

L 12 KA 10/18

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 28 KA 15/17

Datum

06.02.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 10/18

Datum

10.10.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Den Zulassungsgremien steht die Befugnis zu, deklaratorische Entscheidungen über das Ende der Zulassung zu treffen, um Rechtssicherheit darüber herzustellen, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, vertragsärztlich tätig zu sein.

2. Neben einer vollen Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag besteht kein Anspruch auf eine weitere hälftige Zulassung mit halbem Versorgungsauftrag.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 6. Februar 2018 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist das Ende der hälftigen Zulassung des Klägers für einen Praxissitz in B-Stadt streitig, wo er bereits eine Zweigpraxis betreibt.

Der Kläger ist seit 1985 als Urologe zur vertragsärztlichen Versorgung in A-Stadt in der Oberpfalz mit vollem Versorgungsauftrag zugelassen. Er betreibt zwei Zweigpraxen in C-Stadt sowie in B-Stadt (Planungsbereich Landkreis E.). Mit Beschluss vom 10.03.2013 stellte der Landesausschuss fest, dass im Planungsbereich Landkreis E. die Zulassung eines Urologen mit dem Anrechnungsfaktor 0,5 möglich sei.

Der Kläger wurde mit Beschluss des Beklagten vom 29.04.2014 (Bescheid vom 10.06.2014) für den Vertragsarztsitz B-Straße 32 in B-Stadt mit einem hälftigen Versorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Zulassung erfolgte unter der Bedingung (Ziffer 4), dass der Kläger auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz in A-Stadt bestandskräftig verzichte. Gemäß Ziffer 5 des Beschlusses ende die vertragsärztliche Tätigkeit, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Unanfechtbarkeit dieses Bescheides aufgenommen werde (§ 19 Abs. 2 Ärzte-ZV). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Tatsache, dass der Kläger in A-Stadt über eine volle Zulassung verfüge, der Zulassungserteilung nicht entgegenstehe, da er im Falle eines Erfolgs seiner Bewerbung auf einen halben Versorgungsauftrag in A-Stadt verzichten werde. Die hiergegen von dem Konkurrenten des Klägers erhobene Klage hat das Sozialgericht München mit Urteil vom 23.07.2015 abgewiesen (S 43 KA 1115/14). Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten des Klägers am 02.11.2015 zugestellt. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Der Kläger hat dem Zulassungsausschuss per Telefax am 02.03.2016 (22.32 Uhr) die Erklärung zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit übersandt. Eine Erklärung zum Verzicht auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrags in A-Stadt erfolgte nicht.

Der Zulassungsausschuss Ärzte - Oberbayern - hat mit Beschluss vom 01.06.2016 festgestellt, dass die Zulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag des Klägers für den Vertragsarztsitz B-Stadt gemäß § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV am 03.02.2016 wegen Nichtaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit geendet habe. Der Kläger habe die Teilverzichtserklärung für eine Zulassung in A-Stadt nicht abgeben wollen und können. Spätestens am 02.02.2016, 24.00 Uhr, hätte die Aufnahmeerklärung wirksam erfolgen müssen. Einen Tag zuvor hätte die Verzichtserklärung für den hälftigen Versorgungsauftrag in A-Stadt vorliegen müssen, da ein Vertragsarzt nur insgesamt einen vollen Versorgungsauftrag in seiner Person ausüben könne. Hiergegen richtete sich der Widerspruch des Klägers vom 19.07.2016, der mit Schriftsatz vom 11.11.2016 begründet wurde. Laut Ziffer 5 des Tenors des Bescheides des Berufungsausschusses vom 10.06.2014 sei die Tätigkeit in B-Stadt ausdrücklich ab Unanfechtbarkeit des Bescheides innerhalb von drei Monaten aufzunehmen gewesen. Der

Berufungsausschuss habe hier die Frist des § 19 Abs. 2 Ärzte-ZV angewendet. Aber selbst wenn man auf die Frist des § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV abstellen würde, hätte auch dann die Aufnahmefrist nicht mit Zugang des Urteils zu laufen begonnen, sondern ebenfalls erst mit Rechtskraft des Urteils am 02.12.2015, da bis dahin noch die aufschiebende Wirkung gegolten habe. Mithin habe der Kläger noch bis zum 02.03.2016 seine Tätigkeit in B-Stadt beginnen können, was er auch fristgerecht getan habe. Somit habe die Zulassung nicht wegen der Nichtaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit geendet.

Der Beklagte hat mit Beschluss vom 17.11.2016 (Bescheid vom 12.12.2016) den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Die hälftige Zulassung des Klägers am Vertragsarztsitz in B-Stadt habe geendet, weil sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Unanfechtbarkeit des Urteils des SG B-Stadt vom 23.07.2015 wirksam aufgenommen worden sei. Der Bescheid vom 29.04.2014 habe die hälftige Zulassung für B-Stadt völlig eindeutig unter die aufschiebende Bedingung des hälftigen Verzichts auf die Zulassung in A-Stadt gestellt. Einen solchen Verzicht auf die hälftige Zulassung gebe es nicht. Da der Kläger keinen Verzicht erklärt habe, sei die Bedingung nicht eingetreten und die hälftige Zulassung in B-Stadt habe am 03.03.2016 geendet, § 19 Abs. 2 Ärzte-ZV.

Hiergegen richtete sich die Klage des Klägers vom 13.01.2017, die mit Schriftsatz vom 17.03.2017 begründet wurde. Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) hätten Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, was ausdrücklich auch bei feststellenden Verwaltungsakten gelte selbst für den Fall, dass man dem angegriffenen Bescheid nur einen deklaratorischen und nicht einen konstitutiven Charakter beimessen würde (vgl. den Beschluss des Bayer. Landessozialgerichts vom 28.03.2007, Az.: [L 12 B 835/06 KA ER](#)). Mithin entfalte die Entscheidung des Beklagten wegen des Widerspruchs und der Anfechtungsklage keine Wirkung zum 03.03.2016, was aus der Feststellung des Beklagten zum Ende der Zulassung des Klägers in B-Stadt so ohne weiteres aber nicht hervorgehe.

Der Beklagte hat hierzu mit Schriftsatz vom 24.04.2017 Stellung genommen. Ein Vertragsarzt könne nur eine Zulassung im Sinne des [§ 95 SGB V](#) haben, eine umfassendere Statuszuweisung könne es, auch vorübergehend, nicht geben (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28.09.2016 - [B 6 KA 32/15 R](#) und [B 6 KA 1/16 R](#)). Der Kläger könne seine bisherige volle Zulassung in A-Stadt und eine hälftige neue Zulassung in B-Stadt nicht auf irgendeinem Wege parallel offenhalten. Hierzu hat der Kläger mit Schriftsatz vom 04.08.2017 vorgetragen, dass die Erwägungen des Bundessozialgerichts in den von dem Beklagten genannten Entscheidungen den Eintritt der aufschiebenden Wirkung und die damit verbundenen Folgen hinsichtlich des Endes der Zulassung nicht verhindern könnten. Denn die aufschiebende Wirkung trete durch die eingelegten Rechtsbehelfe kraft Gesetzes ein. Im Übrigen sei die Begründung des Bundessozialgerichts für seine Annahme, einem Vertragsarzt könne nur ein voller Versorgungsauftrag zustehen, nicht ganz schlüssig, denn es verweise beispielsweise in seinem Beschluss vom 09.02.2011 (Az.: [B 6 KA 44/10 B](#)) lediglich darauf, dass eine Vermehrung der Versorgungsaufträge insbesondere auch mit Gesichtspunkten der Bedarfsplanung und der vertragsärztlichen Honorarverteilung unvereinbar sei. Nun sehe aber die Bedarfsplanung durch [§ 101 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#) i. V. m. § 62 Bedarfsplanungs-Richtlinie gerade vor, dass Vertragsärzte neben ihrer Zulassung auch noch auf bedarfsplanerisch relevanten Arztstellen angestellt werden könnten. Damit würden sie faktisch einen weiteren, beispielsweise wie hier einen hälftigen Versorgungsauftrag wahrnehmen, der sogar in einen tatsächlichen weiteren Versorgungsauftrag münden könne, wenn die Angestelltenstelle qua Umwandlung beispielsweise in eine Zulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag erwachse.

Mit weiterem Schriftsatz vom 25.01.2018 hat der Kläger eine gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung des Versorgungsauftrages von Kassenärzten auf einen Faktor von 1,0 der Rechtsanwältin Prof. Dr. Christian Winterhoff und Dr. Jan Felix Sturm, Kanzlei Graf von Westphalen, Hamburg, vom 23.01.2018 vorgelegt, die zu dem Ergebnis kommt, dass die Begrenzung des Versorgungsauftrages auf einen Faktor von 1,0 sowohl gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) als auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) verstoße.

Das Sozialgericht München hat die Klage mit Urteil vom 06.02.2018 ([S 28 KA 15/17](#)) abgewiesen. Die Klage sei zulässig, jedoch nicht begründet. Auch der Feststellungsantrag sei unbegründet. Der Beklagte habe den Kläger mit bestandskräftigem Bescheid vom 10.06.2014 unter der Bedingung, dass er auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz A-Straße 15, A-Stadt bestandskräftig verzichtet habe, für den Vertragsarztsitz B-Straße 32, B-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Es handle sich um eine aufschiebende Bedingung im Sinne des [§ 32 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#) mit der Folge, dass der Hauptverwaltungsakt zwar wirksam werde, dass die bedingte Rechtswirkung jedoch bis zum Eintritt der Bedingung in der Schwebe gehalten werde (BSG, Urteil vom 05.02.2003, Az.: [B 6 KA 22/02 R](#), Rdnr. 23). Der Kläger habe bis zum heutigen Tage nicht den Verzicht auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz A-Straße 15, A-Stadt erklärt. Er habe daher die Bedingung nicht erfüllt und die Zulassung sei nicht wirksam geworden. Die Zulassungsgremien seien infolgedessen berechtigt gewesen, das Ende seiner Zulassung festzustellen. Zutreffend habe der Beklagte auch das Ende der streitgegenständlichen Zulassung zum 03.03.2016 festgestellt. Der Bescheid des Beklagten vom 10.06.2014 sei nach Zustellung des Urteils des Sozialgerichts München vom 23.07.2015 an den Klägerbevollmächtigten am 02.11.2015 nach Ablauf der Berufungsfrist am 02.12.2015, 24.00 Uhr bestandskräftig geworden. Die Dreimonatsfrist entsprechend der Nebenbestimmung des Bescheids vom 10.06.2014, wonach die vertragsärztliche Tätigkeit ende, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Unanfechtbarkeit des Bescheides aufgenommen werde, sei demnach bis zum 02.03.2016, 24.00 Uhr gelaufen. Zwar habe der Kläger noch am 02.03.2016 dem Zulassungsausschuss per Telefax die Erklärung zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit zum 02.03.2016 in B-Stadt übersandt. Da er jedoch nicht zugleich den Verzicht auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz A-Straße 15, A-Stadt erklärt habe, habe er nicht wirksam und fristgemäß seine Tätigkeit als Vertragsarzt in B-Stadt begonnen. Auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung des Versorgungsauftrages von Kassenärzten auf einen Faktor von 1,0, zu der der Kläger ein ausführliches Gutachten vorgelegt habe, komme es vorliegend nicht an. Denn Grund für die vom Beklagten zutreffend festgestellte Beendigung der hälftigen Zulassung des Klägers in B-Stadt am 03.03.2016 sei, dass der Kläger nicht entsprechend den unangefochtenen Nebenbestimmungen des Bescheids des Beklagten vom 10.06.2014 bis spätestens 02.03.2016, 24.00 Uhr seinen Verzicht auf die Hälfte seines vollen A. Versorgungsauftrages erklärt und zugleich seine vertragsärztliche Tätigkeit in B-Stadt aufgenommen habe. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit dieser Nebenbestimmungen würden nicht bestehen. Angesichts der nachvollziehbaren Rechtsprechung des BSG zur Beschränkung der vertragsärztlichen Tätigkeit auf einen vollen Versorgungsauftrag (BSG, Urteil vom 28.09.2016, Az.: [B 6 KA 32/15 R](#), Rdnr. 32) liege ein offensichtlicher, besonders schwerwiegender Fehler im Sinne des [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) nicht vor. Ebenso wenig komme es aufgrund [§ 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG](#) auf die Nichtigkeitsklärung des § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV durch das BVerfG an (Beschluss vom 26.09.2016, Az.: [1 BvR 1326/15](#)). Auch der in der mündlichen Verhandlung erstmalig gestellte Antrag des Klägers, festzustellen, dass dem Vollzug des Bescheides vom 12.12.2016, soweit darin das Ende der Zulassung des Klägers mit hälftigem Versorgungsauftrag in B-Stadt zum 03.03.2016 festgestellt worden sei, die aufschiebende Wirkung des Rechtsstreits entgegenstehe, sei unbegründet. Für diesen Erweiterungsantrag im Sinne des [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nehme das Gericht zugunsten des Klägers ein Feststellungsinteresse im Sinne des [§ 55 Abs. 1 SGG](#) wegen

des behaupteten Leistungsvolumens in der (Filial-)Praxis in B-Stadt an.

Eine zugunsten des Klägers eingetretene aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs bzw. seiner Klage gegen das festgestellte Ende seiner Zulassung in B-Stadt bestehe nicht. Bei der streitgegenständlichen Feststellung des Beklagten handele es sich lediglich um eine deklaratorische Entscheidung über das Ende der hälftigen Zulassung des Klägers. Der Adressat eines begünstigenden Verwaltungsaktes, der von der ihm verliehenen Befugnis vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung Gebrauch mache, handele ohne Erlaubnis.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 14.03.2018, die mit Schriftsatz vom 30.06.2018 näher begründet wurde. In der Berufungsbegründung wird mitgeteilt, dass der Kläger nunmehr beim 2. Berufungsausschuss für Ärzte Bayern beantragt hat, Ziffer 4 des Tenors des seinerzeitigen Bescheides vom 10.06.2014 aufgrund der Verfassungswidrigkeit dieser Nebenbestimmung aufzuheben. Sollte Ziffer 4 des Tenors aufgehoben werden, könnte die nicht erfolgte Reduzierung des Versorgungsauftrages in A-Stadt nicht länger als einziges Argument für das Ende der Zulassung in B-Stadt herangezogen werden. Demgemäß sei die Entscheidung über die Aufhebung von Ziffer 4 des Tenors vorgreiflich für den weiteren Verlauf dieses Berufungsverfahrens.

Der Senat hat mit Beschluss vom 26.09.2018 den Antrag des Klägers auf Aussetzung des Verfahrens vom 30.06.2018 abgelehnt.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 05.10.2018 weiter ausgeführt, dass die Nebenbestimmung in der Ziffer 4 des Bescheides des Beklagten vom 10.06.2014, der Kläger müsse auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages in A-Stadt bestandskräftig verzichten, gem. [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) nichtig sei. Zur Begründung für die Nichtigkeit wird im Wesentlichen auf das verfassungsrechtliche Gutachten der Kanzlei Graf von Westphalen verwiesen. Auch der Feststellungsantrag sei begründet. Hierzu wird auf einen Beschluss des Senats vom 28.03.2007, L 12 KA 836/06 ER verwiesen.

Der Kläger stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 05.10.2018.

Der Beklagte stellt den Antrag, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger habe nicht seine bisherige volle Zulassung in A-Stadt und eine hälftige neue Zulassung in B-Stadt auf irgendeinem Wege parallel offenhalten können. Ein Vertragsarzt könne nur eine Zulassung im Sinne des [§ 95 SGB V](#) haben (Hinweis auf BSG, Urteile vom 28.09.2016, [B 6 KA 32/15 R](#) und [B 6 KA 1/16 R](#)). Die mit Schriftsatz vom 05.10.2018 aufgebrachte Idee einer offensichtlichen Nichtigkeit der Nebenbestimmung der Ziffer 4 des Bescheides des Beklagten vom 10.06.2014 sei offenkundig als abstrus und rein verfahrenstaktisch auf den Tisch gebracht worden. Die Rechtsfrage, ob für einen Rechtsinhaber eine ihn allein betreffende Statuszuweisung namens Zulassung 1,0 überschreiten kann, sei längst fachgerichtlich zurückweisend entschieden worden.

Die Beigeladene zu 1) stellt den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakten (Akte des Zulassungsausschusses Ärzte-Oberbayern sowie des Beklagten), die Akte des Sozialgerichts München [S 28 KA 15/17](#) sowie die Akte des Bayer. Landessozialgerichts [L 12 KA 10/18](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Sozialgericht München hat mit dem angefochtenen Urteil vom 06.02.2018 mit zutreffender Begründung die Klage des Klägers abgewiesen. Die Entscheidung des Beklagten vom 17.11.2016 (Bescheid vom 12.12.2016) ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Bescheid des Beklagten, der allein Gegenstand der Klage- als auch des Berufungsverfahrens ist (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 13.05.2015, [B 6 KA 25/14 R](#), juris Rz. 16) bedarf dabei der Auslegung. Dies deshalb, weil der Ausgangsbescheid des Zulassungsausschusses Ärzte Oberbayern vom 01.06.2006 das Ende der Zulassung mit hälftigen Versorgungsantrag fälschlicherweise - aufgrund einer falschen Berechnung oder auch nur eines Zahlendrehers - auf den 03.02.2016 anstatt 02.03.2016 festgelegt hatte und der Beklagte den vom Kläger hiergegen eingelegten Widerspruch vom 19.07.2016 zurückgewiesen hat. Bei einem zurückweisenden Widerspruch ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Entscheidung des Zulassungsausschusses zum Inhalt der Entscheidung des Beklagten wird. Zu einem abweichenden Ergebnis gelangt man - im Wege der Auslegung - aber dann, wenn aus der Begründung der zurückweisenden Entscheidung eindeutig eine Modifikation der Entscheidung des Zulassungsausschlusses hervorgeht. So liegt der Fall hier. Der Beklagte hat - zutreffend - eingehend begründet und dargelegt, dass die hälftige Zulassung des Klägers in B-Stadt erst zum 03.03.2016 endet. Einer solchen Auslegung ist die Entscheidung des Beklagten vor allem auch vor dem Hintergrund zugänglich, als das Verfahren vor dem Beklagten kein Widerspruchsverfahren i.S.d. [§§ 78, 83](#) ff SGG, sondern ein besonderes Verwaltungsverfahren ist (vgl. BSG, Urteil vom 27.01.1993, 6 R KA 40/91, [SozR 3 - 2500 § 96 Nr. 1](#) S. 3 - 5) und der Beklagte - streng genommen - nicht über einen Widerspruch entscheidet, sondern eine eigene Sachentscheidung trifft (vgl. BSG, Urteil vom 17.10.2012, [B 6 KA 49/11 R](#), juris-Rz. 18).

Der Beklagte hat aber nicht nur den Zeitpunkt des Endes der hälftigen Zulassung des Klägers in B-Stadt zutreffend bestimmt, sondern auch die zutreffende inhaltliche Begründung für das Ende dieser Zulassung zum 03.03.2016 gegeben.

Die im Beschluss des Beklagten vom 29.04.2014 genannten Voraussetzungen für das Wirksamwerden der Zulassung des Klägers sind nicht eingetreten. Der Kläger ist durch den Beschluss des Beklagten vom 29.04.2014 unter der Bedingung zugelassen worden, dass er auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz A-Straße 15, A-Stadt bestandskräftig verzichtet und die vertragsärztliche Tätigkeit innerhalb von drei Monaten ab Unanfechtbarkeit dieses Bescheides (der Bescheid des Beklagten vom 10.06.2014 bzw. der Beschluss vom 29.04.2014 war nach Zustellung des Urteils des Sozialgerichts München vom 23.07.2015, Az.: S 43 KA 1115/14 an den Klägerbevollmächtigten am 02.11.2015 nach Ablauf der Berufungsfrist am 02.12.2015, 24.00 Uhr bestandskräftig bzw. unanfechtbar geworden) aufgenommen wird, § 19 Abs. 2 Ärzte-ZV.

Zwar hat der Kläger noch am 02.03.2016 dem Zulassungsausschuss per Telefax die Erklärung zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit

zum 02.03.2016 in B-Stadt übersandt. Unstreitig hat er aber bis dahin nicht auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz A-Straße 15, A-Stadt verzichtet. Bei der der Zulassung beigefügten Nebenbestimmung handelt es sich um eine aufschiebende Bedingung im Sinne von [§ 32 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#), die isoliert anfechtbar ist. Da der Kläger die Zulassung insgesamt und die darin beigefügten Bedingungen nicht angefochten hat, ist der Bescheid vom 10.06.2014 insgesamt mit allen Bedingungen bestandskräftig geworden. Die bestandskräftige aufschiebende Bedingung in der Ziffer 4 des Beschlusses vom 29.04.2014 hat zur Folge, dass der Hauptverwaltungsakt zwar wirksam geworden ist, dass die bedingte Rechtswirkung jedoch bis zum Eintritt der Bedingung in der Schwebe gehalten wird. Ein Adressat eines begünstigenden Verwaltungsaktes, der von der ihm verliehenen Befugnis vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung Gebrauch macht, handelt ohne Erlaubnis. Anderenfalls würden Zulassungsbewerber, die unter einer von ihnen für rechtswidrig gehaltenen Bedingung zugelassen worden sind und gegen diese im Wege von Widerspruch und Anfechtungsklage vorgehen, gegenüber anderen Ärzten benachteiligt, die, wie der Kläger, die Bedingung bestandskräftig werden lassen, ihren Eintritt aber nicht herbeiführen. Es steht einem Zulassungsbewerber aber nicht frei, ob er eine von ihm für sachlich nicht gerechtfertigt bzw. rechtswidrig gehaltene Bedingung im Sinne des § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV mit Rechtsmitteln angreift und deshalb seine vertragsärztliche Tätigkeit erst dann aufnehmen kann, wenn er im Rechtsstreit gegen die Nebenbestimmung Erfolg hatte oder ob er die Bedingung bestandskräftig werden lässt, sie aber nicht beachtet (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 05.02.2003, [B 6 KA 22/02 R](#) Rz. 23/24).

Vor diesem Hintergrund hat der Beklagte zu Recht festgestellt, dass die aufschiebende Bedingung des Verzichts auf die hälftige Zulassung in A-Stadt nicht eingetreten ist und deshalb die hälftige Zulassung in B-Stadt am 03.03.2016 geendet hat.

Das BSG (vgl. Urteil vom 05.02.2003, [B 6 KA 2/02 R](#), juris-Rz.25; ebenso Urteil vom 13.05.2015, [B 6 KA25/14 R](#), [BSGE 119, 79](#) (95)) gesteht in ständiger Rechtsprechung den Zulassungsgremien die Befugnis zu, deklaratorische Entscheidungen über das Ende der Zulassung zu treffen, um Rechtssicherheit herzustellen und für alle an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten Klarheit darüber zu schaffen, ob der Arzt (noch) berechtigt ist, vertragsärztlich tätig zu sein (vgl. z.B. [BSGE 83, 135](#), 138 = [SozR 3 -2500 § 95 Nr. 18](#) S. 65 zur Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit nach Erreichen der Altersgrenze sowie [BSGE 78, 175](#), 183 = [SozR 3 - 5407 Art. 33 § 3a Nr. 1](#) 9.10 zum Zulassungsverzicht). In § 28 Abs. 1 Satz 3 Ärzte-ZV ist den Zulassungsgremien ausdrücklich die Befugnis zugesprochen worden, den Zeitpunkt der Beendigung der Zulassung in den in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) genannten Fällen (Tod, Wirksamwerden eines Verzichts oder Wegzug) festzustellen. Nichts anderes kann in dem Fall gelten, dass eine erteilte Zulassung wegen Nichteinhaltung der ihr beigefügten Bedingung nicht wirksam geworden ist, so dass der Berechtigte von ihr keinen Gebrauch machen darf. Auch der Zeitpunkt 03.03.2016 der Feststellung des Endes der hälftigen Zulassung in B-Stadt ist nicht zu beanstanden. Das Wirksamwerden der hälftigen Zulassung in B-Stadt stand unter den in klarer zeitlicher Abfolge eintretenden Bedingungen des vorherigen Verzichts auf die Hälfte der vollen Zulassung in A-Stadt und des sich anschließenden Beginns der vertragsärztlichen Tätigkeit in B-Stadt. Indem der Kläger zum 02.03.2016 zwar dem Zulassungsausschuss gegenüber die Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit in B-Stadt angezeigt hat, ohne vorher auf die hälftige Zulassung in A-Stadt verzichtet zu haben, hat der Kläger konkludent zu erkennen gegeben, dass er die Bedingung des Verzichts auf eine Hälfte der Zulassung in A-Stadt nicht zu erfüllen gedenkt. Der Kläger hat den Verzicht auch später nicht erklärt, sondern versucht nunmehr, die Bedingung in Ziffer 4 vom 29.04.2014 nachträglich zu beseitigen.

Für eine Nichtigkeit der Nebenbestimmungen in Ziffer 4 und 5 des Beschlusses des Beklagten vom 29.04.2014 i.S.v. [§ 40 SGB X](#) bestehen keine Anhaltspunkte. Ein besonders schwerwiegender offensichtlicher Fehler liegt erkennbar nicht vor. Die Bedingung des Verzichts auf die Hälfte der vollen Zulassung in A-Stadt stützt sich auf die ständige Rechtsprechung des BSG, wonach neben einer vollen Zulassung kein Raum für eine weitere hälftige Zulassung besteht (vgl. BSG Urteil vom 28.09.2016, [B 6 KA 32/15 R](#) juris-Rz. 33 und 34 m.w. Nachweisen). Die in Ziffer 5 des Beschlusses vom 29.04.2014 enthaltene Nebenbestimmung, wonach die vertragsärztliche Tätigkeit endet, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Unanfechtbarkeit dieses Bescheides aufgenommen wird, beruht auf § 19 III Ärzte-ZV, der bis zu der Nichtigerklärung durch Beschluss des BVerfG (Kammer) vom 26.09.2016 - [1 BvR 1326/15](#) - veröffentlicht am 08.11.2016, [BGBl I S. 2521](#) - als rechtmäßige Ermächtigungsnorm angesehen wurde (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2015, [BSGE 119, 79](#) und Düring m. Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, 9. Auflage 2018, § 19 Rn.20 m.w. Nachweisen). Die Nichtigerklärung durch das BVerfGE wirkt auch nicht zurück. Die in [§ 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG](#) enthaltene Fortbestandsgarantie sieht vor, dass nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, die auf einer gem. [§ 78 BVerfGG](#) für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt bleiben. Abgesehen davon stützt sich die Entscheidung des Beklagten nicht auf die Nebenbestimmung der Ziffer 5, sondern der Ziffer 4 des Bescheides vom 29.04.2014. Eine "bloße" Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung in Ziffer 4 (Bedingung des Verzichts auf die Hälfte des vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz in A-Stadt) würde an der Bestandskraft des Bescheides vom 29.04.2014 und der Nebenbestimmung unter Ziffer 4 nichts ändern. Die Feststellung einer etwaigen Verfassungswidrigkeit der Nebenbestimmung Ziffer 4 obliegt allein - hier auf dem Wege einer Urteilsverfassungsbeschwerde - dem Bundesverfassungsgericht. Allerdings kann sich eine solche Urteilsverfassungsbeschwerde wegen dessen Bestandskraft nicht direkt gegen den Bescheid des Beklagten vom 29.04.2014 und die Nebenbestimmung Ziffer 4 richten, sondern nur gegen die Verwaltungsentscheidungen und ggf. anschließenden Gerichtsverfahren zum Antrag des Klägers vom 02.07.2018, die Ziffer 4 des Bescheides vom 29.04.2014 gem. [§ 44 SGB X](#) aufzuheben. Zu dem klägerischen Antrag vom 02.07.2018 an den Beklagten - ohne der Entscheidung der Verwaltung vorzugreifen - ist festzustellen, dass dieser nicht nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) zu beurteilen ist, da es nicht um die Erbringung von Sozialleistungen geht (vgl. [§ 11 Satz 1 SGB I](#)), sondern nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#). Nach [§ 44 Abs. 2 S. 2 SGB X](#) kann die Rücknahme eines Verwaltungsaktes für die Vergangenheit erfolgen. Der Kläger hat damit schon keinen Rechtsanspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Bescheides, sondern nur Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens. Die gerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung ist auf die Gesichtspunkte "Ermessensnichtgebrauch", "Ermessensfehlgebrauch" und "Ermessensüberschreitung" beschränkt (vgl. zum Ganzen, BSG, Urteile vom 18.03.1998, [B 6 KA 16/97 R](#), juris-Rz.16-19 und vom 22.06.2005, [B 6 KA 21/04 R](#), juris-Rz. 15 - 17). Der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bzgl. der Ermessensentscheidung wäre noch weiter eingeschränkt, weil diese Gerichtsentscheidungen nur auf einen spezifischen Verfassungsverstoß hin untersucht werden, während Festlegung und Würdigung des Tatbestands, ebenso wie die Auslegung des einfachen Rechts und dessen Anwendung auf den einzelnen Fall den zuständigen Fachgerichten obliegt (vgl. etwa, BVerfG, Beschluss-Kammer, 2 BvR 2115/02, juris-Rz. 76).

Abgesehen davon ist aber nicht davon auszugehen, dass die Nebenbestimmung Ziffer 4 des Bescheides vom 29.04.2014 auch nur rechtswidrig wäre - aus denselben Gründen, die schon gegen das Vorliegen einer Nichtigkeit sprechen.

Der Beklagte kann sich - wie ausgeführt - bzgl. der Nebenbestimmung Ziffer 4 auf eine ständige Rechtsprechung stützen und wird dies sicherlich auch bei der Entscheidung über den Antrag des Klägers gem. [§ 44 II SGB X](#) tun. Soweit in einem anschließenden Gerichtsverfahren die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung einer Zulassung auf einen Versorgungsauftrag aufgeworfen wird, weist der Senat

darauf hin, dass sich das Bundessozialgericht mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit in Hinblick auf [Art. 12 GG](#) bereits befasst und diese bejaht hat (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2016, [B 6 KA 32/15 R](#), juris-Rz. 34 und BSG, Beschluss vom 09.02.2011, [B 6 KA 44/10 B](#), juris-Rz. 18). Dem schließt sich der Senat an. Die von Klägerseite unter Bezugnahme auf das Gutachten vom 23.01.2018 hiergegen vorgebrachten Einwände überzeugen nicht. Soweit in dem Gutachten darüber hinaus ein Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) gerügt wird, folgt der Senat dem nicht. Der Kläger sieht einen Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) insofern, als ein Arzt mit einem vollen Versorgungsauftrag nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV zwar sonstige Nebentätigkeiten in erheblichem Umfang ausüben darf, nicht aber einen weiteren halben Versorgungsauftrag. Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich bei den verglichenen Arztgruppen schon nicht um wesentlich gleiche Sachverhalte. Bei der einen Gruppe (Vertragsarzt und Nebentätigkeit) möchte der Arzt neben seiner Tätigkeit als Vertragsarzt im Vertragsarztsystem außerhalb dieses Systems eine weitere Tätigkeit (etwa als Hochschullehrer) ausüben. Für die Zulässigkeit eines Nebeneinanders der vertragsärztlichen und der außerhalb des Vertragsarztsystems erfolgenden Nebentätigkeit kommt es im Rahmen einer Einzelfallentscheidung ohne starre Zeitgrenzen darauf an, ob der Vertragsarzt trotz der Beanspruchung durch die weitere Tätigkeit noch in der Lage ist, den Patienten in einem dem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang zur Verfügung zu stehen und vor allem Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Diese Frage stellt sich in der anderen Vergleichsgruppe von vorneherein nicht, in der der Vertragsarzt neben seiner vollen Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag noch eine weitere hälftige Zulassung mit halben Versorgungsauftrag begehrt. Die gewünschte Ausweitung der vertragsärztlichen Tätigkeit kann innerhalb des Vertragsarztsystems im Rahmen eines vollen Versorgungsauftrags vollzogen werden. Eine Argumentation dahingehend, die vertragsärztliche Tätigkeit im Rahmen des vollen Versorgungsauftrages zu reduzieren, um Zeit für einen weiteren halben Versorgungsauftrag zu schaffen, verfängt hier nicht. Art und Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit hängen grundsätzlich von Leistungswillen und der Leistungsfähigkeit des Vertragsarztes - von honorarbegrenzenden Maßnahmen einmal abgesehen - ab. Dies gilt auch in Konstellationen, in denen der Vertragsarzt auch außerhalb seines Vertragsarztsitzes tätig werden will. Hierfür stehen im geltenden System ausreichend Möglichkeiten zur Verfügung, etwa in Form ausgelagerter Praxisräume (§ 24 Abs. 5 Ärzte-ZV), Zweigpraxen (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV) oder durch Verzicht auf die Hälfte der Zulassung am Hauptsitz und hälftige Zulassung am weiteren Vertragsarztsitz. Der Kläger hat vorliegend den Weg über eine Zweigpraxis in B-Stadt neben der vollen Versorgungstätigkeit in A-Stadt gewählt. Von daher liegt der gerügte Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) schon deswegen nicht vor, weil die verglichenen Arztgruppen einen unterschiedlichen Sachverhalt betreffen und daher auch unterschiedlich zu behandeln sind. Der Kläger hat nicht schlüssig darlegen können, wieso er neben der vollen Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag anstelle der Zweigpraxis in B-Stadt eine weitere halbe Zulassung mit halben Versorgungsauftrag benötigt. Soweit es um die Erweiterung des im Rahmen der Genehmigung der Zweigpraxis zugestandenen Leistungsspektrum geht und damit um eine weitere Ausdehnung der vertragsärztlichen Tätigkeit in B-Stadt, ist gerade der vorgesehene Weg über den Verzicht auf die Hälfte der vollen Zulassung in A-Stadt und die halbe Zulassung in B-Stadt der angemessene und zweckmäßige Weg. Der Entscheidung des Sozialgerichts München ist auch insoweit zuzustimmen, als es den Antrag, festzustellen, dass dem Vollzug des Bescheides vom 12.12.2016, soweit darin das Ende der Zulassung des Klägers mit hälftigen Versorgungsauftrag in B-Stadt zum 03.03.2016 festgestellt wurde, die aufschiebende Wirkung des Rechtsstreits entgegensteht, abgewiesen hat.

Bei der Feststellung des Endes der hälftigen Zulassung zum 03.03.2016 handelt es sich um eine rein deklaratorische Feststellung, bei der Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2015, [B 6 KA 25/14 R](#), [BSGE 119, 79, 95](#)). Soweit sich die Klägerseite auf einen Beschluss des erkennenden Senates vom 28.03.2007 ([L 12 B 835/06 KA ER](#), [GesR 2007, 410f](#)) beruft, ist die dortige Auffassung vom Bundessozialgericht verworfen worden (vgl. Urteil vom 06.02.2008, [B 6 KA 41/06 R](#), juris-Rz. 26) und wurde in der Folge vom erkennenden Senat nicht mehr vertreten. Selbst wenn man der Feststellung des Endes der hälftigen Zulassung konstitutive Wirkung beimessen wollte, ergäbe sich vorliegend kein anderes Ergebnis. Der Kläger hat mangels Eintritts der aufschiebenden Bedingung zu keiner Zeit den Status als (teil-) zugelassener Vertragsarzt in B-Stadt erlangt, so dass eine etwaige aufschiebende Wirkung ins Leere gehen würde. Mit der aufschiebenden Wirkung kann nur der (einstweilige) Erhalt eines schon erlangten Status erwirkt werden, aber nicht ein Mehr im Sinne des einstweiligen Erwerbs des Status.

Die Berufung des Klägers war daher vollumfänglich zurückzuweisen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen ([§ 197a Abs. 1 Satz 1](#), 3. Halbsatz SGG i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#), 2, [162 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-12-13