

S 38 KA 440/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

38

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 440/16

Datum

24.05.2017

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Notwendigkeit der Beiziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren wird festgestellt.

Tatbestand:

Gegenstand der zum Sozialgericht München eingelegten Klage ist der Widerspruchsbeseid vom 09.12.2013, mit dem die Entscheidung des Zulassungsausschusses vom 24.07.2013 bestätigt wurde. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung am Vertragsarztsitz in C-Stadt im Bereich der Strahlentherapie wurde abgewiesen. Die Klägerin stellte am 05.09.2012 per Fax und am 06.09.2012 per Post den Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit; allerdings ohne Nachweis der Arztregistereintragung und ohne Vorlage des polizeilichen Führungszeugnisses. Am 05.10.2012 wurde der Arztregistereintrag nachgereicht. Im Juni 2012 meldete sich die Klägerin zur Facharztprüfung an. Diese fand dann am 11.09.2012 statt. Mit Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) vom 06.09.2012 wurde die Bedarfsplanungs-Richtlinie geändert. Die Änderung wurde im Bundesanzeiger (AT 21.09.2012 B4) veröffentlicht. Mit der Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinie wurden auch andere Arztgruppen, so auch Fachärzte für Strahlentherapie in die Bedarfsplanung mit einbezogen. In § 48 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie wurde ein Moratorium des Inhalts vorgesehen, wonach dem Zulassungsausschuss versagt wurde, über Zulassungsanträge dieser Arztgruppen, die nach dem 06.09.2012 gestellt worden seien, zu entscheiden, bevor der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen die Feststellungen nach [§ 103 Abs. 1 SGB V](#) getroffen habe. Der Landesausschuss stellte schließlich für die Fachgruppe der Strahlentherapeuten für den Planungsbereich Bayern eine Überversorgung bei einem Versorgungsgrad von 161,6 % (117,25 Strahlentherapeuten) fest und ordnete deshalb eine Zulassungsbeschränkung an. Zur Begründung der Ablehnung führte der Beklagte aus, die Klägerin habe wesentliche Förmlichkeiten nicht erfüllt. So habe der Nachweis der Arztregistereintragung erst am 05.10.2012 vorgelegen, ebenso das polizeiliche Führungszeugnis. Eine Eintragung in das Arztregister sei auch deshalb nicht möglich gewesen, weil die Klägerin die Anerkennung als Fachärztin für Strahlentherapie erst am 11.09.2012 erhalten habe. Das Verfahren wurde zunächst unter dem Aktenzeichen S 38 KA 1117/13 geführt. Im Hinblick auf Verfahren vor dem Bayerischen Landessozialgericht (Az. [L 12 KA 66/14](#)), nachfolgend vor dem Bundessozialgericht (Az. [B 6 KA 24/15 R](#)) zur Frage der Rechtmäßigkeit des Moratoriums in § 48 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie wurde mit Beschluss vom 29.09.2015 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Mit Urteil vom 04.05.2016 kam das Bundessozialgericht zu dem Ergebnis, das Entscheidungsmoratorium des Gemeinsamen Bundesausschusses sei zulässig. Daraufhin wurde das Verfahren unter dem Aktenzeichen [S 38 KA 440/16](#) wieder aufgenommen. Zuvor hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in seiner Klagebegründung vom 22.09.2014 die Auffassung vertreten, der Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses, das Moratorium betreffend, verstoße gegen § 19 Abs. 1 Ärzte-ZV. Des Weiteren werde gegen [Art. 12](#) Grundgesetz und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen. Hilfsweise wurde vorgetragen, [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) sei im Lichte von [Art. 12](#) Grundgesetz erweiternd auszulegen. In diesem Zusammenhang sei auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.05.2010 (Az. [B 6 KA 21/09 R](#)) hinzuweisen. Die Klägerin habe nämlich die Weiterbildung schon abgeschlossen und nur mehr auf die Anerkennung als Fachärztin für Strahlentherapie durch die Bayerische Landesärztekammer gewartet. In seiner Klageerwiderung äußerte sich der Beklagte zur Frage der erweiternden Auslegung von [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#). Um eine klägerseits favorisierte Analogie überhaupt zu erwägen, hätte in tatsächlicher Hinsicht, gegebenenfalls mit dazu tauglichen Beweismitteln substantiiert vorgetragen werden müssen, die Klägerin habe ihrerseits alles in ihrer Macht stehende getan, um den fehlenden Nachweis zu erhalten. Es reiche nicht aus, wenn hier nur pauschal vorgetragen werde. Außerdem gehe es um einen Sachverhalt außerhalb des Geschäftskreises des Beklagten und außerhalb des Geschäftskreises der Registerführerin KVB. Hier habe die Klägerin eine besondere Darlegungslast. In der mündlichen Verhandlung am 24.05.2017 wurde die Sach- und Rechtslage mit den anwesenden Beteiligten besprochen. Dabei machte die Klägerseite darauf aufmerksam, dass grundsätzlich ein Prüfungstermin für die Facharztprüfung im Bereich der Strahlentherapie schwierig zu bekommen sei. Dies liege im Wesentlichen daran, dass es nur wenig zu Prüfende gebe, aber auch wenige Prüfer. Eine Nachfrage bei der Bayerischen Landesärztekammer, den Termin vorzuverlegen, hätte nichts

gebracht. Im Übrigen betrage die Ladungsfrist für die Facharztprüfung 14 Tage (§§ 14,15 Weiterbildungsordnung). Die Klägerin habe von dem Moratorium aufgrund eines Hinweises ihres damaligen und auch jetzigen Chefs Anfang September 2012 erfahren. Die Vertreter des Beklagten und der Beigeladenen zu 1 machten darauf aufmerksam, der Eintragungsantrag sei am 06.09.2012 gestellt worden, während die Gebühr erst am 14.09.2012 gebucht worden sei. In der mündlichen Verhandlung am 24.05.2017 stellten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Anträge aus dem Schriftsatz vom 25.09.2014. Der Vertreter des Beklagten beantragte, die Klage abzuweisen. Die Vertreterin der Beigeladenen zu 1 stellte keinen Antrag. Begezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie die Sitzungsniederschrift vom 24.05.2016 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 SGG](#) ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Der Bescheid des beklagten Berufungsausschusses vom 28.11.2013 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Abweisung des Antrags auf Zulassung als Strahlentherapeutin am Standort C-Stadt ist zu Recht erfolgt. Mit Beschluss des Landesausschusses vom 15.02.2013 wurde für die Fachgruppe der Strahlentherapeuten ein Versorgungsgrad von 161,6 % und damit eine Überversorgung festgestellt, weshalb für den Planungsbereich Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 SGB V](#) angeordnet wurden. Nach [§ 95 Abs. 2 S. 9 SGB V](#) sind Anträge auf Zulassung abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) angeordnet sind. Hier war zwar zum Zeitpunkt der Antragstellung der Klägerin auf Zulassung noch keine Anordnung von Zulassungsbeschränkungen für Strahlentherapeuten erfolgt. Mit Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinie wurde durch den Gemeinsamen Bundesausschuss die Bedarfsplanung auf neue, bisher nicht geplante Arztgruppen, darunter Strahlentherapeuten ausgedehnt. Nach [§ 48 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie](#) kann der Zulassungsausschuss über Zulassungsanträge dieser Arztgruppen, die nach dem 6. September 2012 gestellt werden, erst dann entscheiden, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach [§ 103 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) getroffen hat. Anträge nach Satz 1 sind wegen Zulassungsbeschränkungen auch dann abzulehnen, wenn diese noch nicht bei Antragstellung angeordnet waren. Es handelt sich hierbei um ein so genanntes Moratorium. Mit der Frage der Rechtmäßigkeit dieser Regelung war letztinstanzlich das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az. [B 6 KA 24/15 R](#)) befasst. Das Bundessozialgericht hat dabei die Auffassung vertreten, die Bedarfsplanung könne auch auf kleinere Arztgruppen ausgedehnt werden. Dies gelte auch für die Fachgruppe der Strahlentherapeuten. In diesem Bereich sei festzustellen, dass die Zahl der Strahlentherapeuten stark angestiegen sei. Die Erstreckung der Bedarfsplanung auch auf diese Facharztgruppe diene der Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Übrigen sei dem Gemeinsamen Bundesausschuss ein Gestaltungsspielraum zuzubilligen, der von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar sei. Rechtsgrundlage hierfür seien [§§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in Verbindung mit der Bedarfsplanungs-Richtlinie. Auch das Moratorium (Entscheidungssperre) sei rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere stehe die Regelung mit höherrangigem Recht ([§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 SGB V](#) und [§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)) in Einklang. Damit werde die Sperrwirkung von Beschlüssen des Landesausschusses vorverlegt. Ziel sei es zu vermeiden, dass die angestrebte Begrenzung der Zahl der Ärzte aufgrund der hohen Zahl an Zulassungsanträgen umgangen werde. Auch ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, abgeleitet aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) liege nicht vor. Es handle sich um eine unechte Rückwirkung. Denn zum Zeitpunkt der Antragstellung im vor dem BSG anhängigen Verfahren habe festgestanden, dass die Zulassung nicht mehr unabhängig von der Bedarfslage erteilt werden würde. Nach Abwägung der Interessen der Allgemeinheit mit dem Vertrauen des einzelnen auf Fortgeltung der Rechtslage sei die unechte Rückwirkung zulässig. Somit ist die Rechtmäßigkeit der Regelung des [§ 48 Abs. 2](#) der Bedarfsplanungs-Richtlinie durch das Bundessozialgericht abschließend geklärt. Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Klägerin hat hier den Zulassungsantrag per Fax am 05.09.2012 und im Original am 06.09.2012 gestellt. Damit wäre der Zulassungsantrag so rechtzeitig gestellt, dass er nicht unter das Moratorium nach [§ 48 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie](#) fiele. Jedoch hat die Klägerin dem Zulassungsantrag keine vollständigen Unterlagen beigefügt, wie dies notwendig gewesen wäre. Damit ist sie so zu behandeln, als habe sie den Zulassungsantrag nach dem Stichtag 06.09.2012 gestellt. Gemäß [§ 18 Abs. 1 Buchst. b](#) und [Abs. 2 Ziff. 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte \(Ärzte-ZV\)](#) sind dem Antrag u.a. ein Auszug aus dem Arztregister, aus dem Tag der Approbation, der Tag der Eintragung in das Arztregister und gegebenenfalls der Tag der Anerkennung des Rechts zum Führen einer bestimmten Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatzbezeichnung hervorgehen müssen, und ein polizeiliches Führungszeugnis beizufügen. Diese Unterlagen waren dem Zulassungsantrag nicht beigefügt, weder dem Fax vom 05.09.2012, noch dem Original vom 06.09.2012. Die Eintragung in das Arztregister, für die nach [§ 8 Abs. 1 Ärzte-ZV](#) der Vorstand der Beigeladenen zu 1 oder die durch Satzung bestimmte Stelle zuständig ist, konnte von der Klägerin deshalb nicht vorgelegt werden, weil der Eintragungsantrag ebenfalls am 06.09.2012 erfolgte, insbesondere aber auch deshalb, weil die Klägerin noch nicht über die Anerkennung als Fachärztin für Strahlentherapie zu diesem Zeitpunkt verfügte. Denn die Facharztprüfung, die nach [§§ 11 Abs. 2, 14 Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns \(WBO vom 2. Oktober 1993 in der Fassung vom 14.10.2001\)](#) verbindlich vorgeschrieben ist, fand erst am 11.09.2012 statt. Für die Eintragung in das Arztregister ist nach [§ 4 Abs. 2 Ärzte-ZV](#) erforderlich, dass der entsprechende Antrag die zur Erteilung erforderlichen Angaben enthalten muss. Hierzu gehört auch der Nachweis über den erfolgreichen Abschluss einer Weiterbildung in einem anderen Fachgebiet mit der Befugnis zum Führen einer entsprechenden Gebietsbezeichnung ([§ 3 Abs. 2 Buchst. b Ärzte-ZV](#)). Die Entscheidung über die Anerkennung einer Gebietsbezeichnung trifft die Bayerische Landesärztekammer aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und einer Prüfung vor dem Prüfungsausschuss ([§ 11 Abs. 2 WBO](#)). Das Zulassungsverfahren ist grundsätzlich zweistufig, beginnend mit der Arztregistereintragung, der sich die eigentliche Zulassung anschließt. Diese Reihenfolge ist grundsätzlich einzuhalten. Sinn und Zweck ist es, zu verhindern, dass der Streit, "ob ein Zulassungsbewerber die in anderen Verfahren zu klärenden sachlichen Voraussetzungen erfüllt, das Zulassungsverfahren belastet" (vgl. BSG, Urteil vom 05.05.2010, Az. [B 6 KA 2/09](#)). Ein nicht mit den notwendigen Unterlagen versehener Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist unvollständig und kann grundsätzlich allein aus diesem Grund abgewiesen werden. Ausnahmsweise kann jedoch von der Reihenfolge abgewichen werden und der Arztregistereintrag nachgereicht werden. Hierzu führte das Bundessozialgericht (aaO) wie folgt aus: "kann es geboten sein, dem Zulassungsbewerber zu gestatten, zunächst nur den Antrag auf Zulassung zu stellen und den Registereintrag später nachzureichen. Soweit einem Zulassungsbewerber die Chance genommen wird, bis zu einem bestimmten Termin wirksam die Zulassung zu beantragen, allein weil er die förmliche Registereintragung nicht nachweisen kann, könnte darin uU ein übermäßiger Eingriff in seine beruflichen Chancen und Planungen und also ein unverhältnismäßiger Eingriff in sein Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) liegen". Das Bundessozialgericht hat sich daher für eine erweiternde Auslegung des [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) ausgesprochen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Zulassungsbewerber sowohl die Zulassung, als auch die Arztregistereintragung fristgerecht beantragt hat, materiell-rechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind, aber noch eine Zeit bis zur Beschaffung des Arztregistereintrags benötigt wird und sich der Zulassungsbewerber darum auch konsequent bemüht hat. Im streitgegenständlichen Verfahren ist festzustellen, dass die Klägerin nicht nur die förmlichen Voraussetzungen, sondern auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Antragstellung am 05.09.2012/06.09.2012 nicht erfüllt. Denn die Arztregistereintragung

nach §§ 3, 4 Ärzte-ZV war zwar von der Klä-ger am 06.09.2012 beantragt worden, konnte aber deshalb nicht erfolgen, weil die Voraussetzungen für die Facharztanerkennung fehlten. Die Klägerin hatte zwar bereits im Juni/Juli 2012 die in der WBO festgelegte Weiterbildungszeit bei einem zur Weiterbildung befugten Arzt bzw. Weiterbildungsstätte abgeschlossen. Die Weiterbildung ist aber erst dann beendet, wenn der Arzt erfolgreich an der Prüfung nach § 11 Abs. 2 WBO teilgenommen hat. Diese Prüfung fand bei der Klägerin am 11.09.2012 statt. Die Prüfung selbst stellt keinen lediglich formellen Akt dar, sondern ist materiell-rechtlicher Art. Folglich ist die erweiternde Auslegung von [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#), wie sie das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung (BSG, Urteil vom 05.05.2010, Az. [B 6 KA 2/09](#)) vorgenommen hat, auf das streitgegenständliche Verfahren nicht übertragbar. Eine erweiternde Auslegung des [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#), die noch über die im Urteil des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 05.05.2010, Az. [B 6 KA 2/09](#)) vorgenommene hinausgeht, kommt nicht in Betracht, wenn materiell-rechtliche Voraussetzungen fehlen. Maßgeblich ist die Schutzwürdigkeit desjenigen, der noch fristgerecht seine Zulassung beantragt hat. Der Arzt, bei dem die materiell-rechtlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Antragstellung fehlen, ist nicht in gleichem Umfang schutzwürdig wie der, der an sich einen Anspruch auf Eintragung gehabt hätte, für den jedoch aufgrund von Umständen, die nicht in seiner Sphäre liegen, eine Nachweisführung nicht möglich war. In diesem Fall ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in [Art. 12 GG](#), die beruflichen Chancen und Planungen nicht zu besorgen. [Art. 12 GG](#) schützt nicht die Sicherung von Rechtspositionen zu einem Zeitpunkt, in dem die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung ins Arztregister noch gar nicht vorlagen. Selbst wenn eine solche erweiternde Auslegung grundsätzlich zu bejahen wäre, hat die Klägerin den Nachweis nicht geführt, sie habe alles getan, damit die Weiterbildung vor dem 06.09.2012 mit der Prüfung abgeschlossen werden konnte. Insbesondere wurde nicht geltend gemacht, die Klägerin sei an die Bayerische Landesärztekammer herangetreten, um einen früheren Prüfungstermin als den 11.09.2012 zu erhalten. Unzureichend ist der pauschale Hinweis, eine Nachfrage bei der Bayerischen Landesärztekammer, den Prüfungstermin vorzulegen, hätte nichts gebracht. Aus den genannten Gründen war zu entscheiden, wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-09-25