

L 12 KA 68/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 28 KA 848/11

Datum

28.03.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 68/14

Datum

11.03.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die bei einer Ausschubung im Nachbesetzungsverfahren gesetzte Frist ist eine Ausschlussfrist (Anschluss an BSG, Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 20/11 R](#); Abweichung von der bisher vertretenen Auffassung des Senats. [L 12 KA 443/07 MedR 2009, 491](#)). Damit werden in einem grundrechtsrelevanten Bereich eine ausreichende Rechtssicherheit und Chancengleichheit gewährleistet.

2. Diese behördliche Ausschlussfrist kann nach pflichtgemäßen Ermessen der Kassenärztlichen Vereinigung verlängert werden, soweit ausnahmsweise außergewöhnliche Umstände vorliegen ([§ 26 Abs. 7 SGB X](#)).

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.03.2014 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 9) und 10).

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger einen Anspruch auf eine Zulassung als Nachfolger des Beigeladenen zu 8) an Stelle der Beigeladenen zu und 9) und zu 10) hat. Der Kläger stellte am 10.1.2011, beim Zulassungsausschuss eingegangen am 24.1.2011, einen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und gab als Vertragsarztsitz die Adresse des Beigeladenen zu 8) an. Außerdem gab er an, die Praxis hälftig zusammen mit dem Beigeladenen zu 9) betreiben zu wollen. Daraufhin teilte ihm der Zulassungsausschuss mit Schreiben vom gleichen Tag mit, dass die Bewerbungsfrist für die Praxis des Beigeladenen zu 8), Chiffrenummer 63-12-10-63 bereits am 30.12.2010 abgelaufen sei. Da die Bewerbung der Beigeladenen zu 1) nicht vorgelegen habe, sei er nicht auf der Bewerberliste eingetragen. Eine nachträgliche Bewerbung wäre nicht mehr fristgerecht. Mit Bescheid vom 23.2.2011 lehnte der Zulassungsausschuss aufgrund der Sitzung am 21.2.2011 den Antrag des Klägers auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Nachfolger für den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 8) ab. Die Praxis sei am ersten Freitag im Dezember 2010 im Bayerischen Staatsanzeiger ausgeschrieben worden. Im Ausschreibungstext sei ausgeführt, dass Bewerbungen formlos unter Angabe der Chiffrenummer bis spätestens 30.12.2010 an die Beigeladene zu 1) zu senden seien. Innerhalb dieser Frist seien mehrere Bewerbungen eingegangen. Die Beigeladene zu 1) habe daraufhin am 4.1.2011 eine Liste der eingegangenen Bewerbungen erstellt und an den Beigeladenen zu 8) versandt. Mit gleicher Post habe die Beigeladene zu 1) die Bewerberliste an den Zulassungsausschuss zur weiteren Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens abgegeben. Der Kläger habe sich nicht fristgerecht bis zum 30.12.2010 beworben. Der Zulassungsantrag sei erst am 24.1.2011 bei der Beigeladenen zu 1) eingegangen. Der Antrag auf Zulassung sei abzulehnen, da im Planungsbereich A-Stadt Stadt die Fachgruppe der Orthopäden bei einem Versorgungsgrad von 163,7 % gesperrt sei. Die Bewerbung für die Praxisnachfolge beim Beigeladenen zu 8) sei verspätet eingegangen. Damit sei die Bewerbung unbeachtlich. Eine Einbeziehung verspätet eingegangener Bewerbungen sei nur dann ausnahmsweise möglich, wenn kein anderer Bewerber vorhanden, zulassungsfähig oder fortführungswillig sei. Da es zulassungsfähige und fortführungswillige Bewerber gegeben habe, die sich fristgerecht beworben hätten, habe die Bewerbung des Klägers auch nicht ausnahmsweise berücksichtigt werden können. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger durch seine Bevollmächtigten am 22.3.2011 Widerspruch ein. In der Widerspruchsbegründung vom 20.4.2011, die nach Akteneinsicht in alle vier Akten des Zulassungsausschusses erfolgte, wies die Bevollmächtigte des Klägers darauf hin, dass die Beigeladenen zu 9) und zu 10) mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 21.2.2011 zur Fortführung der ausgeschriebenen Praxis zugelassen worden seien. Diese Beschlüsse seien dem Kläger nicht förmlich zugestellt worden. Der Kläger sei im Nachbesetzungsverfahren noch berücksichtigungsfähig gewesen, da die Bewerbungsfrist keine Ausschlussfrist sei. Im Übrigen sei die Nachbesetzung rechtswidrig, da eine Vollzulassung ausgeschrieben worden sei, jedoch zwei halbe Zulassungen erteilt worden seien. Der Beklagte wies den Widerspruch aufgrund der Sitzung am 7.7.2011 mit Bescheid vom 4.8.2011 zurück. Die Praxis des Beigeladenen zu 8) sei am ersten Freitag im Dezember 2010 im Bayerischen Staatsanzeiger ausgeschrieben worden mit dem Hinweis, dass Bewerbungen formlos unter Angabe der Chiffrenummer

bis spätestens 30.12.2010 an die Beigeladene zu 1) zu senden seien. Innerhalb der Frist seien mehrere Bewerbungen eingegangen. Am 4.1.2011 habe die Beigeladene zu 1) die Bewerberliste erstellt und an den Beigeladenen zu 8) sowie am gleichen Tag an den Zulassungsausschuss zur weiteren Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens übersandt. Der Kläger habe sich nicht fristgerecht bis 30.12.2010 beworben, weshalb er auch nicht in der Bewerberliste aufgeführt sei. Der Antrag des Klägers sei am 24.1.2011 bei der Geschäftsstelle des Zulassungsausschusses eingegangen. Da sich der Kläger erst am 24.1.2011, also nach der Weitergabe der Bewerberliste am 4.1.2011 an den Zulassungsausschuss, beworben habe, habe seine Bewerbung auch nicht ausnahmsweise berücksichtigt werden können. Im Übrigen habe der Kläger seinen Antrag auf Zulassung nur auf die Praxis des Beigeladenen zu 8) bezogen, nicht aber auf die ausgeschriebene Chiffrenummer, so dass er auch aus diesem Grund nicht berücksichtigungsfähig sei. Außerdem habe der Kläger keine Widersprüche gegen die Zulassungen der Beigeladenen zu 9) und 10) eingelegt. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht München (SG) und begründete diese wie auch schon seinen Widerspruch im Wesentlichen damit, dass die Frist in der Ausschreibung keine Ausschlussfrist sei. Im Übrigen sei er durch die Tatsache überrascht worden, dass die Ausschreibung sich auf eine volle Vertragsarztstelle richtete, aber dann zwei halbe Versorgungsaufträge erteilt worden seien. Dies verstoße gegen elementare Vergabegrundsätze und die Vorschriften des SGB V. Ausschreibung und Vergabe müssten identisch sein. Mit Schreiben vom 3.1.2012, beim Sozialgericht eingegangen am 4.1.2012, führten die Klägerbevollmächtigten aus, dass dem Kläger die beiden Zulassungsbescheide der Beigeladenen zu 9) und 10) bislang nicht zugestellt worden seien, was bewusst und gewollt von den Zulassungsgremien so geschah. Damit habe der Kläger auch keine Not, diese Bescheide innerhalb einer bestimmten Frist anzufechten. Nach Rechtsauffassung der Klägerbevollmächtigten habe der Kläger mangels Zustellung der Bescheide die Möglichkeit, eine höchstrichterliche Rechtsprechung abzuwarten, um zu wissen, ob die Anfechtung der weiteren Bescheide noch Erfolgsaussicht habe oder nicht. Eine Verwirkung scheide aus, nachdem er sich die Anfechtung bei positivem Ausgang des Rechtsstreits noch vorbehalte. Zwischenzeitlich hat der Kläger in A-Stadt einen halben Versorgungsauftrag. Die übrigen Beteiligten wiesen auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, insbesondere das Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 20/11 R](#), hin. Die Widersprüche des Klägers gegen die Zulassungsbescheide der Beigeladenen zu 9) und zu 10) wies der Beklagte aufgrund der Sitzung am 21.3.2013 mit Bescheid vom 2.5.2013 zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der Zulassungen an. Die Widersprüche seien nicht zulässig. Der Widerspruchsführer habe nicht zu den am Nachbesetzungsverfahren Beteiligten gehört. Zwar habe er eine Zulassung als Nachfolger des Beigeladenen zu 8) beantragt, jedoch erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist. Er habe somit im Nachbesetzungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können. Damit sei der Kläger nicht widerspruchsbefugt. Die hiergegen eingelegten Klagen zum Sozialgericht München mit den Aktenzeichen S 28 KA 478/13 und S 28 KA 490/13 wurden mit dem Verfahren [S 28 KA 848/11](#) verbunden. Mit Urteil vom 28.3.2014 wies das SG die Klage ab. Die Klage sei unbegründet, da die Bescheide des Beklagten rechtmäßig seien und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzen würden. Der Kläger habe die Widerspruchsfristen hinsichtlich der Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 21.2.2011, mit denen der Zulassungsausschuss die Beigeladenen zu 9) und zu 10) jeweils zur Fortführung der ausgeschriebenen Praxis des Beigeladenen zu 8) zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassen habe, nicht gewahrt. Der Kläger habe erst mit Schreiben vom 15.2.2013 Widerspruch eingelegt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Jahresfrist, die spätestens mit dem Zeitpunkt der Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit der beiden Beigeladenen zu laufen begonnen habe, bereits abgelaufen gewesen. Der Kläger habe jedoch infolge der Akteneinsicht vom 4.4.2011 Kenntnis von diesen Bescheiden gehabt. Er hätte somit fristgemäß Widerspruch erheben können. Im Übrigen habe der Kläger auch die Bewerbungsfrist versäumt, die eine Ausschlussfrist sei. Insoweit verwies das SG auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 19.10.2011, [B 6 KA 20/11 R](#). Die hiergegen eingelegte Berufung wurde im Wesentlichen mit den bereits bisher vorgetragenen Argumenten begründet. Die beiden Beschlüsse, mit denen die Beigeladenen zu 9) und 10) zugelassen worden seien, seien dem Kläger nicht zugestellt worden. Im Übrigen sei die Entscheidung des Bundessozialgerichts auf die vorliegende Fallkonstellation nicht zu übertragen, da es an einer gesetzlichen Anordnung der Ausschlussfrist mangle. Die in der Ausschreibung gesetzte Frist zum 30.12.2010 sei lediglich eine Ordnungsfrist. Außerdem sei die Frist von weniger als vier Wochen zu kurz gewesen. Das BSG halte eine Frist von 6 bis 8 Wochen für angemessen. Die Klägerbevollmächtigten stellen den Antrag aus dem Schriftsatz vom 25.8.2014. Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die Beigeladenen zu 9) und 10) beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Beklagtenakten, die Gerichtsakten beider Instanzen und die Akten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes S 28 KA 1413/12 ER Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat zutreffend festgestellt, dass die angefochtenen Bescheide des Beklagten rechtmäßig sind. Insbesondere stellte das SG zu Recht fest, dass der Antrag des Klägers auf eine Nachfolgezulassung für die Praxis des Beigeladenen zu 8) verfristet war. Abweichend von der bisher vertretenen Auffassung (Urteil vom 23.4.2008, [L 12 KA 443/07](#), [Medizinrecht 2009, 491](#)) geht der Senat nunmehr im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 20/11 R](#)) davon aus, dass die in der Ausschreibung gesetzte behördliche Frist für eine Bewerbung bis zum 30.12.2010 eine Ausschlussfrist ist. Rechtsgrundlage für die Setzung einer behördlichen Ausschlussfrist ist [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#). Danach hat die zuständige Kassenärztliche Vereinigung - im vorliegenden Fall die Beigeladene zu 1) - die Pflicht, den Vertragsarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern auszuschreiben. Die Verpflichtung zur Ausschreibung beinhaltet auch die Berechtigung zur Setzung einer behördlichen Ausschlussfrist, um in einem grundrechtsrelevanten Bereich eine ausreichende Rechtssicherheit zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist nämlich im Lichte des Grundrechts aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) das Auswahlverfahren so auszugestalten, dass es in seiner zeitlichen Abfolge eindeutig vorhersehbar und in seiner Dauer angemessen ist. Das dient auch dem durch [Art. 12 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gewährleisteten Anspruch auf Chancengleichheit der Bewerber (BSG a.a.O.). Diese Grundsätze, die das Bundessozialgericht für den Fall einer Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs. 3 SGB V](#) aufgestellt hat, sind auch auf den vorliegenden Fall einer Nachbesetzung zu übertragen, da die Interessenlage der Bewerber bei Zulassungsbeschränkungen gleich ist, unabhängig davon, ob der Ausschreibung eine Teilentsperrung oder eine Nachfolgebesezung zu Grunde liegt. Diese Auslegung ist verfassungsrechtlich geboten, da nur so sichergestellt werden kann, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt über den Zulassungsanspruch mehrerer Bewerber bei begrenzter Kapazität infolge der bestehenden Zulassungsbeschränkungen entschieden wird (vergleiche Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Auflage 2014, § 31 Rn. 10). Zudem geht das Bundessozialgericht davon aus, dass diese behördliche Ausschlussfrist nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde nach [§ 26 Abs. 7 SGB X](#) verlängert werden kann, soweit ausnahmsweise außergewöhnliche Umstände vorgetragen oder ersichtlich sind (BSG a.a.O.). Damit ist die Auslegung auch nicht unverhältnismäßig. Besondere Umstände zur Rechtfertigung der Fristversäumnis hat der Kläger zu keinem Zeitpunkt vorgetragen. Eine andere Auslegung der behördlichen Frist lediglich als Ordnungsfrist im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Senats ergibt im Übrigen kein anderes Ergebnis. Auch in diesem Fall wäre der Antrag des Klägers verfristet und eine rückwirkende Verlängerung dieser Frist gemäß [§ 26 Abs. 7 SGB X](#) ausgeschlossen, da die ausnahmsweise Berücksichtigung des Klägers als verspätetem Bewerber nicht ermessensfehlerfrei wäre. Der Senat hat im Urteil vom 23.4.2008 ausdrücklich festgestellt, dass wegen des Grundsatzes der Chancengleichheit im

Auswahlverfahren die Berücksichtigung eines verspäteten Bewerbers nur dann möglich ist, wenn kein anderer Bewerber vorhanden, zulassungsfähig oder fortführungswillig ist und die verspätete Bewerbung noch vor der Abgabe des Verfahrens an den Zulassungsausschuss einging. Diese Voraussetzungen für eine ermessensfehlerfreie rückwirkende Verlängerung der Bewerbungsfrist nach [§ 26 Abs. 7 SGB X](#) liegen jedoch nicht vor. Die Bewerberliste war spätestens am 5.1.2011 beim Zulassungsausschuss, während die Bewerbung des Klägers erst am 24.1.2011 bei der Beigeladenen zu 1) einging. Auch bei einer Auslegung der behördlichen Frist als Ordnungsfrist wäre der Antrag des Klägers verfristet und damit der streitgegenständliche Bescheid rechtmäßig. Soweit der Kläger vorträgt, dass die bis 30.12.2010 laufende Frist nicht angemessen sei, und auf die in § 23 Abs. 3 Nr. 2 Bedarfsplanungsrichtlinie a.F. als Regelfall vorgesehene Frist von 6 bis 8 Wochen Bezug nimmt, ist eine Rechtswidrigkeit ebenfalls nicht ersichtlich. Bei einer Praxisfortführung sind die erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen regelmäßig weniger aufwändig als bei einer neuen, erstmaligen Niederlassung nach einer Teilentsperrung. Insbesondere entfällt die Suche nach geeigneten Praxisräumen und dem Personal. Deshalb ist auch eine kürzere Frist als 6 bis 8 Wochen ausreichend. Die Veröffentlichung der Praxisausschreibung erfolgte am ersten Freitag im Dezember 2010, also am 3. Dezember. Als Fristende war der 30.12.2010 vorgesehen. Diese vierwöchige Frist sieht der Senat als angemessen an, zumal auch das Interesse des abgebenden Arztes an einer zügigen Abwicklung zu berücksichtigen ist. Die Berufung des Klägers ist auch unbegründet, soweit sie sich gegen die Bescheide des Zulassungsausschusses vom 22.2.2011 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 2.5.2013 richtet, mit der die Beigeladenen zu 9) und 10) zugelassen wurden. Der Beklagte hat in den Widerspruchsbescheiden zutreffend festgestellt, dass die am 19.2.2013 gegen diese Bescheide eingelegten Widersprüche unzulässig waren, ohne in der Sache zu entscheiden. Die Ausgangsbescheide sind dem Kläger zwar nicht offiziell zugestellt worden (§ 41 Abs. 5 S. 1 Ärzte-ZO). Der Senat kann jedoch offen lassen, ob der Kläger Beteiligter i.S.v. [§ 12 VwVfG](#) war, da die am 2.5.2013 eingelegten Widersprüche gegen die Bescheide vom 22.2.2011 jedenfalls verfristet waren. Zum Zeitpunkt der Widerspruchseinlegung war nämlich nicht nur die in [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) festgelegte Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes verstrichen, sondern auch die - hier maßgebliche - Jahresfrist des [§ 84 Abs. 2 Satz 3](#) i.V.m. [§ 66 Abs. 2 SGG](#). Zwar ist die Entscheidung zugunsten der Beigeladenen zu 9) und 10) dem Kläger nicht bekanntgegeben worden, weil die Zulassungsgremien ihn nicht am Verfahren beteiligt haben. Daraus folgt aber nicht, dass es keine zeitliche Grenze für die Anfechtung der Entscheidung gibt. Im Interesse der Planungssicherheit für den von der Zulassung begünstigten Arzt und nicht zuletzt im Interesse der Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung muss vielmehr ausgeschlossen werden, dass der Status eines Vertragsarztes noch Jahre nach seiner Begründung durch Rechtsbehelfe von Konkurrenten in Frage gestellt werden kann. Das Gesetz enthält als möglichen zeitlichen Anknüpfungspunkt für eine Begrenzung in [§ 66 Abs. 2 SGG](#) die Jahresfrist für den Fall, dass keine oder eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung erteilt wurde. Im Interesse der Rechtssicherheit ist aber nach dem Ablauf eines Jahres nach Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes eine Anfechtung grundsätzlich ausgeschlossen. In Anlehnung an diesen Grundsatz, dem eine gesetzgeberische Bewertung des Rechtsschutzinteresses einerseits und der Rechtssicherheit andererseits zu entnehmen ist, kann auch ein Drittwiderspruch gegen eine Nachfolgezulassung zulässig nur binnen einer Jahresfrist eingelegt werden (BSG Urteil vom 18.10.2012, [B 6 KA 40/11 R](#)). Diese Jahresfrist begann mit der Kenntnis des Klägers der Zulassungsbescheide vom 2.2.2011 zu laufen. Diese Kenntnis hatte der Kläger aufgrund der Akteneinsicht im Rahmen seines Widerspruchsverfahrens in alle vier Akten des Zulassungsausschusses bereits aufgrund der Aktenübersendung in die Kanzlei des damaligen Klägerbevollmächtigten am 4.4.2011. Damit ist die Jahresfrist allerspätestens am 20.4.2012, d.h. ein Jahr nach der Begründung des Widerspruchs mit Schreiben vom 20.4.2011, abgelaufen. Deshalb kann offen bleiben, ob die Jahresfrist bereits mit der tatsächlichen Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit durch die Beigeladenen zu 9) und 10) am 1.4.2011 zu laufen begann.

Im Ergebnis war die Berufung insgesamt zurückzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-11-05