

## L 12 KA 65/09 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 720/09 ER

Datum

02.11.2009

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 65/09 B ER

Datum

21.07.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen für die Anordnung des Sofortvollzugs einer Statusentscheidung (hier Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#)) gem. [§ 86 b Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)

2. Zur Auswahlentscheidung unter mehreren sich nach [§ 119 SGB V](#) um eine Ermächtigung bewerbenden Sozialpädiatrischen Zentren bei einem durch den Berufungsausschuss angenommenen Bedarf für nur eine Ermächtigung.

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 2. November 2009 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten der Beschwerdeverfahren einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 7. hat der Antragsteller zu tragen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller verfolgt auch im Beschwerdeverfahren sein einstweiliges Rechtsschutzziel der Anordnung der sofortigen Vollziehung der ihm erteilten Ermächtigung weiter, als Sozialpädiatrisches Zentrum in A. an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen.

Die Beigeladene zu 7., die in A. (A.) das Kinderkrankenhaus J. betreibt, hatte bereits im Juli 2005 einen Formularantrag auf Ermächtigung eines noch zu errichtenden Sozialpädiatrischen Zentrums (SPZ) gemäß § 119 Sozialgesetzbuch (SGB) V gestellt. Nachdem der Zulassungsausschuss die Ermächtigung befristet erteilt hatte, lehnte der Antragsgegner auf den Widerspruch mehrerer Kassenverbände die Erteilung einer Ermächtigung ab, weil es zwar nicht in A., aber in den umliegenden Städten sozialpädiatrische Zentren gebe und ein zusätzlicher sozialpädiatrischer Bedarf in A. nicht bestehe. Eine Bedarfsanalyse war nicht durchgeführt worden.

Mit Urteil vom 6. Mai 2008 (S 43 KA 413/07) hatte das Sozialgericht München auf die Klage der Beigeladenen zu 7. die Entscheidung des Antragsgegners aufgehoben und diese verpflichtet, nach nachzuholender Bedarfsermittlung erneut zu entscheiden.

Auch der Antragsteller hat am 31. Okt. 2006 - ein Jahr nach der Antragstellung des Beigeladenen zu 7. - die Erteilung einer Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) für ein noch zu errichtendes SPZ beantragt. Der Antragsteller betreibt ein Förderzentrum für Kinder. In einer mehrseitigen Anlage nahm er auf ein Positionspapier der Bundesarbeitsgemeinschaft sozialpädiatrischer Zentren Bezug und folgerte, dass ein Bedarf für den Betrieb eines SPZ in A. bestünde. Er erstellte eine Liste von nach Krankheitsbildern abgegrenzten Patientengruppen, die er in dem SPZ behandeln möchte.

Mit am 20. Juni 2007 ausgefertigtem Bescheid lehnte der Zulassungsausschuss Ärzte Schwaben den Ermächtigungsantrag unter Hinweis auf einen fehlenden Bedarf für ein zweites SPZ in A. ab. Dagegen wendete sich der Antragsteller mit seinem Widerspruch und erläuterte noch mal, welche Patientengruppen er im SPZ behandeln möchte.

Mit am 9. November 2007 ausgefertigtem Bescheid wies der Antragsgegner den Widerspruch gegen die Ablehnung zurück. Gestützt auf den Vortrag der Krankenkassen, dass die Stadt A. durch die SPZ in umliegenden Städten ausreichend versorgt sei, wurde auch hier das Vorliegen eines Bedarfs verneint.

Vor dem Sozialgericht München erklärte sich der Antragsgegner unter Aufhebung seines Bescheids bereit, über den Widerspruch nach

Maßgabe des Urteils im Rechtsstreit S 43 KA 413/07 erneut zu entscheiden. Mit am 23. April 2009 ausgefertigtem Bescheid (Sitzung 26. März 2009) erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller sodann die begehrte Ermächtigung zur ambulanten sozialpädiatrischen Behandlung auf Überweisung durch Vertragsärzte bezüglich abschließend aufgezählter Patientengruppen befristet bis zum 30. März 2012. Im Übrigen wies er den Widerspruch zurück. Nach Anforderung von Datenmaterial bei der Beigeladenen zu 1. kam der Antragsgegner zu dem Ergebnis, dass in der Region A. Bedarf für (nur) ein SPZ bestehe. Daher sei zu beurteilen gewesen, in welcher Art und Weise die von den konkurrierenden Antragstellern vorgelegten Konzepte für den praktischen Betrieb eines SPZ dem vom Gesetzgeber anerkannten Regelungsziel am ehesten entsprächen. Gegenüberzustellen seien die Projektunterlagen des Trägers des Klinikums J. und die Angaben des Vertreters der Beigeladenen zu 7. - Dr. H. - in der separat durchgeführten mündlicher Verhandlung betreffend die erneute Ermächtigungsentscheidung. Deren zu Protokoll gegebene Vorschläge ließen keine spezifische sozialpädiatrische Beschreibung erkennen. Es habe sich um Kinder- und Jugendmedizin und nicht um Sozialpädiatrie gehandelt. Dagegen beinhalte die Konkretisierung der Antragsteller eine klare Ausrichtung der vorgesehenen Leistungen auf dem Sachbereich Sozialpädiatrie. Nicht von ausschlaggebender Bedeutung erscheine die Möglichkeit des Trägers des J., eine Vernetzung des SPZ mit dem Klinikum durchzuführen. Zugunsten des Widerspruchsführers schlug auch die Tatsache aus, dass dort vier Ärztinnen für Kinder- und Jugendmedizin teilweise in Teilzeit, eine davon mit der Zusatzbezeichnung Neuropädiatrie angestellt seien. Die Beigeladene zu 7. war nicht verfahrensbeteiligt.

Im Verfahren der Beigeladenen zu 7. erging ebenfalls am 23. April 2009 eine erneute Entscheidung nach eigener mündlicher Verhandlung. Der Antragsgegner war nicht verfahrensbeteiligt. Ausweislich der Sitzungsniederschrift war der Vertreter des Beigeladenen zu 7., der sich einer gemeinsamen Verhandlung der Ermächtigungsanträge widersetzt hatte, in der Sitzung aufgefordert worden, einen Positivkatalog an Patientengruppen zu benennen. Dem kam der Vertreter spontan nach. Die Aufzählung wurde protokolliert. Zu Protokoll gegeben wurde auch die Erklärung, dass der vorgesehene ärztlicher Leiter - Dr.Ü. - Kinderarzt und Inhaber des Schwerpunktes Neuropädiatrie sei.

Der Antragsgegner hob sodann abermals die Entscheidung des Zulassungsausschusses auf und lehnte den Ermächtigungsantrag der Beigeladenen zu 7. ab. Es sei nur der Bedarf für ein SPZ zu bejahen. Bei der notwendigen Auswahlentscheidung sei ausschlaggebend gewesen, dass die vorgeschlagene Umschreibung der Ermächtigung zu allgemein gewesen sei. Es habe sich nicht um eine spezifische Beschreibung von Sozialpädiatrie gehandelt.

Gegen den Ermächtigungsbescheid des Antragstellers sowie gegen die eigene Ermächtigungsversagung hat die Beigeladene zu 7. vor dem Sozialgericht München Klage erhoben ([S 38 KA 462/09](#)), über die noch nicht entschieden ist. Zu Begründung wird ausgeführt, dass die Auswahlentscheidung zugunsten des Antragstellers in fehlerhafter Weise erfolgt sei. Sodann wird vorgetragen, aus welchen Gründen die Vorteile des eigenen Konzepts sowohl konzeptionell als auch organisatorisch überwiegen würden. Ideal sei auch die Anbindung an das Kinderkrankenhaus J ... Zudem sei das Prioritätsprinzip mit zu berücksichtigen.

Mit Schriftsatz vom 27. August 2009 beantragte der Antragsteller, die sofortige Vollziehung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 23. April 2009 anzuordnen.

Mit Beschluss vom 2. November 2009 lehnte das Sozialgericht München diesen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung ab. Im Rahmen des Eilverfahrens nach [§ 86b Abs.1 Ziffer 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei eine Interessenabwägung vorzunehmen, nämlich zwischen dem Interesse an der Anordnung des Sofortvollzugs und der Weitergeltung der aufschiebenden Wirkung. Wäre die Anfechtungsklage des Beigeladenen zu 7. als offensichtlich erfolgreich anzusehen, wäre kein Raum für die Anordnung des Sofortvollzugs. Umgekehrt, wenn die Anfechtungsklage des Beigeladenen zu 7. als offensichtlich nicht erfolgreich anzusehen wäre, wenn also der Bescheid des Berufungsausschusses offensichtlich rechtmäßig wäre, müsste die Anordnung des Sofortvollzuges bejaht werden. Bei offenem Ausgang des Klageverfahrens wäre das Interesse am Sofortvollzug mit den anderen Interessen im Rahmen einer allgemeinen Güter- bzw. Interessenabwägung zu überprüfen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lasse sich nicht abschließend beantworten, ob die von der Beigeladenen zu 7. erhobene Anfechtungsklage erfolgreich sein werde. Nach summarischer Prüfung blieben Zweifel hinsichtlich der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit des Ermächtigungsbescheides. Die unter Umständen erforderliche Anhörung des Beigeladenen zu 7. sei nicht entsprechend [§ 24 SGB X](#) erfolgt. Von einer Auswahlentscheidung bei mehreren Bewerbern sei zwar in [§ 119 SGB](#) nicht die Rede. Wenn aber lediglich Bedarf für nur ein einziges sozialpädiatrisches Zentrum bestehe, wovon hier auszugehen sei, und mehrere Bewerber vorhanden seien, sei eine Auswahlentscheidung unumgänglich. Dem angegriffenen Bescheid zufolge sei dem Antragsteller die Ermächtigung deshalb erteilt worden, weil das Konzept im Gegensatz zu demjenigen des Beigeladenen zu 7. eine spezifische sozialpädiatrische Beschreibung der vorgesehenen Leistungsbereiche deutlich gemacht habe. In der Tat unterschieden sich die vorgelegten Konzepte; dies habe sich auch in der mündlichen Erörterung so gezeigt. Auch das Gericht habe den Eindruck gehabt, dass der Antragsteller bei seiner Konzeption klarere Vorstellung entwickelt habe als der Beigeladene zu 7. Die Tatsache, dass im angefochtenen Bescheid die mündliche Erläuterung der Beigeladenen zu 7. am Terminstag dem ursprünglichen Verfahrensantrag des Antragstellers gegenüber gestellt worden seien, könne allerdings eine ungenügende Sachverhaltsaufklärung und Ermittlung bedeuten. Es stelle sich überdies die Frage, ob es allein und entscheidend darauf ankomme, welches Konzept eher überzeuge oder ob es vielmehr auch auf die individuelle Eignung der Bewerber ankomme. Wäre einzig und allein auf das Konzept abzustellen, wäre auch der weniger Geeignete auszuwählen. Es stelle sich auch die Frage, ob es gänzlich unberücksichtigt bleiben könne, dass bei einem der Bewerber, wie bei der Beigeladenen zu 7., ein stationärer ärztlicher Hintergrund vorhanden sei. Das Prioritätsprinzip könne ebenfalls Auswahlkriterium sein. Da die Rechtslage offen sei, sei eine allgemeine Güter- bzw. Interessenabwägung vorzunehmen. Zwar erkenne auch das Gericht, dass eine Versorgungslücke im Bereich der sozialpädiatrischen Versorgung in der Region A. bestehe, die zu schließen sei. Die Unterversorgung drücke sich in langen Wartezeiten mit anderen sozialpädiatrischen Zentren aus. Insoweit liege ein gewisses Interesse an einer sofortigen Vollziehung vor. Andererseits sei festzustellen, dass die Versorgungslücke bereits seit langem bestehe, so dass die Eilbedürftigkeit wieder zu relativieren sei. Dafür spreche auch, dass der Antragsgegner seinerseits keinen Sofortvollzug nach [§ 86a Abs.1 Nr.3 SGG](#) aus Gründen eines besonderen öffentlichen Interesses angeordnet habe. Hinzu komme, dass der Aufbau eines SPZ mit nicht unerheblichen finanziellen Investitionen verbunden sei, die im Falle einer Aufhebung der Ermächtigungsentscheidung verloren gingen. Insgesamt überwiege das Vollziehungsinteresse nicht.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die zum Bayer. Landessozialgericht erhobene Beschwerde des Antragstellers. Die formelle Rechtmäßigkeit des Ermächtigungsbescheides sei offensichtlich. Die Angaben der Beigeladenen zu 7. in dessen Verfahren seien vom Antragsgegner im Verwaltungsverfahren des Antragstellers berücksichtigt worden. Das Erstgericht verkenne, dass hinsichtlich der Ermessensentscheidung ein nur enger gerichtlicher Überprüfungsrahmen bestehe. Es bestehe Bedarf für zwei Zentren. Daher sei keine Auswahlentscheidung erforderlich gewesen. Soweit das Gericht bemängelte, dass auch auf die individuelle Eignung abzustellen sei und auch

die Verzahnung zwischen einem SPZ und der Kinderklinik möglicherweise zu berücksichtigen sei, greife es in den Ermessensspielraum der Antragsgegnerin ein. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die personelle Ausstattung bei der Beigeladenen zu 7. besser sein könnte als bei der Antragstellerin. Hier komme es auf die im SPZ tätigen Ärzte und nicht die in einer Klinik tätigen Ärzte an. Außerdem spreche die allgemeine Interessensabwägung für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit. Es sei eine erhebliche Versorgungslücke vorhanden. Durch die Anordnung des Sofortvollzuges könne dem Antragsteller effektiver Rechtsschutz gewährt werden. Denn bis zur Hauptsacheentscheidung sei die bis zum 30. März 2012 befristete Ermächtigung abgelaufen. Im Gegensatz dazu könnten die Interessen der Beigeladenen zu 7., falls sie obsiegten, zumindest nach Ablauf der dreijährigen Befristung für die Antragstellung berücksichtigt werden, indem keine Folgeermächtigung erteilt werde.

Der Antragsteller beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts München vom 2. November 2009 aufzuheben und die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes der Antragsgegnerin vom 26. März 2009 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt, unter Aufhebung des Beschlusses des SG Münchens vom 2. Nov. 2009 die sofortige Vollziehung des Beschlusses vom 26. März 2009 anzuordnen, hilfsweise wenigstens bis zu einer die Instanz abschließenden Sachentscheidung des erstinstanzlichen Gerichts hinsichtlich der defensiven Anfechtungsklage gegen die im Klageverfahren streitbefangenen Ermächtigung gem. [§ 119 SGB V](#).

Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Sofortvollzugsanordnung. Mittlerweile habe sich der Bedarf nämlich weiter erhöht. Es gebe Bedarf für zwei SPZ. Die Antragstellerin und die Beigeladene stünden in Streit, wer das notwendige zweite SPZ in A. betreiben dürfe. Dies dürfe aber nicht zu Lasten der Kinder gehen.

Die Beigeladene zu 7. beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die weiteren Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Allerdings hat die Beigeladene zu 2. darauf hingewiesen, dass keineswegs Bedarf für zwei SPZ bestehe. Der Antragsgegner habe daher zutreffend auch nur einen Bedarf für ein SPZ bejaht. Bei der Auswahlentscheidung habe er zwischen zwei Konzepten zu entscheiden gehabt. Die Anordnung des Sofortvollzuges müsse in Zulassungssachen die Ausnahme bleiben. Ein angeordneter Sofortvollzug würde es der Antragstellerin ermöglichen, sich am Markt zu etablieren und könnte die Beigeladene vor vollendete Tatsachen stellen.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten und der Verfahrensakten des Sozialgerichts München sowie des Bayerischen Landessozialgericht Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers erweist sich als nicht begründet. Sowohl im Ergebnis als auch in den Gründen zutreffend hat das Sozialgericht entschieden, dass der Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Ermächtigungsbescheides des Antragsgegners vom 23. April 2009 abzulehnen ist. Der Senat schließt sich den Gründen des Beschlusses vom 2. November 2009 ausdrücklich an und sieht von einer weiteren Darstellung der Gründe ab (vgl. [§ 153 Abs.2 SGG](#)).

Hervorzuheben bleibt, dass für eine einstweilige Anordnung, mit der einem Antragsteller vorläufig ein Status zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugesprochen werden soll, in der Regel kein Anordnungsgrund besteht. Dies schließt es nicht aus, in Ausnahmefällen einen solchen Status in der ambulanten Versorgung im Wege einstweiligen Rechtsschutzes dann zuzuerkennen, wenn der geltend gemachte materielle Anspruch völlig unzweifelhaft besteht oder die Interessenslage zugunsten eines Antragstellers so eindeutig ist, dass eine Vorwegnahme der Hauptsache geboten erscheint. Bei Drittanfechtungen ist dies dann der Fall, wenn eine Anfechtungsberechtigung des Dritten nicht besteht oder die Rechtmäßigkeit der Teilnahme gestattet rechtlich und tatsächlich offensichtlich ist. Während ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes darauf abzielt, vorläufige Regelungen herbeizuführen, kommt einer Statusentscheidung stets endgültiger Charakter zu, der die Hauptsache in der Regel vorwegnimmt. Zumindes die während der Dauer ihrer vorübergehenden Geltung erbrachten Leistungen können nachträglich nicht vollständig rückabgewickelt werden (vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 27. Januar 2010, [L 7 KA 139/09 B](#), Juris; LSG Nordrhein-Westfalen vom 2. April 2009, [L 11 KA 2/09 ER](#), [MedR 2009, 625](#) ff.).

Wie das Sozialgericht zutreffend ausführt, unterliegt die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides des Antragsgegners vom 23. April 2009 nicht unerheblichen Zweifeln. Da der Antragsgegner in den Gründen seines Bescheides nach ausführlicher Bedarfsanalyse ausdrücklich ausführt, dass er in der Region A. nur Bedarf für ein einziges SPZ sehe, war er angesichts des Vorliegens zweier Bewerbungen verpflichtet, nach objektiven Kriterien eine Auswahlentscheidung vorzunehmen. Damit liegt die Annahme einer Anfechtungsberechtigung der Beigeladenen zu 7. nahe. In formeller Hinsicht wäre zumindest eine wechselseitige Verfahrensbeteiligung der Konkurrenten erforderlich gewesen. Bei der Auswahlentscheidung ist der Antragsgegner sicherlich nicht an die in [§ 103 Abs.4 SGB V](#) genannten Kriterien gebunden. Auch ist ihm hierbei ein Beurteilungsspielraum einzuräumen, dessen auf fehlerfreier Abwägung fußendes Ergebnis nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Eine ordnungsgemäße Beurteilungsbeteiligung setzt voraus, dass die für maßgeblich gehaltenen Auswahlkriterien genannt und diese dann auf die Bewerber angewandt werden. Im Rahmen einer dann erfolgenden Gesamtabwägung muss ggf. nach Gewichtung der Einzelkriterien ausreichend klar zum Ausdruck kommen, aufgrund welcher Umstände bzw. Kriterien dem ausgewählten Bewerber der Vorzug einzuräumen ist. Dies ist nicht geschehen.

Der Antragsgegner hat im Wesentlichen auf das Kriterium einer besseren Konzeption abgestellt. Dabei kann der Senat nicht erkennen, dass ein Betriebs- oder Behandlungskonzept vorgelegt worden ist. Der Antragsteller hat letztlich nur eine Auflistung von Patientengruppen bzw. Kindern mit bestimmten Erkrankungen oder Störungen dargebracht. Auch der Vertreter der Beigeladenen zu 7. ist offenbar in der mündlichen Verhandlung nur aufgefordert worden, die im SPZ behandlungsbedürftigen Patientengruppen aufzuzählen. Sicherlich erscheint der Katalog des Antragstellers etwas ausführlicher als die durch den Vertreter der Beigeladenen zu 7. spontan abgegebene Aufzählung.

Dabei ist der Einwand des Sozialgerichtes hinsichtlich des Vorliegens von Anhörungsmängeln nicht von der Hand zu weisen. Warum das genauer beschriebene Patientenkontext, das auch eine Ermächtigung der Beigeladenen zu 7. hätte beschränken können, eine bessere Konzeption darstellen soll, erschließt sich dem Senat nicht. Wünschenswert wären Erwägungen dazu gewesen, warum der Antragsteller gegenüber der Beigeladenen zu 7. geeigneter zur dauerhaften Erbringung sozialpädiatrischer Leistungen sein soll. Hier käme es auf eine echte Behandlungskonzeption und eine Darstellung der geplanten sachlichen und personellen Ausstattung an, deren Umsetzung durch eine kürzere Befristung gesichert werden könnte. Soweit der Antragsgegner hervorhebt, der Antragsteller wolle im SPZ auch einen Kinderarzt mit der Zusatzbezeichnung Neuropädiatrie beschäftigen, ist darauf zu verweisen, dass der durch die Beigeladene zu 7. benannte ärztliche Leiter ebenfalls diese Zusatzbezeichnung führt. Insoweit erscheint die getroffene Auswahlentscheidung bei summarischer Prüfung beurteilungsfehlerhaft.

Der Senat stimmt mit dem Sozialgericht auch darin überein, dass das Interesse des Antragstellers an einer sofortigen Vollziehung nicht überwiegt. Angesichts der rechtlichen Zweifel sind hohe Anforderungen an das Vollzugsinteresse der Beteiligten zu stellen. Bisher hat eine entsprechende Ermächtigung nicht bestanden, so dass entsprechende Investitionen in die Errichtung eines SPZ erst zu tätigen sind, welche bei für den Antragsteller ungünstigem Ausgang des Verfahrens frustriert wären. Das angesichts des vorhandenen Bedarfes nunmehr bejahte öffentliche Interesse hat der Antragsgegner selbst für nicht so gravierend gehalten, dass er eine Anordnung nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) getroffen hat. Der Senat versteht nicht, warum sich der Bedarf seither erheblich verstärkt haben soll. Dabei geht der Senat weiterhin davon aus, dass, wie im Bescheid vom 23. April 2009 beschrieben, in A. nur Bedarf für ein einziges SPZ gesehen wird und nicht zwischenzeitlich ein dritter Bewerber eine Ermächtigung erhalten hat sowie die hier im Streit stehende Bewerberauswahl nicht hinsichtlich eines zweiten SPZ erfolgt (vgl. aber den im Beschwerdeverfahren eingereichten Schriftsatz des Antragsgegners vom 3.02.2010).

Die Entscheidung ist endgültig, § 177 (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-11-10