

S 12 KA 97/06 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Marburg (HES)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Marburg (HES)

Aktenzeichen

S 12 KA 97/06 ER

Datum

06.03.2006

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 21/06 ER

Datum

19.06.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Der Begriff „dauerhaft“ in Nr. 24 BedarfsPIRI-Ä unterliegt gleichfalls dem Beurteilungsspielraum der Zulassungsgremien. Es handelt sich um eine Prognose, ob das Versorgungsdefizit mehr als nur vorübergehend ist. Die Dauer ist längstens am Fünf-Jahreszeitraum nach Nr. 25 Satz 1 BedarfsPIRI-Ä auszurichten. Die Sonderbedarfszulassung dient dem Ziel, auch im Einzelfall sicherzustellen, dass angeordnete Zulassungssperren nicht unverhältnismäßig - weil in der konkreten örtlichen Situation zur Erreichung ihres Zieles nicht erforderlich - die Berufsausübung beschränken (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rn. 31). Soweit die Voraussetzungen vorliegen, besteht ein Zulassungsanspruch.

2. Für die Bedarfsprüfung nach Nr. 24 BedarfsPIRI-Ä ist auf die Arztgruppen abzustellen, die die ambulanten Operationen erbringen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Leistungen von verschiedenen Arztgruppen nach der Weiterbildungsordnung gleichermaßen erbracht werden dürfen (vgl. LSG Baden-Württemberg v. 03.03.2004 - [L 5 KA 656/03](#) - juris Rn. 42; LSG Baden-Württemberg v. 24.01.1996 - [L 5 Ka 2261/94](#) - [MedR 1996, 384](#)).

3. Die Zulassungsgremien haben zu ermitteln, wie viele Ärzte der Arztgruppen im Planungsbereich in welcher Häufigkeit die beantragten Leistungen erbringen und abrechnen. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf den Planungsbereich. Auf die Bedarfssituation in den angrenzenden Planungsbereichen ist nur dann abzustellen, wenn aufgrund einer besonderen regionalen Konstellation der im Planungsbereich festgestellte Versorgungsgrad zu den tatsächlichen Verhältnissen in krassem Widerspruch steht. Besonderen Bedarfssituationen, die sich auf Grund der regionalen Struktur eines Planungsbereichs ergeben, ist durch eine sachgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Prüfung der Bedarfslage Rechnung zu tragen (vgl. LSG Baden-Württemberg v. 03.03.2004 - [L 5 KA 656/03](#) - juris Rn. 44 f.).

4. Bei der Prüfung eines Antrags auf Sonderbedarfszulassung eines Chirurgen kann die Bedarfsdeckung durch eine 10 km entfernte orthopädische Praxis in einem benachbarten Planungsbereich ebenso wie durch weitere Praxen in angrenzenden Planungsbereichen berücksichtigt werden.

5. Eine Sonderbedarfszulassung kann nur ausgesprochen werden, wenn sie nach einer Prognose den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichen wird. Andernfalls kann eine Bedarfslücke nur im Wege einer Ermächtigung geschlossen werden (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rn. 39; BSG v. 19.03.1997 - [6 Rka 43/96](#) - [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#), juris Rn. 18).

6. Die Ermächtigung ist unterschiedlich zur Zulassung und insofern nicht lediglich eine geringere Form der Teilnahme. Im Zulassungsantrag ist damit nicht der Ermächtigungsantrag automatisch enthalten.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 09.02.2006 wird zurückgewiesen. 2. Der Antragsteller hat dem Antragsgegner die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten und trägt die Gerichtskosten. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Der Streitwert wird auf 30.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Anordnungsverfahrens eine Sonderbedarfszulassung in N. (Planungsbereich Landkreis O.).

Der xxxx geb. und jetzt xx jährige Antragsteller ist Chirurg mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie. Er war bis zum 30.09.2005 als Oberarzt der X. Unfallklinik beschäftigt.

Am 06.12.2004 beantragte der Antragsteller eine Sonderbedarfszulassung für ambulantes Operieren/Arthroskopien im Versorgungsgebiet O. Land und die Bildung einer chirurgischen Gemeinschaftspraxis mit dem Schwerpunkt "Ambulantes Operieren" mit Herrn Dr. Y., Chirurg, in Y. N., zum 01.04.2005. Er führte an, im Bereich N. - D. - H. würden ambulante Arthroskopien von niedergelassenen Chirurgen gar nicht und in der Peripherie nur in sehr geringem Umfang angeboten. Der Versorgungsbedarf erscheine dauerhaft. Geplant sei eine Kooperation mit einem ambulanten OP-Zentrum mit Klinik-Standard. Sein Antrag beschränke sich auf ambulante Arthroskopien und ambulant durchführbare Osteosynthesen und die hierfür notwendigen diagnostischen Leistungen (Röntgen, Ultraschall-Untersuchungen) sowie die für die postoperative Versorgung erforderlichen Leistungen.

Die Landesstelle der Beigeladenen zu 1) befürwortete den Antrag nicht. Mit Schreiben vom 21.03.2005 wies sie darauf hin, dass im gesperrten Planungsbereich Landkreis O. 12 Chirurgen zugelassen seien. Der Versorgungsgrad liege bei 133,04 % bei einem Einwohnerstand von 337.305 Einwohnern. Im 9,9 km entfernten Dx. führe ein Chirurg ambulante Operationen durch, die Wartezeit betrage 1 Tag. Im 4,5 km entfernten S. sei ein Chirurg tätig, welcher über freie Behandlungskapazitäten verfüge; die Wartezeit betrage 1 Tag. Im 12,1 km entfernten L. seien zwei Chirurgen tätig, ebf. mit freien Behandlungskapazitäten; die Wartezeit betrage 4 Tage. Im 14,5 km entfernten Ox. sei ein Chirurg mit freien Behandlungskapazitäten tätig; die Wartezeit betrage 2 Tage. Im 24,3 km entfernten Sy. seien vier Chirurgen mit freien Behandlungskapazitäten tätig; die Wartezeit betrage 1 Woche. Im Schreiben vom 12.04.2005 wies sie auf einen weiteren Chirurgen in L. (Wartezeit 1 Woche) hin.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen beschloss am 26.04.2005 (Beschlussausfertigung am 20.07.2005), den Antragsteller nach Nr. 24 d) BedarfsPIRI-Ä für den Vertragsarztsitz in N. zuzulassen, mit der Maßgabe, dass nur arthroskopische Eingriffe abrechnungsfähig seien. In der Begründung führte er aus, dass seiner Kenntnis nach die nächstgelegenen Praxen, in denen Arthroskopien durchgeführt werden würden, sich in F. und Sy. befänden. In Dx., S. und L. würden von niedergelassenen Vertragsärzten keine Arthroskopien erbracht werden. Ein in R. niedergelassener Orthopäde operiere gelegentlich in Sy ... Mit weiterem Beschluss vom 26.04.2005 genehmigte der Zulassungsausschuss die gemeinsame vertragsärztliche Tätigkeit des Dr. F. mit dem Antragsteller.

Der Antragsteller teilte unter Darum vom 26.06.2005 mit, dass sein Arbeitsverhältnis zum 30.09.2005 ende und er am 01.10.2005 seine Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis aufnehmen werde.

Gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 26.04.2005 legte die Beigeladene zu 1) am 22.07.2004 Widerspruch ein. Sie führte unter Hinweis auf ihre bisherigen Stellungnahmen aus, eine ausreichende Versorgung erfolge durch Ärzte in S. und im 8,2 km entfernten F ... Richtig sei zwar, dass in N., D. und H. keine ambulanten Arthroskopien durchgeführt werden würden. Eine Gemeinschaftspraxis in Sy. könne aber pro Quartal weitere 200 Patienten ambulant operieren. Es bestünden derzeit Wartezeiten von ca. zwei Wochen. Zusätzlich sei im 10 km entfernten O.-Stadt eine orthopädische Gemeinschaftspraxis angesiedelt, die bei einer Jahreskapazität von 800 Arthroskopien noch 500 Patienten jährlich behandeln könnten. Im Notfall könne sofort operiert werden. Die durchschnittliche Wartezeit betrage ein bis zwei Wochen im Maximum. Im 16 km entfernten R., Planungsbereich O., sei eine weitere orthopädische Gemeinschaftspraxis angesiedelt, die bei einer Jahreskapazität von 250 Arthroskopien noch 200 Patienten jährlich behandeln könnten. Die durchschnittliche Wartezeit betrage drei bis vier Wochen, was, da es sich in der Mehrheit der Fälle um planbare Eingriffe handele, noch im Rahmen sei. Es müsse abgewartet werden, ob die genannten Praxen, die noch weitere 400 Patienten pro Quartal operieren könnten, zukünftig ausgelastet seien. Ferner sei zu berücksichtigen, dass in F. weitere Orthopäden und Chirurgen niedergelassen seien. Mindestens eine Gemeinschaftspraxis könne dort 10 Patienten zusätzlich pro Woche bzw. 120 Patienten im Quartal behandeln. Die Wartezeit betrage max. eine Woche.

Der Beigeladene zu 9) legte am 15.08.2005 Widerspruch ein. Er schloss sich den Ausführungen der Beigeladenen zu 1) an. Ferner verwies er auf sein Schreiben vom 12.08.2005, in dem er ausdrücklich bestätigt habe, dass in seiner Gemeinschaftspraxis noch reichlich Kapazitäten bestünden und 200 Arthroskopien im Quartal zusätzlich ausgeführt werden könnten.

Der vom Antragsgegner beteiligte Antragsteller und der weiter beteiligte Dr. Q. führten aus, für die hiesigen Patienten sei es nicht zumutbar, eine Fahrt mit dem Auto von bis zu einer Stunde im Berufsverkehr vor oder nach einem ambulanten Eingriff in das z. T. über 30 km entfernte Sy. zu unternehmen. Nach F. dauere die Fahrt oft bis zu 45 Minuten. Darüber hinaus gehöre F. nicht zu ihrem Planungsbereich. Zusätzlich seien die Voraussetzungen nach § 24c BedarfsPIRI-Ä erfüllt.

Mit Beschluss vom 17.08.2005, ausgefertigt am 07.10. und dem Antragsteller zugestellt am 08.10.2005, hat der Antragsgegner den angefochtenen Beschluss des Zulassungsausschusses aufgehoben und den Antrag des Antragstellers auf Erteilung einer Sonderzulassung zurückgewiesen. Den weiteren Beschluss betreffend die Bildung einer Gemeinschaftspraxis erklärte er für wirkungslos. Zur Begründung führte er aus, der Widerspruch des Beigeladenen zu 9) sei auf der Grundlage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 17.08.2004 zulässig. Die Widersprüche seien auch begründet. Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen habe mit Bescheid vom 18.04.2005 Zulassungsbeschränkungen für Chirurgen im Landkreis O. angeordnet. Eine Sonderbedarfszulassung nach NR. 24c BedarfsPIRI-Ä komme nicht in Betracht. Mit dieser Vorschrift solle die Möglichkeit der Bildung von spezialisierten Gemeinschaftspraxen im Sinne von Schwerpunktpraxen ermöglicht werden. Nach dem der Antragsteller arthroskopische Operationen in der angestrebten Gemeinschaftspraxis durchführen wolle und Dr. F. als Partner in der Gemeinschaftspraxis erklärt habe, dass er in der Vergangenheit keine arthroskopische Operationen mehr vorgenommen habe und auch künftig nicht beabsichtige, solche zu erbringen, könne durch die Sonderzulassung des Antragstellers als einzigem Operateur in der angestrebten Gemeinschaftspraxis von der Bildung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit spezialistischen Versorgungsaufgaben nicht gesprochen werden. Das Ergebnis der Sonderzulassung wäre viel mehr faktisch eine Einzelzulassung eines Chirurgen, der auf arthroskopische Operationen beschränkt sei. Im Übrigen könne ein Versorgungsbedarf nicht bejaht werden. Wie die Beigeladene zu 1) mitgeteilt habe, befinde sich in Sz. eine Gemeinschaftspraxis mit vier niedergelassenen Ärzten, von denen der Beigeladene zu 9) die Berechtigung zur Durchführung von Arthroskopien besitze und ein zweiter Chirurg sämtliche anfallende Arthroskopien durchführe. Die Gemeinschaftspraxis könne pro Quartal noch mindestens 200 weitere Patienten ambulant operieren bei einer Wartezeit von ca. 2 Wochen. In O.-Stadt führe eine orthopädische Gemeinschaftspraxis pro Jahr ca. 800 Arthroskopien durch bei offenen Kapazitäten für weitere 500 Patienten jährlich oder 150 Patienten pro Quartal. Die Wartezeit betrage dort maximal 2 Wochen, wobei Notfälle sofort operiert werden könnten. Zwei Ärzte in einer orthopädischen Gemeinschaftspraxis in R. führten ca. 250 Arthroskopien pro Jahr durch und könnten etwa 50 Patienten pro Quartal zusätzlich behandeln bei einer Wartezeit von 3 bis 4 Wochen. Schließlich gäbe es weitere Orthopäden und Chirurgen in F., die diesen Eingriff vornehmen könnten. Mindestens eine dortige Gemeinschaftspraxis habe mitgeteilt, dass

pro Quartal 120 weitere Patienten operiert werden könnten bei einer Wartezeit von maximal einer Woche. Beim Landkreis O. handle es sich um ein relativ kleines Planungsgebiet, bei dem die im Landkreis zerstreut in Frage kommenden Patienten die genannten Praxen mit zumutbarem Aufwand erreichen könnten. Es handle sich bei arthroskopischen Operationen in der Regel um planbare Eingriffe. Ausnahmsweise habe er die Praxen in O.-Stadt und F. mit in die Betrachtung einbezogen, da diese unmittelbar an den Landkreis O. angrenzten und die Beigeladene zu 1) mitgeteilt habe, dass Patienten aus dem Bereich Landkreis O. ärztliche Leistungen in F. tatsächlich in Anspruch nähmen, was auch nahe liegend sei. Auf die Verhältnisse zu Stoßzeiten komme es nicht an. Auch Ausländern sei zuzumuten, sich an gegebene Versorgungsstrukturen zu halten. Entsprechende Schulter-OP's könnten auch in der Praxis des Beigeladenen zu 9) durchgeführt werden. Auf Vertrauensschutz im Hinblick auf den Bescheid des Zulassungsausschusses könne sich der Antragsteller nicht berufen, da er nicht nur die Rechtsbehelfsbelehrung mit der Möglichkeit eines Widerspruchs habe sehen müssen, sondern auch im Bescheid ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die vertragsärztliche Tätigkeit zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses zwar aufgenommen werden könne, aber im Falle einer Widerspruchseinlegung unverzüglich eingestellt werden müsse. Eine Sonderbedarfszulassung nach Nr. 24d BedarfsPIRI-Ä komme ebenfalls nicht in Betracht. Zwar wolle der Antragsteller schwerpunktmäßig ambulante Arthroskopien durchführen. Voraussetzung sei jedoch auch hier ein im Planungsgebiet vorliegendes Versorgungsdefizit betreffend die in Rede stehenden Operationen. Diese Voraussetzung liege aber nicht vor.

Hiergegen hat der Antragsteller am 31.10.2005 die Klage erhoben, Az.: S 12 KA 1067/05. Er hat bisher vorgetragen, er sei der Auffassung, die von ihm erbrachten Leistungen würden im Planungsgebiet nicht erbracht werden. In der Gemeinschaftspraxis des Beigeladenen zu 9) werde ein nur sehr begrenztes und unkompliziertes Spektrum der von ihm angebotenen Operationen durchgeführt, nämlich im Bereich der Schulter z. B. nur die Schultererweiterung und keine Operationen an der Rotatorenmanschette und keine Operationen bei vorliegender Instabilität, die fast 2/3 der Schulterindikationen ausmache. Auf die Tätigkeiten von Orthopäden dürfe nicht verwiesen werden. Auch die Praxis in O-Stadt führe nicht alle Operationen durch. Neben planbaren Operationen komme es auch häufig zu akut durchzuführenden Arthroskopien. Der Antragsteller hat beantragt, ihn nach Nrn. 24d und 24c BedarfsPIRI-Ä für den Vertragsarztsitz N., zu vertragsärztlichen Tätigkeit in Form arthroskopischer Eingriffe in Gemeinschaftspraxis mit Dr. F., ebenda, nach den Ziffern 31141 bis 31148 der geltenden vertragsärztlichen Gebührenordnung EBM 2000 plus für folgende Gelenke zuzulassen: Schulter, Ellenbogen, Handgelenk, Knie und oberes Sprunggelenk sowie die Widersprüche der Beigeladenen zu 1) und 9) zurückzuweisen.

Der Antragsgegner hat die Klageabweisung beantragt und angekündigt, ebenso wie die Beigeladenen zu 1), sich nach Eingang der Klagebegründung weiter zu äußern. Der Beigeladene zu 9) verweist nochmals auf die vorhandenen Behandlungskapazitäten.

Am 09.02.2006 hat der Antragsteller den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Zur Begründung trägt er ergänzend zu seinem bisherigem Vorbringen vor, in der Gemeinschaftspraxis des Beigeladenen zu 9) werde nur ein sehr begrenztes und unkompliziertes Spektrum der Operationen durchgeführt. Im Bereich der Schulter würden z. B. nur die Schultererweiterung und keine Operationen an der Rotatorenmanschette und bei vorliegender Instabilität, die fast 2/3 der Schulterindikationen ausmachten, durchgeführt. Ellbogen- und Handgelenkarthroskopien würden ebf. nicht durchgeführt werden. Orthopädische Praxen, die nach der Bedarfsplanung zu einer anderen Fachgruppe gehörten, und Praxen in anderen Planungsbereichen dürften nicht berücksichtigt werden. Er reiche drei Tabellen der Beigeladenen zu 1) über die Quartale II und III/05 ein, in denen die Abrechnungsfrequenzen in den Planungsbereichen O. Stadt und O. Land erfasst seien. In den Quartalen II und III/05 seien im Planungsbereich O. Stadt eine bzw. keine Arthroskopie durchgeführt worden. Die Osteosynthesen spielten hier keine Rolle. Die Beigeladene zu 1) habe ihm nur allgemein gehaltene Informationen zukommen lassen. Eine detaillierte Stellungnahme zu den Ziffern und der Häufigkeit der Leistungserbringung im Planungsbereich sei ihm vorenthalten worden. Im Zeitraum Oktober 2005 bis Ende Januar 2006 hätten sich 78 Patienten vorgestellt, bei denen eine ambulante Arthroskopie indiziert gewesen sei. Ein Großteil habe zu den Überweisern zurückgeschickt bzw. habe stationär eingewiesen werden müssen. Bei den beantragten Leistungen handle es sich um Eingriffe, die teilweise einer besonderen Geräteausstattung bedürften, teilweise auch einer langen praktischen Übung. Deshalb würden diese Leistungen i. d. R. nicht angeboten werden. Die im einstweiligen Anordnungsverfahren von der Beigeladenen zu 1) eingereichten Tabellen hätten bereits im Verwaltungsverfahren Grundlage der Stellungnahme sein müssen. Damit stehe aber fest, dass sich in seinem Planungsbezirk weder ein Chirurg noch ein Orthopäde befinde, der die von ihm beantragten Leistungen erbringe. Bis auf eine Praxis in O. erbrächte keine Praxis diese Leistungen. Auch in F. sei ihm keine Praxis bekannt. Im Planungsbereich O. liege der Schwerpunkt der Praxis M. offensichtlich nicht im Bereich der Arthroskopie. Die Praxis T. führe Arthroskopien durch, jedoch Dr. T. ausschließlich Schulter und Knie, Dr. A. und Dr. F. nur Knie. Diese Praxis sei ausgelastet und habe keine Einwände gegen die Sonderbedarfszulassung. Die fehlende Aufklärung seitens der Beigeladenen zu 1) und des Antragsgegners könne nicht zu seinen Lasten gehen. Er befinde sich aufgrund der Beendigung seines Angestelltenverhältnisses im Hinblick auf die Zulassungsentscheidung des Zulassungsausschusses in einer aktuellen wirtschaftlichen und persönlichen Notlage. Er habe eine Ehefrau und zwei Kinder im Alter von vier und sechs Jahren zu versorgen. Seine Ehefrau erziele als teilzeitbeschäftigte Krankenschwester ein Einkommen von 500 Euro bis 600 Euro im Monat. Er könne gegenwärtig in der Praxis des Dr. Ü. nur einige private Operationen durchführen. Im Oktober 2005 bis Januar 2006 habe er Einnahmen zwischen 700 Euro und 2.974,67 Euro gehabt. Er habe noch eine Eigentumswohnung abzuzahlen. Er lebe derzeit von seinen Ersparnissen. Er hat eine eidesstattliche Versicherung, eine anonymisierte Patientenliste möglicher OP-Indikationen für den Zeitraum Oktober 2005 bis Januar 2006 sowie Übersichten über die Einwohnerzahlen zur Gerichtsakte gereicht.

Der Antragsteller beantragt, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Beschluss vom 17.08.2005 vorläufig aufzuheben und ihn vorläufig bis zu einer Entscheidung des Sozialgerichts in der Hauptsache zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxisarzt in N., für die Durchführung arthroskopischer Eingriffe nach den Ziffern 31141 bis 31148 EBM 2000 plus für die Gelenke Schulter, Ellbogen, Handgelenk, Knie und oberes Sprunggelenk zuzulassen, hilfsweise ihm eine vorläufige Ermächtigung zu erteilen.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Er trägt vor, eine vorläufige Zulassung bedeute die Vorwegnahme der Hauptsache. Auch könne im Hinblick auf die prekäre wirtschaftliche Situation der Antragstellers, die auch vom Antragsgegner gesehen werde, nach einer vorläufigen Zulassung diese ihm nach einem Hauptsacheverfahren nicht wieder entzogen werden. Der Ausgang des Hauptverfahrens sei durchaus offen. Der Antragsteller habe die von

ihm angebotenen Leistungen im Einstweiligenanordnungsverfahren nunmehr präzisiert. Damit stelle sich die Frage, ob das Vorverfahren durchgeführt worden sei. Für spezielle Erhebungen habe Seitens des Antragsgegners deshalb keine Veranlassung bestanden. Es bestünden auch Bedenken, ob solche Ermittlungen im Einstweiligenanordnungsverfahren angestellt werden könnten. Es werde darauf hingewiesen, dass dem Begehren des Antragstellers auf Erteilung einer Sonderzulassung am 31.01.2006 durch den Zulassungsausschusses erneut ein abschlägiger Bescheid erteilt worden sei. Ein Anordnungsanspruch könne Mangels Aufklärung des Sachverhalts nicht bejaht werden. Im angefochtenen Beschluss sei im Einzelnen ausgeführt worden, dass ein Versorgungsdefizit nicht bestehe.

Die Beigeladene zu 1) und 9) beantragen,
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, der Antragsgegner habe zu Recht den Antrag auf Sonderbedarfszulassung des Antragstellers abgelehnt. Ein Versorgungsbedarf liege im Planungsgebiet nicht vor. Sie verweist nochmals auf die im Beschluss des Antragsgegners genannten Versorgungskapazitäten. Es fehle auch an einem Anordnungsgrund. Der Antragsteller hätte sich vorab rechtsverbindlich informieren können und müssen, bevor er die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ausgesprochen habe. Die durch das letztlich vorschnelle Handeln des Antragstellers selbst verursachte Lage könne nicht als Begründung dafür ausreichen, dass im Ergebnis die Hautsache vorweggenommen werde. Es sei ferner zu beachten, dass der Antragsteller seit Oktober 2005 tatsächlich auch Einnahmen aus einzelnen privatärztlichen Operationen, Gutachteraufträgen und der Vertretung des Dr. erhalte. Auch seine Ehefrau erziele Einkünfte aus einer Nebentätigkeit als Krankenschwester. Sie hat die von der Kammer angeforderten Anzahlstatistiken der beiden letzten abgerechneten Quartale II und III/05 zur Gerichtsakte gereicht.

Der Beigeladene zu 9) trägt vor, es fehle an einem Anordnungsgrund. Die vom Antragsteller dargestellte Einnahmesituation könne nicht nachvollzogen werden. Er habe auch andere Möglichkeiten, sein Lebensunterhalt sicherzustellen. Er habe die jetzige Situation selbst zu verantworten. Ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht, da das vom Antragsteller beantragte OP-Spektrum vollständig in seiner Praxis durchgeführt werden könne und auch durchgeführt werde. Darüber hinaus würden in der Praxis Dr. H. in H. ebenfalls Arthroskopien der Handgelenke vorgenommen werden. Zur Bedarfsprüfung dürfe auch die Tätigkeit der Orthopäden und die Praxen in den räumlich angrenzenden Gebieten einbezogen werden. Sein Partner Dr. B. besitze die Arthroskopiegenehmigung bereits seit 1997. Die Statistik sei irreführend, da die Leistungen über den Strukturvertrag mit Pseudoziffern abgerechnet werden würden.

Die übrigen Beigeladenen haben sich schriftsätzlich zum Verfahren nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 10.02.2006 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag einen Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 S. 1](#) u. [2 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Es müssen ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden ([§ 920 Zivilprozessordnung i. V. m. § 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#)). Nach Aktenlage ist gegenwärtig überwiegend wahrscheinlich, dass ein Anordnungsanspruch nicht besteht.

Unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss darf der Zulassungsausschuss für Ärzte dem Zulassungsantrag eines Vertragsarztes der betroffenen Arztgruppe entsprechen, wenn eine der nachstehenden Ausnahmen vorliegt: a) Nachweislicher lokaler Versorgungsbedarf in der vertragsärztlichen Versorgung in Teilen eines großstädtischen Planungsbereichs oder eines großräumigen Landkreises. b) Es liegt besonderer Versorgungsbedarf vor, wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben ist. Voraussetzung für eine Zulassung ist, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zu Verfügung stehen und dass der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde) nachweist. Eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern bleibt außer Betracht. c) Eine qualitätsbezogene Ausnahme kann gestattet werden, wenn durch die Zulassung eines Vertragsarztes, der spezielle ärztliche Tätigkeiten ausübt, die Bildung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit spezialistischen Versorgungsaufgaben ermöglicht wird (z. B. kardiologische oder onkologische Schwerpunktpraxen). Buchstabe a gilt entsprechend. d) Die Voraussetzungen für eine Ausnahme sind gegeben, wenn unbeschadet der festgestellten Überversorgung in einer Arztgruppe, welche nach ihrer Gebietsbeschreibung auch ambulante Operationen einschließt, diese Versorgungsform nicht in ausreichendem Maße angeboten wird. Voraussetzung für eine Ausnahme ist, dass der sich um die Zulassung bewerbende Vertragsarzt schwerpunktmäßig ambulante Operationen aufgrund der dafür erforderlichen Einrichtungen ausübt. Dasselbe gilt im Falle einer Gemeinschaftspraxisbildung mit dem Schwerpunkt ambulante Operationen. Bei der Bedarfsfeststellung bleibt das Leistungsangebot von zu ambulanten Operationen bereiten Krankenhäusern gemäß [§115 b SGB V](#) außer Betracht.

Die Zulassung in den Fällen der Buchstaben a bis d setzt ferner voraus, dass der Versorgungsbedarf dauerhaft erscheint. Bei vorübergehendem Bedarf ist von der Möglichkeit der Ermächtigung Gebrauch zu machen (Nr. 24 Satz 1 lit. a bis d und Satz 2 und 3 der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung in der Fassung vom 9. März 1993, BAnz. Nr. 110 a vom 18. Juni 1993, zuletzt geändert am 18. Oktober 2005, veröffentlicht im Bundesanzeiger 2006 Nr. 8: S. 107, in Kraft getreten am 13. Januar 2006 (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte - BedarfsPIRI-Ä)).

Nach Aktenlage ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung nach Nr. 24d BedarfspIRI-Ä gegeben sind. Ein Anspruch nach den übrigen Buchstaben der Nr. 24 BedarfspIRI-Ä scheidet bereits aus den im Bescheid des Antragsgegners angegebenen Gründen aus und wird auch vom Antragsteller nicht mehr verfolgt.

Der Begriff "dauerhaft" unterliegt gleichfalls dem Beurteilungsspielraum der Zulassungsgremien. Es handelt sich um eine Prognose, ob das Versorgungsdefizit mehr als nur vorübergehend ist. Die Dauer ist längstens am Fünf-Jahreszeitraum nach Nr. 25 Satz 1 BedarfspIRI-Ä auszurichten. Die Sonderbedarfszulassung dient dem Ziel, auch im Einzelfall sicherzustellen, dass angeordnete Zulassungssperren nicht unverhältnismäßig - weil in der konkreten örtlichen Situation zur Erreichung ihres Zieles nicht erforderlich - die Berufsausübung beschränken (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rn. 31). Soweit die Voraussetzungen vorliegen, besteht ein Zulassungsanspruch.

Für die Frage, ob diese Operationen in ausreichendem Maße angeboten werden, ist auf die Arztgruppen abzustellen, die diese Leistungen erbringen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Leistungen von verschiedenen Arztgruppen nach der Weiterbildungsordnung gleichermaßen erbracht werden dürfen. Dann sind alle diese Arztgruppen zu berücksichtigen, so z. B. im Bereich der Handchirurgie die Fachgruppe der Chirurgen und Orthopäden (vgl. LSG Baden-Württemberg v. 03.03.2004 - [L 5 KA 656/03](#) - juris Rn. 42; LSG Baden-Württemberg v. 24.01.1996 - [L 5 Ka 2261/94](#) - [MedR 1996, 384](#)).

Die Zulassungsgremien haben zu ermitteln, wie viele Ärzte der Arztgruppen im Planungsbereich in welcher Häufigkeit die beantragten Leistungen erbringen und abrechnen. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf den Planungsbereich. Auf die Bedarfssituation in den angrenzenden Planungsbereichen ist nur dann abzustellen, wenn aufgrund einer besonderen regionalen Konstellation der im Planungsbereich festgestellte Versorgungsgrad zu den tatsächlichen Verhältnissen in krassem Widerspruch steht. Besonderen Bedarfssituationen, die sich auf Grund der regionalen Struktur eines Planungsbereichs ergeben, ist durch eine sachgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Prüfung der Bedarfslage Rechnung zu tragen (vgl. LSG Baden-Württemberg v. 03.03.2004 - [L 5 KA 656/03](#) - juris Rn. 44 f.). In einem weiteren Prüfschritt ist zu ermitteln, ob diese Leistungen als "in ausreichendem Maße angeboten" beurteilt werden können. Entscheidend ist nach Satz 1, ob die Versorgungsform der ambulanten Operationen in ausreichendem Maße angeboten wird und nicht, ob sie in ausreichendem Maße angeboten werden könnte. Gezielte Nichterbringung der Leistungen ist allerdings durch andere Maßnahmen zu begegnen (vgl. LSG Baden-Württemberg v. 03.03.2004 - [L 5 KA 656/03](#) - juris Rn. 47 f.).

So ist es zur Ermittlung der Bedarfssituation sachgerecht und statthaft, die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und der Aufnahmekapazität ihrer Praxen zu befragen (vgl. BSG v. 15.03.1995 - [6 RKa 42/93](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 11](#), juris Rn. 19; BSG v. 19.03.1997 - [6 RKa 43/96](#) - [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#), juris Rn. 19; BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#) m.w.N., juris Rn. 36). Dabei ist die Gefahr zu beachten, dass die Äußerungen der befragten niedergelassenen Ärzte in starkem Maße auf deren subjektiven Einschätzungen beruhen und von deren individueller Interessenlage mit beeinflusst sein können, was eine kritische Würdigung der Antworten durch die Zulassungsgremien erfordert. Die Angaben der potentiellen künftigen Konkurrenten des Bewerbers um einen zusätzlichen Praxissitz sind nicht ohne weiteres als Entscheidungsgrundlage geeignet, sondern müssen sorgfältig ausgewertet, soweit möglich durch weitere Ermittlungen ergänzt und so objektiviert werden (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#) m.w.N., juris Rn. 38; LSG Nordrhein-Westfalen v. 14.07.2004 - [L 11 KA 21/04](#) - [GesR 2004, 526](#), juris Rn. 18). Hierfür ist es erforderlich, etwa die Anzahlstatistiken der in Frage kommenden Vertragsärzte beizuziehen, um festzustellen, inwieweit im Bereich des streitigen Sonderbedarfs von diesen Ärzten Leistungen erbracht werden (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#) m.w.N., juris Rn. 38).

Ausgehend von diesen rechtlichen Überlegungen ist es nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner die Versorgungskapazitäten orthopädischer vertragsärztlicher Praxen berücksichtigt hat. Nicht zu beanstanden ist ferner die grundsätzliche Berücksichtigung der Versorgungslage im gesamten Versorgungsbereich, insbesondere die Berücksichtigung der Gemeinschaftspraxis in Sy ... Allerdings hat die im einstweiligen Anordnungsverfahren vorgelegte Liste der Beigeladenen zu 1) ergeben, dass die strittigen Leistungen von dieser nicht erbracht werden. Der Beigeladene zu 9) hat mit seinem Hinweis, die Statistik sei irreführend, da die Leistungen über den Strukturvertrag mit Pseudoziffern abgerechnet werden würden, nicht behauptet, dass er selbst oder ein anderes Mitglied seiner Praxis diese Leistungen erbringen würde. Nicht zu beanstanden ist ebenso aufgrund der besonderen Gebieteinteilung im Ballungsraum R. mit dem nahe gelegenen Planungsbereichen F. und O. Stadt die Berücksichtigung von in diesen Planungsbereichen liegenden Praxen, soweit sie in räumlicher Nähe zum geplanten Praxissitz des Antragstellers liegen. Dies gilt insbesondere für die im 10 km entfernten Planungsbereich O-Stadt liegende orthopädische Gemeinschaftspraxis und die im 16 km entfernten R. liegende Praxis sowie die in F. liegende Gemeinschaftspraxis, soweit sie im östlichen Bereich angesiedelt ist.

Eine Überprüfung der tatsächlichen Versorgungssituation ist zwar im einstweiligen Anordnungsverfahren nur beschränkt möglich, da Anzahlstatistiken nicht ausgewertet und auch nicht in das Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren eingeführt wurden. Die Beigeladene zu 1) hat in ihren Darlegungen im Verwaltungsverfahren nicht erläutert, worauf die eingeholten ärztlichen Stellungnahmen beruhen. Auch nach der Entscheidung des Zulassungsausschusses hat sie nicht entsprechende Unterlagen vorgelegt. Es kann lediglich vermutet werden, dass sie eine Befragung der weiteren Ärzte vorgenommen hat. Sie hat aber die Befragungsunterlagen weder erläutert noch vorgelegt. So nimmt die Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 9) in ihrem Schriftsatz vom 15.08.2005 (Bl. 52 der Verwaltungsakte mit Az.: Z Ber 74/05) Bezug auf dessen Schreiben vom 12.08.2005, dass sich allerdings in keiner der Verwaltungsakten befindet. Erst nachdem die Kammer mit Verfügung vom 14.02.2005 bereits auf die aus ihrer Sicht unzureichende Sachaufklärung hingewiesen und um Nachreichung der Unterlagen gebeten hat, sind Anzahlstatistiken vorgelegt worden. Bei dieser Sachlage bestehen erhebliche Zweifel, ob der Antragsgegner hinreichend in der Lage war, seinen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Versorgungssituation auszuüben. Es wird dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, inwieweit eine entsprechende Entscheidung des Antragsgegners bei der genannten Beweislage im Hinblick auf die Ausübung seines Beurteilungsspielraums noch rechtmäßig sein kann. Gleiches gilt für die Widerspruchsbefugnis des Beigeladenen zu 9). Nach Aktenlage ist nicht vollständig nachvollziehbar, ob der Beigeladene zu 9) überhaupt die Berechtigung zur Durchführung von Arthroskopien besitzt, diese aber, falls er die Berechtigung besitzt, ein zweiter Chirurg tatsächlich durchführt. Jedenfalls erbringt weder er noch seine Gemeinschaftspraxis die hier strittigen Leistungen, so dass, auch unter Berücksichtigung des möglicherweise weitergefassten Verwaltungsverfahrens, erhebliche Zweifel an der Widerspruchsbefugnis des Beigeladenen zu 9) bestehen.

Nach der von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Anzahlstatistik ist aber davon auszugehen, dass im Planungsbereich der Stadt O. die vom

Antragsteller begehrten Leistungen von der Praxis Dr. T. erbracht werden. Soweit nach Darlegung des Antragstellers diese Gemeinschaftspraxis keine Einwände gegenüber seiner Sonderbedarfszulassung hat, wird damit in der Sache nicht die Versorgungskapazität bestritten. Hinzu kommt aber, dass äußerst zweifelhaft ist, ob der hier insgesamt ins Feld geführte Versorgungsbedarf überhaupt den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreicht. Der Antragsteller macht geltend, im Zeitraum von vier Monaten (Oktober 2005 bis Januar 2006) habe er Indikationen für 78 Operationen, also ca. 20 Operationen im Monat festgestellt. Die Praxis Dr. T., die als einzige alle vom Antragsteller begehrte Leistungen in den Quartalen II und III/05 erbracht hat, hat insgesamt 36 bzw. 54 solche Leistungen in diesen Quartalen abgerechnet. Nach Auffassung der Kammer kann eine Sonderbedarfszulassung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach einer Prognose den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichen wird. Andernfalls kann eine Bedarfslücke nur im Wege einer Ermächtigung geschlossen werden (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rn. 39; BSG v. 19.03.1997 - [6 RKa 43/96](#) - [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#), juris Rn. 18).

Bei dieser Rechtslage war von der Kammer eine Folgenabwägung vorzunehmen, bei der aber insbesondere die geringe Erfolgsaussicht im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen war. Abzustellen ist hierbei nicht allein auf die Frage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids des Antragsgegners, sondern auf die Aussichten, eine Sonderbedarfszulassung tatsächlich zu erhalten.

Soweit hierbei zu berücksichtigen war, dass die Sonderbedarfszulassung auch dem Ziel dient, den durch die Zulassungssperre bestehenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit eines Antragstellers nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzumildern und nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, worauf bereits hingewiesen wurde, auch im Einzelfall sicherzustellen, dass angeordnete Zulassungssperren nicht unverhältnismäßig - weil in der konkreten örtlichen Situation zur Erreichung ihres Zieles nicht erforderlich - die Berufsausübung beschränken (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rn. 31), steht dem die geringe Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens entgegen. Soweit der Antragsteller vorträgt, er unterhalte im Wesentlichen mit seinem Einkommen die Familie, sei gegenwärtig ohne feste Anstellung, kann allein hierauf ein Anordnungsgrund bei der genannten Rechtslage nicht gestützt werden, da er diese Situation selbst herbeigeführt hat. Weiter kommt hinzu, dass wesentlich mehr dafür spricht, dass tatsächlich ein Versorgungsdefizit nicht besteht und von daher Aspekte der Sicherstellung nicht zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt, dass die strittigen Leistungen auch stationär erbracht werden können. Die Interessen des Beigeladenen zu 9) waren aus den bereits genannten Gründen allerdings nicht zu berücksichtigen. Die Kammer geht davon aus, dass dieser tatsächlich nicht die gleichen Operationen wie der Kläger ausführt. Die Praxis des Beigeladenen zu 9) würde durch die hier begehrte Sonderbedarfszulassung des Antragstellers nicht berührt werden. Nach allem überwiegen für die Kammer die Gründe für die Abweisung des Hauptantrags.

Auch der Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war zurückzuweisen.

Es kann hier dahinstehen, ob überhaupt ein Bedarf für die begehrten Leistungen besteht, was aus den genannten Gründen zu bezweifeln ist. Die Ermächtigung ist jedenfalls unterschiedlich zur Zulassung und insofern nicht lediglich eine geringere Form der Teilnahme. Im Zulassungsantrag ist damit nicht der Ermächtigungsantrag automatisch enthalten. Ohne Antragstellung gegenüber der Verwaltung ist daher zweifelhaft, ob hier überhaupt zu einer auch nur sehr vorläufigen Ermächtigung verpflichtet werden könnte. Selbst dies unterstellt, fehlt es aus den dargelegten Erwägungen zur Bedarfsfrage jedenfalls an einer entsprechenden Dringlichkeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Antragsteller hat dem Beigeladenen zu 9) keine Kosten zu erstatten, weil eine Interessenverletzung des Beigeladenen zu 9) durch dieses Verfahren aus den genannten Gründen nicht möglich war.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den gesetzlichen Vorgaben.

Für das Klageverfahren gilt das Gerichtskostengesetz i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - KostRMoG) vom 05.05.2004, [BGBl. I S. 718](#)). Soweit eine Entscheidung nach [§ 62 Satz 1](#) nicht ergeht oder nicht bindet, was hier der Fall ist, setzt das Prozessgericht den Wert für die zu erhebenden Gebühren durch Beschluss fest, sobald eine Entscheidung über den gesamten Streitgegenstand ergeht oder sich das Verfahren anderweitig erledigt ([§ 63 Abs. 2 Satz 1 GKG](#)). In Prozessverfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit wird die Verfahrensgebühr mit der Einreichung der Klage-, Antrags-, Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift oder mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung zu Protokoll fällig ([§ 6 Abs. 1 Nr. 4 GKG](#)). In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Für die Streitwertfestsetzung war vom zu erwartenden Quartalsumsatz nach den Angaben des Antragstellers abzüglich der Unkosten auszugehen (vgl. Wenner/Bernard, NZS 2001, S. 57 ff., 60 f.). Hierbei war von einer Zeitspanne bis zu einer Hauptsacheentscheidung, hier also von sechs Monaten, auszugehen. Der Kläger schätzt sein Einkommen für diese Zeit nach Abzug von Unkosten auf 30.000 Euro. Dies ergab den festgesetzten Wert.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2006-12-28