

## S 38 KA 284/15 ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

38

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 284/15 ER

Datum

06.05.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) wird sowohl im Hauptantrag, als auch im Hilfsantrag abgewiesen.

II. Der im Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 04.02.2015 unter Ziffer II. angeordnete Sofortvollzug wird aufgehoben und die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt.

III. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin zwei Drittel, die Antragsgegnerin ein Drittel.

Gründe:

I. Laut Betreff des Antragschriftsatzes richtet sich der Antrag gegen die Zuordnung der Antragstellerin zum Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst. Die Anträge und die Begründung derselben haben im Wesentlichen zum Gegenstand die Befreiung vom Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst. Die Antragstellerin ist als Fachärztin für diagnostische Radiologie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und betreibt zusammen mit Professor Dr. Z. eine Gemeinschaftspraxis in A-Stadt. Diese erbringt auf der Grundlage eines Kooperationsvertrages vom 18.09.1998 auch radiologische Leistungen für das Krankenhaus St. B. A-Stadt, das selbst über keine radiologische Hauptabteilung verfügt. Die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin machten geltend, neben ihrer Tätigkeit als Vertragsärztin widme sich die Antragstellerin mehr als 1 Stunde wochentäglich der Pflege ihres Vaters. Sie kümmere sich auch um die allgemeine Organisation des Haushaltes ihrer Eltern. Zum Nachweis wurde eine eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin vom 27.03.2015 und ein Pflegegutachten von "C-Firma" vom 05.06.2014 (Auszug) vorgelegt. Mit Bescheid vom 06.12.2013 wurde die Antragstellerin der hausärztlichen Bereitschaftsdienstgruppe A. 01- A-Stadt zugeordnet. Über den Widerspruch vom 02.01.2014 entschied die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 04.02.2015. Unter Ziff. II. des Bescheides wurde die sofortige Vollziehung angeordnet. Der Widerspruch wurde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin führte aus, die erfolgte Zuordnung zum Bereitschaftsdienst sei rechtmäßig und beruhe auf der Novellierung der Bereitschaftsdienstordnung (im folgenden BDO-KVB). Es bestehe ein weiterer Gestaltungsspielraum. Individuelle Gründe könnten nicht im Rahmen der generellen Teilnahmepflicht berücksichtigt werden, sondern nur im Rahmen eines Befreiungsverfahrens. Gegen den Bescheid der Antragsgegnerin in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.02.2015 legte die Antragstellerin Klage zum Sozialgericht am 10.03.2015 ein, welche unter dem Aktenzeichen S 38 KA 201/15 geführt wird. Am 24.06.2014 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Befreiung vom Bereitschaftsdienst. Zur Begründung wurde vorgetragen, die Antragstellerin erbringe auch Leistungen für das Krankenhaus A-Stadt und habe eine 24-stündige Bereitschaft am CT sicherzustellen. Mit Schreiben vom 26.03.2015 wurde der Antrag ergänzt, indem zusätzlich als Befreiungsgrund die Pflege des Vaters der Antragstellerin und die Versorgung der Mutter der Antragstellerin geltend gemacht wurde. Die gestellten Eilanträge seien zulässig und begründet. Der Hauptantrag auf Anordnung der vorläufigen Befreiung sei zulässig. Es handle sich um ein Verfahren nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#), mit dem eine zusätzliche Rechtsposition begehrt werde. Ein Rechtsschutzbedürfnis liege vor, da die Antragsgegnerin den Befreiungsantrag vom 24.06.2014 negativ beschieden habe bzw. mit Blick auf den Befreiungsantrag vom 26.03.2015 bislang untätig geblieben sei. Die Antragstellerin gehe nicht davon aus, dass die Antragsgegnerin den Antrag positiv bescheiden werde. Insofern bestehe auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Der Antrag sei auch begründet. Insbesondere seien sowohl ein Anordnungsanspruch, als auch ein Anordnungsgrund gegeben. Der Anordnungsanspruch könne zunächst auf § 14 Abs. 1 Satz 2 lit. b BDO-KVB (besondere belastende familiäre Pflichten) gestützt werden. Denn die Antragstellerin erfülle diesen Befreiungstatbestand, da sie ihren Vater, der an einer 100-prozentigen Schluckstörung leide, betreue (künstliche Ernährung und Verabreichung der amtlichen Medikamente). Außerdem sei sie für die Organisation des Haushaltes der Eltern verantwortlich. Aufgrund dieser Sachverhalte sei das Ermessen der Antragsgegnerin auf Null reduziert, zumal die Verpflichtung der Antragstellerin zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst lebensgefährliche Auswirkungen auf die Gesundheit des Vaters der Antragstellerin habe. Im Rahmen der Befreiung sei schließlich zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin an der radiologischen Notfallversorgung im Bereitschaftsdienst des Krankenhauses

A-Stadt (rund-um-die-Uhr-Bereitschaft) teilnehme. Die Tätigkeit der Antragstellerin sei unmittelbar mit der belegärztlichen Tätigkeit zu vergleichen, so dass nach Sinn und Zweck der Regelung der Befreiungstatbestand des § 14 Abs. 1 S. 2 lit. e BDO-KVB erfüllt sei. Genauso wie Belegärzte sei die Antragstellerin einer erheblichen Belastung ausgesetzt. Dies habe auch Auswirkungen auf ihre Gesundheit. Ferner liege eine Vergleichbarkeit mit der notärztlichen Tätigkeit (§ 14 Abs. 4 BDO-KVB) vor. Indem eine unzumutbare gesundheitsgefährdende Dreifachbelastung der Antragstellerin (Pflege des Vaters, Tätigkeit das Krankenhaus A-Stadt vertragsärztliche Tätigkeit) vorhanden sei, sei der Antragstellerin eine Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst nicht zumutbar. Die Zuordnung zum Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst habe auch erhebliche unverhältnismäßige Auswirkungen auf ihre künftige Berufsausübung ([Art. 12 Absatz ein SGG](#)). Denn im Falle der Kündigung der Kooperationsverträge durch das Krankenhaus drohe auch der Verlust ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage. Die Einteilung der Antragstellerin zur Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst habe auch negative Auswirkungen auf die radiologische Versorgungssituation der Notfallpatienten im Landkreis A-Stadt, zumal das Krankenhaus eine umfassende radiologische Notfallversorgung de facto nicht aufrechterhalten könne. Insgesamt sei nach Interessenabwägung ein Zuwarten auf die Hauptsacheentscheidung nicht zumutbar. Was den Anordnungsgrund betreffe, so sei die vorläufige Befreiung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für die Patienten im Landkreis A-Stadt, für den Vater der Antragstellerin und auch im Hinblick auf drohende wirtschaftliche Nachteile der Antragstellerin notwendig. Diese Nachteile drohten bereits ab dem 20.04.2015 einzutreten. Zur Zulässigkeit des Hilfsantrages ([§ 86b Abs. 1](#) s. 1 Nr. 2, Abs. 2 SGG) wurde vorgetragen, die Aussetzung des Sofortvollzuges des Zuordnungsbescheides vom 06.12.2013 sei notwendig, da die Antragstellerin bereits ab dem 20.04.2015 im Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst verpflichtet werden könne, ohne dass bis dahin bereits eine Entscheidung der Antragsgegnerin vorliegen werde. Der angefochtene Zuordnungsbescheid sei offensichtlich rechtswidrig. Abgesehen davon sei die Anordnung des Sofortvollzuges unzureichend begründet und daher formell rechtswidrig. Diese Mängel könnten auch nicht nachträglich geheilt werden.

Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin beantragte gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin vorläufig vom Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst zu befreien. Hilfsweise wurde gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) beantragt, die Antragsgegnerin - unter Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin zum SG B-Stadt vom 10.03.2015 (Az. S 38 KA 201/15) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 06.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.02.2015 - im Wege der einstweiligen Anordnung zu einer Entscheidung über die Anträge der Antragstellerin vom 24.06.2014 und vom 26.03.2015 auf Befreiung vom Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst nach § 14 BDO-KVB unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten.

Die Antragsgegnerin beantragte, die Anträge abzuweisen; höchst hilfsweise wurde eine Entscheidung nach [§ 86b Abs. 2 S. 3 SGG](#) i.V.m. [§ 926 ZPO](#) beantragt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Hilfsantrag sei offensichtlich unbegründet, da die Zuordnung zum Bereitschaftsdienst von der Befreiung sachlich zu trennen sei und auch eine Befreiung eine offensichtlich rechtmäßige Zuordnung nicht rechtswidrig mache. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass sich das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nur auf den Befreiungsanspruch stütze, so dass eine Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) in Betracht zu ziehen sei. Es sei jedoch für eine solche Regelungsanordnung weder ein Anordnungsanspruch, noch ein Anordnungsgrund vorhanden. Was den Anordnungsanspruch betreffe, so sei zunächst darauf hinzuweisen, dass eine Befreiung von der Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst nur bei Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes im Sinne von § 14 Abs. 1 BDO-KVB möglich sei. Ein solcher schwerwiegender Grund sei jedoch nicht ersichtlich. So sei der Befreiungsantrag nicht mit den erforderlichen Belegen versehen gewesen. Erstmals mit Schriftsatz vom 30.03.2015 seien einzelne Kopien des Kooperationsvertrages eingereicht worden. Abgesehen davon und, ob der Vertrag überhaupt mit den vertragsärztlichen Pflichten in Einklang zu bringen sei, sei der Vertrag nur mit Professor Dr. Z. und dem Krankenhaus, nicht aber mit der Antragstellerin geschlossen worden. Selbst wenn die Verpflichtung der Antragstellerin mit geeigneten Belegen nachgewiesen werden sollte, würde daraus kein Befreiungsanspruch erwachsen. Denn zunächst obliege den Vertragsärzten grundsätzlich die Versorgung der ambulanten Versicherten. Dagegen entlaste die Tätigkeit für das Krankenhaus A-Stadt nur den jeweiligen Krankenträger. Es erscheine daher zumutbar, eine neben der vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeübte Verpflichtung unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Pflichten, zu denen auch die Teilnahme am Bereitschaftsdienst gehöre, einzugehen. Im Übrigen müsse es möglich sein, eine praxisinterne Abstimmung in dem Sinne herbeizuführen, dass an den Tagen, an denen eine Dienstenteilung in den Bereitschaftsdienst erfolgt sei, die Rufbereitschaft für das Klinikum durch den anderen Praxispartner zu erfüllen. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sei ein Vergleich mit der belegärztlichen Tätigkeit als Befreiungstatbestand nach § 14 Absatz 1 S. Satz 2 BDO-KVB nicht möglich. Denn, zum einen besitze die Antragstellerin keine Belegarztanerkennung, zum andern handle es sich bei der Tätigkeit als Belegarzt um eine vertragsärztliche Tätigkeit. Dies gelte für die Tätigkeit am Krankenhaus A-Stadt nicht. Außerdem treffe der Befreiungstatbestand des § 14 Abs. 4 BDO-KVB nicht zu, weil der Notarztdienst von Vertragsärzten organisiert werde, während die Tätigkeit am Krankenhaus A-Stadt auf privatschriftlicher Basis erfolge. Eine entsprechende Anwendung sei daher nicht möglich. Nach summarischer Prüfung komme auch eine Befreiung wegen belastender familiärer Pflichten (Pflege des Vaters) nach § 14 Abs. 1 S. 2 lit. b BDO-KVB nicht in Betracht. Denn eine Dysphagie gebe es in unterschiedlichen Schweregraden. Die Unterlage der "C-Firma" beschreibe eine "nicht (erheblich) eingeschränkte Alltagskompetenz" des Pflegebedürftigen mit einem Pflegeaufwand von 34 Minuten täglich. Der Umstand, dass eine Magensonde gelegt sei, bedeute, dass der pflegerische Aufwand geringer sei als bei einer Essenaufnahme. Ferner stehe auch die Ehefrau des zu Pflegenden für den Pflegedienst zur Verfügung. Der Antragstellerin stehe es frei, auf ihre Kosten einen Vertreter zu beauftragen. Die Antragsgegnerin habe sogar ihr Online - Angebot um eine Vertreterbörse erweitert. Für die Region Oberpfalz/Landkreis A-Stadt gebe es 13 Einträge. Schließlich führe die Abwägung der gegenläufigen Interessen dazu, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung des Bereitschaftsdienstes sowie die Interessen der übrigen Mitglieder der Dienstgruppe deutlich überwiegen würden. In dem Zusammenhang sei zu beachten, dass es sich um ein Regel-Ausnahmeverhältnis handle. Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin habe noch nicht einmal den Ausgangsbescheid abgewartet. Auch seien den Befreiungsanträgen keinerlei Vertragsunterlagen zur Kooperation mit dem Krankenhaus A-Stadt beigelegt gewesen; auch das Gutachten der Firma "C-Firma" sei lediglich stichpunktartig. Die Antragsgegnerin führte ferner aus, es fehle an einem Anordnungsgrund. Denn nach dem derzeit gültigen Dienstplan, der bis zum Jahreswechsel 2015/2016 gehe, sei eine konkrete Einteilung der Antragstellerin in den Dienstplan bisher nicht enthalten. Beigelegt war die Klageakte unter dem Aktenzeichen S 38 KA 201/15. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten verwiesen.

II.

Zunächst ist es notwendig, die Anträge der Prozessbevollmächtigten auszulegen. Dem Antragsschriftsatz ist zu entnehmen, dass es

vorrangiges Ziel der Antragstellerin ist, vorläufig nicht am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen zu müssen. Dies kann auf mehrfache Weise erreicht werden. Dabei ist zwischen der Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst auf der Grundlage der BDO-KVB und der Zuordnung der Antragstellerin zur Bereitschaftsdienstgruppe zu differenzieren. Im Antragschriftsatz werden überwiegend Argumente zur Befreiung vom vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst aufgeführt. Bisher hat die Antragsgegnerin lediglich über die Zuordnung zum Bereitschaftsdienst entschieden und den von den Prozessbevollmächtigten eingelegten Widerspruch zurückgewiesen. Dagegen liegt eine Entscheidung über den Antrag auf Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst vom 24.06.2014, erweitert durch den Antrag vom 26.03.2015 nicht vor. Mittlerweile wurde beim Sozialgericht München auch eine Untätigkeitsklage eingelegt. Wird unter Hinweis auf das Vorliegen von Befreiungsgründen, wie unter I. des Antrags (Hauptantrag) geschehen, begehrt, dass die Antragstellerin vorläufig nicht an Bereitschaftsdienst teilnehmen muss, handelt es sich um eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#). Danach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Zuständig ist das Gericht der Hauptsache. Auch für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung müssen die all-gemeinen Prozessvoraussetzungen vorliegen, so vor allem das Rechtsschutzbedürfnis und die Antragsbefugnis. Der Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) setzt nicht voraus, dass ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren vorausgegangen ist. Insofern kann bei einem fehlenden Verwaltungsverfahren nicht das Rechtsschutzbedürfnis in Frage gestellt werden. Was die Antragsbefugnis betrifft, reicht wie bei der Klagebefugnis die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte aus (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 9 zu § 54). Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf einstweilige Anordnung besteht i.d.R. dann, wenn sich der Antragsteller zuvor an die Verwaltung gewandt und einen Antrag auf Leistung gestellt und die normale Bearbeitungszeit abwartet hat (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 26b zu § 86b). Während das Rechtsschutzbedürfnis bezüglich des Antrages vom 24.06.2014 unstrittig vorliegt, ist diese allgemeine Prozessvoraussetzung hinsichtlich des erweiterten Antrages vom 26.03.2015 nach Auffassung des Gerichts nicht gegeben. Denn diese Argumentation ist im Antrag vom 24.06.2014 nicht enthalten und insofern neu. Die Antragsgegnerin hatte nicht ausreichend Zeit, sich mit diesem weiteren Vorbringen auseinanderzusetzen. Außerdem handelt es sich um einen Sachverhalt (Pflegebedürftigkeit des Vaters der Antragstellerin), der nicht erst kürzlich entstanden ist, sondern bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung vorlag. Insofern ist es nicht verständlich, warum dieser Gesichtspunkt seitens der Antragstellerin nicht schon bei der erstmaligen Antragstellung als Befreiungsgrund aufgeführt wurde. Voraussetzung für die Begründetheit der Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) ist sowohl das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, als auch das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs. Beide, also der Anordnungsgrund unter Anordnungsanspruch stehen in einer Wechselwirkung zueinander, was bedeutet, dass die Anforderungen an den Anordnungsgrund geringer sind, wenn die Klage als offensichtlich zulässig und begründet anzusehen ist. Ist die Klage offensichtlich zulässig und begründet, ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Regel stattzugeben. Gleichwohl ist aber zu prüfen, ob ein Anordnungsgrund vorliegt. Bei offenem Ausgang eines Hauptsacheverfahrens ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Ein Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt in diesem Fall nur dann in Betracht, wenn dem Antragsteller unter Berücksichtigung aller Interessen der Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 29 zu § 86b). Nach Auffassung des Gerichts liegt weder Anordnungsanspruch, noch ein Anordnungsgrund vor. Nach § 14 Abs. 1 BDO-KVB handelt es sich bei der Entscheidung über die Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst um eine Ermessensentscheidung. Die unter § 14 Abs. 1 lit. a bis e BDO-KVB möglichen Befreiungstatbestände sind lediglich beispielhaft und nicht abschließend, wie sich aus der Formulierung "insbesondere" ergibt. Insofern erscheint fraglich, ob das Gericht im Rahmen der einstweiligen Anordnung eine konkrete Regelung aussprechen kann. Lediglich bei einer Ermessensreduzierung auf Null besteht ein Anspruch auf Befreiung. Dafür gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Soweit die Antragstellerin auf ihre Tätigkeit auf der Grundlage des Kooperationsvertrages mit dem Krankenhaus A-Stadt (Erbringung von radiologischen Leistungen auch für den Krankenträger) hinweist und eine Vergleichbarkeit mit der belegärztlichen Tätigkeit sieht - Letztere ist ausdrücklich in § 14 Abs. 1 lit. e BDO-KVB als Befreiungsgrund genannt - ist dem aus mehreren Gründen nicht zu folgen. Denn bei der Belegarztstätigkeit handelt es sich um eine vertragsärztliche Tätigkeit, während die Kooperation mit dem Krankenhaus A-Stadt auf privatrechtlicher Basis erfolgt. Es geht nicht allein um die Schwere der Belastung, sondern insbesondere darum, dass derjenige Vertragsarzt, der als Belegarzt sowieso eine zusätzliche Belastung aus dieser vertragsärztlichen Tätigkeit erfährt, grundsätzlich nicht zusätzlich zum Bereitschaftsdienst herangezogen werden soll. Es gilt für den Vertragsarzt des Senats der vertragsärztlichen Versorgung. Das Tätigwerden der Antragstellerin auf der Grundlage des Kooperationsvertrages erfolgt für das Krankenhaus und im Interesse der stationären Versorgung. Ferner ist dem Kooperationsvertrag vom 18.09.1998 zu entnehmen, dass dieser zwischen dem Krankenträger und dem Partner der Antragstellerin in der Gemeinschaftspraxis geschlossen wurde, nicht aber zwischen dem Krankenträger und der Antragstellerin. Fraglich ist deshalb, ob sich die Antragstellerin überhaupt auf dem Kooperationsvertrag berufen kann. Zwar bestimmt § 2 Ziff. 2 S. 3 des Kooperationsvertrages, dass im Falle der Aufnahme eines ärztlichen Partners in die Praxis des Vertragspartners dieser gewährleistet, dass dieser Partner neben ihm in alle Rechte und Pflichten dieses Vertrages eintritt. Ob dies allerdings geschehen ist, ist anhand des zur Vorlage gebrachten Kooperationsvertrages nicht zu beurteilen, sondern aufgrund der diese Verpflichtung umsetzenden Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und deren Partner (Gesellschaftsvertrag). Eine solche Vereinbarung wurde nicht vorgelegt, obwohl seitens der Antragstellerin nach § 14 Abs. 2 BDO-KVB eine solche Nachweispflicht besteht. Dieser Nachweispflicht hätte bereits im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nachgekommen werden müssen, was nicht geschehen ist. Nur, wenn geeignete Unterlagen vorgelegt werden, ist die Antragsgegnerin in der Lage, zu prüfen, ob ausnahmsweise ein Befreiungstatbestand von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst vorliegt. Auch der Hinweis auf mögliche finanzielle Belastungen für den Fall, dass aufgrund der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst die Kooperation mit dem Krankenträger modifiziert oder gänzlich beendet werden müsste, stellt nach Auffassung des Gerichts keinen Befreiungsgrund im Sinne von § 14 Abs. 1 BDO-KVB dar. Ferner ist die Tätigkeit der Antragstellerin nicht vergleichbar mit dem in § 14 Abs. 4 BDO-KVB geregelten Sachverhalt. Die Notarztdiensttätigkeit stellt ebenfalls eine vertragsärztliche Tätigkeit dar. Insofern gelten dieselben Überlegungen wie sie im Zusammenhang mit dem Befreiungstatbestand unter § 14 Abs. 1 lit. e BDO-KVB angestellt wurden. Hinzu kommt, dass es sich ebenfalls um eine Ermessensentscheidung handelt und die Befreiung der Zustimmung der Bereitschaftsdienstgruppe bedarf. Fraglich ist, ob diese Zustimmung durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden kann. Was die Geltendmachung besonderer familiärer Pflichten der Antragstellerin (§ 14 Abs. 1 lit. b BDO-KVB) betrifft, besitzt die Antragstellerin, abgesehen davon, dass diesbezüglich - wie oben ausgeführt wurde - kein Rechtsschutzbedürfnis besteht, keinen Anspruch auf Befreiung von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst. Denn Nachweise wurden erst im Zusammenhang mit dem Eilverfahren vorgelegt. Abgesehen davon ist fraglich, ob aus diesen Unterlagen (eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin; Gutachten von "C-Firma") auf bestehende "besondere familiäre Pflichten" im Sinne von § 14 Abs. 1 BDO-KVB geschlossen werden kann. So räumt selbst die Antragstellerin in ihrer eidesstattlichen Versicherung ein, dass bis Mai 2014 eine Einstufung in die Pflegestufe II, während aktuell eine solche in die Pflegestufe I stattfand. Dies deutet darauf hin, dass die Pflegebedürftigkeit des Vaters der Antragstellerin erheblich abgenommen hat. Auch in dem Gutachten der Firma "C-Firma" ist die Rede davon, die Alltagskompetenz des Vaters der Antragstellerin sei "nicht (erheblich) eingeschränkt". Insgesamt ist bei summarischer Prüfung im Eilverfahren davon auszugehen, dass ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin nicht besteht. Im Rahmen der Prüfung der

Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zusätzlich festzustellen, ob ein Anordnungsgrund besteht. An diesen sind allerdings vor dem Hintergrund, dass offensichtlich kein Anordnungsanspruch besteht, hohe Anforderungen zu stellen. Nachdem die Antragsgegnerin ausgeführt hat, die Antragstellerin sei nach dem derzeit gültigen Dienstplan, der bis zum Jahreswechsel 2015/2016 gehe, nicht zur Einteilung in den ärztlichen Bereitschaftsdienst vorgesehen, besteht nach Auffassung des Gerichts auch kein Anordnungsgrund. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) (Antrag I. der Antragschrift = Hauptantrag) ist daher im Ergebnis abzuweisen. Der Antragschriftsatz enthält unter II. des Antrags (Hilfsantrag) einen kombinierten Antrag nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) und [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Ein solcher kombinierter Antrag ist aber nach Auffassung des Gerichts unzulässig. Denn die Antragstellerin übersieht, dass zwischen der Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst und der Zuordnung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst zu unterscheiden ist. Für eine Vermengung der Anträge fehlt das Rechtsschutzbedürfnis als allgemeine Prozessvoraussetzung. Es bestehen aber keine rechtlichen Bedenken, die Anträge getrennt voneinander zu behandeln, und zwar als Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. II S. 2 SGG](#) (Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu einer Entscheidung über die Anträge der Antragstellerin vom 24.06.2014 und vom 26.03.2015 auf Befreiung vom Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst nach § 14 BDO-KVB unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts) und als Antrag nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) (Aufhebung des Sofortvollzugs und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage). Was den hilfsweise gestellten Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) betrifft, ist umstritten, ob, ohne Reduzierung des Ermessens auf Null eine einstweilige Anordnung in Betracht kommt, mit welcher der Antragsgegner zu einer bestimmten Leistung verpflichtet wird. Zulässig ist aber ein Antrag auf einstweilige Anordnung mit dem Inhalt, die Verwaltung zu einer Entscheidung nach eigener Wahl unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten, wie dies geschehen ist (Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 30a zu § 86b). Der Antrag ist begründet, wenn ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund vorliegen. Dies ist zu verneinen. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen, betreffend die Behandlung des Hauptantrages hinzuweisen. Der hilfsweise gestellte Antrag ist daher ebenfalls abzuweisen. Hinsichtlich des ebenfalls hilfsweise zu behandelnden Antrages nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) (Aufhebung des Sofortvollzugs und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage) gilt folgendes: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) ist zulässig und begründet. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Auch bei Anordnung des Sofortvollzugs durch die Behörde nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung. In diesem Fall kann das Gericht die aufschiebende Wirkung wieder herstellen (LSG NRW, Beschluss vom 19.03.2012, Az [L 11 KA 15/12 ER](#)). Es handelt sich hier um eine Entscheidung über die Zuordnung zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst auf der Rechtsgrundlage der BDO-KVB, in Kraft getreten am 01.04.2013. Die Antragstellerin wurde mit dem den Ausgangsbescheid vom 06.12.2014 bestätigenden Widerspruchsbescheid vom 04.02.2015 dem Ärztlichen Bereitschaftsdienst zugeordnet. Eine Anfechtung dieser Entscheidung entfaltet aufschiebende Wirkung. Dadurch, dass die Antragsgegnerin unter Ziff. II. des Bescheides den Sofortvollzug nach [§ 86a Abs. 2 Ziff. 5 SGG](#) anordnete, ist die aufschiebende Wirkung einer Anfechtung aber entfallen. Rechtsschutz kann die Antragstellerin gem. [§ 86b Abs. 2 Ziff. 2 SGG](#) erlangen, indem seitens des Gerichts die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt wird. Im Rahmen der summarischen Prüfung der Begründetheit des Antrags sind die öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen. Bei der Abwägung der gegenteiligen Interessen sind auch die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren von Bedeutung. Leitlinie ist, dass bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt, wenn der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, das Gericht die aufschiebende Wirkung wieder herstellt. Denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, ist von einem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug auszugehen. Trotzdem bedarf es auch in diesem Fall eines besonderen öffentlichen Interesses an dem Sofortvollzug, wengleich bei dieser Fallkonstellation die Anforderungen geringer sind (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 20b zu § 86a). Zu beachten ist auch die Wertung des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgruppen bestimmt ([§ 86a Abs. 2 Nr. 2 - 4 SGG](#)), dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. In den übrigen Fällen entsteht durch Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)). Hier kann von diesem Regel/Ausnahmeverhältnis nur abgewichen werden, wenn ein öffentliches Vollzugsinteresse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten vorliegt. In Anwendung der o.g. Prüfungskriterien ist zu prüfen, ob das Vollziehungsinteresse das Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung überwiegt. Zunächst ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin die BDO-KVB zutreffend umgesetzt hat, indem sie die Antragstellerin dem verpflichteten Personenkreis zugeordnet hat. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 04.02.2015, in dem gleichzeitig der Sofortvollzug unter Ziff. II. angeordnet wurde, stützt sich auf die BDO-KVB, in Kraft getreten am 20. April 2013. Dort ist in § 1 Abs. 2 Satz 2, § 2 Abs. 1 BDO bestimmt, dass grundsätzlich alle Vertragsärzte aller Fachrichtungen mit voll- und hälftigem Versorgungsauftrag am Allgemeinen Ärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen. Nach § 18 Abs. 2 BDO-KVB sind Ärzte einer Fachgruppe, die gemäß § 1 Absatz V BDO-KVB vom 01.03.2008, zuletzt geändert durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 02.04.2011, nicht zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst verpflichtet waren und im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bereitschaftsdienstordnung nach Abs. 1 Satz 1 bereits zugelassen sind, erst nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens nach Abs. 1 Satz 1 zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst verpflichtet. Zu diesem Personenkreis gehört die Antragstellerin. Nach gefestigter Rechtsprechung besitzt der Normgeber der BDO eine Gestaltungsfreiheit, die von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.09.2006, Az [B 6 KA 43/05 R](#)). Die Grenze der Gestaltungsfreiheit stellt das Willkürverbot dar. In diesem Fall sind die Gerichte befugt, korrigierend einzugreifen. In einer weiteren Entscheidung hat das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 06.02.2008, Az [B 6 KA 13/06 R](#)) betont, die Heranziehung aller Fachgruppen zum Bereitschaftsdienst, unabhängig von der Spezialisierung, stelle keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz ([Art. 3 GG](#)) dar. So wurde die Heranziehung eines Hautarztes, aber auch eines Pathologen zum Vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst für zulässig erachtet. Grundsätzlich ist jeder approbierte Arzt zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst geeignet, da von ihm ein gewisses organmedizinisches bzw. pharmakologisches Fachwissen erwartet werden kann (vgl. Bay. Landessozialgericht, Urteil vom 15.10.2006, Az [L 12 KA 677/04](#)). In Anwendung dieser Grundsätze und in Anlehnung an die o.g. Rechtsprechung kann bei summarischer Prüfung davon ausgegangen werden, dass auch die Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als approbierte Ärztin, in der Lage ist, am Ärztlichen Bereitschaftsdienst teilzunehmen. Eine Willkür, was die grundsätzliche Zuteilung der Arztgruppe der Radiologen betrifft, ist nicht erkennbar. Wie die Antragsgegnerin ausführt, sind in diesem Zusammenhang individuelle Gesichtspunkte, die der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst entgegenstehen können (Befreiungstatbestände des § 14 Abs. 1, 4 BDO-KVB) nicht zu berücksichtigen. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts unter Hinweis auf [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) (BSG, Urteil vom 06.09.2006, Az [B 6 KA 43/05 R](#)), ist "die Sicherstellung von Not- bzw. Bereitschaftsdienst eine gemeinsame Aufgabe aller Vertragsärzte, die nur erfüllt werden kann, wenn grundsätzlich alle zugelassenen Ärzte unabhängig von der Fachgruppenzugehörigkeit und sonstigen individuellen Besonderheiten herangezogen werden. Tendenziell ist daher das Gericht der Auffassung, dass der mit Klage angefochtene Widerspruchsbescheid vom 04.02.2015 (Az des Klageverfahrens: S 38 KA 201/15) hinsichtlich der grundsätzlichen Zuordnung der Antragstellerin zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst rechtmäßig. Insofern wird das Hauptsacheverfahren keine Erfolgsaussichten haben. Somit kommt es darauf an, ob das besondere Vollzugsinteresse, überwiegt. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Durchführung des Bereitschaftsdienstes

konkret im Bereitschaftsdienstbereich der Bereitschaftsdienstgruppe ohne Zuteilung und Einteilung der Antragstellerin erheblich erschwert -, auch, indem andere Dienstgruppenmitglieder dann unverhältnismäßig oft herangezogen werden müssten - und damit eine ordnungsgemäße Patientenversorgung gefährdet würde. Dagegen handelt sich bei der "gleichmäßigen Heranziehung aller Ärzte" und dem "solidarischen Einstehen" für den allgemeinen Bereitschaftsdienst um allgemeine Aspekte, die zwar ein öffentliches Interesse, nicht aber ein besonderes öffentliches Interesse für einen Sofortvollzug darstellen. Nur wenn sich diese allgemeinen Gesichtspunkte im konkreten Fall realisieren, besteht ein besonderes Interesse am Sofortvollzug. Dies ist zumindest in dem Bescheid der Antragsgegnerin kurz darzustellen und zu begründen, soll die Begründungspflicht des [§ 35 SGB X](#) eingehalten werden. Bei summarischer Abwägung der Interessen spricht mehr dafür, dass das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung vorgeht. Nach Auffassung des Gerichts kann das Ergebnis der Abwägung aber dahinstehen, denn die Begründung des Vollziehungsinteresses ist unzureichend. An sie sind hohe Anforderungen zu stellen. Es muss erkennbar sein, warum im konkreten Fall das öffentliche Interesse oder das Individualinteresse eines Beteiligten am Sofortvollzug überwiegt und warum dies dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entspricht (Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 21b zu § 86a). Grund hierfür ist insbesondere die Warnfunktion sowie die bezweckte Transparenz und Rechtsklarheit. Grundsätzlich genügt auch eine lediglich formelhafte Begründung nicht (LSG NRW, Beschluss vom 29.10.2010, Az [L 11 KA 64/10 B ER](#)). Nachdem das formelle Begründungserfordernis des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) nicht eine in jeder Hinsicht "richtige" Begründung erfordere, sollen auch sog. "gruppentypisierte Erwägungen" genügen (LSG NRW, Beschluss vom 31.10.2011, Az [L 11 KA 61/11 B ER](#); LSG NRW, Beschluss vom 19.05.2014, Az [L 11 KA 99/13 B ER](#)). In den genannten Entscheidungen kam das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zu dem Ergebnis, dass die Begründungen den Anforderungen "noch" genügten. In dem mit der Klage unter dem Az S 38 KA 201/15 angefochtenen Widerspruchsbescheid begründete die Antragsgegnerin den Sofortvollzug in lediglich einem Satz damit, im Hinblick auf die Dienstplanung, und insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung des Proporz der Dienstanteile innerhalb der Gruppe (§ 2 Abs. 2 Sätze 2,3 BDO-KVB) sei es notwendig, dass alle Gruppenmitglieder gleichermaßen für die Aufstellung des Dienstplanes bereitstehen, und verwies zugleich auf die Entscheidung des LSG NRW vom 31.10.2011 (Az [L 11 KA 61/11 B ER](#)). Dies reicht nach Auffassung des Gerichts nicht aus und ist mit der Begründungspflicht des [§ 35 Abs. 1 S. 3 SGB X](#) nicht vereinbar. Eine solche Begründung wird insbesondere der Warnfunktion nicht gerecht. So lässt die kurze und abstrakte Begründung nicht einmal ansatzweise erkennen, dass die Antragsgegnerin eine ausreichende Abwägung des Vollzugsinteresses mit dem Interesse der Antragsgegnerin vorgenommen hat und warum von der Regel "aufschiebende Wirkung bei Widerspruch und Anfechtungsklage" des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) abgewichen wurde. Auch wenn "gruppentypische Erwägungen" ausreichen sollen (LSG NRW, Beschluss vom 31.10.2011, Az [L 11 KA 61/11 B ER](#); LSG NRW, Beschluss vom 19.05.2014, Az [L 11 KA 99/13 B ER](#)), hat dies absoluten Ausnahmecharakter, insbesondere, wenn mit der Entscheidung und dem Sofortvollzug in durch [Art. 12 Grundgesetz](#) geschützte Rechte eingegriffen wird. Es wäre zu erwarten gewesen, dass wenigstens ansatzweise im konkreten Fall aufgezeigt wird, weshalb das Vollziehungsinteresse aus Sicht der Antragsgegnerin Vorrang genießt. Dies ist nicht geschehen. Eine Nachholung von Gründen ist im Hinblick auf die Warnfunktion der Begründung unzulässig (LSG NRW, Beschluss vom 29.10.2010, Az [L 11 KA 64/10 B ER](#)). Dem hilfsweise gestellten Antrag auf Aufhebung des Sofortvollzugs und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) war daher stattzugeben. Einer Entscheidung nach [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 926 ZPO](#), wie der Antragsgegnerin beantragt, bedurfte es nicht, zumal die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Regelungsanordnung) abgewiesen worden. Aus den genannten Gründen war zu entscheiden, wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Eilverfahren drei separat zu behandelnde Anträge umfasst, wovon zwei Anträge abzuweisen waren. Insofern erscheint es angemessen, der Antragstellerin zwei Drittel der Kosten des Verfahrens, der Antragsgegnerin ein Drittel der Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-09-22