

L 12 KA 38/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 49 KA 129/14

Datum

04.02.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 38/15

Datum

16.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Nebenbestimmungen können isoliert mit einer Anfechtungsklage angegriffen werden.

2. Die Anfechtungsklage ist nur begründet, wenn der Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung rechtmäßig ist.

3. Neben einer Vollzeitbeschäftigung ist eine Zulassung als Vertragsarzt ausgeschlossen, siehe BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 6 KA 19/15 R](#).

I. Auf die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1) wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.02.2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nebenbestimmung in ihrer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Sie ist Pathologin und stand als leitende Oberärztin des Instituts für Pathologie in einem Vollzeit-Beamtenverhältnis auf Lebenszeit mit der Universität A-Stadt. Ab 01.10.2015 wurde sie an das Universitätsklinikum B-Stadt versetzt. Vor Inkrafttreten von Zulassungsbeschränkungen für das Fachgebiet der Pathologie stellte sie am 04.09.2012 einen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in A-Stadt. Mit Beschluss vom 05.06.2013 lehnte der Zulassungsausschuss den Antrag ab. Auch wenn die Klägerin eine Nebentätigkeitsgenehmigung der Universität A-Stadt im Umfang von 13 Stunden pro Woche vorgelegt habe, stehe deren Vollzeittätigkeit ihrer Eignung für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit, auch bei einem hälftigen Versorgungsauftrag, entgegen. Gegen diesen Beschluss legte die Klägerin mit Schreiben vom 06.08.2013 Widerspruch ein. Zur Begründung wurde unter anderem vorgetragen, der Dienstherr habe mit Schreiben vom 08.07.2013 die Nebentätigkeitsgenehmigung dahingehend erweitert, dass diese ohne zeitliche Begrenzung in einem für die Versorgung notwendigen Umfang erteilt werde, zunächst befristet auf die Dauer von zwei Jahren. In der Sitzung des Beklagten am 28.11.2013 gab der Bevollmächtigte der Klägerin zu Protokoll, dass er bis längstens 13.12.2013 eine schriftliche Erklärung der Universität A-Stadt beibringen werde, in welcher diese ihre Genehmigung zur Ausübung der beantragten Nebentätigkeit ohne zeitliche Befristung erteile. Mit Bescheid vom 09.12.2013 hob der Beklagte den Beschluss des Zulassungsausschusses auf und ließ die Klägerin als Pathologin mit einem halben Versorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Tätigkeit in A-Stadt zu unter der Bedingung, dass dem Berufungsausschuss bis spätestens 13.12.2013 eine schriftliche Erklärung der Universität A-Stadt vorgelegt werde, in welcher diese der Widerspruchsführerin die Genehmigung zur Ausübung der beantragten Nebentätigkeit ohne zeitliche Befristung erteile. Laut der Begründung des Bescheids kam der Beklagte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG und der durch das Versorgungsstrukturgesetz vorgenommenen Änderung des § 24 Ärzte-ZV sowie der Tatsache, dass der Dienstherr vorliegend mit Schreiben vom 08.07.2013 schriftlich versichert habe, die bei ihm beschäftigte Klägerin von ihren dienstrechtlichen Pflichten freizustellen, soweit dies für die Ausübung der Tätigkeit als Vertragsarzt und die Erfüllung der vertragsärztlichen Pflichten erforderlich sei, zum Ergebnis, die Klägerin habe einen Anspruch auf hälftige Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit. Allerdings sei die Nebentätigkeitsgenehmigung nur für die Dauer von zwei Jahren befristet erteilt worden. Die Klägerin habe aber unter der Bedingung als Pathologin in A-Stadt zugelassen werden können, dass sie dem Beklagten bis spätestens 13.12.2013 eine unbefristete Nebentätigkeitsgenehmigung vorlege. Damit stehe die Klägerin für die Versorgung der Versicherten persönlich noch im erforderlichen Maße zur Verfügung. Der Beklagte mache daher zu Gunsten der Klägerin von der Ausnahmevorschrift des § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV Gebrauch und erteile die Zulassung unter der in Ziffer 3 festgelegten Bedingung. Mit Schreiben vom 13.12.2013 erhob der Klägerbevollmächtigte Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 09.12.2013. Mit der Klage gehe es der Klägerin allein um die Rechtmäßigkeit der Auflage, die die Erteilung der vertragsärztlichen Zulassung von der Vorlage einer zeitlich unbefristeten Nebentätigkeitsgenehmigung abhängig mache. Der Beklagte habe zunächst zu Recht entschieden, dass die Voraussetzungen für die

Zulassung der Klägerin grundsätzlich vorliegen. Allerdings habe er rechtsfehlerhaft angenommen, dass die zeitliche Befristung der vorgelegten Nebentätigkeitsgenehmigung der Zulassung entgegenstehe. Die aufschiebende Bedingung sei schon deshalb rechtswidrig, da sie rechtlich Unmögliches verlange. Es sei zwar zutreffend, dass die Klagepartei selbst in der Sitzung des Beklagten die Vorlage einer unbefristeten Nebentätigkeitsgenehmigung in Aussicht gestellt habe, dabei sei jedoch die Regelung des Art. 81 Abs. 3 S. 5 BayBG nicht berücksichtigt worden. Danach sei die Erteilung einer unbefristeten Nebentätigkeitsgenehmigung aus Rechtsgründen unmöglich, da Nebentätigkeitsgenehmigungen auf längstens fünf Jahre zu befristen seien. Betreffend die vertragsärztlichen Vorschriften stelle die geänderte Vorgabe des § 20 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV jedoch klar, dass die Tätigkeit auch in einer Hochschulklinik im Sinne des [§ 108 Nr. 1 SGB V](#), die üblicherweise im Rahmen eines Beamtenverhältnisses ausgeübt werde, mit der Tätigkeit als Vertragsarzt vereinbar sei. Die angegriffene Nebenbestimmung sei aber zudem auch deshalb rechtswidrig, weil die Frage der Dauer der Nebentätigkeitsgenehmigung nicht die Frage der Erteilung, sondern allenfalls die Frage eines gegebenenfalls erforderlichen Widerrufs der Zulassung betreffe. Das Vertragsarztrecht kenne keine Vorschrift, die den Arzt verpflichte, sich für eine bestimmte Dauer zur vertragsärztlichen Versorgung zu verpflichten. Vielmehr sei sämtlichen Konstellationen des Wegfalls der Voraussetzungen für eine vertragsärztliche Zulassung durch die Möglichkeit der Entziehung der Zulassung Rechnung zu tragen. Auch hier würden mit Ablauf der Nebentätigkeitsgenehmigung und ohne neue Erteilung oder Verlängerung gegebenenfalls die Voraussetzungen für die Zulassung entfallen, was in [§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) ausdrücklich geregelt sei. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung hätten sämtliche Voraussetzungen dafür vorgelegen, die Klägerin habe eine wirksame und dem Umfang nach ausreichende Nebentätigkeitsgenehmigung vorgelegt. Die Klägerin selbst wolle dauerhaft tätig werden und habe dafür auch die Zusage, dass - ohne wesentliche Veränderung der Umstände - dies auch jeweils genehmigt werde. Der Beklagte führte aus, eine Zulassung werde grundsätzlich auf Dauer ausgesprochen. Dem widerspreche eine von vorneherein nur befristet erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung. Insoweit betreffe die Dauer der Nebentätigkeitsgenehmigung sehr wohl die Frage der Erteilung der Zulassung. Die Verlängerung der Genehmigung sei darüber hinaus ungewiss, da nach Punkt 7 der Nebentätigkeitsgenehmigung auf die Erteilung der Verlängerung ein Rechtsanspruch nur bestehe, soweit sich die Voraussetzungen hierfür nicht geändert hätten. Der Widerspruch der Klägerin hätte nur deshalb positiv beschieden werden können, weil die Universität A-Stadt erklärt habe, dass die Klägerin von ihren dienstrechtlichen Pflichten freigestellt werde, soweit dies für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich sei und der Klägerbevollmächtigte in der Sitzung des Beklagten zugesichert habe, er werde eine zeitlich unbefristete Nebentätigkeitsgenehmigung vorlegen. Wäre die entsprechende Erklärung nicht abgegeben worden, hätte die Zulassung nicht erteilt werden können, da der Zulassung ein Hinderungsgrund nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV entgegengestanden habe. Der Beklagte habe zugunsten der Klägerin von der Ausnahmenvorschrift des § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV Gebrauch gemacht. Die Beigeladene zu 1) wies ebenfalls darauf hin, dass die Zulassung ein auf Dauer angelegter Teilnahmestatus sei, womit die Befristung einer Nebentätigkeitsgenehmigung nicht in Einklang zu bringen sei. Das SG gab der Klage mit Gerichtsbescheid vom 04.02.2015 statt. Entgegen der Ansicht der Beklagten könne die streitgegenständliche Ziffer 3 des Bescheids des Beklagten vom 09.12.2013 nicht auf § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV gestützt werden. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV komme hier nicht in Betracht, weil diese Vorschrift darauf abstelle, ob die vom Arzt ausgeübte ärztliche Tätigkeit ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit als Vertragsarzt am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren sei. Eine solche Inkompatibilität liege hier nicht vor und werde auch nicht behauptet. Die Befristung der Nebentätigkeitsgenehmigung stelle aber auch keinen Hinderungsgrund nach § 20 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV dar. Wie sich schon aus dem Wortlaut ergebe, stelle dieser allein auf die zeitliche Inanspruchnahme durch das anderweitige Beschäftigungsverhältnis ab. Der Beklagte habe aber ausweislich der Begründung seines Beschlusses lediglich die Laufzeit der vorgelegten Nebentätigkeitsgenehmigung für nicht ausreichend gehalten. Die Klägerin sei deshalb zugelassen worden, allerdings unter der streitgegenständlichen Bedingung. Die Laufzeit der Nebentätigkeitsgenehmigung sei aber gerade kein Hinderungsgrund im Sinne des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV, da diese keinen Einfluss darauf habe, wie viele Stunden und zu welchen Zeiten die Klägerin für die vertragsärztliche Versorgung persönlich zur Verfügung stehe. Auch die zweite Alternative des [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) sei nicht gegeben. Die streitgegenständliche Bedingung stelle nicht sicher, dass die gesetzlichen Voraussetzungen einer Zulassung erfüllt würden. Im Zeitpunkt des Genehmigungsantrags liege ja bereits eine Nebentätigkeitsgenehmigung vor, der Beklagte habe mit der angegriffenen Nebenbestimmung nur eine Regelung für die Zukunft treffen wollen. Der Gesetzgeber habe dieser Konstellation aber durch [§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V](#) Rechnung getragen, wonach die Zulassung zu entziehen sei, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorlägen. Gegen diesen Gerichtsbescheid legten der Beklagte und die zu 1 beigeladene KVB Berufung ein. Der Beklagte legte dar, dass die Klägerin keinen Anspruch auf eine Zulassung ohne die Bedingung habe. Rechtsgrundlage der hier streitigen Nebenbestimmung sei [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) in Verbindung mit § 20 Abs. 3 Ärzte ZV. Ohne eine unbefristet erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung bzw. Freistellungserklärung stehe die Klägerin aufgrund ihres vollzeitigen Dienstverhältnisses als leitende Oberärztin für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht im erforderlichen Maße zur Verfügung. Die Frage, ob das vollzeitige Beschäftigungsverhältnis der Klägerin einer hälftigen Zulassung grundsätzlich entgegenstehe, sei der gerichtlichen Prüfung nicht entzogen, weil das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 20 Abs. 3 Ärzte ZV in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Ärzte ZV zu prüfen gewesen sei. Um den Hinderungsgrund des § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte ZV entfallen zu lassen, müsste die Klägerin entweder ihr Vollzeit-Dienstverhältnis reduzieren oder eine unbefristet erteilte Freistellungserklärung, soweit dies für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit erforderlich sei, vorlegen. Eine lediglich befristete Freistellungserklärung reiche nicht aus, um den Hinderungsgrund entfallen zu lassen. Eine Zulassung werde grundsätzlich auf Dauer ausgesprochen. Dem widerspreche eine von vorneherein nur befristet erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung. Die zu 1 beigeladene Kassenärztliche Vereinigung führte aus, das Sozialgericht habe verkannt, dass die streitgegenständliche Nebenbestimmung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zwar selbstständig anfechtbar sei, aber dennoch nicht völlig isoliert von der Entscheidung des Beklagten beurteilt werden könne. Die Zulassung hänge davon ab, ob die Erlaubnis für eine Nebentätigkeit erteilt werde. Da eine Zulassung nicht befristet erteilt werden könne, müsse auch die Nebentätigkeitsgenehmigung unbefristet sein. Mit Schreiben vom 15.03.2016 teilte der Klägerbevollmächtigte mit, dass die Klägerin nunmehr für die Universität B-Stadt tätig sei und die vertragsärztliche Tätigkeit demgemäß am Standort der Universität B-Stadt ausüben werde. Beigelegt war ein Schreiben des Universitätsklinikums B-Stadt vom 14.03.2016, dass die Klägerin im Falle einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung berechtigt sei, die Beamtentätigkeit im erforderlichen Umfang zu reduzieren. Außerdem sicherte das Klinikum verbindlich zu, für den Fall der Zulassung die technischen, räumlichen und organisatorischen Voraussetzungen für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in den Räumen des Universitätsklinikums B-Stadt zu schaffen.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1) stellen den Antrag, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 04.02.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Beklagtenakten sowie die Akten des Zulassungsausschusses und die Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben und in Ziffer 1 des Gerichtsbescheids vom 04.02.2015 die Ziffer 3 des Beschlusses des Beklagten vom 28.11.2013 aufgehoben. Deshalb war der Gerichtsbescheid vom 04.02.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen. Zutreffend ist das Sozialgericht zunächst davon ausgegangen, dass gegen die Nebenbestimmung zum Zulassungsbescheid der Klägerin eine Anfechtungsklage statthaft ist. Insoweit ist es der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. Urteil vom 13.10.2010, [B 6 KA 40/09 R](#), juris Rn. 13) sowie der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anfechtung belastender Nebenbestimmungen (grundlegend Urteil vom 22.11.2000, [11 C 2/00](#), juris Leitsatz 1 und Rn. 25) gefolgt. Das SG hat jedoch verkannt, dass der Hauptantrag auf isolierte Aufhebung der Nebenbestimmung unbegründet ist. Ob eine Klage zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führen kann - wovon das SG ausgegangen ist -, hängt nämlich davon ab, ob der begünstigende Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann; dies ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens (BVerwG, Urteil vom 22.11.2000 - [11 C 2/00](#) -, juris Rn. 25, [BVerwGE 112, 221-227](#)). Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist eine isolierte Aufhebung der angefochtenen Nebenbestimmung nur möglich, wenn der Haupt-Verwaltungsakt und die Nebenbestimmung teilbar sind (Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 7. Auflage § 32 Rn. 36) und der ohne die Nebenbestimmung verbliebene Verwaltungsakt seinerseits rechtmäßig ist. Steht die angefochtene Nebenbestimmung mit dem eigentlichen Inhalt des Verwaltungsaktes derart in einem Zusammenhang, dass sie die mit dem Verwaltungsakt ausgesprochene Rechtsgewährung inhaltlich einschränkt und dass nach der Aufhebung der Nebenbestimmung der bestehen bleibende Teil des Verwaltungsakts entgegen dem geltenden Recht eine uneingeschränkte Begünstigung enthielte, so schließt dies materiellrechtlich die isolierte Aufhebung aus, so dass in der Konsequenz die darauf gerichtete Klage abzuweisen ist. Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass eine isolierte Aufhebung der Nebenbestimmung nicht möglich und die Klage deshalb im Hauptantrag abzuweisen ist. Eine Zulassung der Klägerin mit hälftigem Versorgungsauftrag verstößt gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV, da die Klägerin als in einem Vollzeit-Dienstverhältnis mit der Universität A-Stadt stehende Lebenszeitbeamtin unter Berücksichtigung der Dauer und der zeitlichen Lage dieser Tätigkeit den Versicherten nicht in dem einem halben Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang persönlich zur Verfügung steht und insbesondere nicht in der Lage ist, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Ohne eine Bedingung im Sinne des § 20 Abs. 3 Ärzte ZV, [§ 32 Abs. 2 Nummer 2 SGB X](#), die eine dienstliche Freistellung von den beamtenrechtlichen Pflichten für die mindestens notwendigen vertragsärztlichen Tätigkeiten im Rahmen einer Reduzierung der Arbeitszeit sicherstellt und damit die Eignung des Vertragsarztes im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte ZV herstellt, kann einem Vollzeitbeamten keine hälftige Zulassung als Vertragsarzt erteilt werden. Die unbedingte Zulassung eines Vollzeitbeamten ist wegen eines Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte ZV rechtswidrig. Ergänzend weist der Senat auf das Urteil des BSG vom 16.12.2015, [B 6 KA 19/15 R](#), hin, nach dem eine Vollzeittätigkeit einer auch hälftigen Zulassung grundsätzlich entgegensteht. Die Versetzung der Klägerin an das Universitätsklinikum B-Stadt ändert an diesem Ergebnis nichts. Die Klägerin ist nach wie vor Vollzeitbeamtin, wie sich auch aus dem Schreiben des Universitätsklinikums B-Stadt vom 14.03.2016 ergibt. Die Möglichkeit einer Reduzierung der Arbeitszeit ist keine hinreichende Voraussetzung für eine (hälftige) Zulassung. Deshalb kann offen bleiben, ob durch die Versetzung der Klägerin zum 01.10.2015 eine Erledigung der Hauptsache eingetreten ist oder ob eine Verlegung des Vertragsarztsitzes vor bestandskräftiger Zulassung durch formlose Mitteilung (vgl. BSG Urteil vom 02.09.2009, [B 6 KA 27/08 R](#)) vorlag. Im Ergebnis scheidet eine isolierte Aufhebung der Ziffer 3 des streitgegenständlichen Bescheides vom 28.11.2013 aus. Die Klage war deshalb im Hauptantrag abzuweisen. Die von der Klägerin hilfsweise erhobenen Verpflichtungsklagen in Form von Bescheidungsklagen sind ebenfalls unbegründet, so dass die Klage auch insoweit abzuweisen ist. Ein Anspruch der Klägerin auf eine neue Entscheidung des Beklagten besteht weder hinsichtlich der Nebenbestimmung, also bezüglich des Hilfsantrags 2, noch bezüglich der hälftigen Zulassung, d.h. hinsichtlich des Hilfsantrags 3. Nach der insoweit klaren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 16.12.2015 hat die Klägerin unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hinsichtlich einer hälftigen Zulassung. Ihre Vollzeittätigkeit schließt eine vertragsärztliche Zulassung aus. Damit war der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtsfrage im Urteil des Bundessozialgerichts vom 16.12.2015 abschließend geklärt ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-06-09