

S 38 KA 365/12

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 365/12
Datum
27.03.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Der Bescheid des Beklagten vom 21.03.2012 wird aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass die Wirkung des Beschlusses des Zulassungsausschusses Ärzte A-Stadt Stadt und Land vom 07.12.2011, wonach die Klägerin als psychotherapeutisch tätige Vertragsärztin mit hälftigem Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz C-Straße, A-Stadt, zugelassen wird, fortbesteht.

III. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Mit der zum Sozialgericht München eingelegten Klage begehrt die Klägerin die Zulassung als psychotherapeutisch tätige Vertragsärztin mit hälftigem Versorgungsauftrag am Vertragsarztsitz C-Straße. in A-Stadt.

Sie bewarb sich neben anderen Bewerbern im Wege einer sogenannten Nachfolgezulassung für den Vertragsarztsitz der Beigeladenen zu 9. Mit Beschluss vom 07.12.2011 traf der Zulassungsausschuss eine Auswahlentscheidung zwischen zwei Bewerbern, nämlich der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 mit dem Inhalt, dass die Klägerin antragsgemäß mit einem hälftigen Versorgungsauftrag zugelassen wurde. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss aus, die Klägerin besitze nach seiner Ansicht die beste Qualifikation im Sinne des Merkmals der "beruflichen Eignung", da sie, wie die Praxisabgeberin, die Beigeladene zu 9 über eine internistische Facharztausbildung verfüge. Der von der Beigeladenen zu 8 eingelegte Widerspruch war erfolgreich. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2012 wurde diese statt der Klägerin mit einem hälftigen Versorgungsauftrag zugelassen. Der Berufungsausschuss vertrat die Auffassung, der Zulassungsausschuss sei von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Denn die Praxisabgeberin verfüge über keine internistische Facharztausbildung. Die Beigeladene zu 8 sei seit 2006 Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie mit der Zusatzbezeichnung "tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie". Damit sei sie intensiver und einschlägiger ausgebildet als die Klägerin, die bis 2004 überwiegend interinistisch tätig gewesen sei.

Dagegen ließ die Klägerin Klage zum Sozialgericht München einlegen. Mehrere Gesichtspunkte sprächen dafür, der Klägerin bei einer Auswahlentscheidung den Vorzug zu geben. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin machte darauf aufmerksam, dass diese bereits seit 1994 approbiert sei, während die Beigeladene zu 8 die Approbation erst seit 1997 besitze. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Dauer der ärztlichen Tätigkeit gegenüber der Mitbewerberin wesentlich länger sei. Sie sei nämlich als Assistenzärztin von März 2001 bis April 2002 in einer Fachklinik für Psychiatrie und Psychotherapie tätig gewesen und habe ihre Fortbildung in der Psychotherapie am 23.03.2004 abgeschlossen. Entscheidend sei ferner die psychotherapeutische Qualifikation der Klägerin. Nach der Weiterbildungsordnung (WBO, Abschnitt II Nr.16) sei die Zusatzbezeichnung als gleichwertig mit der Ausbildung zur psychologischen Psychotherapeutin anzusehen. Die Klägerin verfüge zwei Jahre länger über die entsprechende Qualifikation (Genehmigung in den Richtlinienverfahren tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie und Verhaltenstherapie seit 2004 beziehungsweise 2005). Letztendlich gehe es auch um die Kontinuität der Praxis. Der Beklagte habe dagegen einer Verlegung der Praxis durch die Beigeladene zu 8 zugestimmt. Die Klägerin könne wegen der räumlichen Nähe ihrer jetzigen Tätigkeit diese Kontinuität eher gewährleisten.

Mit Schreiben vom 02.10.2012 teilte die Beigeladene zu 8 dem Zulassungsausschuss folgendes mit: "Hiermit möchte ich von meinem Antrag auf Übernahme des hälftigen Praxissitzes von Frau Dr. C ... vom November 2011 und dem damit im Zusammenhang gestellten Antrag auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit, zurücktreten."

Zu diesem Sachverhalt trug der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor, das Schreiben der Beigeladenen zu 8 sei als Verzicht nach [§ 95](#)

[Abs. 7 SGB V](#) auszulegen. Dieser werde wirksam mit dem Ende des ersten Quartals 2013 (§ 28 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV). Es sei nun die Pflicht des Zulassungsausschusses, die Beendigung der Zulassung festzustellen. Mangels anderer Bewerber sei die Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung mit einem hälftigen Versorgungsauftrag zuzulassen.

Der Beklagte wies auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 05.11.2003, [B 6 KA 11/03 R](#)) hin. In Anwendung dieser Entscheidung entfalte die Zulassung zu Gunsten der Beigeladenen zu 8 keine Wirkung mehr. Die Klägerin sei nunmehr nicht mehr beschwert. Es sei ein gänzlich neues Zulassungsverfahren durchzuführen.

Dagegen sah der Prozessbevollmächtigte deutliche Unterschiede im Sachverhalt zwischen dem Verfahren vor dem Bundessozialgericht und dem hier anhängigen Verfahren. Denn die Frage der Rechtswidrigkeit der Ablehnung der der Klägerin zuvor vom Zulassungsausschuss erteilten vertragsärztlichen Zulassung sei nach wie vor Streitgegenstand und bedürfe einer gerichtlichen Entscheidung.

Die Beigeladene zu 1 machte darauf aufmerksam, es handle sich um eine einheitliche Entscheidung. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses werde durch die Entscheidung des Beklagten ersetzt ([§ 97 SGB V](#) i.V.m. §§ 44ff. Ärzte-ZV). Der Sachverhalt könne nicht anders behandelt werden als der der Entscheidung des Bundessozialgerichts zu Grunde liegende.

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 9 schloss sich im wesentlichen den Ausführungen der Klägerseite an.

In der mündlichen Verhandlung am 27.03.2014 stellte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin folgende Anträge:

1. Der Bescheid des Beklagten vom 21.03.2012 wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass die Wirkung des Beschlusses des Zulassungsausschusses Ärzte A-Stadt Stadt und Land vom 07.12.2011, wonach die Klägerin als psychotherapeutisch tätige Vertragsärztin mit hälftigem Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz C-Straße 7, A-Stadt, zugelassen wird, fortbesteht.

Die Vertreterin des Beklagten beantragte, die Klage abzuweisen.

Die Vertreterin der Beigeladenen zu 1 stellte keinen Antrag.

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 9 schloss sich dem Antrag der Klägerseite an.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten sowie Sitzungsniederschrift vom 27. März 2014 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Klage ist zulässig und erweist sich auch als begründet. Es handelt sich um eine Klagenhäufung nach [§ 56 SGG](#), wobei der Antrag unter I. als Anfechtungsantrag nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#), der Antrag unter II. als Feststellungsantrag nach [§ 55 Abs. 1 SGG](#) anzusehen ist.

Der von dem Beklagten zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 05.11.2003, Az [B 6 KA 11/03 R](#)) liegt ein anderer Sachverhalt zu Grunde, weshalb die Rechtsgedanken nicht auf das streitgegenständliche Verfahren übertragen werden können. In dem Verfahren vor dem BSG ging es zwar eben-falls um die Frage einer Nachfolgezulassung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#). Beworben hatten sich mehrere Ärzte. Sowohl der Zulassungsausschuss als auch der Berufungsausschuss trafen die Auswahlentscheidung zu Gunsten desselben Bewerbers, während die Anträge der Übrigen, so auch des dortigen Klägers abgewiesen wurden. Der begünstigte Bewerber verzichtete schließlich auf seine Zulassung. Das BSG kam zu dem Ergebnis, dass sich das Begehren des Klägers auf Aufhebung der dem Begünstigten erteilten Zulassung nach dessen Verzicht gemäß [§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) erledigt habe. Dies gelte auch für das Begehren, die Auswahlentscheidung zu Gunsten des Klägers zutreffen. Denn die Zulassungsablehnung teile das Schicksal der Zulassung des Begünstigten. Es handle sich nämlich um eine einheitliche Entscheidung. Unter anderem führte das BSG wie folgt aus: "Erteilen die Zulassungsgremien im Rahmen der Auswahlentscheidung einem Bewerber die Zulassung, treffen sie keine Entscheidung des Inhalts, dass auch die anderen Bewerber als Praxisnachfolger in Frage kommen und - für den Fall, dass der zugelassene Bewerber auf die Zulassung verzichtet oder seine Tätigkeit tatsächlich nicht aufnimmt (§ 19 Abs. 3 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte) - überhaupt und ggf. in einer bestimmten Reihenfolge zuzulassen wären." Eine andere Beurteilung von Gegenstand und Inhalt der Entscheidung hätte zur Konsequenz, dass sich die Zulassungsgremien vorsorglich mit der Eignung aller anderen Bewerber befassen müssten. Ebenso verdeutlichten die potentielle Konkurrenzsituation sowie die Möglichkeiten der konkurrierten Bewerber, die Bestandskraft der Entscheidung zu Gunsten eines Interessenten zu verhindern, dass Gegenstand der Auswahlentscheidung nach [§ 103 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) lediglich die Entscheidung für einen bestimmten Bewerber sein könne. Entschieden sich die konkurrierenden Bewerber dafür, die Entscheidung der Zulassungsgremien zu Gunsten des von diesem zunächst ausgewählten Bewerbers bestandskräftig werden zu lassen, habe das nicht zur Folge, dass sie sich ebenso verhalten würden, wenn einer ihrer Konkurrenten, zunächst ebenfalls erfolglosen Mitbewerber bevorzugt worden wäre. Diese exemplarisch aufgezeigten Schwierigkeiten ließen es nicht zu, die Auswahlentscheidung nach dem Verzicht des ursprünglich zugelassenen Arztes auf diejenigen zu reduzieren, die die ursprüngliche Entscheidung nicht hätten bestandskräftig werden lassen.

Der hier zu Grunde liegende Sachverhalt weicht in mehreren Punkten von dem ab, über den das BSG zu entscheiden hatte. So hat die Beigeladene zu 8 jedenfalls ausdrücklich eine Verzichtserklärung nicht abgegeben.

Es stellt sich die Frage, ob die Erklärung der Beigeladenen zu 8 als Verzicht (Auf-gabe der durch den Berufungsausschuss erlangten Vergünstigungen; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.10.2010, Az. [L 11 KA 31/09](#)) auszulegen ist, oder als Rücknahme eines Antrags/Widerspruchs. Rücknahme und Verzicht - beides sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen - unterscheiden sich aber voneinander. Die Rücknahme bewirkt, dass der Widerspruch dann nicht als eingelegt gilt, er aber erneut innerhalb der Fristen eingelegt werden kann. Die Beigeladene zu 8 erklärte lediglich, sie ziehe den Antrag auf Übernahme des hälftigen Praxissitzes zurück. Nach der

Auslegung nach dem Wortlaut ist jedenfalls ein Verzicht nicht anzunehmen. Auch ein entsprechender Wille ist der Erklärung nicht zu entnehmen. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Beigeladene zu 8 sich überhaupt keine Gedanken gemacht hat. Folgt man dem Wortlaut der Erklärung liegt somit eine Rücknahme des ursprünglichen Antrags vor, die gleichzeitig eine Rücknahme des Widerspruchs gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses beinhaltet.

Eine Rücknahme eines Antrags/Widerspruchs ist auch nach Erlass eines Widerspruchsbescheides nicht ausgeschlossen. Dafür spricht die Dispositionsmaxime des Antragstellers/Widerspruchsführers, bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung - wie hier - auch der Gesichtspunkt der Waffengleichheit (vgl. Allesch, Richter am VGH A-Stadt, Aufsatz in NVwZ 2000, 1227; a.A. BVerwG, Urteil vom 22.05.1974, [MDR 1975, 251](#)). Ein "Verbrauch" des Rechtsbehelfs ist nicht eingetreten. Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die Rücknahme eines Widerspruchs anders zu behandeln als die Klage- und Rechtsmittelrücknahme ([§§ 92 I, 126 I, 140 I VwGO](#)).

Unabhängig von dem Auslegungsergebnis ist zwar hinsichtlich der Entscheidung des Beklagten zugunsten der Beigeladenen zu 8 bei isolierter Betrachtung Erledigung i.S.v. [§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) durch die Erklärung der Beigeladenen zu 8 eingetreten. Dies gilt jedoch nicht für die Entscheidung des Beklagten, dass der Bescheid des Zulassungsausschusses mit dem Inhalt der Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Tätigkeit mit hälftigem Versorgungsauftrag aufgehoben wird. Anders als bei dem vom BSG zu beurteilenden Sachverhalt teilt diese Entscheidung nämlich nicht das "Schicksal" der "Zugunstenentscheidung" im Sinne einer einheitlichen Betrachtungsweise, weil die Klägerin aufgrund der positiven Entscheidung des Zulassungsausschusses über eine Rechtsposition verfügt. Lediglich durch den Widerspruch der schließlich vom Beklagten begünstigten Bewerberin konnte sie wegen der aufschiebenden Wirkung keinen Gebrauch davon machen. Es kann daher auch nicht eingewandt werden, die Zulassungsgremien müssten sich dann rein vorsorglich mit der Eignung aller anderen Bewerber fassen, für den Fall, dass, der ausgewählte Bewerber seine Bewerbung nachträglich nicht mehr aufrecht erhält. Denn zumindest der Zulassungsausschuss hatte sich mit der Eignung der Klägerin befasst. Dafür spricht auch die Formulierung des BSG's, hätten sich die konkurrierenden Mitbewerber dafür entschieden, die Entscheidung zu Gunsten des von diesem zunächst ausgewählten Bewerber bestandskräftig werden zu lassen, habe das nicht zur Folge, dass sie sich ebenso verhalten würden, wenn einer ihrer Konkurrenten z u n ä c h s t e b e n f a l l s e r f o l g l o s e n M i t b e w e r b e r bevorzugt worden wäre. Diese Schwierigkeiten treten bei der hier zu beurteilenden Situation nicht auf. Im Gegenteil erscheint es interessengerecht, auf keine einheitliche, sondern vielmehr eine isolierte Betrachtungsweise abzustellen. Ansonsten hätte es der Widerspruchsführer "in der Hand" durch Zurücknahme des Antrags/Widerspruchs - auch durch Verzicht - die Rechtsposition des ursprünglich durch den Ausgangsbescheid Begünstigten zu "zerstören". Damit wäre der ursprünglich Begünstigte schlechter gestellt als in dem Fall, in dem der Widerspruch aufrechterhalten und die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung durch die Gerichte überprüft wird. Diesem ursprünglich Begünstigten, der sich keinen Konkurrenten gegenüber sieht, weil diese die ursprüngliche Entscheidung nicht angefochten haben, kann nicht zugemutet werden, sich einem erneuten Auswahlverfahren zusammen mit anderen Bewerbern zu unterziehen.

Zusammenfassend ist daher insoweit durch die Erklärung der Beigeladenen zu 8 keine Erledigung im Sinne von [§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) eingetreten. Die Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#) ist daher als zulässig anzusehen.

Sie ist auch begründet. Denn die Inzidenter - Ablehnung der Klägerin durch den Beklagten wurde durch die Rücknahme des Antrags/Widerspruchs bzw. den Verzicht rechtswidrig. Es kam nur eine Entscheidung zu Gunsten der Klägerin in Betracht, nachdem eine Auswahl mangels anderer Bewerber nicht mehr vorzunehmen war und von einer grundsätzlichen Eignung der Klägerin - vorab bestätigt durch die Ausgangsentscheidung - abzugehen ist. Auf die Bewertung und Gewichtung der einzelnen Eignungskriterien nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) kommt es somit nicht an.

Auch die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Ziff. 1 SGG](#) ist zulässig und begründet. Es handelt sich um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Meinungsstreit zwischen der Klägerin und dem Beklagten besteht hinsichtlich der Auswirkungen der Erklärung der Beigeladenen zu 8 auf die erfolgten Entscheidungen. Zwar ist die Feststellungsklage grundsätzlich subsidiär gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage (Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer, Kommentar zum SGG, Rn 19a zu § 55). Diese Subsidiarität gilt jedoch dann nicht, wenn durch die Feststellungsklage ein weitergehender Rechtsschutz ermöglicht wird (Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer, Kommentar zum SGG, Rn 19b zu § 55). Zwar ist ein Zusammenhang mit dem Klageantrag unter Ziff. I zu bejahen. Folgt man aber den Einlassungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 1, ist ohne die Feststellungsklage zu besorgen, dass die Praxis der Beigeladenen zu 9 erneut ausgeschrieben wird und ein Auswahlverfahren nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) stattfindet. Insofern besteht ein weitergehendes Rechtsschutzinteresse des Inhalts, dass festgestellt wird, dass die "Zugunstenentscheidung" des Zulassungsausschusses fortbesteht.

Begründet ist die Feststellungsklage, zumal nach der Rücknahme des Antrags/Widerspruchs der Bescheid des Zulassungsausschusses wieder auflebt und damit fortbesteht.

Aus den genannten Gründen war zu entscheiden, wie geschehen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-05-06