

S 12 KA 82/09

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 82/09
Datum

09.12.2009
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Notdienstplan kann einen Verwaltungsakt darstellen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13.12.2005 – [L 7 B 1035/05 KA ER](#) – www.sozialgerichtsbarkeit.de). Dies ist der Fall, wenn die Übersendung des Notdienstplans durch ein Anschreiben des Obmanns erfolgt. Für die Teilnahme am vertragsärztlichen Notdienst in anderen Notdienstbezirken als dem des Praxissitzes besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung.

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat die notwendigen Verfahrenskosten zu tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Einteilung des Klägers zum Notdienst für den Bezirk XY. für die Zeit vom 07.02. bis 30.11.2009 und nunmehr nur noch um die Feststellung, dass der den Kläger betreffende Notdienstplan rechtswidrig war.

Der Kläger ist als Frauenarzt mit Praxissitz in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Der Obmann für den Notdienstbezirk XY. erstellte mit Datum vom 28.11.2008 den Plan für den ärztlichen Bereitschaftsdienst für das Jahr 2009 einschließlich des 01.01.2010. Dieser Plan wurde dann für die zweite Jahreshälfte 2009 aktualisiert.

Hiergegen legte der Kläger am 05.12.2008 Widerspruch ein. Er trug vor, er werde in wesentlich geringerem Umfang als seine Mitbewerber zu Diensten eingeteilt. Die Anzahl der Dienste habe sich gegenüber dem Jahr 2008 um ca. 70 % vermindert. Zudem differiere die Zahl der von ihm beantragten Dienste und der tatsächlich erhaltenen erheblich. Für Januar 2009 habe er fünf Dienste beantragt und nicht einen einzigen (außer den bereits zugesagten Diensten am 01.01.2009) erhalten. Für Februar 2009 habe er fünf Dienste beantragt und nicht einen einzigen erhalten, für März habe er sechs Dienste beantragt jedoch nur einen erhalten, für April habe er sechs beantragt und ebenfalls nur einen einzigen erhalten. Einzig im Dezember 2009 seien seine Wunsch angemessen berücksichtigt worden. Auffallend sei die enorme Anzahl von Diensten für die Ärzte D., E., F., G., H ... Er bitte um Begründung dafür. Er habe ausschließlich an Weihnachten und danach zusammenhängende Dienste erhalten, gleichwohl er von weitem anreise. Er sei in gleicher Weise bei der Vergabe der Dienste wie seine Kollegen zu berücksichtigen. Er werde gravierend benachteiligt. Während er im Jahr 2008 monatlich ca. fünf Dienste abgeleistet habe, sollten es im Jahr 2009 insgesamt nur 18 sein. Dies bedeute einen Schnitt von 1,5 Diensten pro Monat.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2009 wies die Beklagte den Widerspruch als unzulässig zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Bereitschaftsdienstplan stelle keinen Verwaltungsakt dar. Er enthalte lediglich die Verteilung der "abstrakt" feststehenden Berufspflicht zur Teilnahme am Notfalldienst unter den pflichtigen Ärzten (VG Schleswig vom 25.09.2001 – [21 A 30/01](#)). Der Kläger sei in A-Stadt niedergelassen und habe somit keinen Anspruch auf Teilnahme am Notdienst im Notdienstbezirk XY., sondern nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung. Eine ermessensfehlerhafte Bescheidung bei der Vergabe der Dienste durch den Obmann sei nicht ersichtlich. Nach den Angaben des Obmanns sei es keine Seltenheit, dass für einen Dienst fünf oder sogar sechs Bewerber gleichzeitig eingeteilt werden möchten. Er sei nur als Vertreter bzw. Nachfolger eines ärztlichen Kollegen eingesetzt worden, welcher selbst nur als Vertreter eingesetzt werden sei. Er sei erstmals Ende des Jahres 2008 für Dienste für das darauffolgende Jahr zur regulären Dienstwunschsäußerung angeschrieben worden. Er werde von einem Dienst bis vier Diensten im Monat für das Jahr 2009 eingeteilt. Die Wünsche der niedergelassenen Ärzte seien zunächst vorrangig zu berücksichtigen. Auch nicht niedergelassene Ärzte seien zu gleich vielen Diensten bzw. zu weniger Diensten als der Kläger für das Jahr 2009 eingeteilt worden, der Arzt mit der Abkürzung "D1" zu elf Diensten, der Arzt mit der Abkürzung "F1" zu zehn Diensten, der Arzt mit der Abkürzung "H1" zu 16 Diensten, der Arzt mit der Abkürzung "S1" zu sechs

Diensten. Zu beachten sei auch, dass Ansprüche der beiden eingeteilten Ärzte bestünden, die nicht ohne weiteres beseitigt werden könnten.

Hiergegen hat der Kläger am 09.02.2009 die Klage erhoben, er trägt vor, die von ihm vorgelegten Zahlen bezüglich seiner beantragten Dienste und des Dienstumfangs anderer, nicht in XY. niedergelassener Ärzte belegten, dass er – unter Verstoß gegen die Notdienstordnung – gezielt von einer Teilnahme ausgeschlossen werde. Die Beklagte sei an [Art. 3](#) und [12 GG](#) gebunden. Bezeichnend für die Nichtausübung des Ermessens und der gezielten Diskriminierung des Klägers sei das Schreiben von Herrn Dr. I. vom 27.01.2009, das auf ein Telefonat am selben Tag zwischen ihm und Frau J., einer Mitarbeiterin von Herrn Dr. I., zurückgehe. Der Kläger habe mit Frau J. telefonisch mehrere Dienste im Jahr 2009 vereinbart. Ca. 2 Stunden nach diesem Telefonat habe ihn das Fax von Herrn Dr. I., mit dem dieser die Dienste widerrief und auf ein "schwebendes Verfahren hinweist", erreicht. Hierbei müsse es sich um das Verfahren vor dem Sozialgericht Marburg zum Az.: S 12 KA 729/08 handeln. Dies sei in Wahrheit nur vorgeschoben, man wolle ihn gezielt von Diensten ausschließen. Angesichts noch sieben freier Dienste im Jahr 2009 sei auch das Argument, es müssten die Ansprüche anderer Ärzte bedient werden, widerlegt. Auch im Jahr 2007/2008 sei nie davon die Rede gewesen, dass er Dienste für einen bereits eingeteilten Kollegen übernehme. Entscheidend sei, auf wie viele Dienste sich die anderen Ärzte beworben hätten und wie viele ihnen zugewiesen worden seien. Er sei bereits im Jahr 2007 in XY. tätig gewesen. Vor ihm bevorrechtigt seien nicht die nicht im Notdienstbezirk niedergelassenen Ärzte. Die angeblichen Beschwerden von Frau K. und Frau L. seien haltlos. Hierzu habe er bereits durch Schriftsätze vom 16.09.2008 ausführlich Stellung genommen. Auffallend sei auch, dass die Beklagte bisher in allen Verfahren ihm die schriftlichen Beschwerden ausgehändigt haben. Ohne Grund weigere sie sich nunmehr.

Der Kläger beantragt,
festzustellen, dass der ihn betreffende Notdienstplan in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2009 rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid. Ergänzend trägt sie vor, sie sei weiterhin der Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf Teilnahme am Notdienst im Bereitschaftsdienstbezirk XY. habe. Dem Notdienstobmann obliege nach § 5 Abs. 2 der Notdienstordnung unter anderem die zeitliche Organisation des Notdienstes. Eine ermessensfehlerhafte Bescheidung sei nicht ersichtlich. Der Obmann habe bei der Vergabe der Dienste zunächst die in dem Notdienstbezirk niedergelassenen Ärzte und die Ärzte zu berücksichtigen, die bereits seit längerer Zeit ihre Dienste im Notdienstbezirk verrichtet hätten. An den weiteren Tagen, die von dem Kläger für die Einteilung von Diensten im Jahr 2009 genannt worden seien, hätten bereits zeitgleiche Wünsche von in dem Notdienstbezirk niedergelassenen Ärzten (unter anderem die Ärzte, die in dem Dienstplan mit dem Kürzel "R1" und "W1" bezeichnet seien und bereits seit 2003 bzw. 2004 der Notdienstzentrale zugehörig seien) sowie anderen Ärzten vorgelegen, die bereits seit längerem in dem Notdienstbezirk tätig seien (unter anderem die Ärzte, die in dem Dienstplan mit dem Kürzel "G1" und "B1" bezeichnet seien und bereits seit 2003 bzw. 2006 der Notdienstzentrale zugehörig seien). Dagegen seien die Wünsche des Klägers nachrangig zu beurteilen gewesen, zumal er in dem Bezirk nicht niedergelassen sei und sich im Jahr 2009 erstmals bei der Vergabe der Dienste gemeldet habe. Er stelle auch seinen Lebensunterhalt nicht über die Notdiensttätigkeit sicher. Auch nicht niedergelassene Ärzte seien im Übrigen zu gleich vielen bzw. zu weniger Diensten eingeteilt worden. Der Arzt mit der Abkürzung "D1" zu elf Diensten, der Arzt mit der Abkürzung "F1" zu zehn Diensten und der Arzt mit der Abkürzung "O1" zu 16 Diensten und der Arzt mit der Abkürzung "P1" zu sechs Diensten. Das LSG Hessen habe die Entscheidung der Kammer im einstweiligen Anordnungsverfahren mit Beschluss vom 14.01.2009 – [L 4 KA 122/08 BER](#) – ausdrücklich bestätigt und hervorgehoben, dass eine Ermessensreduzierung auf Null bei der hier zugrunde liegenden Entscheidung zur Einteilung des Klägers zum Notdienst nicht ersichtlich sei. Neben organisatorischen dürften auch andere sachgerechten Gründe berücksichtigt werden, die einer zeitlich gleichmäßigen Vergabe an außerbezirkliche Ärzte entgegenstünden. Berücksichtigungsfähig sei auch, ob es gehäuft zu Beschwerden durch Patienten oder andere Komplikationen bei der Abwicklung des Notdienstes komme, ohne dass dies bereits für einen vollständigen Ausschluss vom Bereitschaftsdienst ausreichen müsste. Zu Unstimmigkeiten sei es bereits in anderen Notdienstbezirken gekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wir auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in der Besetzung mit zwei Vertretern der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten handelt ([§ 12 Abs. 3 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG).

Die ursprünglich als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist nunmehr nach Erledigung des Rechtsstreits als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig.

Der zunächst erhobene kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage war zulässig. Insbesondere lag ein anfechtbarer Verwaltungsakt vor.

Ein Notdienstplan kann einen Verwaltungsakt darstellen, mit dem die Kassenärztliche Vereinigung die sich bereits aus [§ 95 Abs. 3 SGB V](#) i. V. m. [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) ergebende und in der Bereitschaftsdienstordnung näher umschriebene allgemeine Verpflichtung der Vertragsärzte zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst hinsichtlich Art, Ort und Zeit der von ihnen tatsächlich zu leistenden Bereitschaftsdienste gegenüber den Ärzten im Einzelnen konkretisiert. Eine lediglich kalendarische Aufstellung reicht hierfür nicht aus; es muss feststellbar sein, wer ihn in wessen Namen verfasst hat, auf welche Weise er bekannt gegeben und möglicherweise mit einem Anschreiben versehen hat und an wen er gerichtet worden ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13.12.2005 – [L 7 B 1035/05 KA ER](#) – www.sozialgerichtsbarkeit.de).

Diese Voraussetzungen liegen aber vor. Mit der Übersendung des Notdienstplans durch das Anschreiben des Obmanns vom 28.11.2008 wird hinreichend deutlich, wer ihn in wessen Namen verfasst hat.

Nach § 5 Abs. 2 Unterabsatz 2 der hier maßgeblichen und ab 01.10.2002 gültigen Notdienstordnung, bekannt gegeben durch die Bekanntmachung vom 20.09.2002 (Teil I), zuletzt geändert durch Beschluss der Abgeordnetenversammlung vom 24.11.2004, bekannt

gegeben durch die Anlage 1 zum Landesrundsreiben/Bekanntmachung vom 15.12.2004 (im Folgenden: NDO), die Satzungsqualität hat, obliegen dem Notdienst-Obmann neben der zeitlichen Organisation des Notdienstes gemäß Ziffer 1 Buchstabe a) außerdem die weiteren Organisationsaufgaben gemäß Buchstabe e). Nach § 5 Abs. 1 NDO hat die für einen Notdienstbezirk zuständige Notdienstgemeinschaft grundsätzlich die Einzelheiten des Notdienstes in eigener Zuständigkeit zu regeln, nach Buchstabe a) gehören hierzu die Zeiten des organisierten allgemeinen Notdienstes. Damit nimmt der Notdienstobmann als Beliehener der Beklagten die Aufgabe der Einteilung zu den einzelnen Notdiensten war und ist befugt, die Verpflichtung des einzelnen Arztes zur Ableistung der einzelnen Notdienste festzustellen. Der Verbindlichkeit dieser Feststellung steht nicht entgegen, dass sich der einzelne Arzt bei der Wahrnehmung des Notdienstes vertreten lassen kann oder dass Dienste getauscht werden können, da insoweit die Verpflichtung nicht höchstpersönlicher Art ist. Die Verpflichtung bedeutet, dass der Arzt, nimmt er den Notdienst nicht selbst wahr, sich um eine Vertretung selbst kümmern muss, abgesehen von kurzfristigen Erkrankungen. Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des VG Schleswig-Holstein (Urt. v. 25.09.2001 - [21 A 30/01](#) - juris) steht dem nicht entgegen. Der Entscheidung lag ein Notdienstplan zugrunde, der von einem "Kollegenring", bestehend aus den dort tätigen Ärzten erarbeitet worden war. Soweit dies im Bereich der Beklagten ebf. so gehandhabt wird, kommt aber gerade entscheidend hinzu, dass formal dem Obmann diese Aufgabe übertragen ist und dieser damit mit der Bekanntgabe als "Behörde" i.S.d. [§ 31 SGB X](#) handelt, wodurch die Verbindlichkeit des Notdienstplanes und damit eine Konkretisierung der vertragsärztlichen Berufspflichten eintritt ...

Nach Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage kann der Kläger auch ein besonderes Feststellungsinteresse geltend machen. Zwischen den Beteiligten ist weiterhin die Einteilung des Klägers zu Notdiensten im Anschlusszeitraum streitig. Insofern liegt eine "Wiederholungsgefahr" vor. Die Fortsetzungsfeststellungsklage soll gerade eine gerichtliche Klärung von Rechtsfragen ermöglichen, die sich zunächst durch Zeitablauf erledigt haben, die aber auch zukünftig noch von Bedeutung sind.

Die zulässige Klage ist aber unbegründet. Der ursprünglich angefochtene Notdienstplan war rechtmäßig.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 NDO nehmen am organisierten allgemeinen Notdienst grundsätzlich alle niedergelassenen Vertragsärzte einer Notdienstgemeinschaft teil sowie bei Vorliegen einer entsprechenden Qualifikation – siehe hierzu § 11 Abs. 1 – privat niedergelassene Ärzte und andere Ärzte, sofern bei letzterem die Bezirksstelle aufgrund der organisatorischen Erfordernisse eine Mitwirkungsnotwendigkeit sieht. Soweit eine gebietsärztliche Bereitschaft mit Zustimmung des Vorstandes oder eines von ihm beauftragten Gremiums besteht, nehmen grundsätzlich alle Gebietsärzte des entsprechenden Gebietes hieran teil. Hierbei bilden die in einem Notdienstbezirk niedergelassenen Vertragsärzte die Notdienstgemeinschaft in dem beschriebenen örtlich abgegrenzten Bereich § 2 Abs. 2 NDO).

Der in A-Stadt niedergelassene Kläger gehört nicht zur Notdienstgemeinschaft XY., für die er die Teilnahme begehrt. Er hat daher keinen Anspruch darauf, am Notdienst beteiligt zu werden. Sein Anspruch beschränkt sich auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Teilnahme am Notdienst.

Die Teilnahmeberechtigung nach [§ 95 Abs. 3 SGB V](#) schließt eine Teilnahme am vertragsärztlichen Notdienst (§ 75 Abs. 1 Satz 2) ein, da dieser zum Versorgungsauftrag gehört. Der Teilnahmeanspruch ist aber nach der zulässigen Ausgestaltung der NDO auf die Teilnahme im eigenen Notdienstbezirk beschränkt. Für die Teilnahme am vertragsärztlichen Notdienst in anderen Notdienstbezirken besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung.

Die Beklagte hat ihr Ermessen hinreichend ausgeübt. Soweit bei der Erstellung des Notdienstplans durch den Obmann eine Ermessensausübung, die sich in einer Begründung niederschlagen müsste, nicht ersichtlich ist, hat die Beklagte ihr Ermessen in der Begründung des Widerspruchs nachgeholt (vgl. §§ 33 Abs. 1, 41 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 SGB X).

Die Beklagte hat zwar den Widerspruch als unzulässig angesehen, hat aber im Widerspruchsbescheid hilfsweise ihr Ermessen ausgeführt. Es ist im Rahmen der Ermessensausübung nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Wünsche der niedergelassenen Ärzte und der Ärzte, die bereits seit längerer Zeit ihre Dienste im Notdienstbezirk verrichtet hätten, zunächst vorrangig berücksichtigt. Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet, im Einzelnen jeweils zu begründen, wenn sie einem geäußerten Dienstplanwunsch nicht folgt oder zu begründen, weshalb sie einen anderen Arzt einsetzt. Gleichfalls muss nicht dargelegt werden, weshalb andere Ärzte im Einzelfall insgesamt zu mehr Diensten eingeteilt werden. Der Kammer ist nicht ersichtlich, weshalb der Kläger gezielt von einer Teilnahme ausgeschlossen worden sein soll. Er trägt selbst vor, für 15 Dienste im Zeitraum 02.01. bis 30.09.2009 eingeteilt worden zu sein und damit mehr als einmal monatlich. Soweit eine weitere Dienstenteilung im Raum gestanden haben soll, so lag dem keine Zusicherung des Obmanns zugrunde, was dieser mit Schreiben vom 27.01.2009 klargestellt hat. Der Hinweis auf ein schwebendes Beschwerdeverfahren ist zulässig (vgl. LSG Hessen, Beschl. v. 14.01.2009 – [L 4 KA 122/08](#) ER -). Der Kläger hat, wovon die Beklagte zu Recht ausgeht, keinen Anspruch auf bestimmte Notdienste bzw. auf einen bestimmten oder höheren Umfang an Notdiensten.

Nach allem war die Klage daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung in [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-03-05