

## S 38 KA 962/16

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
SG München (FSB)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
38  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 38 KA 962/16  
Datum  
19.12.2018  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Rechtsgrundlage für den Widerruf einer Genehmigung zur Anstellung einer Dauerassistentin ist [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) in Verbindung mit § 27 Zulassungsverordnung- Ärzte (Ärzte-ZV) in entsprechender Anwendung. Die allgemeinen Regeln im SGB X finden auf den Widerruf der Anstellungsgenehmigung keine Anwendung (anders SG Marburg, Urteil vom 17.01.2014, Az [S 12 KA 2/13](#)).

2. Die Genehmigung ist unter anderem zu widerrufen, wenn der angestellte Arzt seine Tätigkeit nicht mehr ausübt oder aus rechtlichen Gründen (z.B. Änderung des EBM) Leistungen nicht mehr abrechnen kann. Denn der Angestelltensitz muss „gelebt“ und betrieben werden.

3. Bei dem Widerruf der Genehmigung zur Anstellung einer Dauerassistentin handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsausübung nach [Art. 12 GG](#), der aber aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls zulässig. Dazu zählt auch und insbesondere die Qualitätssicherung im Sinne des Gesundheitsschutzes, dem der Gesetzgeber und der Bewertungsausschuss großes Gewicht beimessen durften (vgl. BSG, Urteil vom 09.04.2008, Az [B 6 KA 40/07 R](#)). Indirekt gehört zu den vernünftigen Gründen des Gemeinwohls auch eine Bedarfsplanung, die die Basis für eine qualitativ hochwertige Versorgung erst ermöglicht.

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Mit der zum Sozialgericht München eingelegten Klage wendet sich der Kläger, der als Vertragsarzt (Fachrichtung Nervenheilkunde und Psychiatrie) zugelassen ist, gegen den Beschluss des Beklagten aus der Sitzung vom 04.10.2016. Mit diesem Beschluss wurde der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 13.04.2016 aufgehoben und die dem Kläger erteilte Genehmigung zur Anstellung von Frau C. (Ehefrau des Klägers) als ganztags beschäftigte Ärztin (Bedarfsplanungsfaktor 1,0) gemäß [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) in Verbindung mit §§ 21, 27 Abs. 1, Abs. 3 Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) widerrufen.

Zur Begründung wurde vorgetragen, fachärztliche Leistungen dürften von Dauerassistenten ohne Gebietsbezeichnung nicht mehr erbracht werden. Es handle sich um eine rechtliche Unmöglichkeit, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Dies stelle zwar einen Eingriff in die Berufsausübung nach [Art. 12](#) Grundgesetz - allerdings auf der untersten Stufe - dar, der aber aus vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls, konkret im Hinblick auf die Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Versorgung der Versicherten zulässig sei. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei gewahrt. Für die angestellte Dauerassistentin bestünden alternative Möglichkeiten zur Ausübung ihres Berufs.

Vorausgegangen war eine Anstellungsgenehmigung vom 16.11.1993. Zum 01.04.2005 wurde der EBM geändert, auch mit der Konsequenz, dass fachärztliche Leistungen nicht mehr von Dauerassistenten ohne Gebietsbezeichnung erbracht werden durften. Der Antrag der Beigeladenen zu 1, die Genehmigung zur Anstellung zu widerrufen, wurde mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 13.04.2016 abgelehnt. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss aus, von einer "Nichtabrechnung" könne nicht auf eine "Nichttätigkeit" geschlossen werden. Die angestellte Dauerassistentin erbringe delegationsfähige Leistungen, die über ihren Ehemann abgerechnet würden. Dagegen wandte sich die Beigeladene zu 1 mit ihrem Widerspruch.

Gegen den Widerspruchsbescheid des Beklagten ließ der Kläger Klage zum Sozialgericht München einlegen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers vertrat die Auffassung, es sei eine Differenzierung zwischen der nicht mehr vorhandenen Abrechnungsmöglichkeit von den fachärztlichen Leistungen und dem Status als Dauerassistent geboten. Es gehe um den Bestand der Genehmigung zur Anstellung als

Dauerassistentin nach altem Recht. Frau C. erbringe gerade keine fachärztlichen Leistungen. In dem Zusammenhang sei auf ein Urteil des Sozialgerichts München vom 16.12.2014 (Az. [S 38 KA 36/14](#)) hinzuweisen. Dort sei klargestellt worden, dass die Existenz einer erteilten Genehmigung nicht in Zweifel gezogen werden könne. Im Einzelfall sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Zu berücksichtigen sei auch, dass Frau C. immerhin 25 Jahre tätig sei, weshalb von einem Bestandschutz auszugehen sei.

In der Klageerwidlung führte der Beklagte aus, die Klägerseite könne sich auf das von ihr zitierte Urteil des Sozialgerichts München vom 16.12.2014 (Az. [S 38 KA 36/14](#)) nicht berufen. Denn dort sei Gegenstand gewesen, ob die Befugnis bestand, fachärztliche Leistungen, die von einer Ärztin ohne Gebietsbezeichnung als Dauerassistentin erbracht wurden, gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung weiter abzurechnen. Vielmehr habe das Gericht ausdrücklich ausgeführt, die Berechtigung, eine erteilte Genehmigung zu verändern oder zu entziehen sei den Zulassungsgremien vorbehalten.

Ferner sei darauf aufmerksam zu machen, dass Frau C. bedarfsplanerisch bei den "Nervenärzten" mitzähle, was es zwingend zu bereinigen gelte, um entsprechend weitergebildeten Ärzten den Zugang zur fachärztlichen Versorgung zu ermöglichen. Der Kläger sei mehrfach darauf hingewiesen worden, dass seine Ehefrau die Leistungen des Fachgebiets weder erbringen, noch abrechnen dürfe (Schreiben der KVB vom 11.01.2009). Es verwundere, dass sich Frau C. nicht weiter fortgebildet habe.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers vertrat die Auffassung, Frau C. nehme an der vertragsärztlichen Versorgung nach Maßgabe des alten Rechts teil. Sie und der Kläger hätten ihre gesamte Lebensplanung auf den seit 1993 bestehenden Status ausgerichtet. Selbst eine Weiterbildung hätte die Aufgabe ihres Status bedeutet.

Der Beklagte wies darauf hin, dass dem Kläger lange Zeit Bestandschutz eingeräumt worden sei. So sei es geduldet worden, dass bis zum 31.12.2013 fachärztliche Leistungen abgerechnet wurden. Es gebe keinen zeitlich unbefristeten Bestandschutz.

In der mündlichen Verhandlung am 19.12.2018 stellte die Prozessbevollmächtigte des Klägers den Antrag aus dem Schriftsatz vom 06.12.2016.

Die Vertreterin des Beklagten beantragte, die Klage abzuweisen.

Die Vertreterin der Beigeladenen zu 1 beantragte ebenfalls, die Klage abzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie die Sitzungsniederschrift vom 19.12.2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage zum Sozialgericht München ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Beklagten ist als rechtmäßig anzusehen.

Was die Zulässigkeit der Klage betrifft, handelt es sich um eine Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#). Voraussetzung für die Zulässigkeit ist unter anderem, dass ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt (Meyer-Ladewig/Keller Leitherer/Schmidt, Komment. zum SGG, Rn 16a vor § 51). Wenn angesichts der besonderen Umstände des Falls die Klageerhebung deshalb nicht erforderlich ist, weil der Kläger seine Rechte auf einfachere Weise verwirklichen kann oder die Klage aus anderen Gründen unnützlich ist, ist ein Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen.

Mit der Änderung des EBM zum 01.04.2005 kann die beim Kläger angestellte Dauerassistentin in ihrer Eigenschaft als Ärztin ohne Gebietsbezeichnung keine fachärztlichen Leistungen mehr erbringen. Die Klage ist deshalb im Hinblick auf die normalerweise mit dem Status verbundene Abrechnungsmöglichkeit unnützlich. Die Genehmigung stellt sich insoweit als "leere Hülse" dar. Andererseits ist mit der Genehmigung der Dauerassistentenstelle ein voller Vertragsarztsitz im Bereich "Nervenarzt" verbunden, so dass bei Abgabe der Praxis zwei Vertragsarztsitze, zum einen der Vertragsarztsitz des Klägers, zum anderen der Vertragsarztsitz der angestellten Dauerassistentin einen größeren geldwerten Vorteil für den Kläger begründen können als lediglich die Abgabe eines Vertragsarztsitzes. Vor diesem Hintergrund ist ein Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen. Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass grundsätzlich der angestellte Arzt auch ein eigenes Regelleistungsvolumen (RLV) und Qualitätsgebundene Zusatzvolumina (QZV) erhält. Insofern könnte dem Kläger bei Fortbestehen der Genehmigung ein größeres Budget zustehen.

Die Klage ist aber unbegründet. Der Kläger, Facharzt für Nervenheilkunde und Psychiatrie hat am 16.11.1993 eine Genehmigung zur Anstellung einer Dauerassistentin (für seine Ehefrau) erhalten. Rechtsgrundlage für den Widerruf ist [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 27 Zulassungsverordnung- Ärzte \(Ärzte-ZV\)](#) in entsprechender Anwendung. [§ 95 Abs. 9 S. 4 SGB V](#) verweist zwar nur auf die Vorschrift des [§ 95 Abs. 5](#), nicht jedoch auf [§ 95 Abs. 6 SGB V](#). Auch [§ 27 Ärzte-ZV](#) spricht lediglich von einem Zulassungsentzug. Dass eine Genehmigung zur Beschäftigung einer Dauerassistentin widerrufen werden kann, ergibt sich aus [§ 95d Abs. 5 SGB V](#). Ausdrücklich ist ein spezieller Widerrufstatbestand nicht geregelt. Nachdem auch bei einer Ermächtigung die Vorschrift des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) entsprechend anzuwenden ist - [§ 95 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) verweist auf Abs. 5-7, ist kein Grund ersichtlich, [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) nicht auch auf einen Widerruf einer Anstellungsgenehmigung entsprechend anzuwenden, auch wenn hier keine direkte Verweisung stattgefunden hat. Die allgemeinen Regeln im SGB X finden daher auf den Widerruf der Anstellungsgenehmigung keine Anwendung (anders SG Marburg, Urteil vom 17.01.2014, Az. [S 12 KA 2/13](#)).

Demnach ist in analoger Anwendung unter anderem zu widerrufen, wenn der angestellte Arzt seine Tätigkeit nicht mehr ausübt.

Die Änderung des EBM zum 01.04.2005 hat dazu geführt, dass auch eine Dauerassistentin ohne Gebietsbezeichnung keine fachärztlichen Leistungen erbringen und abrechnen kann. Wie der Beklagte in dem angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat, können arztgruppenspezifische Gebührenordnungspositionen nur von den in der Präambel des entsprechenden Kapitels bzw. Abschnitts genannten Vertragsärzten abgerechnet werden, sofern sie die dort aufgeführten Kriterien erfüllen oder einen Arzt angestellt haben, der die dort aufgeführten Kriterien erfüllt (vgl. EBM, Teil I.1.5). Das bedeutet, dass es rechtlich nicht mehr möglich ist, dass die Ehefrau des Klägers in

ihrer Eigenschaft als dessen Dauerassistentin fachärztliche Leistungen erbringt, die dann bei der KVB abgerechnet werden können. Im Übrigen führt der Kläger auch aus, seine Ehefrau erbringe keine fachärztlichen Leistungen mehr. Entgegen der Auffassung der Klägerseite, es sei zu differenzieren zwischen Abrechnungsmöglichkeit und dem Status als Dauerassistentin, ist das Gericht der Auffassung, dass hier eine Verknüpfung zwischen der Abrechnungsmöglichkeit einerseits und dem Status andererseits besteht. Denn der Angestelltensitz muss "gelebt" und betrieben werden. Erfolgen keine Abrechnungen bzw. können aus rein rechtlichen Gründen keine Abrechnungen mehr erfolgen, kann dieser Angestelltensitz nicht mehr "gelebt" werden, weshalb ein Widerruf der Genehmigung in entsprechender Anwendung von [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) auszusprechen ist. In dem Zusammenhang genügt es nicht, wenn die Dauerassistentin im Rahmen der Tätigkeit des Klägers bei delegierbaren Leistungen eingesetzt wird.

Soweit sich der Kläger auf Bestandschutz beruft und geltend macht, er und seine Ehefrau hätten ihre gesamte Lebensplanung auf den mit der Genehmigung verbundenen Status ausgerichtet und es sei zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des Klägers immerhin ca. 25 Jahre auf der Grundlage der dem Kläger erteilten Genehmigung tätig gewesen sei, weshalb der Widerruf der Genehmigung rechtswidrig sei, teilt das Gericht diese Auffassung nicht. Abgesehen davon, dass auf den Änderungszeitpunkt des EBM zum 01.04.2005 abzustellen ist und damit lediglich eine Tätigkeitsdauer der Dauerassistentin von nicht ganz 12 Jahren und nicht von ca. 25 Jahren vorliegt, kann grundsätzlich nicht darauf vertraut werden, dass eine günstige Rechtslage unverändert bleibt (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.06.2010, Az. [1 BvR 2011/07](#) und [1 BvR 2959/07](#)). Im Zusammenhang mit der Trennung der Versorgungsbereiche (hausärztlicher Versorgungsbereich und fachärztlicher Versorgungsbereich) und der Konsequenz, dass für einen Allgemeinarzt, der bisher über viele Jahre hinweg fachärztliche Leistungen erbracht und abgerechnet hat, dies nunmehr nicht mehr möglich ist, hat das Bundessozialgericht wiederholt eine solche Zulässigkeit festgestellt (vgl. BSG, Urteil vom 28.10.2009, Az. [B 6 KA 22/08 R](#)). Nichts Anderes kann für eine Anstellungsgenehmigung nach altem Recht gelten.

Im Übrigen wurden nach der Änderung des EBM zum 01.04.2005 über einen langen Zeitraum sowohl der Status (Genehmigung zur Anstellung einer Dauerassistentin) und auch die Abrechnung fachärztlicher Leistungen (bis 2013) geduldet. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass dem Kläger rein faktisch eine äußerst großzügige Übergangsphase gewährt und insoweit auch Überlegungen zum Bestandsschutz ausreichend Rechnung getragen wurde. Der Widerruf der Genehmigung zur Anstellung einer Dauerassistentin nach [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) stellt zwar keine so schwerwiegende Entscheidung dar wie der Entzug einer vertragsärztlichen Zulassung. Gleichwohl handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsausübung nach [Art. 12 GG](#). Ein solcher Eingriff ist aber aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls zulässig. Dazu zählt auch und insbesondere die Qualitätssicherung im Sinne des Gesundheitsschutzes, dem der Gesetzgeber und der Bewertungsausschuss großes Gewicht beimessen durften (vgl. BSG, Urteil vom 09.04.2008, Az. [B 6 KA 40/07 R](#)). Indirekt gehört auch zu den vernünftigen Gründen des Gemeinwohls eine Bedarfsplanung, die der Trennung der Versorgungsbereiche Rechnung trägt und die die Basis für eine qualitativ hochwertige Versorgung erst ermöglicht. Mit einer solchen Bedarfsplanung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn ein Angestelltensitz, der nach der Änderung des EBM zum 01.04.2005 mangels Abrechnungsmöglichkeit fachärztlicher Leistungen nicht "gelebt" werden kann, einerseits bedarfsplanerisch als voller Vertragsarztsitz im Bereich der "Nervenheilkunde" zählt, auf der anderen Seite aber einschlägig fachärztlich weitergebildeten Ärzten der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung verweigert werden muss.

Ein Eingriff in das Grundrecht ist ferner nur zulässig, wenn dies auf gesetzlicher Grundlage unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geschieht. Eine solche Grundlage ist in [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) vorhanden. Allerdings müssen auch die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit eingehalten sein (BSG, Urteil vom 21.03.2012, [B 6 KA 22/11 R](#); BSG, Beschluss vom 11.02.2015, Az. [B 6 KA 37/15 B](#)). Dem Kläger wird der Status entzogen, seine Ehefrau als Dauerassistentin beschäftigen zu dürfen. Er hätte aber grundsätzlich die Möglichkeit, einen entsprechenden Facharzt anzustellen, sofern die Genehmigungsvoraussetzungen hierfür vorliegen. Ferner hätte es dem Kläger und seiner Ehefrau möglich sein müssen, sich auf die seit 01.04.2005 bestehende neue Rechtslage einzustellen und die äußerst großzügig bemessene Übergangsphase zu nutzen, die Praxis neu zu strukturieren und/oder ggf. durch entsprechende Weiterbildungen der Dauerassistentin einen Status zu begründen, der die Abrechnung fachärztlicher Leistungen erlaubt. Folglich ist der Widerruf der Genehmigung auch als verhältnismäßig anzusehen.

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

2019-01-31