

S 27 KA 179/17 ER

Land

Hamburg

Sozialgericht

SG Hamburg (HAM)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

27

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 27 KA 179/17 ER

Datum

24.07.2017

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

1. Der Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners vom 18.1.2017 wird abgelehnt. 2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. 3. Der Streitwert wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

Gründe: I.

Der Antragsteller (Ast.) begehrt die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners (Ag.) vom 18.1.2017. Mit diesem Beschlusses hatte der Ag. dem Ast. die Ermächtigung erteilt, ab 19.1.2017 bis zum 31.3.2018 im Umfang der ihm bis zum 30.9.2016 erteilten Ermächtigung in der vertragsärztlichen Versorgung tätig zu werden. Die bis zum 30.9.2016 erteilte Ermächtigung sah vor, dass der Ast. 1. Konsiliarische Untersuchung und Beratung von Kindern mit angeborenen Fehlbildungen der Haut und Hautanhangsgebilde bis zum 6. Lebensjahr auf Überweisung durch Kinder- und Jugendärzte, Dermatologen, Chirurgen, Plastischen Chirurgen und Kinderchirurgen, ab dem 6. Lebensjahr auf Überweisung durch Dermatologen, Chirurgen, Plastischen Chirurgen und Kinderchirurgen und 2. Behandlungen von Kindern mit thermischen Verletzungen bis zum 6. Lebensjahr auf Überweisung durch Kinder- und Jugendärzte, Dermatologen, Chirurgen, Plastischen Chirurgen und Kinderchirurgen, ab dem 6. Lebensjahr auf Überweisung durch Dermatologen, Chirurgen, Plastischen Chirurgen und Kinderchirurgen erbringen konnte.

Der Ast. ist Facharzt für Kinderchirurgie und als Oberarzt im A. Kinderkrankenhaus in der von Prof. Dr. R. geleiteten kinderchirurgischen Abteilung angestellt. Bis Ende 2015 war Herr Prof. Dr. R. zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt. Mit Beschluss vom 16.12.2015 ermächtigte der Zulassungsausschuss (ZA) den Ast. zunächst bis zum 30.6.2016 "zur konsiliarischen Untersuchung und Beratung von Kindern mit angeborenen Fehlbildungen der Haut und Hautanhangsgebilde" und zur "Behandlung von Kindern mit thermischen Verletzungen", jeweils unter Altersbeschränkung und mit Überweisungsfilter. Da die Bedarfsprüfung der Kassenärztlichen Vereinigung H. (Beigeladene zu 1) noch nicht abgeschlossen war, verlängerte der ZA die Ermächtigung bis zum 30.9.2016. Mit Beschluss vom 14.9.2016 lehnte der ZA den Ermächtigungsantrag des Ast. ab, weil es eine für die Ermächtigung notwendige Versorgungslücke nicht gebe. Die Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) Dr. K. / Dr. W. (Kinderchirurgische Praxisklinik H., Beigeladene zu 8) habe bei einer angemessenen Wartezeit noch 200 freie Kapazitäten im Quartal. Der qualitativ spezielle und der quantitative allgemeine Bedarf an beantragten Leistungen seien gedeckt.

Mit seinem Widerspruch machte der Ast. geltend, der ZA habe die Ergebnisse der Bedarfsprüfung unzutreffend gewürdigt und weitere Ermittlungen pflichtwidrig unterlassen. Ganz oder teilweise hätten alle befragten Ärzte und Ärzteverbände seine Ermächtigung befürwortet. Die Angaben der Beigeladenen zu 8 hätten nicht ungeprüft übernommen werden dürfen. Bei wachsenden Geburtenzahlen sei in H. abzusehen, dass die schon jetzt unzureichenden Kapazitäten in Zukunft den Bedarf an kinderchirurgischen Leistungen noch weniger decken könnten. Mit Beschluss vom 18.1.2017 hat der Ag. den Ast. im oben wieder gegebenen Umfang ermächtigt. Zur Begründung führt er aus, der ZA verneine an sich zu Recht einen für die Ermächtigung erforderlichen Bedarf. Der Ag. meine jedoch, dass angesichts der überwiegend eine Ermächtigung des Ast. befürwortenden Stimmen der bei der Bedarfsprüfung gehörten Ärzte und Ärzteverbände, es zunächst für ein gutes Jahr bei der Ermächtigung des Ast. belassen werden solle, um dann im Zuge des zu erwartenden Verlängerungsantrags zu prüfen, wie die Bedarfslage sich nach gesteigerten Leistungen der Beigeladenen zu 8 darstelle. Die Zweifel des Ast. an der Möglichkeit zu vermehrten Leistungen der BAG seien jedenfalls unberechtigt, weil die Fallzahlen der beteiligten Ärzte im dritten Quartal 2016 mit 611 und 699 unter dem Durchschnitt der Fachgruppenkollegen lägen und deshalb die Angaben zu freien Kapazitäten durchaus plausibel erschienen.

Nach Zustellung des Beschlusses am 13.2.2017 hat die Beigeladene zu 1 am 2.3.2017 Klage gegen den Beschluss des Ag. unter dem Aktenzeichen S 27 KA 40/17 erhoben. Mit Beschluss vom 29.5.2017 ist der Ast. zu dem Verfahren als Beigeladene zu 1 beigeladen worden. Der Beschluss wurde ihm am 1.6.2017 zugestellt.

Mit seinem Schriftsatz vom 6.6.2017 zum Verfahren S 27 KA 40/17 hat der Ast. zugleich beantragt, die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Berufungsausschusses für Ärzte H. vom 18.1.2017 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vor dem Sozialgericht Hamburg anzuordnen.

Zur Begründung trägt er vor, es bestehe ein öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der Ermächtigung. Schon aufgrund der gesteigerten Geburtenzahlen sei mit mehr Behandlungsfällen zu rechnen, als die Kapazitäten der Beigeladenen zu 8 hergäben. Das öffentliche Interesse sei auch deshalb gegeben, weil alle anderen Ärzte und Ärzteverbände die Ermächtigung des Ast. befürwortet hätten. Die Rechtswirkung des Beschlusses des Ag. müsse schon vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens eintreten können, weil dies eine Notwendigkeit für die Sicherstellung der Versorgung sei. Es sei eine wachsende Zahl von Säuglingen betroffen.

Der Ag. beschränkt sich auf die Mitteilung, dass die Fallzahl der Beigeladenen zu 8 im ersten Quartal 2017 bei 1215 (für beide Ärzte) gelegen habe. Sie sei also gegenüber dem dritten Quartal 2016 (611+699=1310), auf die im Beschluss abgestellt worden sei, nicht gestiegen, sondern weiter gesunken.

Mit Beschlüssen vom 26.6.2017 und 4.7.2017 hat das Gericht die aus dem Rubrum ersichtlichen Beiladungen ausgesprochen.

Die Beigeladene zu 1 beantragt, den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Ag. vom 18.1.2017 abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus, die Anordnung der sofortigen Vollziehung scheidet schon deshalb aus, weil der Beschluss vom 18.1.2017 offensichtlich rechtswidrig sei. An der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes könne weder ein öffentliches noch ein privates Interesse bestehen. Der Beschluss sei offensichtlich rechtswidrig, weil die Rechtsgrundlagen für eine Ermächtigung nicht bestünden. Die Bedarfsermittlung habe ergeben, dass in der Praxis der Beigeladenen zu 8 Kapazitäten für weitere 200 Patienten seien. Damit sei die Beigeladene zu 8 in der Lage, die in der Vergangenheit vom Ast. bzw. dessen Vorgänger behandelten Patienten zusätzlich aufzunehmen. Der Vorgänger des Ast. habe im Jahr 2015 folgende Fallzahlen gehabt: 3 (1/2015), 93 (2/2015), 99 (3/2015) und 108 (4/2015). Beim Ast. seien es folgende Fallzahlen gewesen: 31 (1/2016), 74 (2/2016) und 67 (3/2016). Bei der Beigeladene zu 8 habe die Fallzahl im dritten Quartal 2016 bei 618 und 656 gelegen, so dass die Angabe von freien Kapazitäten weiterhin plausibel sei, wenn man berücksichtige, dass die Fachgruppe der Chirurgen eine Fallzahl von durchschnittlich 958 und die der Kinderärzte von 1.033 im Quartal habe. Für die Erteilung einer Ermächtigung sei zwingend eine Versorgungslücke erforderlich. Dies bestehe nicht. Es bestehe auch kein öffentliches Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Auch ein überwiegendes privates Interesse des Ast. an der sofortigen Vollziehung sei nicht ersichtlich, denn er könne bis zur rechtskräftigen Entscheidung seine Tätigkeit als Krankenhausarzt fortsetzen und sei keinesfalls in seiner beruflichen Existenz gefährdet.

Die Beigeladene zu 2 erklärt, dass keine Stellungnahme zu Verfahren beabsichtigt sei.

Die Beigeladenen zu 8 haben auf ihre Stellungnahme vom 4.7.2017 im Verfahren S 27 KA 40/17 verwiesen.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den Inhalt der Prozessakten der Kammer zu den Aktenzeichen S 27 KA 40/17 und [S 27 KA 179/17 ER](#) sowie der Verwaltungsakten des Ag. Diese haben vorgelegen.

II.

Der Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Ag. ist zulässig.

Die unter dem Az. S 27 KA 40/17 am 2.3.2017 erhobene Anfechtungsklage der Beigeladene zu 1 gegen den Beschluss des Ag. vom 18.1.2017 hat aufschiebende Wirkung ([§ 86 a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz, SGG). Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung hat, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Wenn ein Verwaltungsakt den Adressaten begünstigt und einen Dritten belastet (zur Klagebefugnis der Beigeladenen zu 1 vgl. [§§ 96 Abs. 4, 97 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, SGB V](#)), der einen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung einlegt, kann das Gericht auf Antrag des Begünstigten die sofortige Vollziehung anordnen. Einen solchen Antrag hat der Ast. als Begünstigter des Beschlusses vom 18.1.2017 am 6.6.2017 gestellt.

Der Antrag ist aber nicht begründet, denn die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten (vgl. [§§ 86 b Abs. 1 Satz 1, 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)).

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Ag. ist in der Regel im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, wenn sonst eine angemessene medizinische Versorgung gefährdet wäre. Dabei verlangt das hier zu fordernde öffentliche Interesse mehr als das für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Interesse. Notwendig ist ein zusätzliches öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung, so dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Verwaltungsaktes nicht zu Begründung der Anordnung ausreichen (vgl. Landessozialgericht (LSG) Bayern, Beschluss vom 9.3.2017, Az. [L 12 KA 91/16 B](#), juris, Rdnr. 21) Das hier zu fordernde öffentliche Interesse geht also über das Interesse hinaus, das schon in [§ 116 Abs. 2 SGB V](#) gefordert wird, um überhaupt einem Krankenhausarzt eine Ermächtigung zu Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu erteilen. Es reicht also zur Begründung des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Ag. vom 18.1.2017 nicht aus, wenn in der Bedarfsermittlung die überwiegende Zahl der befragten Ärzte und Ärzteverbände die Ermächtigung des Ast. befürwortet hat oder wenn allgemein auf eine steigende Zahl der Geburten und damit auf eine steigende Zahl von Säuglingen hingewiesen wird, die wegen angeborenen Fehlbildungen der Haut und Hautanhangsgebilde (Hämangiome) behandlungsbedürftig seien könnten. Im Übrigen ist gerade gemeldet worden, dass die Zahl der

Neugeborenen im ersten Halbjahr 2017 in H. gegenüber dem Rekordjahr 2016 wieder gesunken ist (NDR 3, Hamburg Journal am 21.7.2017).

Auch angesichts der Fallzahlen des Ast. (172 in drei Quartalen in 2016 einschließlich nur 31 abgerechneten Scheinen im ersten Quartal 2016 wegen einer zweimonatigen Elternzeit, sowie nach Angaben des Ast. in der Zeit vom 19.1.2017 bis 31.5.2017 insgesamt 66+59=125 Fälle) und insbesondere seine Vorgängers Prof. Dr. R. im Jahr 2015 (300 Fälle in vier Quartalen) drängt es sich auch nicht auf, dass ohne den sofortigen Vollzug des Beschlusses die angemessene medizinische Versorgung gefährdet wäre. Es gilt nämlich auch zu bedenken, dass gerade in Zulassungs- und Ermächtigungsstreitigkeiten der Erlass einer einstweiligen Regelung zu einer echten Vorwegnahme der Hauptsache führt, weil der Arzt sein Honorar für die während der Wirksamkeit der Anordnung erfolgten Behandlungen auch bei einem Unterliegen in der Hauptsache behält und eine in dieser Zeit erfolgte Behandlung nicht "rückabgewickelt" werden kann. Schon von daher ist es geboten, auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ermächtigung auf eng begrenzte Ausnahmefälle zu beschränken, selbst wenn – wie hier – die Ermächtigung ohnehin nur für einen kurzen Zeitraum erteilt worden ist.

Die vom Ast. geäußerte Vermutung, dass die Hauptsache nicht vor dem Ablauf des 31.3.2018 abgeschlossen werde, kann auch kein überwiegendes Interesse des Ast. an der sofortigen Vollziehung begründen. Auch wenn [§§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) nicht ausdrücklich und im Gegensatz zu [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) für die Ag. die Möglichkeit erwähnt, den Sofortvollzug im überwiegenden Interesse eines Beteiligten anzuordnen, kann dies in Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \(GG\)](#) geboten sein (vgl. Meyer-Ladewig/ Keller, SGG, § 86 a Rdnr. 23 mit weiteren Nachweisen). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, denn der Ast. kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache – worauf die Beigeladene zu 1 zutreffend hinweist – seine Anstellung als Krankenhaus fortsetzen und ist nicht in seiner beruflichen Existenz gefährdet.

Fehlt es bereits an einem Vollziehungsinteresse, so sind die Erfolgsaussichten der Klage bei der Abwägung nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Gleichwohl wäre aber auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung abzulehnen, je größer hier die Erfolgsaussichten der Klage der Beigeladenen zu 1 gegen den Beschluss des Ag. vom 18.1.2017 sind.

Gegenstand des Klageverfahrens ist ausschließlich der Bescheid des Ag. vom 18.1.2017 ([§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 78 SGG](#)). Auch unter Berücksichtigung der Bestimmungen des [§ 116 SGB V](#), insbesondere des Nachrangs der Ermächtigung gegenüber Versorgung der Versicherten durch zugelassene Vertragsärzte und der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), dass bei der Klärung des Versorgungsbedarfs den Zulassungsgremien ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu steht, beschränkt sich zwar die gerichtliche Kontrolle auch bei der Bedarfsfeststellung darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs "Versorgungsbedarf" zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28.10.2015, Az. [B 6 KA 43/14 R](#), juris, Rdnr. 34 mit weiteren Nachweisen).

Ob dies im Beschluss vom 18.1.2017 jedoch alles berücksichtigt wurde, ist fraglich, beschränkt sich doch der Ag. in dem Beschluss auf die Begründung, dass angesichts der überwiegend eine Ermächtigung des Ast. befürwortenden Stimmen der bei der Bedarfsprüfung gehörten Ärzte und Ärzteverbände, es zunächst für ein gutes Jahr bei der Ermächtigung des Ast. belassen werden solle, um dann im Zuge des zu erwartenden Verlängerungsantrags zu prüfen, wie die Bedarfslage sich nach gesteigerten Leistungen der Beigeladenen zu 8 darstelle. Ob dies auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Ag. - vor allem ob und inwieweit ein der Versorgungsbedarf bereits durch das Leistungsangebot der zugelassenen Ärzte gedeckt ist oder ob ein Versorgungsbedarf besteht (vgl. BSG, a.a.O.) - ausreicht, wird Gegenstand des Hauptsacheverfahrens sein müssen. Nach der hier im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung liegen aber durchaus Anhaltspunkte für die Annahme vor, die Anfechtungsklage der Beigeladenen zu 1 könnte erfolgreich sein, weil der Ag. nicht einen ausreichend ermittelten Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde gelegt haben könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Ast. die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen dieses Verfahrens aufzuerlegen ([§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)). Da in Hinblick auf die Ermächtigungsdauer (31.3.2018) und die wirtschaftlichen Auswirkungen der Ermächtigung auf den Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit und die daraus resultierende Honorareinnahmen des Ast. sich nicht sicher abschätzen lassen, wird in Anlehnung an den Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit für noch zwei mögliche Quartale der Regelstreitwert von 5.000 EUR in Ansatz gebracht. Dabei ist auch berücksichtigt, dass bei Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses vom 18.1.2017 ab Antragstellung die Hauptsache vorweg genommen worden wäre, so dass eine Verringerung des Streitwerts wegen eines einstweiligen Verfahrens in Betracht gekommen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2017-07-27