 09.09.1998 - B 6 KA 80/97 R - für Beschwerdeausschüsse).

47

Das Gesetz sieht mithin im Wesentlichen zwei Entscheidungen vor, nämlich die Entscheidung darüber, wer die Kosten zu tragen hat, und die Entscheidung, in welcher Höhe diese Kosten zu tragen sind.

48

Die von Amts wegen zu treffende Entscheidung über die Kostenlast (Kostengrundentscheidung) hat der dazu verpflichtete Beklagte (vgl. dazu im Einzelnen z.B. Roos in von Wulffen, SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 8. Auflage, 2014, § 63 Rdn. 31 ff) nicht getroffen. Er kennzeichnet seinen Beschluss lediglich als "Kostenfestsetzungsbeschluss"; dieser Kennzeichnung entspricht auch der Inhalt der Entscheidung. In Ermangelung einer anfechtbarer Entscheidung über die Kostenlast können

49

die Kläger auch nicht unmittelbar Zahlung des Beklagten an sich verlangen; sie sind insoweit z.B. auf eine im Ergebnis auf Erlass einer Kostengrundsentscheidung gerichteten Untätigkeitsklage zu verweisen (Roos a.a.O., Rdn. 38). Ihre auf Zahlung gerichtete Klage ist mithin unzulässig, die Berufung der Beigeladenen zu 5) hingegen insoweit begründet.

Ungeachtet der von dem Beklagten im Berufungsverfahren aufgeworfenen Frage, ob er oder - darauf scheint das Vorbringen des Beklagten nach dem Verständnis des Senats jedenfalls ausgerichtet - ggf. die Beigeladene zu 5) zur Kostentragung verpflichtet ist, besteht zumindest kein Streit darüber, dass den Klägern jedenfalls die ihnen anlässlich des Vorverfahrens entstandenen Kosten zu erstatten sind, und das u.a. auch deshalb - es fehlt auch hier eine Entscheidung des Beklagten -, weil die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war (§ 63 Abs. 2 SGB X). Damit bestehen auch keine weiteren dem auf Festsetzung des Erstattungsbetrages gerichteten Begehrens der Kläger entgegenstehenden Hindernisse. 50

Insoweit ist schließlich die Berufung der Beigeladenen zu 5) deshalb zumindest zum Teil erfolgreich, weil das SG die den Klägern zu erstattenden Kosten zu hoch angesetzt hat. 51

Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts für die Tätigkeit im Vorverfahren, die grundsätzlich erstattungsfähig sind, ergeben sich aus den Bestimmungen des anwaltlichen Gebührenrechts (vgl. Roos a.a.O., Rdnr. 29). 52

Maßgeblich sind vorliegend die Regelungen des am 01.07.2004 in Kraft getretenen Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz - RVG; Art. 8 Satz 1 i.V.m Art. 6 Nr. 4 und Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts vom 05.05.2004, BGBl I 718), da der unbedingte Auftrag zur Erledigung derselben Angelegenheit nach dem 01.07.2004 erteilt wurde (§ 61 Abs. 1 RVG). 53

Für die Höhe der Vergütung eines Rechtsanwalts gibt § 2 RVG vor, dass die Gebühren nach dem Wert berechnet werden, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat (§ 2 Abs. 1 RVG = Gegenstandswert) und dass sich die Höhe der Vergütung nach dem Vergütungsverzeichnis (VV) der Anlage 1 zu diesem Gesetz (§ 2 Abs. 2 RVG) bestimmt. 54

Der Gegenstandswert richtet sich auch im Widerspruchsverfahren grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers bzw. im Verwaltungsverfahren des Widerspruchsführers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache. Abzustellen ist auf das wirtschaftliche Interesse des Klägers an der erstrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen (BSG, Beschluss vom 19.02.1996 - 6 RKA 40/93 -, Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 26.03.2003 - L 10 B 2/03 KA -, vom 13.08.2003 - L 10 B 10/03 KA ER - und vom 24.02.2006 - L 10 B 21/05 KA -, std. Rspr. des Senats, vgl. Beschlüsse vom 29.08.2011 - L 11 KA 27/11 B - und vom 17.10.2011 - L 11 KA 123/10 - sowie Wenner/Bernhard, NZS 2001, 57). Für die Ermittlung des wirtschaftlichen Interesses stellt § 23 Abs. 3 RVG letztlich zwei verschiedene Verfahren zur Verfügung. Steht der Wert des Streitgegenstandes nicht fest, ist er nach § 23 Abs. 3 Satz 2 1. Halbsatz RVG nach billigem Ermessen zu bestimmen. Dabei ist auch eine Schätzung zulässig, soweit sich dafür hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte ergeben. Ist eine solche Festsetzung nicht möglich, ist auf den Auffanggegenstandswert von 4.000,00 EUR bzw. auf einen nach oben durch den Betrag von 500.000,00 EUR begrenzten Wertrahmen zurückzugreifen (§ 23 Abs. 3 Satz 2 2. Halbsatz RVG, s. auch Wenner/Bernhard, a.a.O.). Der Rückgriff ist indessen nur statthaft, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung nicht finden lassen. 55

Diese Vorgaben hat der Beklagte nicht beachtet, indem er ohne weitere Ermittlungen auf den Auffangstreitwert von 4.000,00 EUR abgestellt hat. Bereits durch einfache Nachfrage bei der Beigeladenen zu 5) hätte sich der Beklagte zu einer sachgerechten Entscheidung in die Lage versetzen können, die nun der Senat nachzuholen berechtigt ist.

Der Senat hat bereits wiederholt entschieden, dass bei sog. defensiven Konkurrentenklagen das zu Grunde liegende wirtschaftliche Verhinderungsinteresse naturgemäß schwer zu beziffern ist, weil es nicht spiegelbildlich zu dem wirtschaftlichen Interesse des Arztes ist, der von einer Zulassung Gebrauch machen möchte (z.B. Beschlüsse vom 19.05.2009 - L 11 B 10/09 KA ER - und vom 16.06.2009 - L 11 B 3/09 KA -). Von diesen grundsätzlichen Feststellungen im Rahmen eines Ermächtigungsverfahrens abzuweichen, besteht kein Anlass; zumal die Feststellung einer nur schwer vorzunehmenden Bezifferung des Verhinderungsinteresses nicht bedeutet, dass diese unmöglich ist. Gerade vorliegend kommt im Gegensatz insbesondere zu "üblichen" Zulassungsverfahren als Bewertungsgesichtspunkt hinzu, dass Dr. O bereits vor dem hier relevanten Zeitraum in nahezu gleichem Umfang zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt war und dass deshalb insoweit, so wie es die Beigeladene zu 5) dann auch vorgenommen hat, der ihm durch Nichtweitererteilung der Ermächtigung entstehende Umsatz- bzw. Gewinnverlust hinreichend bestimmbar ist. Es drängt sich nämlich geradezu auf, dass den Klägern, wenn Dr. O bestimmte vertragsärztliche Tätigkeiten nicht mehr ausüben darf und mithin dafür keine Vergütung erhält, die durch die streitige Nichtweitererteilung der Ermächtigung vertragsärztliche Tätigkeiten bzw. vertragsärztliche Honorierungen maximal auch nur in der Höhe zuwachsen konnten, wie sie durch die Nichtweitererteilung der Ermächtigung "auf den Markt" gelangt sind. Mithin kann das maximale wirtschaftliche Interesse der Kläger annähernd anhand des von der Beigeladenen zu 5) errechneten Betrages von 9.027,18 EUR bestimmt bzw. geschätzt werden. Dafür, dass das für die Festsetzung des Gegenstandswerts entscheidende wirtschaftliche Interesse der Kläger geringer ausgeprägt sein könnte, hat keiner der Beteiligten hinreichende Gesichtspunkte benennen können. Der von der Beigeladenen zu 5) angeführten Vermutung, dass bestimmte vertragsärztliche Tätigkeiten, zu denen Dr. O ermächtigt worden war, nur noch aufgrund Überweisung von Fachärzten für Urologie durchzuführen waren und dass ggf. insoweit ein Teil seines Umsatzrückgangs ab 01.01.2009 darauf zurückzuführen sein könnte, ist im Rahmen der Schätzung kein Gewicht zuzumessen. Es spricht Vieles dafür, dass diese speziellen Leistungen auch zuvor von Fachärzten für Urologie angefordert worden sind.

Als Zwischenergebnis ist deshalb das Interesse der Kläger an einem Honorarzuwachs durch Nichtweitererteilung der Ermächtigung des Dr. O mit 9.027,18 EUR einzuschätzen. Davon ausgehend belaufen sich die zu erstattenden Rechtsanwaltsgebühren auf 1.210,47 EUR.

Die Nr. 2300 VV RVG, die die Geschäftsgebühr für die Vertretung durch einen Anwalt im Verwaltungsverfahren (ohne nachfolgendes Gerichtsverfahren) regelt, gibt einen Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,5 vor.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG bestimmt insoweit der Rechtsanwalt die (Rahmen-)Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit, sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisses des Auftraggebers nach billigem Ermessen. Dabei kann allerdings nach der amtlichen Anmerkung zu Nr. 2300 VV eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Begriff "oder" nahelegt, dass die Voraussetzungen "umfangreich" und "schwierig" nicht kumulativ vorliegen müssen, sondern es ausreicht, dass

sie alternativ gegeben sind, also die Tätigkeit entweder umfangreich oder schwierig war (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2006 - L 5 KA 5567/05 -).

Die vom Rechtsanwalt bestimmte Gebühr ist verbindlich, wenn sie billigem Ermessen entspricht. Ob dies der Fall ist, unterliegt der Wertung. Billiges Ermessen ist nicht positiv zu bestimmen, sondern lässt sich nur negativ abgrenzen, indem von einer konkreten Bestimmung der Gebühr festgestellt wird, dass diese außerhalb des Bereichs liegt, der vom billigen Ermessen abgedeckt ist. Maßgebend können nur die Umstände des Einzelfalls sein. Dabei ist zu beachten, dass das grundsätzliche Gebührenbestimmungsrecht des Anwalts nicht dadurch praktisch ausgehöhlt werden darf, dass eine Gebührenbemessung schon dann als unbillig korrigiert wird, wenn sie lediglich "gut bemessen" ist. Jede Ermessensausübung bewegt sich innerhalb eines durch die Umstände bestimmten Rahmens und eine Ermessensausübung ist auch dann noch billig, wenn sie an den oberen Rand des durch die Umstände bestimmten Rahmens geht. Erst dann, wenn dieser obere Rand überschritten wird, ist die Gebühr unbillig. Dann erst ist für das Gericht der Weg frei, das anwaltliche Ermessen durch eigenes Ermessen zu ersetzen (vgl. so schon zur Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) Gerold-Schmidt, Kommentar zur BRAGO, 12. Auflage, § 12 Rdn. 4 bis 6 mit weiteren Hinweisen; Hartmann, Kostengesetze, 43. Auflage 2013, § 14 RVG, Rdn. 24; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.11.2007 - L 10 KA 24/07 -).

61

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Korrektur nicht auf grobe Unbilligkeit beschränkt ist, sonst hätte der Gesetzgeber sich des Begriffs der offenbaren Unbilligkeit, wie sie z.B. in § 319 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch formuliert ist, bedient. Unbilligkeit kann dann vorliegen, wenn der Rechtsanwalt einen auf der Hand liegenden Faktor überhaupt nicht beachtet oder einen offensichtlich völlig abwegigen Faktor zum Maßstab gemacht hat. Ist die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen, wobei Dritter u.a. auch die Staatskasse ist, muss ausdrücklich festgestellt werden, dass die bestimmte Gebühr unbillig hoch ist. Zweifel gehen zu Lasten des Dritten. Im Allgemeinen werden Abweichungen von bis zu 20% noch als verbindlich angesehen (Gerold-Schmidt, a.a.O., § 12 Rdn. 6a; BSG, Urteil vom 26. Februar 1992 - 9a RVs 3/90 -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.08.2006 - L 10 B 7/06 SB - und Urteil vom 14.11.2007 a.a.O.).

62

Ausgehend von den in § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG aufgeführten Grundsätzen ist vorliegend im Ergebnis mit der Beurteilung des SG der Ansatz eines Gebührensatzes von 2,0 angemessen. Die Voraussetzungen der amtlichen Anmerkung zur Nr. 2300 VV RVG liegen vor, da die anwaltliche Tätigkeit auf jeden Fall schwierig, aber auch überdurchschnittlich umfangreich war.

63

Bei dieser Bewertung kommt es allerdings, wie sich schon aus dem Wortlaut der Nr. 2300 VV RVG ergibt, nicht auf die individuellen Fähigkeiten des eingeschalteten Rechtsanwalts an (vgl. dazu auch im Einzelnen LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2006, a.a.O.). Ebenso ist nicht entscheidend, welcher Rechtsmaterie der Streitgegenstand zuzuordnen ist. Wenn auch vielfach vertreten wird, dass "Probleme des Kassenarztrechts" als schwierige Rechtsmaterien einzustufen seien (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2006 a.a.O. zur Sonderbedarfszulassung von Kindern- und Jugendlichenpsychotherapeuten), existiert kein gefestigter Rechtsgrundsatz, dass Angelegenheiten des Vertragsarztrechts regelhaft mit der Folge als schwierig einzustufen sind, dass stets ein höherer bzw. der höchste Gebührensatz nach Nr. 2300 VV RVG in Ansatz zu bringen ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.11.2007 - L 10 KA 24/07 -). Nach den Erfahrungen des Senats erfordert die richterliche Bearbeitung von Angelegenheiten des Vertragsarztrechts gerade in

64

Berufungsverfahren zumindest ein Vielfaches an Zeit und sonstigem Aufwand im Vergleich zu nahezu allen anderen dem LSG anfallenden Berufsangelegenheiten. In der Regel ist der anwaltliche Aufwand spiegelbildlich. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen im Berufungsverfahren nicht selten schon wegen der Zuspitzung der angetragenen Rechtsproblematik höher als im reinen (Massen-)Verwaltungsgeschäft sein können. Zum anderen gibt es auch im Vertragsarztrecht Rechtsbereiche von unterschiedlicher Schwierigkeit. Entscheidend bleibt daher unabhängig von der insoweit grundsätzlich vorgegebenen Tendenz die Beurteilung des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit im Einzelfall (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.11.2007 a.a.O.).

Davon ausgehend ist jedenfalls in vorliegendem Fall der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit als eine erheblich über dem Durchschnitt liegende Leistung zu werten. Dabei ist nicht nur auf das umfassende schriftliche Vorbringen abzustellen, sondern es ist auch zu berücksichtigen, dass zur Erfassung des Sachverhalts Besprechungen bzw. Rücksprachen mit den Klägern erforderlich waren und dass eine mündliche Verhandlung vor dem Beklagten stattgefunden hat. Der Schwerpunkt liegt dennoch weit überwiegend bei der Schwierigkeit der anwaltlichen Leistung, die bereits selbst der Beklagte durch seine, wenn auch im Ergebnis nicht hinreichende und auch nicht begründete Bewertung als schwierig eingestuft hat. Um in Verfahren, die die Konkurrentenanfechtung in Ermächtigungsangelegenheiten zum Gegenstand haben, eine zuverlässige Beurteilung der Rechtslage vornehmen zu können, muss der Rechtsanwalt umfassende Kenntnis von den Grundsätzen des Ermächtigungsrechts und der Abwehrmöglichkeiten ggf. Drittbetroffener haben. Er muss sich dazu insbesondere in die höchst umfangreiche und auch in den Jahren um 2009 keineswegs einheitliche Rechtsprechung bzw. Literatur einlesen bzw. diese verfolgen und die dort aufgestellten Rechtssätze auf den konkreten Fall anwenden. Neben dieser unbedingt erforderlichen eingehenden Rechtskenntnis erfordert die fallbezogene Umsetzung tiefgehendes Verständnis über die relevanten Zusammenhänge. All dies ist schließlich auch in dem Vorbringen im Widerspruchsverfahren mehr als hinreichend zum Ausdruck gekommen, so dass die von den Rechtsanwälten des Klägers in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr mit 2fachen Satz gerechtfertigt ist. 65

Der Senat ist im Übrigen nicht gemäß § 14 Abs. 2 RVG gehalten, ein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer einzuholen. Denn eine solche Verpflichtung besteht nur in den Fällen, in denen die Gebühr zwischen Rechtsanwalt und Mandanten streitig ist, es sich also um einen echten Honorarstreit handelt (Bundesfinanzhof, Beschluss vom 19.10.2004 - VII B 1/04 - zu § 12 Abs. 2 BRAGO, Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.08.2005 - 6 C 13/04 - zu § 12 Abs. 2 BRAGO; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.01.2007 - L 1 AL 54/06 - und Urteil vom 14.11.2007 - L 10 KA 24/07 -). 66

Es ergibt sich somit ein Feststellungsanspruch der Kläger i.H.v. 1.210,47 EUR: 67

Gegenstandswert: 9.027,18 EUR 68

2,0-Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG 972,00 EUR Auslagenpauschale gem. nach Nr. 7002 VV RVG 20,00 EUR Fahrtkosten gem. Nr. 7003 VV RVG 25,20 EUR Nettobetrag 1.017,20 EUR 19 % Umsatzsteuer gem. Nr. 7008 VV RVG 193,27 EUR Gesamtbetrag 1.210,47 EUR 69

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung. Dabei wird die bereits der Höhe nach anerkannte Kostenerstattung berücksichtigt. 70

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG).

