

L 5 KA 5128/08 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 4063/08 ER
Datum
21.10.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 5128/08 ER-B
Datum
26.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Ziffer 1 bis 8, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird auf 30.000.- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der von ihr im Verfahren S 1 KA 4002/08 vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobenen Klage.

Im Hauptsacheverfahren ist zwischen den Beteiligten die Rechtmäßigkeit einer den Beigeladenen Ziff. 8 erteilten Ermächtigung zur Ausübung einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft (Teil-BAG) sowie die den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 erteilten Genehmigung einer bereichsübergreifenden Teil-BAG mit Sitz in B. streitig.

Die in Gemeinschaftspraxis tätigen Beigeladenen Ziff. 7 sind als Fachärzte für Augenheilkunde mit Vertragsarztsitz in B., im Zuständigkeitsbereich der Antragstellerin, niedergelassen und zur (ambulanten) vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Die Beigeladenen Ziff. 8 sind zusammen mit weiteren Fachärzten für Augenheilkunde mit Sitz in L. im Zuständigkeitsbereich der Kassenärztlichen Vereinigung Bayern niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Sie betreiben dort eine augenärztliche Praxis mit Operationszentrum. Nach ihren Angaben führen die Beigeladenen Ziff. 8 das gesamte Spektrum mikrochirurgischer Augenoperationen von der einfachen Katarakt- bis zur komplexen Netzhautglaskörperoperation durch.

Am 29. September 2007 schlossen die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 einen Vertrag über die Errichtung einer Teil-BAG zur gemeinsamen Diagnostik und Therapie von Patienten auf dem Gebiet der operativen und perioperativen Augenheilkunde. Gegenstand der Teil-BAG ist die operative und prä- und postoperative Versorgung von Patienten mit operationsbedürftigen Augenerkrankungen am Sitz der Gesellschaft in den Räumen des Kreiskrankenhauses B ... Der geplante Behandlungspfad und die arbeitsteilige Organisation der Patientenbehandlung durch die Mitglieder der Teil-BAG ist in einem Ablaufdiagramm in Anlage 1 des Vertrages näher beschrieben. Die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 beabsichtigen, die Teil-BAG in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter dem Namen "Augenärztliches Operationszentrum B." zu betreiben. Nach § 2 Abs. 3 des Vertrages obliegt die Durchführung der Operationen den Beigeladenen Ziff. 8, während die prä- und postoperative Versorgung durch die Beigeladenen Ziff. 7 erfolgt. Diese nehmen auch den einzurichtenden 24-Stunden-Rufbereitschaftsdienst für die postoperative Notfallversorgung der Patienten wahr. Behandlungsverträge werden grundsätzlich für die Teil-BAG geschlossen (§ 3 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages). Die Beigeladenen Ziff. 7 sind mit je 5 %, die Beigeladenen Ziff. 8 mit je 45 % am Gewinn und Verlust der Teil-BAG beteiligt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages). Zur Umsetzung der Teil-BAG übernimmt an einem Tag in der Woche ein Mitglied der Beigeladenen Ziff. 7 die Patientenvorsorge (Erhebung des aktuellen Befundes und Überprüfung der Operationsindikation), während zeitgleich bereits untersuchte Patienten im Operationssaal von einem der Beigeladenen Ziff. 8 operiert werden. Die erste postoperative Versorgung erfolgt durch den Operateur selbst, die weitere postoperative Versorgung sowie die Notfallversorgung für einen Zeitraum von 24 Stunden nach der Operation durch die Beigeladenen Ziff. 7.

Den Antrag der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 vom 5. September 2007 auf Genehmigung einer überörtlichen Teil-BAG mit Sitz in B., den der Landrat des N.-O.-Kreises ausdrücklich mit Schreiben vom 20. September 2007 unterstützte, lehnte der Zulassungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der Antragstellerin im Regierungsbezirk K. mit Beschluss vom 30. Januar 2008 (Bescheid vom 26. März 2008) ab. Zur Begründung führte er aus, eine gemeinsame Berufsausübung im Sinne der Bestimmungen der Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) und des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä) erfordere ein zeitgleiches Zusammenwirken mehrerer Ärzte am Patienten an einem Ort. Diese Voraussetzungen erfülle das geplante Behandlungskonzept der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 nicht. Es handele sich vielmehr um den normalen Behandlungsweg eines beim Augenarzt zu operierenden Patienten, der nach eingehender Untersuchung zur Operation an den Kollegen weiterverwiesen werde, um danach wieder vom überweisenden Arzt betreut zu werden.

Dagegen erhoben die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 Widerspruch, dem der Antragsgegner durch Beschluss vom 25. Juni 2008 (Bescheid vom 12. August 2008) mit Genehmigung einer überörtlichen Teil-BAG mit Sitz in B. statt gab. Zugleich ermächtigte der Antragsgegner die Beigeladenen Ziff. 8 zum Betrieb einer Nebenbetriebsstätte in den Räumen des Kreiskrankenhauses B. zur Durchführung ambulanter augenärztlicher Operationen. Das Ziel der von den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 angestrebten Teil-BAG sei die gemeinschaftliche Versorgung von Patienten. Die beabsichtigte arbeitsteilige Tätigkeit innerhalb der Teil-BAG ändere hieran nichts. Soweit der Zulassungsausschuss eine gleichzeitige Arbeit aller Ärzte am Patienten fordere, sei dies durch die Bestimmungen des BMV-Ä nicht gedeckt. Bisher müssten Patienten nach H., He. oder L. fahren, um sich einer ambulanten Augenoperation zu unterziehen und nach der Operation diese größere Strecke wieder nach Hause fahren. Bei Komplikationen sei bislang zunächst der am Ort zuständige Augenarzt gefordert gewesen. Wenn dieser nicht helfen könne, habe der Patient erneut eine weite Reise auf sich nehmen müssen, um sich dem Operateur nochmals vorzustellen. Nach Genehmigung der Teil-BAG bleibe der Patient ortsnah. Komplikationen nach der Operation würden durch die Ärzte der Teil-BAG vor Ort behandelt werden. Hierdurch ergebe sich gegenüber dem bisherigen Zustand eine wesentliche Verbesserung. Zugleich ordnete der Antragsgegner den Sofortvollzug seiner Entscheidung an, "damit die vom Gesetzgeber so gewollte Tätigkeit auch beginnen (könne)".

Hiergegen hat die Antragstellerin am 11. September 2008 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Karlsruhe (S 1 KA 4002/08) erhoben. Über diese Klage ist bislang noch nicht durch das SG entschieden worden.

Am 16. September 2008 hat die Antragstellerin ferner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage im Verfahren S 1 KA 4002/08 anzuordnen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Antragsgegner sei schon deshalb rechtswidrig, weil dieser die Anordnung nicht ausreichend begründet habe. Darüber hinaus sei der Beschluss des Antragsgegners auch in der Sache rechtswidrig. Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes setze im Bereich des Vertragsarztrecht ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit voraus. Die Behörde müsse darlegen, weshalb eine Vollziehung bereits vor einer möglichen gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung geboten sei. Dem Erfordernis einer schriftlichen Begründung sei nicht bereits damit genügt, wenn überhaupt eine solche Begründung vorliege. Denn die schriftliche Begründung der Anordnung des Sofortvollzuges müsse nicht nur sämtliche Gesichtspunkte enthalten, die die Behörde in ihrer Entscheidung einbezogen habe, sondern auch erkennen lassen, warum im konkreten Einzelfall das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiege und warum die Vollziehungsanordnung dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entspreche. Diesen Anforderungen genüge die Begründung des Antragsgegners nicht, da dieser lediglich auf die Rechtmäßigkeit seiner Entscheidung verweise. Darüber hinaus sei der Bescheid des Antragsgegners auch offensichtlich rechtswidrig. Unbeschadet des Erfordernisses einer Genehmigung nach den Bestimmungen der Ärzte-ZV sei eine Teil-BAG nach § 15a Abs. 5 Satz 2 BMV-Ä nur zulässig, wenn das zeitlich begrenzte Zusammenwirken der Ärzte erforderlich sei, um Patienten zu versorgen, die einer gemeinschaftlichen Versorgung der in der Teil-BAG angehörenden Ärzte bedürften, und die Ärzte gemeinschaftlich im Rahmen des § 17 Abs. 1a BMV-Ä zur Verfügung stünden. Danach sei die Genehmigung einer gemeinsamen Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, nur dann zulässig, wenn zur Erbringung einzelner Leistungen das zeitgleiche Zusammenwirken mindestens zweier Ärzte an der Leistungserbringung gewährleistet sei. Ein Zusammenschluss von Ärzten zur Erbringung von Gesamtbehandlungskonzepten wie dem der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 beinhalte jedoch keine gemeinsame Versorgung in diesem Sinne. Der Antragsgegner lasse insoweit zu Unrecht eine arbeitsteilige Patientenversorgung der Mitglieder der Teil-BAG genügen. Dies widerspreche der eindeutigen Intention des Gesetzgebers bei Einführung der Möglichkeit zur Gründung einer Teil-BAG. Der Gesetzgeber habe die Möglichkeit schaffen wollen, die Erbringung bestimmter Leistungen, die bislang nur auf der Basis eines Konsils oder einer Überweisung zwischen mehreren beteiligten Ärzten möglich gewesen seien, einer professionalisierten und institutionalisierten Kooperationsform zuzuführen, um damit letztlich eine Versorgungslücke zu schließen. Die Schaffung dieser Möglichkeit wäre aber bei einer arbeitsteiligen, sukzessiven Leistungserbringung mehrerer Ärzte gerade nicht erforderlich gewesen und hätte keiner neuen gesetzlichen Regelung bedurft. Erkennbar habe nach Auffassung der Antragstellerin der Gesetzgeber keine Fraktionierung der Leistungserbringung gewollt, was der Ausschluss so genannter Kickback-Konstellationen belege. Die von den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 angestrebte Arbeitsteilung unterscheide sich im Grunde nicht von dem in der Gesetzesbegründung angeführten Beispiel einer Kickback-Konstellation. Im Übrigen entspreche die Gewinnverteilung innerhalb der geplanten Teil-BAG nicht dem Anteil der von den Mitgliedern dieser Gemeinschaft jeweils persönlich erbrachten vertragsärztlichen Leistungen. Damit beinhalte die geplante Teil-BAG eine Umgehung des berufsrechtlichen Verbots der Zuweisung gegen Entgelt. Bedenken an der Ermächtigung der Partner der Bundesmantelverträge, die Anforderungen an einen Zusammenschluss in Form einer Teil-BAG in § 15a BMV-Ä zu konkretisieren, bestünden nicht. Schließlich sei auch ein besonderes öffentliches Interesse am Sofortvollzug der Entscheidung des Antragsgegners zu verneinen, weil eine hinreichende anderweitige Versorgung der Patienten in He., H. und L. weiterhin gegeben sei. Soweit Patienten für die Durchführung planbarer Operationsleistungen längere Wegstrecken in Kauf nehmen müssten, rechtfertige dies nicht das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses am Sofortvollzug. Die Hinweise der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 zu § 86a Abs. 2 Nr. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) seien nicht rechtsrelevant, weil Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Antragsgegners, die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung anzuordnen, § 97 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) als lex specialis sei. Danach sei die Möglichkeit der Anordnung des Sofortvollzuges im überwiegenden Interesse eines Beteiligten nicht möglich.

Sowohl der Antragsgegner als auch die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 sind dem entgegen getreten.

Der Antragsgegner hat eingewandt, die Regelungen des BMV-Ä könnten als untergesetzliche Normen gesetzliche Bestimmungen - hier § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV - nicht ändern oder einschränken. Die Teil-BAG sei zulassungsfähig, wenn sich ihr Angebot auf die Behandlung einzelner Leistungen beziehe, sie also keine umfassende ärztliche Versorgung anbiete. Die weitere gesetzliche Einschränkung, die Teil-BAG dürfe nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungsträgern gebildet werden, liege im Fall der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 erst recht nicht vor. Damit sei die Bildung einer Teil-BAG zur Erbringung

augenärztlicher Operationen möglich. Dem stünden die Vorschriften des BMV-Ä nicht entgegen. Zu Unrecht interpretiere die Antragstellerin das Wort "gemeinschaftlich" im Sinne einer gleichzeitigen Tätigkeit von zwei Ärzten am Patienten. Vielmehr liege eine gemeinschaftliche Berufsausübung vor, wenn die Ärzte gemeinsam ihren Patienten zur Verfügung stünden und die Patienten sich den Arzt herausuchen könnten, dessen Behandlung sie wünschten. Erforderlich sei allein, die verschiedenen Ärzte hätten ihr Handeln auf ein gemeinsames Ziel orientiert. Dieses Ziel sei vorliegend die Erbringung augenärztlicher Operationen. Da sein Beschluss offensichtlich rechtmäßig sei, sei es aus Sicht des Antragsgegners auch gerechtfertigt, dessen sofortige Vollziehung anzuordnen. Ein besonderes öffentliches Interesse lasse sich insoweit bei Zulassungssachen in gesperrten Gebieten von vornherein nicht feststellen. Gleichwohl sei die Anordnung des Sofortvollzuges möglich. Die Rechtsprechung habe insoweit auf das überwiegende private Interesse des Antragstellers an der beantragten Leistung abgestellt.

Die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 haben noch weiter vorgetragen, ein öffentliches Interesse an der Anordnung des Sofortvollzuges sei entgegen der Antragstellerin nicht erforderlich. Vielmehr genüge nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut, wenn die Vollziehung im überwiegenden Interesse eines Beteiligten sei. Dem stehe die von der Antragstellerin angeführte Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) nicht entgegen. Auch das Bundessozialgericht (BSG) habe ein besonderes öffentliches Interesse an der Anordnung des Sofortvollzuges gerade nicht vorausgesetzt (Hinweis auf BSG Urteil vom 5. November 2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -). Die sofortige Vollziehbarkeit der Entscheidung des Antragsgegners liege jedenfalls in ihrem Interesse. Insoweit bestehe auch ein öffentliches Interesse an der Aufnahme der Tätigkeit der Teil-BAG, weil diese die operative Versorgung von Patienten im ländlichen Raum verbessere und diese Verbesserung zweifelsfrei ein öffentliches Anliegen insbesondere des Vertragsarztrechts-Änderungsgesetzes (VÄndG) darstelle. Im Übrigen scheitere der Antrag der Antragstellerin auch an einer fehlenden Erfolgsaussicht der Hauptsacheklage, denn der Antragsgegner habe die Teil-BAG zu Recht genehmigt. Der Zusammenschluss von Ärzten zur gemeinsamen Berufsausübung unterliege als Berufsausübungsmaßnahme dem Schutz der Berufsausübungsfreiheit aus [Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#). Die Ärzte-ZV gestatte nunmehr ausdrücklich die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen. Zwar enthalte § 15a Abs. 5 BMV-Ä weitere Einschränkungen für den Betrieb einer Teil-BAG. Der BMV-Ä selbst sei auch kein Gesetz, weshalb die Regelung in § 15a Abs. 5 im Sinne der einschränkenden Interpretation der Antragstellerin durch die Ermächtigungsnorm nicht gedeckt sei. Insbesondere gestatte die Ermächtigungsnorm den Kollektivvertragspartnern nicht, Regelungen der Ärzte-ZV weiter einzuschränken. Ungeachtet dessen unterscheide sich der Wortlaut des "zeitlich begrenzten Zusammenwirkens" jedenfalls von dem von der Antragstellerin geforderten "zeitgleichen Zusammenwirken". Denn zeitlich begrenzt sei ein Zusammenwirken von Ärzten auch dann, wenn diese im zeitlichen Zusammenhang mit einer zeitlich begrenzten Behandlungsmaßnahme arbeitsteilig nacheinander tätig würden. Selbst in einer normalen BAG erbrächten nicht alle Ärzte ihre Leistung zeitgleich am Patienten. Dies belege insbesondere das Beispiel einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis. Der Gesetzgeber habe mit Einführung der Teil-BAG die Möglichkeiten der gemeinsamen Berufsausübung von Ärzten erweitern wollen, sofern diese die Grenze der unzulässigen Gestaltung einer Kickback-Konstellation einhielten. In der von der Antragstellerin vorgenommenen Auslegung errichte der BMV-Ä eine weitergehende positive Voraussetzung als Erfordernis der Genehmigung einer Teil-BAG, was sich als unzulässige Bedürfnisregelung im Sinne von [Art. 12 Abs. 2 GG](#) erweise. Im Übrigen entsprächen die von ihnen genannten jeweiligen persönlichen Leistungen exakt ihrem Anteil am Gewinn der Teil-BAG.

Mit Beschluss vom 21. Oktober 2008 hat das SG den Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 12. August 2008 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens anzuordnen, abgelehnt. Das SG hat hierbei die Auffassung vertreten, dass unter Berücksichtigung der hier maßgeblichen Rechtsgrundlage, [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#), der hierbei zu berücksichtigenden Grundsätze, wie sie u. a. vom erkennenden Senat in seinen Beschlüssen vom 1. April 2004 (L 5 KA 99/04 ER-B) und vom 25. April 2006 ([L 5 KA 178/06 ER-B](#)) aufgestellt worden seien, letztlich dem Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage vom 11. September 2008 im Verfahren S 1 KA 4002/08 nicht stattzugeben sei. Die summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage des Bescheides des Antragsgegners vom 12. August 2008 führe nämlich zu der Annahme, dass dieser mit Wahrscheinlichkeit rechtmäßig sei und die Antragstellerin mit ihrer Klage daher erfolglos bleiben werde. Auch rechtfertigten im Übrigen die vom Antragsgegner angeführten Gründe die Anordnung des Sofortvollzuges seiner Entscheidung. So dürften nämlich die Voraussetzungen für eine Genehmigung einer Teil-BAG nach § 33 Abs. 3 Satz 3 Ärzte-ZV in der Fassung des Vertragsarztrechts-Änderungsgesetzes (VÄndG) vom 22. Dezember 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2007, sowie nach § 15a Abs. 5 Satz 1 BMV-Ä in der seit dem 1. Juli 2007 geltenden Fassung gegeben sein. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage dürfte nach Auffassung des SG die von den Beigeladenen beabsichtigte Teil-BAG nach der in § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages als Gegenstand der Teil-BAG bestimmten operativen und prä- und postoperativen Versorgung mit operationsbedürftigen Augenerkrankungen keine umfassende vertragsärztliche Tätigkeit darstellen, sondern lediglich eine solche in einem genau definiertem Teilbereich, mithin im Rahmen eines zeitlich begrenzten Zusammenwirkens. Nach Auffassung des SG dürfte grundsätzlich die Bildung einer Teil-BAG zur Erbringung augenärztlicher Operationen deshalb möglich und auch genehmigungsfähig sein. Der Genehmigung dürfte vorliegend nach Auffassung des SG entgegen der Ansicht der Antragstellerin die von den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 geplante und in § 2 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages sowie in der Anlage 1 hierzu näher beschriebene arbeitsteilige Organisation der Patientenbehandlung nicht entgegen stehen. Die "gemeinsame Berufsausübung" (im Sinne von § 31 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV) bzw. die "gemeinschaftliche Versorgung" (im Sinne von § 15a Abs. 2 BMV-Ä) beinhalte eine nach außen in Erscheinung tretende Behandlungsgemeinschaft, die ihre Leistungen einheitlich und insgesamt abrechne. Gemeinsames Ziel der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 sei nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages, die Erbringung augenärztlicher Operationen. Dieses Ziel beabsichtigten die Beigeladenen arbeitsteilig und damit gemeinsam bzw. gemeinschaftlich zu erreichen. Dies setze indes schon nach Auffassung des SG denknötwendig nicht voraus, dass mehrere Mitglieder der Teil-BAG die Patienten gleichzeitig (vom SG hervorgehoben) behandelten. Für diese Überzeugung berufe sich das SG auf die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV (vgl. [BR-Drucks. 353/06, Seite 70](#) des Gesetzentwurfes). Danach erlaube § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV die Bildung von Berufsausbildungsgemeinschaften zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge, z. B. würden danach Kinderarzt und Neurologe - neben ihren weiterhin bestehenden Einzelpraxen - eine Berufsausübungsgemeinschaft zur Behandlung kinderneurologischer Erkrankungen bilden. Zutreffend weise der Antragsgegner in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in dieser vom Gesetzgeber selbst herangezogenen Konstellation der Kinderarzt und der Neurologe nicht gleichzeitig am Kind ärztlich tätig seien. Vielmehr könne das Zusammenwirken zeitlich versetzt stattfinden, wenn es dem selben Ziel diene. Damit liege nach Auffassung des SG mit anderen Worten eine gemeinschaftliche Patientenversorgung bzw. eine gemeinschaftliche Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, auch dann vor, wenn die Mitglieder der Teil-BAG im Rahmen einer zeitlich begrenzten Behandlungsmaßnahme arbeitsteilig nacheinander tätig würden. Zutreffend würden insoweit die Beigeladenen weiter auf das Beispiel einer fachübergreifenden gemeinsamen Praxis verweisen. Auch dort würden die Praxispartner schon aufgrund ihres jeweils anderen Fachgebietes kaum jemals Patienten gleichzeitig behandeln, vielmehr dürfte auch dort die zeitlich aufeinanderfolgende und gegebenenfalls untereinander abgestimmte ärztliche Behandlung des Patienten im Vordergrund

bestehen. Ohne Erfolg berufe sich die Antragstellerin für ihre Rechtsauffassung auch auf die Legaldefinition der Berufsausübungsgemeinschaft in § 1a Nr. 12 bzw. der Teil-BAG in § 1a Nr. 13 BMV-Ä. Denn das von ihr postulierte Erfordernis einer zeitgleichen Behandlung sei dort als Wesensmerkmal einer (Teil-)BAG weder ausdrücklich noch sinngemäß aufgeführt. Schließlich würden die vertraglichen Regelungen zur geplanten Teil-BAG der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch bereits im Ansatz keinen Anhalt dafür bieten, hierdurch das vom Gesetzgeber intendierte Verbot so genannter Kickback-Konstellationen unterlaufen zu wollen. Für die Annahme einer Zuweisung gegen Entgelt von Patienten etwa durch die Beigeladenen Ziff. 7 an die Beigeladenen Ziff. 8 gebe der Inhalt des Gesellschaftsvertrages nichts her. Insbesondere widerspreche auch die in § 8 Abs. 1 des Vertrages vereinbarte Verteilung von Gewinn und Verlust auf die Mitglieder der Teil-BAG nicht - und erst recht nicht "ganz evident" - dem jeweiligen Anteil der von den Beigeladenen Ziff. 7 bzw. Ziff. 8 erbrachten persönlichen Leistungen, bezogen auf das Gesamtziel der Teil-BAG. Dies ergebe sich aus der von den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 dem Zulassungsausschuss vorgelegten Aufstellung der geplanten vertragsärztlichen Leistungen anhand der Gebührennummern des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für ärztliche Leistungen (EBM) und deren jeweiligen Anteile an der Gesamtleistung "ambulante Augenoperation".

Angesichts dessen dürfte nach Auffassung des SG die den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 durch den Antragsgegner erteilte Genehmigung zur Ausübung einer überörtlichen Teil-BAG mit Sitz in B. wie auch die den Beigeladenen Ziff. 8 erteilte Ermächtigung (§ 24 Abs. 3 Satz 3 Ärzte-ZV) nicht zu beanstanden sein und biete damit das Begehren der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage keine Erfolgsaussichten.

Allein dieser Umstand berechtige allerdings den Antragsgegner noch nicht dazu, den Sofortvollzug seines Bescheides vom 12. August 2008 anzuordnen bzw. die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der von der Antragstellerin erhobenen Hauptsacheklage hier abzulehnen. Jedoch falle bei - wie vorliegend - fehlender Erfolgsaussicht der Klage die Interessenabwägung in Bezug auf den Sofortvollzug der Entscheidung des Antragsgegners grundsätzlich zugunsten des von der Entscheidung Begünstigten - hier der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 - aus. Das SG hat dies u. a. auch darauf gestützt, dass die den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 erteilte Genehmigung zur Ausübung einer überörtlichen Teil-BAG unmittelbar deren Grundrecht auf freie Berufsausübung ([Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG](#)), das auch die Freiheit umfasse, die selbständige Tätigkeit - ganz oder teilweise - mit anderen gemeinsam auszuüben (vgl. [BVerfGE 80, 269, 278](#) und [108, 150](#) und 165), berühre. Zu beachten sei hierbei, dass die Entscheidung zugunsten der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 im Falle der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Falle des Unterliegens der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht mehr mit Wirkung für die Vergangenheit rückgängig zu machen sei. Denn bei Eintritt der aufschiebenden Wirkung könnten die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 ihre innerhalb der Teil-BAG geplante Tätigkeit nicht aufnehmen. Für gleichwohl vorgenommene ärztliche Leistungen wären sie nicht als Vertragsärzte tätig (siehe hierzu BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 2](#) sowie LSG vom 17. Januar 2006 - [L 5 KA 5149/05 ER-B](#)) und hätten insoweit keinen Vergütungsanspruch gegen die Antragstellerin. Diesen Gesichtspunkten habe der Antragsgegner mit seiner Formulierung: "Damit die vom Gesetzgeber so gewollte Tätigkeit auch beginnen kann, hat der Berufungsausschuss den Sofortvollzug seiner Entscheidung angeordnet" in äußerst knapper Form und in gerade noch ausreichender Weise zum Ausdruck gebracht.

Die Antragstellerin hat gegen den ihr mit Empfangsbekanntnis am 27. Oktober 2008 zugestellten Beschluss am 5. November 2008 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt die Antragstellerin und Beschwerdeführerin vor, entgegen der Auffassung des SG sei der Bescheid des Antragsgegners vom 12. August 2008 offensichtlich rechtswidrig. Die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 erfüllten mit der geplanten Teil-BAG nicht die Voraussetzungen zur Genehmigung einer Teil-BAG nach § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV i.V.m. § 15a Abs. 5 BMV-Ä. Das SG erkenne, dass nicht nur die gemeinsame Zielsetzung zur Versorgung der Patienten für die Genehmigung einer Teil-BAG erforderlich sei, sondern nach der eindeutigen Regelung in § 15a Abs. 5 BMV-Ä vielmehr gerade das Zusammenwirken der Ärzte an sich erforderlich sein müsse, um Patienten zu versorgen, die einer gemeinschaftlichen Versorgung der der Teil-BAG angehörenden Ärzte bedürften. Das Kriterium der Erforderlichkeit des zeitlich begrenzten Zusammenwirkens sei jedenfalls dann nicht erfüllt, wenn - wie hier - lediglich praxisorganisatorische Gründe für die Zusammenarbeit der Ärzte in Form einer Teil-BAG im Vordergrund stünden. Allein die "gemeinsame Berufsausübung" bzw. die "gemeinschaftliche Versorgung", beschränkt auf einen definierten Teilbereich, sei nach der Intention des Gesetzgebers im Kern nicht der tragende Gesichtspunkt zur Genehmigung einer Teil-BAG, sondern die Erforderlichkeit des zeitlich begrenzten Zusammenwirkens. Mit der Regelung in § 33 Ärzte-ZV habe der Gesetzgeber erkennbar die Möglichkeit schaffen wollen, die Erbringung bestimmter Leistungen, die bislang nur auf Basis eines Konsils oder aufgrund einer Überweisung zwischen mehreren Leistungserbringern möglich und zur Versorgung des Patienten erforderlich gewesen seien, einer institutionalisierten und professionalisierten Kooperationsform zuzuführen. Zwar sei eine zeitgleiche Zusammenarbeit bei der vom Gesetzgeber herangezogenen Konstellation des Kinderarztes und des Neurologen nicht explizit in der Gesetzesbegründung erwähnt, jedoch folge aus dem gewählten Beispiel eindeutig, dass zur Behandlung von Erkrankungen, welche beide Fachgebiete tangierten, die Behandlung durch ein erforderliches Zusammenspiel zwischen den Leistungserbringern zur gemeinsamen Versorgung aus beiden Fachgebieten im Wege einer Teil-BAG ermöglicht werden solle. Jedenfalls würden Gesamtbehandlungskonzepte, wie dem vorliegenden, wonach die Voruntersuchung durch einen Arzt erfolge mit nachfolgender Diagnosestellung und Weiterleitung an einen Spezialisten desselben Fachgebietes, der nach Durchführung seiner Behandlung den Patienten wieder in die Verantwortung des zuvor untersuchenden Kollegen zurückgebe, vom Regelungskonzept des § 33 Ärzte-ZV i.V.m. § 15a Abs. 5 BMV-Ä eindeutig nicht erfasst. Es mangle hier bereits an einem erforderlichen Zusammenspiel im Bezug auf den Behandlungsauftrag. Im Unterschied zur BAG sei für die Teil-BAG nach Auffassung der Antragstellerin die medizinisch-erforderliche gemeinsame Erbringung von Leistungen wesentlich. Die Gründung einer Teil-BAG könne jedenfalls nicht nur - wie hier - lediglich dazu dienen, die normalen Überweisungsvorgänge im Rahmen einer Praxis zu halten, um darüber hinaus gegebenenfalls neue Einnahmequellen zu erschließen. Auch zeige der Ausschluss der so genannten Kickback-Konstellationen in der Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 33 Ärzte-ZV, dass vom Gesetzgeber bereits grundsätzlich keine Fraktionierung der Leistungserbringung gewollt sei. Ferner unterscheide die angestrebte Arbeitsteilung der geplanten überörtlichen Teil-BAG sich jedoch im Grunde nicht von dem in der Gesetzesbegründung angeführten Beispiel einer Kickback-Konstellation zwischen einem Gynäkologen und einem Laborarzt. Der Gesetzgeber habe mit dem Ausschluss der Kickback-Konstellationen verhindern wollen, dass über die Bildung einer Teil-BAG das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gemäß § 31 Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg (BO) umgangen werde. Eine Umgehung dieses berufsrechtlichen Verbotes liege gemäß § 18 BO insbesondere dann vor, wenn sich der Beitrag der Ärztin oder des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teil-BAG beschränke oder der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt werde, die nicht dem Anteil der von ihnen persönlich erbrachten Leistungen entspreche. Letzteres sei aber in der geplanten Teil-BAG gerade der Fall und bestätige sich eindeutig in der gemäß § 8 des Vertrages vorgesehenen Gewinnverteilung. Danach seien die beiden operierenden Ärzte, die Beigeladenen Ziff. 8, zu je 45 % am Gewinn und Verlust der Teil-BAG beteiligt und die beiden für die prä- und postoperativen sowie der 24-stündigen Rufbereitschaft zuständigen Ärzte, die Beigeladenen Ziff. 7, mit jeweils nur 5 %. Diese

vertraglich festgehaltene Gewinnverteilung entspräche ganz evident nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen. Das SG habe nämlich nicht berücksichtigt, dass in der von den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 vorgelegten Aufstellung lediglich die Voruntersuchungen (gekennzeichnet mit "VU") nach den Gebührennummern 06211, 06333 und 33001 EBM im Vergleich zu den operativen Leistungen (gekennzeichnet mit "OP") nach den Gebührennummern 31351, 31503 EBM dargestellt und in ihrem Punkteverhältnis zueinander verglichen worden seien. Die Darstellung spiegle jedoch nicht annähernd den tatsächlichen Anteil der persönlich erbrachten Leistungen der Beigeladenen Ziff. 7 wider, da weder die weitere postoperative Versorgung noch die 24-Stunden-Notfallversorgung durch die Beigeladenen Ziff. 7 in der Darstellung der Leistungen Berücksichtigung finde. Wenn jedoch auch diese Leistungen in den Vergleich des Anteils an der Leistungserbringung einbezogen würden, so ergebe sich eindeutig, dass die vertraglich festgehaltene Gewinnverteilung offensichtlich nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspräche. Damit sei mit der geplanten Teil-BAG eine Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt eindeutig gegeben. Weiterhin fehle das zur Anordnung des Sofortvollzuges durch den Antragsgegner erforderliche besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug. Vom Antragsgegner sei öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung überhaupt nicht dargetan. Schon aus diesem Grunde sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig und der Beschluss des SG daher aufzuheben. Ein Vorliegen eines öffentlichen Interesses am Sofortvollzug sei ohnehin zu verneinen, da eine hinreichende anderweitige Versorgung der Patienten unstreitig in den Augenkliniken in He. und H., sowie den augenärztlichen Operationszentren in W. und L. am M. weiterhin gegeben sei. Allein die Tatsache, dass die Patienten für die Durchführung der planbaren Operationsleistungen längere Wegstrecken in Kauf nehmen müssten, rechtfertige nicht das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses am Sofortvollzug. Doch selbst wenn man, der Rechtsansicht des SG Karlsruhe folgend, in entsprechender Anwendung des [§ 86 Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) i.V.m. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) die Interessen der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 im Rahmen der Interessenabwägung mit einbeziehe, sei kein überwiegendes Interesse der Beigeladenen Ziff. 7 und 8 am Sofortvollzug der Entscheidung des Antragsgegners gegeben. Den Beigeladenen Ziff. 7 und 8 sei vielmehr ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung unzweifelhaft zuzumuten. Die Frage, ob die Beigeladenen Ziff. 7 und 8 allein am Praxissitz oder aber daneben auch - einmal in der Woche - in der geplanten Teil-BAG tätig sein dürften, sei für die Verwirklichung des Grundrechts der Beigeladenen aus [Art. 12 GG](#) jedenfalls nicht von zentraler Bedeutung. Die Genehmigung der Teil-BAG betreffe nicht die stärker geschützte Freiheit der Berufswahl, sondern lediglich der Berufsausübung. Darüber hinaus bleibe es den Beigeladenen Ziff. 7 auch ohne die Errichtung einer Teil-BAG weiterhin unbenommen, aufgrund der üblichen Überweisungspraxis bei den operationsbedürftigen Patienten die Voruntersuchungen durchzuführen, um sie alsdann an operativ tätige Kollegen oder aber an die Beigeladenen Ziff. 8 zu überweisen. Die erforderliche Nachsorge könne dann wieder vor Ort von den Beigeladenen Ziff. 7 durchgeführt werden. Ein Vergütungsanspruch für diese vertragsärztlichen Leistungen habe den Beigeladenen zugestanden und stehe ihnen auch weiterhin zu. Es sei daher in keiner Weise ersichtlich, dass den Beigeladenen durch die Versagung der Genehmigung für die Dauer des Hauptsacheverfahrens unzumutbare wirtschaftliche Nachteile drohten. Schließlich fehle es der Anordnung der sofortigen Vollziehung auch an einer ausreichenden Begründung. Aus dieser Begründung müsse hervorgehen, warum das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Entscheidung in diesem besonderen Fall andere Interessen überwiege. Der Antragsgegner habe jedoch lediglich auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zur Begründung des Sofortvollzuges verwiesen. Damit werde aber in keiner Weise dargelegt, welches Interesse überhaupt an der sofortigen Vollziehung der Entscheidung vorliege.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Oktober 2008 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 11. September 2008 (S 1 KA 4002/08) gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 12. August 2008 (Beschluss vom 25. Juni 2008) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ergänzend führt er aus, wie von der Antragstellerin selbst ausgeführt, habe der Gesetzgeber Teil-BAGs fördern wollen. Soweit die Antragstellerin selbst darauf verweise, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in § 33 Ärzte-ZV erkennbar die Möglichkeit habe schaffen wollen, die Erbringung bestimmter Leistungen, die bislang nur auf der Basis eines Konsils oder aufgrund einer Überweisung zu mehreren Leistungserbringern möglich und zur Versorgung der Patienten erforderlich gewesen seien, einer institutionalisierten und professionalisierten Kooperationsform zuzuführen, damit der Gesetzgeber zugleich eine Versorgungslücke geschlossen habe und nur dann auch die Einführung und Gründung einer Teil-BAG Sinn mache und ansonsten auch keiner neuen Regelung bedürft hätte, passe dies genau auf den vorliegenden Fall der hier streitigen Teil-BAG der Beigeladenen Ziff. 7 und 8. Ohne die Genehmigung der Teil-BAG wären die operierenden Ärzte im Wege eines Konsils oder auch auf Überweisung tätig geworden. Die Basisversorgung wäre bei den überweisenden Augenärzten verblieben. Dies alles werde durch die Genehmigung der Teil-BAG erleichtert. Das besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug, das der Antragsgegner mit Hinweis auf das Gesetz begründet habe, ergebe sich nicht nur daraus, sondern z. B. auch aus den in den Akten befindlichen Schreiben des Landrats des N.-O.-Kreises vom 20. September 2007 im Zulassungsverfahren und vom 8. Mai 2008 im Widerspruchsverfahren. Sofern der erkennende Senat der Auffassung sein sollte, dass die Begründung des Antragsgegners zum Sofortvollzug nicht ausreichend sei, weise der Antragsgegner darauf hin, dass es den beigeladenen Ärzten Ziff. 7 und 8 natürlich freistehe, von sich aus den Sofortvollzug beim SG zu beantragen, bei dem das Hauptsacheverfahren anhängig sei. Das SG habe durch seine Entscheidungen im einstweiligen Anordnungsverfahren seine Rechtsansicht zu erkennen gegeben. Es sei nicht davon auszugehen, dass das SG über eine formale Entscheidung von seiner inhaltlichen Entscheidung Abstand nehmen werde.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich auch nicht zur Sache geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte des Antragsgegners sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist jedoch unbegründet.

Bezüglich der hier maßgeblichen prozessrechtlichen Normen ([§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#), [§ 86 a Abs. 2 Nr. 5](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -),

den zu beachtenden Voraussetzungen für den Sofortvollzug wie auch der weiter hier zu berücksichtigenden materiellrechtlichen Normen (§ 33 Ärzte-ZV und § 15 a BMV-Ä) wird auf die Ausführungen des SG Bezug genommen und von einer weiteren Darstellung abgesehen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zutreffend hat weiter das SG darauf verwiesen, dass zusätzliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit ist, dass ein besonderes öffentliches Interesse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehbarkeit bestehe. Wenngleich in Zulassungssachen in [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) ausdrücklich nur vom öffentlichen Interesse nicht aber vom überwiegenden Interesse eines Beteiligten mit der Anordnung eines Sofortvollzuges die Rede ist, hat das SG zu Recht darauf verwiesen, dass aber auf Grund des Grundrechtes auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) auch hier die Anordnung des Sofortvollzuges durch den Berufungsausschuss im überwiegenden Interesse eines Beteiligten möglich sein muss (Hinweis auf Bundesverfassungsgericht [SozR 3-1500 § 97 Nr. 5](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gelangt auch der Senat im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung in Übereinstimmung mit dem SG zu der Einschätzung, dass die Klage der Antragstellerin in der Hauptsache aller Voraussicht nach keinen Erfolg haben wird. Auch insoweit wird auf die Ausführungen des SG in den Entscheidungsgründen des hier angefochtenen Beschlusses Seite 11 3. Absatz bis Seite 14 oben Bezug genommen und von einer weiteren Darstellung abgesehen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist noch auf folgendes hinzuweisen: Der erkennende Senat hatte erst am 23. September 2009 im Rahmen eines Berufungsverfahrens über die durchaus vergleichbare Problematik zur erleichterten Einrichtung von Zweigpraxen (§ 24 Ärzte -ZV) und die dafür noch zu fordernden Voraussetzungen zu entscheiden gehabt. Er hat in dem Zusammenhang ausgeführt:

Im Gegensatz zur früheren Regelung in § 15 a BMV-Ä a.F. / § 24 Ärzte-ZV a. F. ist Genehmigungsvoraussetzung für die Zweigpraxis nicht mehr die Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit für eine ausreichende vertragsärztliche Versorgung. Vielmehr ausreichend ist nunmehr eine Verbesserung der Versorgung der Versicherten an dem betreffenden Ort.

Allerdings ist die Auslegung des Begriffes "Verbesserung der Versorgung der Versicherten" nach § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Ärzte-ZV in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Der Gesetzgeber selbst hat es offen gelassen, wann von einer Verbesserung der Versorgung der Versicherten an einem weiteren Ort gesprochen werden kann. Auch die Partner der Bundesmantelverträge haben im Rahmen ihrer Normsetzungsbefugnis insoweit keine weiteren Konkretisierungen dieses unbestimmten Rechtsbegriffes vorgenommen. In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass sich die Auslegung an den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Grundsätzen zu orientieren habe und die Auslegung unter Heranziehung der § 24 a und b der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte zu erfolgen habe (Schallen Zulassungsverordnung 5. Auflage Rdnr 644 ff). In gesperrten Planungsbereichen stehe eine weitere vertragsärztliche Tätigkeit grundsätzlich im Widerspruch zu den Zielen des Bedarfsplanungsrechtes und könne deshalb nicht als Verbesserung der Versorgung angesehen werden. Ausnahmen wären danach nur bei lokalen quantitativem Versorgungsbedarf oder in Einzelfällen bei qualitativem Versorgungsbedarf für besondere Untersuchungs- und Behandlungsmethoden denkbar. Andere vertreten die Auffassung, dass nicht auf die bedarfsplanerischen Regelungen abzustellen ist, da sich der Gesetzgeber bei der Eröffnung der Möglichkeit der Aufnahme der Tätigkeit an weiteren Orten von den bedarfsplanungsrechtlichen Vorgaben gelöst habe, es werde gerade nicht an einen bestehenden Versorgungsbedarf in § 24 Abs. 3 Nr. 1 Ärzte-ZV angeknüpft, sondern lediglich an die Verbesserung der Versorgung. Damit hat der Gesetzgeber - auch nach Auffassung des Senates - offensichtlich bewusst davon Abstand genommen, die Eröffnung von Zweigpraxen versorgungsbedarfsabhängig auszugestalten (siehe Orłowski/Halbe/Karsch Vertragsarztrechtsänderungsgesetz 2007 S.66/68; Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte § 24 Rdnr. 37 ff; so ebenfalls Wollersheim in GesR 2008 S. 284 ff.). Auch die Kassenärztliche Bundesvereinigung geht in ihrem Rundschreiben vom 10. Januar 2007 (S. 27) offensichtlich davon aus, dass die Genehmigungsvoraussetzungen einer Zweigpraxis unabhängig von den bestehenden planungsrechtlichen Gegebenheiten zu beurteilen sind.

Auch die bislang vorliegende Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Das Sozialgericht Marburg legt den Begriff der Verbesserung der Versorgung in der Weise aus, dass eine Bedarfslücke bestehen müsse. Nicht jede weitere Eröffnung einer Praxis könne eine Verbesserung der Versorgung darstellen (Urteil vom 7. März 2007 - [S 12 KA 701/06](#) -). Das Hessische Landessozialgericht lässt es in seinem Beschluss vom 29. November 2007 ([L 4 KA 56/07 ER](#) - im [GesR 2008, 265](#)) offen, ob eine lediglich quantitative "zusätzliche" Tätigkeit als Verbesserung anzusehen sei. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (Beschluss vom 13. Februar 2008 - [L 4 B 663/ 07 KA-ER](#) in [GesR 2008, 244](#)) hält zwar die Argumentation u. a. von Orłowski/Halbe/Karsch für gut nachvollziehbar, wonach die Aspekte der Bedarfsplanung für die Auslegung des Begriffes Verbesserung der Versorgung nicht maßgebend seien, will allerdings die Beurteilung nicht unabhängig von der konkreten Versorgungssituation vornehmen.

Letztlich bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass sich sowohl aus dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck und der Entstehungsgeschichte des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV ergibt, dass die Auslegung des Begriffes "Verbesserung der Versorgung" unabhängig von den bedarfsplanungsrechtlichen Bestimmungen vorzunehmen ist. Der Begriff Verbesserung der Versorgung ist weder mit dem Begriff einer bedarfsgerechten Versorgung im Sinne von [§ 70 SGB V](#) noch mit dem Begriff der Sicherstellung, wie er in [§ 116 SGB V](#) zu Grunde gelegt wird, gleich zu setzen. Ein Vergleich mit dem Wortlaut dieser beiden Vorschriften zeigt, dass es sich bei der Beurteilung, ob der Betrieb der Zweigpraxis zur Verbesserung der Versorgung beiträgt, eben nicht darauf ankommt, Versorgungslücken zu schließen. Insoweit stellt die Verbesserung der Versorgung etwas anderes gegenüber der Sicherstellung und der bedarfsgerechten Versorgung dar (so auch Wollersheim a.a.O. S. 282).

Zu bedenken ist ferner, dass die Aufnahme der Tätigkeit an weiteren Orten, wenn auch in anderer Intensität wie der Zugang zum Beruf, das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit berührt. Wenn der Gesetzgeber als Genehmigungsvoraussetzung einer Zweigpraxis den Bezug zum Bedarfsplanungsrecht hätte herstellen wollen, so hätte er dies in der Regelung zum Ausdruck bringen müssen, ganz abgesehen davon, dass dies an und für sich im Widerspruch zu der gerade im VÄndG zum Ausdruck kommenden Liberalisierung stehen würde. Ziel der gesetzlichen Neuregelung des VÄndG und der damit verbundenen Neufassung des Zulassungsrechtes war es gerade, Ärzten bei ihrer Berufsausübung eine größere Flexibilität zu ermöglichen. Dies zeigt nicht nur die Aufgabe der strikten Bindung der Tätigkeit am Vertragsarztsitz, sondern ergibt sich auch aus den neuen Formen beruflicher Kooperation und der Streichung der Bedarfsplanung für die Zahnärzte. Es widerspricht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung, nunmehr im Rahmen der Genehmigungsvoraussetzungen für die Aufnahme der Tätigkeit an weiteren Orten auf die Grundsätze der Bedarfsplanung zurückzugreifen, mit der Folge, dass in gesperrten Planungsbereichen letztlich Zweigpraxen nur nach den Grundsätzen des Sonderbedarfs genehmigungsfähig wären. In der Begründung zum GKV-WSG heißt es

u. a. auch ausdrücklich ([BT-Drs. 16/3100](#), Allgemeiner Teil A II 2): Diese Maßnahmen (gemeint ist damit mehr Wettbewerb) bilden zusammen mit der Einführung des neuen Vergütungssystems und den im Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vorgesehenen Regelungen zur Flexibilisierung und Liberalisierung des Vertragsarztes die Grundlage dafür, die Bedarfszulassung im Sinne von Zulassungssperren zu einem späteren Zeitpunkt abzulösen und künftig auf eine Versorgungsplanung zu konzentrieren, die auch sektorübergreifend sein sollte. In der zahnärztlichen Versorgung wird die Bedarfszulassung bereits mit diesem Gesetz abgeschafft.

Und noch ein weiterer Aspekt spricht eindeutig gegen die Zugrundelegung der Maßstäbe nach dem Bedarfsplanungsrecht. So bestimmt nämlich einerseits § 24 Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV, dass dem Vertragsarzt bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 24 Abs. 3 Satz 1 Ärzte-ZV die Genehmigung für die Zweigpraxis zu erteilen ist. Nach § 24 Abs. 3 Satz 3 Ärzte-ZV ist ein Vertragsarzt, sofern er an einem weiteren Ort außerhalb des Bezirks seiner KV eine Tätigkeit aufnehmen will, vom zuständigen Zulassungsausschuss zu ermächtigen und kann er gem. Satz 5 auch Ärzte für die Tätigkeit an dem weiteren Ort anstellen, allerdings nach Maßgabe der Vorschriften, die für ihn als Vertragsarzt gelten würden, wenn er an dem weiteren Ort zugelassen wäre. Das heißt aber mit anderen Worten, ist die für den anzustellenden Arzt maßgebliche Gruppe gesperrt, sind Fachgebietsidentität und Leistungsbeschränkung zu beachten (siehe Schallen Kommentar zur Ärzte-ZV § 24 Rdnr. 681). Insoweit also kommt letztlich hier Bedarfsplanungsrecht zum Tragen. Eine entsprechende Regelung findet sich hier jedoch für die Zweigpraxis an einem weiteren Ort innerhalb des Bezirkes der KV, der der Vertragsarzt angehört, hingegen nicht, insbesondere, wenn der Vertragsarzt auch innerhalb des Planungsbereiches, in dem er schon zugelassen ist, verbleibt. Dies ist auch vor dem Hintergrund schlüssig, als insoweit der Vertragsarzt nicht in einem anderen Planungsbereich, der womöglich gesperrt ist, tätig werden will ...

...Da aber wie bereits oben ausgeführt wurde und die Prüfung hier auch gezeigt hat, die Orientierung am Bedarfsplanungsrecht die Entscheidung des Gesetzgebers für die Liberalisierung und damit auch den Zweck des Gesetzes hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit unterlaufe würde, sind nach Überzeugung des Senates eigene Kriterien für die "Verbesserung der Versorgung" zu Grunde zu legen, die sich (jedenfalls) nicht allein an dem strengeren Bedarfsplanungsrecht orientieren sondern an der (auch im Gesetz so nur als Voraussetzung genannten) Verbesserung der Versorgungssituation der Versicherten. Mögliche Kriterien könnten hier sein: 1. eine Verbesserung des Leistungsangebotes 2. eine Verbesserung der Organisation der Versorgung sowie 3. sonstiger, auch in der Person des Arztes liegender Merkmale.

Es muss sich also um eine qualitative Versorgungsverbesserung (so Bäune a.a.O.) handeln, also eine Verbesserung, der ein gewisses Gewicht zukommt. Von einer Verbesserung des Leistungsangebotes kann immer ausgegangen werden, wenn Versorgungslücken geschlossen werden. Dies ist in der Regel der Fall, wenn durch die Gründung einer Zweigpraxis auch bei Fachgebietsidentität der bereits am Ort tätigen Ärzte z. B. der neu hinzugekommene Arzt über andere Abrechnungsgenehmigungen nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) verfügt oder ein differenziertes Leistungsspektrum anbietet. Auch die Verkürzung von Wartezeiten oder die bessere Erreichbarkeit können im Einzelfall eine Verbesserung darstellen (siehe Wollersheim a.a.O S. 284, siehe auch Bäune a.a.O § 24 Rdnr. 39). Darüber hinaus können besondere organisatorische Maßnahmen, wie z. B. das Angebot von Abend- oder Wochenendsprechstunden, zu einer Verbesserung der Versorgung beitragen. Aber auch in der Person des Arztes liegende Kriterien können berücksichtigt werden.

Zur Überzeugung des Senates liegt hier zumindest in der Verbesserung der Erreichbarkeit für die in Bopfingen ansässigen Versicherten eine Verbesserung der Versorgung im Sinne von § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV vor. Es handelt sich dort im Ostalbkreis um ein eher ländlich strukturiertes Gebiet mit einer im Vergleich zu städtischen Gebieten auch eher eingeschränkten Erschließung durch den öffentlichen Personen-Nahverkehr. Zusammenfassend vertritt der Senat damit die Auffassung, dass die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der mit dem VÄndG durchgeführten Liberalisierung im Niederlassungsrecht der Vertragsärzte gesehen werden muss, da anderenfalls der gesetzgeberische Wille einer Liberalisierung und größeren Niederlassungsfreiheit bzw. der Möglichkeit zur "Filialisierung" unterlaufen würde.

Hinsichtlich der BAG bzw. Teil-BAG aber findet sich Endeffekt nur ein "Genehmigungsverbot", nämlich bei einer Kickback-Konstellation wie sie auch in der Gesetzesbegründung beschrieben wird ([BR-Drs 353/06](#) zu Nr. 11(§ 33) Seite 69/70). Im hier zu entscheidenden Fall aber findet nicht die Kooperation zwischen einem Arzt eines therapieorientierten Fachgebietes (z. B. Gynäkologen) und einem Arzt eines Methodenfaches (z. B. Laborarzt) statt, vielmehr die Kooperation von (insgesamt vier) Fachärzten für Augenheilkunde, von denen zwei auf Augenoperationen spezialisiert sind. Hier wird eine (Teil-) BAG gerade zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge (hier Augenoperationen) gebildet (siehe hierzu auch [BR-Drs 353/06 Seite 70](#)).

Soweit die Antragstellerin nach wie vor der Auffassung ist, hier werde das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 18 Berufsordnung) unterlaufen, denn der "Gewinn-Anteil" der Beigeladenen Ziff. 8 sei im Verhältnis zu den Leistungen zu hoch und richtigerweise müsste vielmehr die weitere postoperative Versorgung sowie die 24 Stunden-Notfallversorgung, die von den Beigeladenen Ziff. 7 wieder geleistet werde, in den Vergleich zu den Operationsleistungen mit einbezogen werden, kann der Senat dem nicht folgen. Als Ausgangspunkt muss hier berücksichtigt werden, dass beim bisherigen Verfahren (Überweisung zur Praxis nach L. zu den Beigeladenen Ziff. 8) die Beigeladenen Ziff. 7 die Voruntersuchung gar nicht ausführen können, da dafür gerade Voraussetzung ist, dass die Operation unmittelbar folgt, was allerdings bei einer Voruntersuchung in B. und anschließender Operation - unter Umständen sogar mehrere Tage später - in L. nicht möglich ist. Das heißt aber, insoweit übernehmen bei dem nun geplanten Konzept die Beigeladenen einen Teil der sonst auch von den Beigeladenen Ziff. 8 erbrachten Leistungen, nämlich die Voruntersuchung, während die Beigeladenen Ziff. 8 sich nunmehr ausschließlich auf die operativen Leistungen beschränken, mit der Folge einer Rationalisierung der Arbeitsabläufe, der Möglichkeit eine höhere Zahl von Operationen durchzuführen und diese zusätzlich dann auch noch vor Ort in B., mit der weiteren Folge, dass die Patienten nicht gezwungen sind, längere Anreisewege vor und nach der ambulanten Augenoperation durchführen zu müssen. Die nachoperative Behandlung einschließlich der 24-Stunden-Notfallversorgung war schon in der Vergangenheit eine Leistung, die die Beigeladenen Ziff. 7 ohnehin nach der Operation und der Rückkehr der Patienten (u.a.) von der Praxis in L. nach B. zu erbringen hatten.

Der Antragsgegner hat im Übrigen auch - wie bereits vom SG zutreffend ausgeführt - in nicht zu beanstandender Weise - den Sofortvollzug angeordnet. Auch insoweit wird auf die Ausführungen des SG in den Entscheidungsgründe Seite 14 Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Aus diesen Gründen ist daher die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Der Streitwert war gem. [§ 52 Abs. 1 GKG](#) festzusetzen. Es war hier mangels genauerer Anhaltspunkte vom Regelstreitwert von 5.000,- EUR pro Quartal über einen Zeitraum von drei Jahren wie dies in Zulassungssachen üblich ist, auszugehen. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wird nach der Rechtsprechung des Senates der halbe Hauptsachestreitwert angesetzt, folglich hier 30.000,- EUR. In dieser Höhe war der Streitwert damit festzusetzen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-10-28