

L 11 Ka 4/89 LSG NRW
S 2 Ka 144/84
SG Düsseldorf



Verkündet am
19. April 1989

Regierungsassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDESSOZIALGERICHT für das Land NORDRHEIN-WESTFALEN

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Barmer Ersatzkasse,

Klägerin und Berufungsklägerin,

g e g e n

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

- Beigeladen: 1) Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 5200 Siegburg,
vertreten durch den Geschäftsführer,
2) Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein,
Emanuel-Leutze-Straße 8, 4000 Düsseldorf,
vertreten durch den Vorstand.

Das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Essen
- 11. Senat - hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom
19. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozial-
gericht , die Richter am Landessozialgericht r und
sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. e und
für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozial-
gerichts Düsseldorf vom 25. September 1985 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 32.617,72 DM
zu zahlen.

Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander
in beiden Rechtszügen und für das Revisionsverfahren
6 RKa 35/87 nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist, ob der Beklagte der Klägerin den Betrag ersetzen muß, den diese aufgewendet hat, um von dem Beklagten verordnete Arzneimittel sowie Heil- und Hilfsmittel zu bezahlen.

Der Beklagte ist in J als praktischer Arzt niedergelassen gewesen. Er war bis zum 31.12.1982 zur Teilnahme an der kassenärztlichen und vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten nach der Zulassungsordnung für Ärzte und dem Arzt/Ersatzkassenvertrag (EKV) ermächtigt. Sein Antrag auf Verlängerung der Ermächtigung über den 31.12.1982 hinaus wurde abgelehnt, Klage und Berufung blieben erfolglos.

Auch nach dem 31.12.1982 verordnete der Beklagte zu Lasten der Klägerin Arzneimittel, Heil- und Hilfsmittel und forderte zu Lasten der Klägerin Sprechstundenbedarf an. Der Beklagte verwandte dabei jeweils die Vordrucke, die im EKV für die Verordnung von Arzneimitteln vereinbart sind. Die Verordnungen waren jeweils mit einem

Namensstempel des Beklagten, der auch seine frühere Kassenarzt Nummer enthielt, versehen und von dem Beklagten unterschrieben. Die Klägerin forderte den Beklagten erstmals mit Schreiben vom 14. April 1983 auf, dies zu unterlassen, nachdem ihr bekannt geworden war, daß er zu ihren Lasten noch Verordnungen ausschrieb. Gleichzeitig forderte sie die Kosten von dem Beklagten an, die ihr durch die bisherigen Verordnungen entstanden waren.

Am 25. Mai 1984 hat sie Klage erhoben und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 29.938,83 DM zu verurteilen. Das sind die bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung entstandenen Kosten gewesen.

Sie hat die Ansicht vertreten, daß für ihre Klage der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben sei. Es handle sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Dies ergebe sich daraus, daß die Rechtsbeziehungen zum Beklagten dem öffentlichen Recht unterlegen hätten, solange er zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt gewesen sei. Nach Beendigung dieses Verhältnisses gebe es noch Nachwirkungen, auf die sie ihre Ansprüche stütze. Sie selbst habe ihre Leistungen

auch aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen erbracht. Die Sozialgerichte seien die für eine Entscheidung im vorliegenden Fall sachnächsten Gerichte. Die Klägerin hat sich zur Begründung auch auf ein Urteil des OLG Hamm (Urteil vom 19.09.1983 - Az.: 3 U 80/83 -) gestützt in welchem dieses in einem vergleichbaren Rechtsstreit den Rechtsweg zu den Sozialgerichten für gegeben angesehen hat.

Die Klägerin hat ihren Anspruch in der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag begründet gesehen. Sie hat dazu vorgetragen, daß der Beklagte nach dem 31.12.1982 noch ein fremdes Geschäft als ein eigenes geführt habe und ihr deshalb zum Ersatz des ihr entstandenen Schadens verpflichtet sei.

Während des Rechtsstreits hat die Klägerin die Klageforderung um zusätzliche Kosten aus Verordnungen des Beklagten erweitert.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 32.658,11 DM zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, daß das angerufene Gericht schon sachlich nicht zuständig sei. Im Übrigen hat er aber auch die Begründetheit der Forderung der Klägerin bestritten. Insbesondere hat er die Höhe der geltend gemachten Forderung als nicht nachgewiesen angesehen. Er hat außerdem geltend gemacht, daß der Klägerin, jedenfalls kein Schaden entstanden sei, denn er habe nur Arzneimittel sowie Heil- und Hilfsmittel verordnet, die den Versicherten zugestanden hätten. Wenn er diese nicht verordnet hätte, so hätte ein anderer Arzt diese Mittel zu Lasten der Klägerin verordnet.

Durch Urteil vom 25.09.1985 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen. Es hat sich für sachlich unzuständig gehalten, da es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handele.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch Urteil vom 11. September 1987 das Urteil des SG abgeändert und den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Auf die Revision des Beklagten hat das Bundessozialgericht (BSG) durch Urteil vom 07. Dezember 1988 - Az.: 6 RKa 35/87 - das Urteil des LSG vom 11. September 1987 aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen. Das BSG hat seine Entscheidung damit begründet, daß das LSG in der Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Kassenärzte bei seiner Entscheidung unrichtig besetzt sei, da es sich bei dem Rechtsstreit um eine Angelegenheit des Kassenarztrechts im Sinne des § 40 SGG i.V. mit §§ 33, 12 Abs. 3 Satz 1 SGG handele und deshalb mit je einem ehrenamtlichen Richter aus dem Kreis der Kassenärzte und der Krankenkassen zu entscheiden sei.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihre Klage begründet sei. Sie beruft sich in der Sache auf die Gründe des Senatsurteils vom 11.08.1987 und des Urteils des BSG vom 07.12.1988.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25. September 1985 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 32.617,72 DM zu zahlen.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) schließen sich dem Antrag der Klägerin an.

Der Beklagte beantragt.

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des SG für zutreffend und wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin hat alle von dem Beklagten ausgestellten Verordnungen vorgelegt, soweit sie von ihr honoriert worden sind. Dem Senat liegen ferner je eine Kopie des Vertrages zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Deutschen Apotheker-Verein über die Sicherstellung der Versorgung der Ersatzkassenmitglieder mit Arzneimitteln und apothekenüblichen Waren sowie die Lieferung des Sprechstundenbedarfs (Arzneilieferungsvertrag) und dem Vertrag zwischen dem Verband Deutscher Badebetriebe e.V. und dem Beigeladenen zu 1) über die Versorgung der Versicherten mit Leistungen im Sinne der Leistungsbeschreibung für physikalische Heilbehandlungen vom 21.12.1979 vor. Diese Verträge sind dem Beklagten in Abschrift übersandt worden. Auf ihren Inhalt wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte in Abwesenheit des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten verhandeln und entscheiden, denn in der Ladung ist auf diese verfahrensrechtliche Möglichkeit hingewiesen worden (§§ 110 und 126 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG).

Die Berufung ist begründet.

Nach § 170 Abs. 4 SGG steht aufgrund des Urteils des BSG vom 07. Dezember 1988 fest, daß für den Rechtsstreit der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist und die Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage hat. Diese beiden Sachurteilsvoraussetzungen sind von dem BSG als Grundlage für die Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Entscheidung bejaht worden.

Die Klage ist begründet. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 32.617,72 DM als

...

Schadensersatz aus Verletzung vertraglicher Pflichten steht ihr zu. Der Beklagte hat, nachdem seine Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung mit dem 31.12.1982 beendet war, im Jahre 1983 zu Lasten der Klägerin auf Verordnungsvordrucken, wie sie nach dem EKV-Ärzte vorgesehen sind, Arznei-, Heil- und Hilfsmittel sowie Sprechstundenbedarf im Wert von insgesamt 32.617,72 DM verordnet. Er hat bei den Verordnungen seinen Kassenarztstempel und seine Kassenarzt Nummer verwandt. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der von der Klägerin vorgelegten Verordnungen fest. Soweit der Beklagte die Summe des Betrags der Verordnungen insgesamt mit allgemeinen Äußerungen bestreitet, ist dies unerheblich. Die Klägerin hat die Verordnungsblätter auf die Aufzählung aller Verordnungen vorgelegt. Konkrete Fehler hat der Beklagte nicht gerügt. Die von der Klägerin vorgelegten Verordnungen lagen auf der Geschäftsstelle des Gerichts vor und standen den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zur Einsichtnahme zur Verfügung.

Die Beklagte hat mit dem festgestellten Verhalten gegen die Pflichten verstoßen, die noch aufgrund der Nachwir-

kungen des EKV nach dem Ende seiner Ermächtigung bestanden. Der Senat bezieht sich insoweit in vollem Umfang auf die Entscheidungsgründe des Urteils des BSG vom 07. Dezember 1988. Der Klägerin ist auch ein Schaden durch die Verordnungen entstanden. Sie war aufgrund von § 5 des Arznelieferungsvertrages und § 9 des Vertrages zwischen dem Verband Deutscher Badebetriebe e.V. und dem Beigeladenen zu 1) verpflichtet, die Verordnungen zu honorieren, die der Beklagte auf Vordrucken mit Kassenarztstempel und Kassenarzt Nummer ausgestellt hat. Das hat der Senat schon im Urteil vom 11.09.1987 im einzelnen ausgeführt. Auf einen Vorteilsausgleich kann sich der Beklagte wegen des angesichts der vorsätzlichen Vertragsverletzungen zugrunde zu legenden normativen Schadensbegriffs nicht berufen. Im Übrigen wird insoweit auf die Gründe des Urteils des BSG zu diesem Punkt Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 183 und 193 SGG.

Der Senat läßt die Revision nicht zu, denn die Rechtsfragen sind durch das zurückverweisende Urteil des BSG geklärt.