

S 38 KA 17/08 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 17/08 ER

Datum
15.01.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Hälfte des Vertragsarztsitzes des Antragstellers zur Nachbesetzung durch einen Nachfolger gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der Februar-Ausgabe des Bayerischen Staatsanzeigers auszuschreiben.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Mit dem beim Sozialgericht München eingelegten Antragsverfahren möchte der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung erreichen, konkret, dass eine Teilausschreibung seines Vertragsarztsitzes ehestmöglich im Bayerischen Staatsanzeiger stattfindet.

Der seit 01.01.2001 als Facharzt für Chirurgie mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie zugelassene Antragsteller besitzt seit 08.01.2001 auch die Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung von ambulanten Operationsleistungen.

Im September 2007 erkrankte der Antragsteller schwer und befindet sich seither in akutstationärer Behandlung bzw. in Behandlung in einer Rehabilitationseinrichtung. Er wird gegenwärtig von Dr. H. vertreten.

Wie der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers ausführt, wird es dem Antragsteller voraussichtlich nicht möglich sein, im bisherigen Umfang vertragsärztlich tätig zu werden, insbesondere ambulante Operationen durchzuführen. Der Antragsteller beabsichtigt jedoch, seine vertragsärztliche Tätigkeit, wenn auch in eingeschränktem Umfang am 01.04.2008 wieder aufzunehmen.

Deshalb beantragte der Antragsteller mit Telefax vom 18.12.2007 gegenüber der Antragsgegnerin, eine Ausschreibung der Hälfte seines Vertragsarztsitzes gemäß § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV zur Nachbesetzung im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis zum nächstmöglichen Zeitpunkt vorzunehmen. Ziel soll es sein, in einer örtlichen Berufsausübungsgemeinschaft gemäß § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV die Praxis fortzuführen. Darauf werde sich sein jetziger Vertreter, Herr Dr. H. bewerben. Dieser wolle ab dem 01.04.2008 den operativen Teil der Praxis übernehmen.

Mit Bescheid vom 07.01.2008 wurde der Antrag auf Ausschreibung der Hälfte des Vertragsarztsitzes unter Hinweis auf den Wortlaut von [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) abgelehnt. Die Beschränkung des Versorgungsauftrages sei nicht dem Verzicht auf vertragsärztliche Zulassung gleichzusetzen. Der Gesetzgeber hätte dies ausdrücklich regeln müssen.

Gegen diesen Bescheid ließ der Antragsteller durch seinen Prozessbevollmächtigten Widerspruch mit Schreiben vom 10.01.2008 einlegen.

Mit Schriftsatz vom 11.01.2008 stellte der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers den streitgegenständlichen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Er wies darauf hin, es müsse die beantragte Teilausschreibung spätestens in der Februarausgabe des Bayerischen Staatsanzeigers erfolgen, da zwischen Ausschreibung und Sitzungstermin der Zulassungsgremien mindestens acht Wochen einzuplanen seien. Deshalb sei der 18.01.2008 als Redaktionsschluss zu beachten.

Zur Rechtslage führte der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers aus, es handle sich um eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Diese sei sowohl zulässig, als auch begründet. Insbesondere lägen ein hierfür erforderlicher Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund vor.

Was den Anordnungsanspruch betreffe, so habe der Antragsteller aus mehreren Gründen Anspruch auf Teilausschreibung. Der diesbezüglich von der Antragsgegnerin ergangene Bescheid vom 07.01.2008, mit dem eine solche abgelehnt wurde, sei offensichtlich rechtswidrig.

Zwar sei einzuräumen, dass nach dem Wortlaut von [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) eine Ausschreibung nicht bei einer Beschränkung des Versorgungsauftrages vorgesehen sei. Die bedarfsplanungs-, honorar- und zulassungsrechtlichen Konsequenzen (§ 10 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte in der Fassung ab dem 01.04.2007; Abschnitt 7.6 des Honorarverteilungsvertrages in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung; § 19a Abs. 3 Satz 3 Ärzte-ZV) verdeutlichten jedoch, dass es sich hierbei inhaltlich um einen Verzicht auf die Hälfte der vertragsärztlichen Zulassung handle.

Für diese Auffassung spreche auch die schriftliche Äußerung von Herrn Dr. O., Leiter der Unterabteilung 22 im Bundesministerium für Gesundheit. Dieser habe die Auffassung vertreten, die Entziehung der hälftigen Zulassung nach § 27 Satz 1 Ärzte-ZV könne nicht anders behandelt werden als die Beschränkung auf die Hälfte des Versorgungsauftrages. Dem Antragsteller könne nicht zugemutet werden, den Entzug der Zulassung zu provozieren.

Ferner müsse im Lichte des Grundgesetzes, insbesondere im Lichte des Eigentumsschutzes nach [Artikel 14 Abs. 1 GG](#) [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) in dem Sinne ausgelegt werden, dass die hälftige Beschränkung des Versorgungsauftrages als Verzicht auszulegen sei, so dass in diesem Fall eine Ausschreibung stattzufinden habe.

Auch ein Anordnungsgrund liege vor. Denn der Fortfall der ambulanten Operationen würde zu erheblichen Honorareinbußen führen. Immerhin habe im Quartal 2/2007 der Anteil der ambulanten Operationen am Gesamthonorar ca. ein Drittel betragen. Hinzu komme, dass der Antragsteller auch noch D-Arzt sei, woraus zusätzliche Einkünfte erwachsen würden.

Es handle sich um keine Vorwegnahme der Hauptsache. Denn es sei nicht auf eine andere Weise effektiver Rechtsschutz nach [Artikel 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) zu erhalten.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beantragte,

im Wege der einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Hälfte des Vertragsarztsitzes des Antragstellers zur Nachbesetzung durch einen Nachfolger gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der Februar-Ausgabe des Bayerischen Staatsanzeigers, hilfsweise in der nächst erreichbaren Ausgabe des Bayerischen Staatsanzeigers, auszuschreiben.

Der Antragsgegnerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Davon wurde jedoch kein Gebrauch gemacht.

Im Übrigen wird insbesondere auf die vom Prozessbevollmächtigten des Antragstellers eingereichten Schriftsätze einschließlich der sonstigen Unterlagen verwiesen.

II.

Das zum Sozialgericht München eingelegte Antragsverfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist sowohl zulässig, als auch begründet.

Die richtige Verfahrensart ist eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Danach sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Zuständig ist gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 SGG](#) das Gericht der Hauptsache. Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen liegen vor.

Einstweilige Anordnungen dürfen jedoch grundsätzlich eine endgültige Entscheidung nicht vorweg nehmen (vgl. Mayer-Ladewig, Kommentar zum SGG, RdNr. 31 § 86b). Die im Wege der einstweiligen Anordnung begehrte Entscheidung des Gerichts deckt sich hier mit einer diesbezüglichen Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren. Dies ist jedoch ausnahmsweise im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes zulässig, insbesondere dann, wenn wie hier sonst Rechtsschutz nicht erreichbar und dies für den Antragsteller unzumutbar wäre (vgl. LSG Berlin, NZS 02, 672).

Die Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 ist auch begründet. Vorauszusetzen ist sowohl ein Anordnungsgrund als auch ein Anordnungsanspruch. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen in einer Wechselwirkung zueinander, was bedeutet, dass die Anforderungen an den Anordnungsgrund geringer sind, wenn die Klage/n als offensichtlich zulässig und begründet anzusehen ist/sind (Mayer-Ladewig, RdNr. 29 zu [§ 86b SGG](#)). Ist die Klage offensichtlich zulässig und begründet, ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Regel stattzugeben.

Das Begehren des Antragstellers geht dahin, eine Ausschreibung seines halben Vertragsarztsitzes zu erreichen.

Der erforderliche Anordnungsanspruch könnte sich aus [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) ergeben. Danach hat die kassenärztliche Vereinigung auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben diesen Vertragsarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Plangungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Erreichen der Altersgrenze, Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll. Es handelt sich also nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine gebundene Entscheidung. Der Wortlaut der Tatbestände in [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), bei denen ein Anspruch auf Ausschreibung besteht, spricht dafür, dass es sich um eine abschließende Aufzählung handelt. Dies bedeutet, dass hiervon die Beschränkung auf die Hälfte des Versorgungsauftrages nach § 19a Abs. 2 der Ärzte-Zulassungsverordnung nicht erfasst ist. Auf dieses Wortlautargument stellt die Antragsgegnerin ab, wie sich aus ihrem Bescheid vom 07.01.2008 ergibt.

Das Gericht ist jedoch der Auffassung, dass nicht nur auf den Wortlaut von [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) abzustellen, sondern zuvorderst der Sinn und Zweck der genannten Regelung zu hinterfragen ist. Dieser besteht darin, die wirtschaftliche Verwertungsfähigkeit einer Praxis in den für Neuzulassung gesperrten Gebieten zu erhalten (vgl. BR-Drucks 232/86; Kassler Kommentar, RdNr. 18 zu [§ 103 SGB V](#)). Es handelt sich somit um einen Ausfluss aus der grundrechtlich verbürgten Eigentumsgarantie des [Artikel 14 Grundgesetz \(GG\)](#). Geschützt wird das Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb. Der genannten Vorschrift kommt aber keine Steuerungsfunktion zum Abbau einer bestehenden Überversorgung zu.

Wenn sich an dem Status des jeweiligen Arztes durch Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag gemäß § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV nichts ändern würde, hätte dies auf die wirtschaftliche Verwertungsfähigkeit der Praxis keine Auswirkung, so dass in diesem Fall unter Beachtung der ratio von [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) kein Ausschreibungsanspruch bestehen würde.

Dies ist aber gerade nicht der Fall. Der Status des Antragstellers ändert sich bei Beschränkung auf den halben Versorgungsantrag zu dessen Nachteil.

Wie sich aus § 19a Abs. 3 Ärzte-ZV i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV ergibt, ist die Bedarfsplanung uneingeschränkt zu berücksichtigen, wie der Prozessbevollmächtigte des Antragsstellers zutreffend ausführt. Eine jederzeitige Wiederbegründung des ursprünglichen Status eines Arztes mit vollem Versorgungsauftrag ist für den Arzt, der gemäß § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV seinen Versorgungsauftrag auf die Hälfte beschränkt hat, nicht möglich. Insofern besteht auch keine Vergleichbarkeit mit dem hälftigen Ruhen der Zulassung gemäß § 26 Abs. 1 Ärzte-ZV.

Zu Recht hat auch der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers auf die honorarrechtlichen Auswirkungen (Ziffer 7.6 des Honorarverteilungsvertrages seit 01.01.2008) hingewiesen. Leistungen, die der Budgetierung unterliegen, werden im Falle der Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag nur noch zur Hälfte des bisherigen Umfangs mit dem innerhalb des Punktzahlgrenzvolumens gezahlten festen Punktwerte vergütet.

Darüberhinaus gibt es auch bedarfsplanerische Konsequenzen. Gemäß § 10 Abs. 1 der Bedarfsplanungs-Richtlinien Ärzte i.V.m. § 17 Abs. 2 der Bedarfsplanungs-Richtlinien Ärzte werden Vertragsärzte mit einer hälftigen Beschränkung des Versorgungsauftrages mit dem Faktor 0,5 und nicht mit dem Faktor 1,0 berücksichtigt.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt, wenn in [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) bei einer Beschränkung auf den halben Versorgungsauftrag ein Ausschreibungsanspruch expressis verbis nicht vorgesehen ist. [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) ist daher im Lichte der Eigentumsgarantie und auf Grund des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach [Art. 14 GG](#) verfassungskonform auszulegen und auch auf den Fall einer Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag zu erstrecken. Wie bei den in [§ 103 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) ausdrücklich aufgeführten Tatbeständen besteht auch im Fall der Beschränkung auf den halben Versorgungsauftrag nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV ein Recht des Arztes, einen Teil seines Vertragsarztsitzes wirtschaftlich zu verwerten. Im Grunde genommen ist die Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag nichts anderes als ein Verzicht auf die halbe Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit.

Für diese Sichtweise spricht auch, dass - würde man einzig auf den Wortlaut abstellen - es zu dem paradoxen Ergebnis käme, dass nämlich bei einer hälftigen Entziehung der Zulassung nach § 27 Ärzte-ZV ein Ausschreibungsanspruch nach [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) bestehen würde, während dies bei einer freiwilligen Beschränkung auf die Hälfte des Versorgungsauftrages dagegen nicht der Fall wäre. Ein Arzt, der freiwillig seinen Versorgungsauftrag auf die Hälfte beschränkt, kann aber nicht schlechter gestellt sein als ein Arzt, dem die Zulassung zur Hälfte entzogen wurde. Darauf weist der Leiter der Unterabteilung 22 (Krankenversicherung) im Bundesministerium für Gesundheit in seinem Schreiben vom 09.01.2007 zutreffend hin. Selbst der Leiter der Rechtsabteilung der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns führte in einem Aufsatz aus, dass die isolierte Teilzulassung in gleicher Weise wie die Vollzulassung dem Schutz des [Artikels 14 GG](#) unterstellt sein müsse (MedR 2007, Seite 86 ff.).

Zusammenfassend spricht wesentlich mehr für die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, wenngleich von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Bescheides der Antragsgegnerin vom 07.01.2008 nicht gesprochen werden kann.

Deshalb ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei allerdings durch die nicht unerheblichen Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens geringere Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen sind.

Die Nichtausschreibung der Hälfte des Vertragsarztsitzes würde beim Antragsteller, wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers zutreffend hinweist, erhebliche Honorareinbußen mit sich bringen. Der Antragsteller kann nach dem Vortrag aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr im bisherigen Umfang seine vertragsärztliche Tätigkeit ausüben. Mit dem gänzlichen Fortfall der ambulanten Operationen, die einen nicht unwesentlichen Anteil am Gesamthonorar ausmachen, ist zu rechnen. Hinzu kommt, dass sich durch längeres Zuwarten die finanziellen Verluste des Antragstellers noch vergrößern, so dass diesem ein Zuwarten auf das Hauptsacheverfahren nicht zuzumuten ist. Auch eine weitere Beschäftigung von Dr. H. als Vertreter ab dem Zeitpunkt des Tätigwerdens des Antragstellers ist nicht mehr möglich, da § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV eine krankheitsbedingte Abwesenheit voraussetzt.

Aus den genannten Gründen war dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Regelungsanordnung) gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGo.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-02-08