

## L 12 B 835/06 KA ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 38 KA 1287/06 ER  
Datum  
20.07.2006  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 12 B 835/06 KA ER  
Datum  
28.03.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

I. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 20.07.2006 wird abgeändert. Es wird festgestellt, dass dem Vollzug des Bescheides des Berufungsausschusses vom 20.07.2006, soweit darin der Ablauf der Zulassung des Beschwerdeführers mit dem 30.06.2006 festgestellt worden ist, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Beschwerdeführers entgegensteht.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

III. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Der Antragsteller und Beschwerdeführer begehrt den Fortbestand seiner Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Psychotherapeut über das 68. Lebensjahr hinaus und beantragt, dies durch Erlass einer einstweiligen Anordnung herbeizuführen bzw. zumindest die Feststellung zu treffen, dass seine Klage gegen den das Erlöschen seiner Zulassung feststellenden Bescheid aufschiebende Wirkung habe.

Der Beschwerdeführer ist geboren 1938. Nach Ableistung einer handwerklichen und kaufmännischen Lehre sowie nach Ausübung entsprechender beruflicher Tätigkeiten begann er im Wintersemester 1977/78 mit dem Studium der Humanmedizin. Im November 1984 erhielt er die Approbation. Von 1985 bis Januar 1996 war er als angestellter Arzt im Krankenhaus tätig. Er ist berechtigt, die Zusatzbezeichnungen Naturheilverfahren, Homöopathie und Psychotherapie zu führen. Im Jahre 1996 erhielt er im Wege der Härtefallregelung die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als praktischer Arzt mit Praxisstz in M. , beschränkt auf die Durchführung psychotherapeutischer Leistungen.

Mit Schreiben vom 23.01.2006 hat der Beschwerdeführer beim zuständigen Zulassungsausschuss seine Zulassung zur Behandlung von gesetzlich Versicherten über das 68. Lebensjahr hinaus beantragt. Mit Bescheid vom 21.03.2006, zugestellt am 13.04.2006, hat der Zulassungsausschuss diesen Antrag abgelehnt und zugleich festgestellt, dass die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit demzufolge spätestens zum 30.06.2006 ende. Hiergegen hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14.04.2006 Widerspruch eingelegt; zur Begründung ist dort im Wesentlichen ausgeführt, seine persönliche Situation rechtfertige es, ihm eine längere berufliche Tätigkeit zu ermöglichen.

Der Berufungsausschuss hat über den Widerspruch verhandelt. Auf die Erklärung des Vorsitzenden des Berufungsausschusses in der Widerspruchsverhandlung, der Widerspruch erscheine nicht Erfolg versprechend, hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28.05.2006 zusätzlich beantragt, ihm im Wege der Ermächtigung eine weitere Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu ermöglichen.

Am 26.06.2006 hat der Beschwerdeführer beim Sozialgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, mit welcher ihm bis zur Entscheidung in der Hauptsache die Befugnis zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung über die Vollendung des 68. Lebensjahres hinaus beschränkt auf die Durchführung psychotherapeutischer Leistungen belassen werde; seinen Hilfsantrag, ihm im Wege einer einstweiligen Anordnung eine entsprechende Ermächtigung zu erteilen, hat er später fallen gelassen.

Am 05.07.2006 hat das Sozialgericht die Sache in nichtöffentlicher Sitzung mündlich erörtert. Im Hinblick auf die dabei gewechselten Argumente hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 06.07.2006 noch vorgetragen, er werde zu Unrecht anders behandelt als die

psychologischen Psychotherapeuten. Denn für diese gelte die Bestimmung, dass sie in jedem Falle die Zulassung für 20 Jahre behielten, sofern sie - wie auch er - ihre Tätigkeit im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vor 1999 begonnen hätten; da er zwar ebenfalls Psychotherapeut, aber nicht Psychologe, sondern Arzt sei, gelte für ihn insoweit eine weit nachteiligere Regelung, wonach seine Zulassung nur dann 20 Jahre Bestand habe, wenn er bereits vor 1993 als Vertragsarzt tätig gewesen sei. Diese Voraussetzung erfülle er jedoch nicht.

Am 20.07.2006 hat der Berufungsausschuss den Widerspruchsbescheid erlassen; dieser ist dem Antragsteller am 22.07.2006 zugestellt worden. Hiergegen hat der Beschwerdeführer zwischenzeitlich fristgerecht Klage eingereicht.

Mit Beschluss ebenfalls vom 20.07.2006 hat das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen.

Der Antrag sei unbegründet. Ein Anordnungsanspruch sei offensichtlich nicht gegeben. Denn die Regelung über die Altersgrenze des [§ 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V](#), wonach seit dem 01.01.1993 die Zulassung mit demjenigen Kalenderjahr ende, in welchem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet habe, treffe auch auf den Antragsteller zu. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Vertragsarzt bei Vollendung seines 68. Lebensjahres weniger als 20 Jahre tätig gewesen sei und wenn er seine Vertragsarztstätigkeit bereits vor dem 01.01.1993 begonnen habe. Dies treffe auf den Antragsteller jedoch nicht zu. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bestünden nicht; vielmehr sei in der Rechtsprechung mehrfach betont worden, dass diese Altersgrenze einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut diene, nämlich der Gesundheit der gesetzlich Versicherten. Außerdem dürfe nicht übersehen werden, dass die vom Gesetzgeber für erforderlich gehaltenen Zulassungsbeschränkungen nicht einseitig zu Lasten der jüngeren, an einer Zulassung interessierten Ärzte verwirklicht werden dürften. Der Antragsteller habe zudem im Zeitpunkt seiner Zulassung im Jahre 1996 absehen können, dass seine Zulassung mit Vollendung seines 68. Lebensjahres enden würde, auf Vertrauensschutz könne er sich daher nicht berufen. Die Möglichkeit, hier eine Ausnahme im Sinne einer Härtefallregelung zu machen, sei vom Gesetz im vorliegenden Zusammenhang nicht vorgesehen. Auch das Verlangen des Antragstellers, hinsichtlich der Altersgrenze mit den psychologischen Psychotherapeuten gleichgestellt zu werden, sei nicht gerechtfertigt. Denn der Umstand, dass für diese die 20-jährige Mindestfrist zur Ausübung ihrer zugelassenen Tätigkeit nicht voraussetze, dass sie diese im Rahmen des Vertragsarztsystems schon vor 1993, sondern nur vor 1999 aufgenommen haben, resultiere lediglich daraus, dass die psychologischen Psychotherapeuten überhaupt erst 1999 in das gesetzliche System integriert worden seien. Unter diesem Gesichtspunkt liege insoweit aber durchaus ein sachliches Differenzierungskriterium vor. Schließlich lasse sich auch aus europarechtlichen Gesichtspunkten eine für den Antragsteller günstigere Entscheidung nicht rechtfertigen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Zur Begründung weist der Beschwerdeführer u.a. auf das zu erwartende Vertragsarztrechtsänderungsgesetz hin, aufgrund dessen sich der Standpunkt früherer Entscheidungen, wonach Vertragsärzte nach Vollendung des 68. Lebensjahres eine Gefährdung für die Gesundheit der Versicherten darstellen würden, wohl nicht mehr aufrecht erhalten ließe. Denn die geplante - und zwischenzeitlich auch in Kraft getretene - Neuregelung sehe durchaus eine Berufsausübung auch älterer Vertragsärzte in ansonsten unterversorgten Gebieten vor; wolle man sich in diesem Zusammenhang nicht dem Vorwurf einer Zwei-Klassen-Medizin aussetzen, so sei das Gefährdungsargument nicht mehr zu halten. Auch die Überlegung, es dürfe jüngeren nicht die Chance zur Ausübung ihres Berufes genommen werden, überzeuge angesichts der derzeitigen Situation, in der es nach wie vor unterversorgte Gebiete gebe, und in der auch in überversorgten Gebieten weiterhin Vertragsärzte zugelassen würden, nicht.

Der Beschwerdeführer beantragt daher, die erbetene einstweilige Anordnung zu erlassen.

Der Beschwerdegegner - der Berufungsausschuss - und die beigeladene Kassenärztliche Vereinigung haben keine Anträge gestellt.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der Akten des gerichtlichen Verfahrens I. und II. Instanz Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Im Ergebnis ist sie auch erfolgreich.

Zwar sieht der Senat keinen Anlass, der Sache nach den vorläufigen Fortbestand der Vertragsarztzulassung des Beschwerdeführers anzuordnen; soweit der Antrag des Beschwerdeführers hierauf gerichtet ist, ist er als unbegründet zurückzuweisen.

Der Senat stellt jedoch fest, dass die Erhebung der Klage gegen den Bescheid des Beschwerdegegners vom 20.07.2006 aufschiebende Wirkung hat; da das Erstgericht offensichtlich davon ausgegangen ist, dass dies nicht der Fall sei, hat der Senat den Eintritt der aufschiebenden Wirkung der Klage im Tenor der Entscheidung ausdrücklich ausgesprochen. Dabei handelt es sich nicht um eine Entscheidung über einen anderen Gegenstand, sondern nur um die Feststellung, dass dem Begehren des Beschwerdeführers in diesem - untergeordneten - Punkt der Erfolg nicht versagt bleiben kann.

Soweit der Antragsteller und Beschwerdeführer das Ziel verfolgt, durch eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz der Sache nach die vorläufige Aufrechterhaltung seines Status als Vertragsarzt im System der gesetzlichen Krankenversicherung durchzusetzen, muss er scheitern. Denn für eine derartige Entscheidung besteht derzeit mangels eines Verfügungsgrundes kein Anlass; es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob vom Bestehen eines Verfügungsanspruchs ausgegangen werden könnte, namentlich ob die Regelung über die Altersgrenze in [§ 95 Abs. 7 Abs. 3 SGB V](#) gegen höherrangiges Recht verstößt. Der Senat sieht insbesondere keinen Anlass für Ausführungen zu der Frage, ob die insoweit seit 01.01.2007 geltenden Modifikationen eine andere Entscheidung als die des Erstgerichts erforderlich machen würden, insbesondere ob die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 31.03.1998 ([SozR 3-2500 § 95 Nr. 17](#)) angelegten Maßstäbe noch gültig sind, oder ob hier das europarechtliche Verbot der Diskriminierung wegen Alters entgegen stünde (vgl. Art. 1 und 6 EGRL 78/2000).

Das Fehlen des Verfügungsgrundes beruht auf dem Umstand, dass sich das angestrebte Ziel des Antragstellers und Beschwerdeführers hier ohne weiteres aus der Verfahrenssituation und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Denn dem Eintritt der Wirkung der im Bescheid des Antragsgegners und Beschwerdegegners vom 20.07.2006 getroffenen Feststellung, der Status als Vertragsarzt habe am

30.06.2006 geendet, steht die ausdrückliche Bestimmung des § 86a Abs. 1 Satz 1 und insbesondere Satz 2 SGG entgegen.

Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung; entsprechend ausdrücklicher Anordnung in [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) gilt dies auch "bei ... feststellenden Verwaltungsakten." Der Senat verkennt nicht, dass eine bloße Feststellung nicht eine bestehende Rechtslage verändert, sondern diese nur wiedergibt. Gleichwohl wäre die ausdrücklich auch auf feststellende Verwaltungsakte abstellende gesetzliche Regelung in [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) sinnlos, würde man einem gegen einen feststellenden Verwaltungsakt eingelegten Rechtsbehelf die Wirkung, die Umsetzung der Feststellung aufzuschieben, versagen. Eine hiervon abweichende bundesrechtliche Bestimmung im Sinne des [§ 86a Abs. 2 Nr 4 SGG](#) existiert für den hier zugrunde liegenden Fall nicht, vgl. [§ 95 Abs. 7 SGB V](#).

Die vom Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erstrebte Befugnis, seine Zulassung vorläufig weiter ausüben zu dürfen, ergibt sich daher infolge seiner Widerspruchseinlegung bzw. Klageerhebung bereits unmittelbar aus dem Gesetz mit der Konsequenz, dass während des dadurch herbeigeführten Schwebezustandes keine Folgerungen aus dem umstrittenen Verwaltungsakt gezogen werden dürfen (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 8. Auflage, § 86a Rnr. 4). Die Wirkung der Anordnung, deren Erlass der Kläger verlangt, ist infolgedessen bereits kraft Gesetzes - wenn auch nicht der Sache nach, d.h. durch Bestätigung des geltend gemachten Verfügungsanspruchs - eingetreten.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Regelung des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#). Nach dieser Bestimmung wäre das Gericht unter den dort normierten Bedingungen befugt, die vom Beschwerdeführer geforderte Anordnung zu erlassen. Voraussetzung dafür wäre allerdings, dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten. Dies ist hier aber wegen der Vorschrift des [§ 86a Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGG gerade nicht der Fall.

Insoweit macht sich der Senat die vom Hessischen Landessozialgericht angestellten Überlegungen in dem Beschluss vom 15.12.2004 ([L 7 KA 412/03 ER](#) - juris) ausdrücklich nicht zu eigen. Zwar hat das hessische Landessozialgericht dort (Rnrn. 43 ff.) ausgeführt, die Klage gegen einen solchen Bescheid habe keine aufschiebende Wirkung, denn die Entscheidung des Zulassungsausschusses bzw. des Berufungsausschusses beschränke sich lediglich auf die Feststellung des ohnehin kraft Gesetzes eingetretenen Rechtszustandes, nämlich des Erlöschens der Zulassung; wenn dabei die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil des BSG vom 05.02.2003 - [B 6 KA 22/02 R - SozR 4-2500 § 95 Nr. 2](#)) den Zulassungsgremien die Befugnis zugebilligt habe, solche deklaratorischen Feststellungen über das Ende der Zulassung zu treffen, sei dies ausdrücklich zu dem Zweck geschehen, Rechtssicherheit herzustellen und für alle an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten Klarheit darüber zu schaffen, ob ein Arzt noch berechtigt sei vertragsärztlich tätig zu werden oder nicht. Würde man dem folgen, so würde man allerdings die eindeutige Bestimmung des [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#), wonach seit Januar 2002 die aufschiebende Wirkung ausdrücklich auch bei feststellenden Verwaltungsakten eintritt, ignorieren. Hierzu besteht jedoch kein Anlass. Zunächst ist dazu festzustellen, dass es aus dem Blickwinkel des Verwaltungsverfahrens nicht zulässig erscheint, innerhalb der feststellenden Verwaltungsakte eine weitere Unterscheidung zu treffen, nämlich in sog. bloß deklaratorische und sonstige feststellende Verwaltungsakte. Denn weder der Wortlaut des Gesetzes noch der Inhalt der verwendeten Begriffe rechtfertigt es, eine solche Unterscheidung zu treffen, zumal der Begriff einer "deklaratorischen Feststellung" keinen zusätzlichen Inhalt zum Ausdruck bringt, sondern lediglich eine Tautologie darstellt. Im Übrigen trifft es zwar zu, dass es sich im vorliegenden Falle nicht um die Entziehung eines Status handelt, sondern nur um die Feststellung, dass dieser Status durch Zeitablauf kraft Gesetzes entfallen sei. Dennoch ist es durchaus möglich, auch in einem solchen Falle zwischen dem materiellrechtlichen Zustand - dem Bestehen oder Nichtbestehen der Vertragsarztzulassung - und dem verfahrensrechtlichen Problem - nämlich ob eine materiellrechtlich eingetretene Änderung bereits vollzogen werden darf oder nicht - zu unterscheiden. Vor diesem Hintergrund macht eine Regelung nach Art der Bestimmung in [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) auch durchaus Sinn. Die vom Gesetzgeber hier getroffene Wertung, dass nicht nur bei einer Rechtsstellung entziehenden Maßnahmen, sondern auch bei dies bloß feststellenden Verwaltungsakten der Vollzug durch die Einlegung von Rechtsmitteln aufgeschoben werden solle, statt den Betroffenen auf einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs zu verweisen, steht auch nicht zu übergeordneten Bestimmungen in Widerspruch. Auch das Argument des Hessischen Landessozialgerichts (Rnr. 46 a.a.O.), dass dem auf die bloße Feststellung des kraft Gesetzes eingetretenen Endes der Vertragsarztzulassung gerichteten Bescheides keine Vollziehungsanordnung innewohne, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn gerade die Unterscheidung zwischen Feststellung und Vollziehungsanordnung hat das Gesetz durch die Vorschrift des [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) hier im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung ausdrücklich gegenstandslos machen wollen. Der Senat sieht keinen Anlass, dies aus Gründen vermeintlicher Zweckmäßigkeit oder warum auch immer zu ignorieren. Schließlich enthält auch die Entscheidung des BSG vom 05.02.2003 ([a.a.O.](#)) keine Argumente für den hier vom Hessischen Landessozialgericht a.a.O. eingenommen Standpunkt. Dies ist schon deshalb der Fall, weil die Entscheidung des BSG ein Geschehen aus der Zeit lange vor dem Inkrafttreten des § 86a in seiner jetzigen Fassung betrifft.

Der Entscheidung über die Kosten hat der Senat den Umstand zugrunde gelegt, dass der Kläger mit seinem Anliegen, vorläufig seine Tätigkeit im System der gesetzlichen Krankenversicherung weiter auszuüben, erfolgreich gewesen ist. Gegen diese Entscheidung gibt es kein Rechtsmittel, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-04-02