

S 12 KA 80/07 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung
12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 80/07 ER

Datum
22.03.2007
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-

Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Vertragsärzte, die sich um einen Belegarztvertrag nicht beworben haben, haben keine Klagebefugnis gegen die Zulassung eines Konkurrenten als Belegarzt nach [§ 107 SGB V](#).

2. Für die Rechtmäßigkeit einer Zulassungsentscheidung nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) kommt es nicht darauf an, ob die Betten tatsächlich belegt werden.

1. Es wird die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 13.12.2005 angeordnet.

2. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gilt bis zur Zustellung einer Entscheidung des Antragsgegners an den Antragsteller über den Widerspruch des Beigeladenen zu 10) mit Datum vom 11.12.2006.

3. Die Verfahrenskosten hat der Beigeladene zu 10) zu tragen.

4. Der Streitwert wird auf 15.741,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die Zulassung des Antragstellers zur vertragsärztlichen Tätigkeit.

Der am XX geborene und jetzt Y-jährige Antragsteller ist Facharzt für Augenkrankheiten. Er ist in das Arztregister eingetragen. Der Beigeladene zu 10) ist ebf. Facharzt für Augenkrankheiten. Er ist zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in A-Stadt zugelassen. Er war vom 01.12.1989 bis 30.06.2004 Belegarzt am Klinikum A-Stadt.

Der Antragsteller beantragte mit Schreiben vom 11.11.2005, eingegangen bei dem Zulassungsausschuss am 14.11.2005, die Zulassung gemäß [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) als Augenarzt in A-Stadt, A-Straße.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen lies den Antragsteller mit Beschluss vom 13.12.2005, ausgefertigt am 24.01.2006, als Augenarzt für den beantragten Vertragsarztsitz zu. Die Zulassung befristete er auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit. Die Befristung entfiel bei Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen, spätestens nach Ablauf von 10 Jahren nach Zustellung des Bescheides. Zur Begründung führte er aus, der Geschäftsführer des Klinikum A-Stadt GmbH, A-Stadt, habe mit Schreiben vom 03.11.2005 mitgeteilt, dass trotz Ausschreibung kein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt zustande gekommen sei. Auf ihre Anzeige hin habe sich neben dem Antragsteller kein weiterer Arzt beworben. Es lägen die Voraussetzungen zur Erteilung einer Zulassung nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) vor. Das Angebot zum Abschluss eines Belegarztvertrages mit einem Augenarzt sei in Heft 27/05 des Deutschen Ärzteblattes sowie in der Ausgabe 8/05 des Hessischen Ärzteblattes ausgeschrieben gewesen. Der Belegarztvertrag zwischen dem Klinikum A-Stadt GmbH und dem Antragsteller vom 31.10.2005 liege vor. Man habe den Antragsteller daher für die Dauer seiner belegärztlichen Tätigkeit zugelassen.

Am 11.12.2006 legte der Beigeladene zu 10) gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses Widerspruch ein. Er trug vor, er habe

davon Kenntnis erhalten, dass der Antragsteller eine vertragsärztliche Zulassung als Facharzt für Augenheilkunde in A-Stadt erhalten habe. Die Zulassung sei unrechtmäßig erfolgt. Seiner Kenntnis nach finde in dem Klinikum A-Stadt keinerlei Belegung mit Patienten aus der augenärztlichen Behandlung des Antragstellers statt. Eine Belegarztstelle sei deshalb nicht gegeben und eine Ausschreibung einer solchen Stelle nicht gerechtfertigt, wie sich aus der Praxis der letzten Jahren ergebe.

Über diesen Widerspruch hat der Antragsgegner bisher nicht entschieden. Der zum Verfahren beigelegene Antragsteller hat mit Schreiben vom 26.02.2007 im Einzelnen zum Widerspruch Stellung genommen, worauf verwiesen wird (Bl. 56-52 der Verwaltungsakte). Stellung genommen hat ferner das dort beigelegene Klinikum A-Stadt mit Schreiben vom 28.02.2007, worauf ebf. verwiesen wird (Bl. 65-61 der Verwaltungsakte).

Am 12.03.2007 reichte der Antragsteller den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ein. Er trägt vor, grundsätzlich habe der Widerspruch des Beigeladenen zu 10) aufschiebende Wirkung, zumindest bestehe Unklarheit darüber, ob er von seiner Zulassung Gebrauch machen könne. Die Aufnahme seiner Praxistätigkeit nach einer verbindlichen Entscheidung würde jedoch wegen der Verfahrensdauer dazu führen, dass sämtliche der bisher gewonnenen Überweiser verloren gehen würden, sodass er nach Abschluss des Verfahrens vor dem wirtschaftlichen Nichts stehe. Auch werde die öffentliche Versorgung, namentlich die des Klinikums A-Stadt, mit augenärztlichen Leistungen gefährdet. Die genehmigten Belegbetten des Klinikums würden nach Kündigung des Belegarztvertrages mit dem Beigeladenen zu 10) nunmehr von ihm versorgt werden. Die belegärztliche Tätigkeit umfasse dabei nicht nur die Belegung der Abteilung mit eigenen Patienten, sondern auch die ärztliche Versorgung von Patienten des Klinikums, die im Rahmen der stationären Versorgung in die Belegabteilung überwiesen werden würden. Er habe bisher wegen der Unklarheit über die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs am 08.03.2007 die Operation von zwei Patienten verschieben und bereits geplante Operationstermine absagen müssen. Der Widerspruch des Beigeladenen zu 10) sei unzulässig. Dem Beigeladenen zu 10) fehle die Widerspruchsbefugnis. Bei den entsprechenden Zulassungsnormen fehle eine drittschützende Wirkung. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.08.2004 könne auf die hier vorliegenden Problematiken nicht übertragen werden. Der Beigeladene zu 10) lege nicht einmal ansatzweise dar, in welchen Rechtspositionen er durch die angebliche Nichtbelegung des Klinikums betroffen sein könnte. Eine sogenannte defensive Konkurrentenklage sei nicht zulässig. Dem Beigeladenen zu 10) fehle auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Die Belegarztstelle sei vom Klinikum nach der Beendigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 10) erneut ausgeschrieben worden. Selbst wenn sich der Beigeladene zu 10) um eine Belegarztstelle beworben hätte, was ihm als niedergelassenem Vertragsarzt ohne weiteres möglich gewesen wäre, so wäre wegen der bestehenden Differenzen mit dem Klinikum A-Stadt in keinem Fall ein Belegarztvertrag zwischen den beiden Parteien zustande gekommen. Damit habe im Rahmen des Zulassungsverfahrens auch kein Konkurrentenverhältnis bestanden, welches es rechtfertigen würde, die rechtlichen Interessen des Beigeladenen zu 10) zu berücksichtigen. Dem Beigeladenen zu 10) gehe es offensichtlich lediglich darum, einem vermeintlichen Konkurrenten die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit unmöglich zu machen bzw. zu behindern. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses sei auch rechtmäßig. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass er seine Tätigkeit nicht aufgenommen habe. Zutreffend sei zwar, dass er im Jahr 2006 keine Überweisung in die Belegabteilung des Klinikums A-Stadt vorgenommen habe, jedoch seien hier besondere Umstände einer Praxisneugründung zu berücksichtigen. Mit der Beendigung des Belegarztvertrages zwischen dem Beigeladenen zu 10) und dem Klinikum sei die belegärztliche Versorgung vor Ort vollständig zusammen gebrochen. Der Beigeladene zu 10) sei ein im Stadtgebiet A-Stadt bekannter und etablierter Arzt mit einer großen, ertragsstarken Praxis mit entsprechendem Patientenkontext. Er habe sich im Rahmen seiner Praxisneugründung erst die Beziehungen zu Patienten und zu Zuweisern vollständig neu aufbauen müssen. In den ersten Monaten sei es ihm leider nicht gelungen, Patienten für die Belegung zu gewinnen und eine eigene operative Einheit aufzubauen. Die damit verbundenen Investitionen amortisierten sich jedoch erst dann, wenn eine Mindestzahl von eigenen und zugewiesenen Patienten vorhanden sei, die solche Investitionen rechtfertigten. Es gäbe auch in unmittelbarer Nachbarschaft zahlreiche augenärztliche Belegabteilungen. Um einen eigenen Patientenstamm aufzubauen und Zuweiser zu gewinnen, habe er Werbeanzeigen in der Offenbacher Post geschaltet. Er habe bereits jetzt zwei Patienten im Rahmen seiner Belegarzttätigkeit im Klinikum behandeln können. Die operative Behandlung von zwei weiteren Patienten habe er verschieben müssen. Er habe weiterhin einen gültigen und folgerichtigen Belegarztvertrag mit dem Klinikum A-Stadt. Die Zulassung bestehe daher weiterhin.

Der Antragsteller beantragt, den sofortigen Vollzug des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 24.01.2006 bis zur Zustellung einer Entscheidung des Antragsgegners über den Widerspruch des Beigeladenen zu 10) vom 11.12.2006 anzuordnen.

Der Antragsgegner hat keinen Antrag gestellt.

Er trägt vor, eine Überprüfung der Entscheidung des Zulassungsausschusses sei erschwert, weil der Beigeladene zu 10) den Widerspruch nur sehr knapp begründet habe. Nach Aktenlage sei der Antrag des Antragstellers zulässig und begründet. Der Beschluss des Zulassungsausschusses sei offensichtlich rechtmäßig. Die fehlende effektive Belegung der Betten sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Soweit damit eine Zulassungsentziehung in Betracht komme, handele es sich um ein eigenständiges Verfahren. Ein Anordnungsgrund liege bereits deshalb vor, weil der Widerspruch des Beigeladenen zu 10) aussichtslos sei. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 05.11.2003, Az.: [B 6 KA 11/03 R](#), zitiert nach juris, Rdnr. 40 sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes nicht an das Vorliegen eines öffentlichen Interesses gebunden, sondern könne auch im überwiegenden Interesse eines Beteiligten erfolgen, insbesondere wenn dieser von der zugebilligten Rechtsposition nur Gebrauch machen könne, wenn er kein Hauptsacheverfahren abwarten müsse. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben. Auf das einstweilige Rechtsschutzbegehren habe er bisher nicht reagieren können, da ihm dieses Begehren erstmals durch die Zustellung der Antragsschrift bekannt geworden sei. Es wäre denkbar gewesen, dass er aus eigener Kompetenz eine entsprechende vorläufige Regelung getroffen hätte. Er verwahre sich deshalb gegen eine Überbürdung der Kostenlast.

Die Beigeladene zu 1) hat ebf. keinen Antrag gestellt. Sie hat Zweifel am Vorliegen eines Anordnungsgrundes, weil die öffentliche Versorgung, namentlich die des Klinikums A-Stadt, mit augenärztlichen Leistungen nicht gefährdet erscheine. Das Klinikum unterhalte nur drei Belegbetten, die der Antragsteller versorge. Dieser Umfang ließen Zweifel an der Ernsthaftigkeit der belegärztlichen Tätigkeit aufkommen und erweckten den Eindruck, die Tätigkeit werde nur pro forma ausgeübt, um eine Zulassung zu erhalten. Auf die vertragsärztliche Tätigkeit außerhalb der belegärztlichen Tätigkeit komme es nicht an.

Der Beigeladene zu 10) beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Beschluss des Zulassungsausschusses sei nichtig bzw. rechtswidrig. Die im Widerspruchsverfahren vorgelegten Schreiben des Antragstellers und des Klinikum A-Stadt seien in weiten Teilen wort- und inhaltsgleich. Mit dem Beschluss des Zulassungsausschusses würden die Zulassungsregelungen des [§ 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) umgangen werden. Nach seinem Ausscheiden zum 30.06.2004 sei Dr. F. als Augenarzt belegärztlich tätig gewesen, dies auch noch im November 2005 zum Zeitpunkt der Antragstellung des Antragstellers. Bereits deshalb sei die Ausschreibung rechtswidrig gewesen. Sein Belegarztvertrag sei nicht fristlos, sondern fristgerecht gekündigt worden. Ihm sei ein neuer Belegarzt angeboten worden, der aber für ihn nicht akzeptabel gewesen sei. Eine abschließende Entscheidung ihm gegenüber gebe es nicht. Es bestehe kein Bedarf an Belegbetten für Augenheilkunde am Klinikum A-Stadt. Bereits seit Jahren habe nahezu keine Belegung mehr stattgefunden. Operationen würden zunehmend ambulant durchgeführt. Auch der Antragsteller habe bisher keine Belegung vorgenommen. Eine Schließung der Belegabteilung sei noch für dieses Jahr geplant. Die Ehefrau des Antragstellers sei am Klinikum A-Stadt beschäftigt; offensichtlich solle hier eine Doppelpacklösung erzielt werden. Angesichts der geringen Belegung fehle es an einem Ertragswert der Praxis. Die [§§ 95, 103 Abs. 1 und Abs. 7 SGB V](#) hätten drittschützende Wirkung. Mit der Zulassung als Belegarzt werde die Zulassungssperre umgangen. Er habe sich am Ausschreibungsverfahren nicht beteiligt, da er mit dem Klinikum A-Stadt noch in Verhandlungen gestanden habe. Der Beschluss des Zulassungsausschusses greife in seine Rechte ein.

Die übrigen Beteiligten haben keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 13.03.2007 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 grundsätzlich zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage eine aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Der Widerspruch des Beigeladenen zu 10) hat nach [§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung.

Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers entfällt nicht wegen Unzulässigkeit des Widerspruchs des Beigeladenen zu 10).

Der Widerspruch des Beigeladenen zu 10) ist unzulässig.

Das Bundessozialgericht hat hinsichtlich einer Sonderbedarfzulassung wegen einer belegärztlichen Tätigkeit in überversorgten Planungsbereichen ([§ 103 Abs. 7 SGB V](#)) bisher eine generelle Anfechtungsbefugnis der niedergelassenen Ärzte verneint, sie aber denjenigen Ärzten eingeräumt, die sich auf die Ausschreibung hin beworben oder - wenn die Ausschreibung nicht in der gebotenen Form erfolgt ist - sonst unmissverständlich gegenüber dem Krankenhaus Träger ihr Interesse an der belegärztlichen Tätigkeit kundgetan haben, soweit sie geltend gemacht haben, die vom Krankenhaus ausgeschriebene belegärztliche Tätigkeit ausüben zu können und nach seiner Beurteilung zu Unrecht beim Abschluss eines Belegarztvertrages übergangen worden zu sein (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R - BSGE 88, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr. 6](#), zitiert nach juris, Rdnr. 35). Soweit das Bundesverfassungsgericht zunächst eine Klagebefugnis eines Krankenhauses, das nicht in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen wurde, als konkurrierender Bewerber gegen die Planaufnahme eines anderen Krankenhauses bejaht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 - [1 BvR 506/03](#) - [GesR 2004, 85](#) = [NZS 2004, 199](#)) und in einer weiteren Entscheidung bzgl. der Anfechtung einer Ermächtigung eines Krankenhausarztes betont hat, eine defensive Konkurrentenklage ausschließlich bei besonders schweren materiellen Mängeln der Begründetheit einer angefochtenen Ermächtigungsentscheidung zuzulassen, werde der Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit nicht gerecht, folgt hieraus nicht, dass nunmehr auch niedergelassene Vertragsärzte generell gegen eine Zulassung nach [§ 107 Abs. 4 SGB V](#) vorgehen können bzw. eine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung anzunehmen ist. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung bzgl. der Ermächtigung aus, dem in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) und [§ 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte komme im Lichte dieses Grundrechts vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütungen auch drittschützende Wirkung in dem Sinne zu, dass diese Ärzte befugt seien, Krankenhausärzte begünstigende Ermächtigungsentscheidungen gerichtlich anzufechten. Solange gerichtlicher Rechtsschutz nur auf Willkürkontrolle beschränkt sei, bleibe ein Sektor der Berufsausübungsfreiheit ohne Überprüfung. Während der Krankenhausarzt gegen die Versagung einer Ermächtigung klagen könne, könne der niedergelassene Arzt bislang nicht gerichtlich überprüfen lassen, ob durch die Erteilung von Ermächtigungen zu seinen Lasten ein Überangebot entstehe. Die Zulassungsbeschränkungen und die Deckelung der Gesamtvergütung hätten das System des Vertragsarztrechts spätestens seit dem Gesundheitsstrukturgesetz verändert. Dem Aspekt einer quantitativ begrenzten Konkurrenz komme für die Berufsausübung des einzelnen Vertragsarztes wegen der budgetierten Gesamtvergütung wachsende Bedeutung zu. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung erfordere die Befugnis des Grundrechtsträgers, die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Erteilung einer Ermächtigung zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen. Die Einbindung der Vertragsärzte in das System der gesetzlichen Krankenversicherung, das ihnen einen Vorrang gegenüber anderen Ärzten garantiere, korreliere mit dem Anspruch auf Rechtsschutz bei Vernachlässigung der gesetzgeberischen Entscheidung durch die Zulassungsgremien. Die verfahrensmäßige Absicherung des Grundrechtsschutzes setze nicht erst bei Willkür ein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) - [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#), juris Rdnr. 15 ff.; zur Kritik s. Hänlein, jurisPR-SozR 45/2004 Anm. 1 (unter E); Nix, SGB 2005, S. 63 f.). Das Bundessozialgericht hat nunmehr nach Zurückverweisung klargestellt, der Vertragsarzt, der im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbiete, müsse Ermächtigungen für Krankenhausärzte derselben Fachrichtung und Qualifizierung anfechten können, wenn diese seine Erwerbsmöglichkeiten einschränkten; wenn die Ermächtigungen nicht durch das Ziel der Sicherstellung der Versorgung gerechtfertigt seien, d. h., wenn die erforderliche Versorgungslücke nicht gegeben sei -, werde der Vertragsarzt in seinem Grundrecht aus [Art 12 Abs. 1 GG](#) verletzt (vgl. BSG, Urt. v. 28.09.2005 - [B 6 KA 70/04 R](#) - [GesR 2006, 15](#) = [ZMGR 2005, 321](#), juris Rdnr. 13).

Für den Bereich der Zulassung aufgrund belegärztlicher Tätigkeit fehlt es aber an einer den Ermächtigungen entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung. [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) sieht gerade keine zusätzlich Bedarfsprüfung vor. Allein die Möglichkeit einer mittelbaren Auswirkung aufgrund des Honorarverteilungsmechanismus, wonach bei einer begrenzten Gesamtvergütung jeder weitere Leistungserbringer die Vergütung der übrigen senken kann, reicht nicht aus. Wenn auch die ambulante Tätigkeit bei dem Belegarzt im Vordergrund stehen muss,

so werden aber niedergelassene Ärzte, die sich nicht um den Abschluss des Belegarztvertrages beworben haben, nicht unmittelbar in ihrem Tätigkeitsbereich betroffen. Allein die Reflexwirkung der Zulassung eines weiteren Vertragsarztes begründet noch keine potentielle Grundrechtsverletzung. Von daher ist bzgl. einer Widerspruchs- und Klagebefugnis hinsichtlich einer Sonderbedarfszulassung wegen einer belegärztlichen Tätigkeit in übersorgten Planungsbereichen ([§ 103 Abs. 7 SGB V](#)) an der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts festzuhalten. Von daher fehlt es bei einer sog. defensiven Konkurrentenklage an einer Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis (vgl. bereits SG Marburg, Beschl. vom 18.12.2006 - [S 12 KA 1041/06 ER](#) - <http://www.vg-wiesbaden.justiz.hessen.de> = www.sozialgerichtsbarkeit.de = juris). Von daher kann dahingestellt bleiben, ob ein Widerspruch des Beigeladenen zu 10) nicht wegen Verwirkung ausgeschlossen war. Der Bescheid des Zulassungsausschusses ist ihm nicht bekannt gegeben worden, so dass die Widerspruchsfrist nach [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht zu laufen begann. Soweit in Analogie zu [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) grundsätzlich eine Jahresfrist als Widerspruchsfrist anzunehmen ist, so könnte durch besondere Kenntnisse des Beigeladenen zu 10) bereits zu einem früheren Zeitpunkt Verwirkung eingetreten sein. Aufgrund seiner früheren belegärztlichen Tätigkeit am Krankenhaus A-Stadt könnte ihm die Zulassung des Antragstellers bereits frühzeitig bekannt geworden sein. Widerspruch hat er aber erst annähernd nach einem Jahr nach der Entscheidung des Zulassungsausschusses bzw. 10 ½ Monate nach der Ausfertigung des Bescheides eingelegt.

Auch wenn die Kammer von der Unzulässigkeit des Widerspruchs des Beigeladenen zu 10) ausgeht, so führt dies nicht zwingend zum Entfallen der aufschiebenden Wirkung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, Rdnr. 10). Von daher ist jedenfalls ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers zu bejahen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet.

Nach der im einstweiligen Anordnungsverfahren gebotenen kursorischen Prüfung ist der Beschluss des Zulassungsausschusses rechtmäßig und ist dem Antragsteller daher nicht zuzumuten, von seiner Zulassung erst nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens Gebrauch zu machen.

Der durch das 2. GKV-NOG eingefügte und bisher unveränderte [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) berücksichtigt die Interessen der Krankenhäuser mit Belegärzten und ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen deren Zulassung – was Voraussetzung für eine belegärztliche Tätigkeit ist – trotz bestehender Zulassungsbeschränkungen. Das BVerfG hatte zuvor auf entsprechende Auslegungsmöglichkeiten der Bestimmungen zur Sonderbedarfszulassung hingewiesen (vgl. BVerfG v. 08.10.1996 - [1 BvL 3/95](#) - [NJW 1997, 792](#) = [MedR 1997, 77](#), juris Rdnr. 12). Nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) haben in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, Krankenhausträger das Angebot zum Abschluss von Belegarztverträgen auszuschreiben. Kommt ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der Krankenhausträger mit einem bisher im Planungsbereich nicht niedergelassenen geeigneten Arzt einen Belegarztvertrag schließen. Dieser erhält eine auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit beschränkte Zulassung; die Beschränkung entfällt bei Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen ([§ 107 Abs. 3 SGB V](#)), spätestens nach Ablauf von zehn Jahren.

Nach der Begründung des Gesundheitsausschusses; auf dessen Vorschlag die dann unverändert angenommene Vorschrift zurückgeht, ist dem Arzt, mit dem der Krankenhausträger den Belegarztvertrag abgeschlossen hat, trotz Zulassungsbeschränkungen die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zu erteilen, da er anderenfalls die belegärztliche Tätigkeit nicht ausüben könnte. Diese ausnahmsweise mögliche Zulassung sei der belegärztlichen Tätigkeit grundsätzlich akzessorisch; d. h. sie erlösche, wenn die belegärztliche Tätigkeit ende. Allerdings bekomme der Arzt bei Aufhebung der Zulassungssperre eine Vollzulassung, da in einem nicht gesperrten Planungsbereich die Gefahr, dass die belegärztliche Tätigkeit als Durchgangsstation für die Erlangung einer Zulassung missbraucht werden könnte, nicht gegeben sei. Bei ununterbrochenem Fortbestand der Zulassungsbeschränkung entfalle nach zehnjähriger Dauer des Belegarztvertrages die Verknüpfung der Zulassung mit der belegärztlichen Tätigkeit. Diese Entkoppelung der Zulassung von der belegärztlichen Tätigkeit trage den berechtigten Interessen des Belegarztes Rechnung, in der Ausübung seiner ambulanten ärztlichen Tätigkeit nicht auf Dauer von einem Belegarztvertrag abhängig zu sein. Bei der Feststellung des Versorgungsgrades im Planungsbereich nach [§ 103 Abs. 1 SGB V](#) werde die beschränkte Zulassung voll mitberücksichtigt, da dieser Arzt wie jeder andere zur Versorgung der Versicherten beitrage. Bei Praxisübergabe nach [§ 103 Abs. 4](#) geht die Bindung der Zulassung des abgebenden Arztes auf die Zulassung des Praxisübernehmers über. Voraussetzung für die Zulassung des Praxisübernehmers sei also, dass der Krankenhausträger einwillige, dass der Praxisübernehmer in den bestehenden Belegarztvertrag eintrete (vgl. Gesundheitsausschuss, [BT-Drs. 13/7264](#) zu Art. 1 Nr. 27d neu).

Will in einem gesperrten Planungsbereich ein Krankenhausträger eine belegärztliche Tätigkeit anbieten, so hat er dies auszuschreiben. Damit soll der Vorrang der niedergelassenen Ärzte durchgesetzt werden. Ausschreiben bedeutet Bekanntgabe der Möglichkeit, einen Belegarztvertrag abzuschließen. Es muss sich um ein Veröffentlichungsblatt handeln, bei dem davon auszugehen ist, dass es auch von den Ärzten im Planungsbereich gelesen wird. In Betracht kommen neben der Lokalpresse die Blätter der Ärztekammer und der Kassenärztlichen Vereinigung. Die Zulassungsgremien haben die Ausschreibung aber bei Zulassung eines externen Bewerbers zu überprüfen (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - [BSGE 88, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr. 6](#), juris Rdnr. 30 u. 33). Fehlt es an einer Ausschreibung oder war sie ungenügend, so fehlt es an einer Zulassungsvoraussetzung. Das Verfahren oder die Ausschreibung kann aber auch bei bereits begonnenen Vertragsverhandlungen nachgeholt werden (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) – aaO., Rdnr. 44).

Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Krankenhausträger die Belegarztstelle ordnungsgemäß ausgeschrieben hat. Nur dann, wenn sich auf die ordnungsgemäße Ausschreibung auch im Planungsbereich bereits niedergelassene Vertragsärzte melden, hat der Krankenhausträger ernsthaft mit ihnen zu verhandeln, dies zu dokumentieren und gegenüber dem Zulassungsausschuss nachzuweisen. Dabei hat er nachvollziehbar die Gründe darzulegen, weshalb ein Vertrag mit einem bereits niedergelassenen Bewerber nicht zustande gekommen ist. Zur Überprüfung sind die Zulassungsgremien im Rahmen ihrer Amtsermittlung befugt, bei den Niedergelassenen nachzufragen, ob sie sich beworben haben und ggf. weshalb es zu keinem Vertragsabschluss kam. Die Verhandlungen müssen erkennen lassen, dass die Möglichkeiten einer Einigung ernsthaft ausgelotet und nicht nur Scheinverhandlungen geführt wurden, um den Weg für eine Zulassung nach Abs. 7 freizumachen (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) – aaO., Rdnr. 48).

Aufgrund der Ausschreibung des Krankenhausträgers haben sich weitere Bewerber nicht gemeldet. Der Beigeladene zu 10) hat selbst erklärt, sich an dem Ausschreibungsverfahren nicht beteiligt zu haben. Auf seine Einlassung, mit dem Klinikum A-Stadt noch in Verhandlung gestanden zu haben, kommt es insoweit nicht an. Mit der Ausschreibung war eindeutig, dass das Klinikum nur noch auf der Grundlage der Ausschreibung mit den entsprechenden Bewerbern abschließen wollte. Aufgrund der fehlenden Bewerbung kam der Beigeladene zu 10) als

Belegarzt nicht mehr in Betracht.

Die Ausschreibung war auch rechtmäßig. Selbst unterstellt, in der 2. Jahreshälfte 2005 sei noch ein Belegarzt am Klinikum tätig gewesen, so hat der Beigeladene zu 10) nicht behauptet, dies sei auch für das Jahr 2006 – der Belegarzt Vertrag wurde mit Wirkung ab 01.01.2006 geschlossen – noch der Fall gewesen. Von daher war der Antragsteller der einzige in Betracht kommende Bewerber.

Soweit die Beigeladene zu 1) auf den geringen Umfang der Belegbetten hinweist, so folgt hieraus nicht zwingend, dass eine belegärztliche Tätigkeit nicht in einem ernsthaften Umfang stattfinden kann. Zum einen ist die durchschnittliche Bettenzahl aller Belegärzte weit unter zehn Belegbetten, zum anderen sind die zunehmend kürzeren Liegezeiten zu berücksichtigen. Der Einwand des Beigeladenen zu 10), die Belegbetten seien nicht notwendig, verkennt, dass diese Feststellung der Krankenhausbedarfsplanung obliegt. An deren Festlegungen sind die Zulassungsgremien aber gebunden. Sollten die Belegbetten wegfallen, so wird möglicherweise die Bestimmung der Zulassungsentscheidung wirksam, wonach die Zulassung auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit befristet ist. Eine Umgehung der Zulassungssperre vermochte die Kammer nicht zu erkennen. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, eine Zulassung trotz Zulassungssperre zu erhalten.

Die Frage, ob der Antragsteller tatsächlich von seiner Belegarztanerkennung Gebrauch gemacht hat bzw. macht, betrifft nicht die Zulassungsentscheidung. Selbst wenn der Abschluss des Belegarztvertrages nur zum Schein erfolgt sein sollte, wofür der Kammer jedoch keine Anhaltspunkte vorliegen, so führt dies nicht zur Nichtigkeit der Entscheidung des Zulassungsausschusses, sondern berechtigt allenfalls zur Zulassungsentziehung (vgl. [§ 95 Abs. 6 SGB V](#)).

Soweit die im Widerspruchsverfahren vorgelegten Schreiben des Antragstellers und des Klinikum A-Stadt in weiten Teilen wort- und inhaltsgleich sind, folgt hieraus nichts für die Frage der Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung.

Von daher ist von der Geltung und Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung auszugehen. Es ist nicht erkennbar, weshalb der Beschluss des Zulassungsausschusses nichtig bzw. rechtswidrig sein soll.

Ferner ist davon auszugehen, dass der Antragsteller von der Beigeladenen zu 1) als Belegarzt im Einvernehmen mit allen Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen anzuerkennen ist (§ 40 Abs. 2 Satz 1 BMV-Ä/§ 32 Abs. 2 EKV-Ä).

Nach allem hat der Antragsteller einen Zulassungsanspruch und ist die Entscheidung des Zulassungsausschusses zu Recht ergangen.

Im Hinblick auf den bestehenden Zulassungsanspruch des Antragstellers bzw. dessen bestehende Zulassung sind an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nur geringe Anforderungen zu stellen. Dem Antragsteller, der bereits seine Praxistätigkeit aufgenommen hat, kann nicht zugemutet werden, seine Praxistätigkeit zu unterbrechen. Hinzu kommt das öffentliche Interesse am Versorgungsauftrag des Antragstellers aufgrund seiner Zulassung und seines Belegarztvertrages. Der Beigeladene zu 10) verkennt, dass der Antragsteller mit der Zulassungsentscheidung einen – schützenswerten – Zulassungsstatus erhalten hat. Demgegenüber ist das Interesse des Beigeladenen zu 10) gering. Selbst bei – unterstellter – rechtswidriger Fortführung der Praxistätigkeit des Antragstellers ist ein unmittelbarer Schaden des Beigeladenen zu 10) nicht ersichtlich. Auf den tatsächlichen Versorgungsgrad bzw. den Umstand der Überversorgung kommt es nicht an, da § 107 Abs. 7 gerade eine Zulassung in wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereichen ermöglichen will. Eine gerichtliche Vollziehungsanordnung oder -aussetzung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) kann, worauf der Antragsgegner zutreffend hingewiesen hat, auch im überwiegenden Interesse eines Beteiligten (vgl. [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)) erfolgen, insbesondere wenn dieser von der ihm zugewilligten Rechtsposition überhaupt nur Gebrauch machen kann, wenn er kein Hauptsacheverfahren abwarten muss (vgl. BSG, Urt. v. 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) - [SozR 4-2500 § 103 Nr. 1](#) = [BSGE 91, 253-263](#) = [GesR 2004, 286](#) = [Breith 2004, 471](#) = [MedR 2004, 697](#), juris Rdnr. 40).

Von daher war dem einstweiligen Anordnungsantrag stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der unter-liegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens. Einem Beigeladenen können Kosten auferlegt werden, wenn er Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingelegt hat ([§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)). Der Beigeladene zu 10) hat den Antrag auf Zurückweisung des Antrags des Antragstellers gestellt. Der Antrag des Antragstellers wurde im Übrigen nur notwendig durch die Widerspruchseinlegung des Beigeladenen zu 10). Er war daher mit Kosten zu belasten. Der Antragsgegner war mit Kosten nicht zu belasten, da er mit einem Antrag des Antragstellers auf Anordnung der sofortigen Vollziehung vor gerichtlicher Antragstellung nicht befasst war. Er ist auch dem Antrag weder förmlich noch inhaltlich entgegengetreten.

Der Streitwertbeschluss beruht auf dem Gerichtskostengesetz i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – KostRMoG) vom 05.05.2004, [BGBl. I S. 718](#)).

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](#)).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist bei der Bemessung des wirtschaftlichen Interesses an einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung von der Höhe des Überschusses (Gewinn vor Steuern) auszugehen. Das BSG stellt nicht mehr auf einen Fünfjahreszeitraum, sondern nur noch auf einen Dreijahreszeitraum ab (vgl. BSG v. 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) - juris, Rn 7 ff.; BSG v. 26.09.2005 - [B 6 KA 69/04 B](#) -). Zu ermitteln sind die erzielbaren Einkünfte, die um die durchschnittlichen Praxiskosten in der jeweiligen Behandlergruppe zu vermindern sind.

Für die Umsätze ist für den Regelfall einer Zulassung auf die Beträge abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen sind, welcher der Arzt angehört (s. dazu KBV (Hrsg.), Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland, [www.kbv.de](#)). Sofern Daten des jeweiligen KV-Bezirks vorliegen, in welchem der betroffene Vertragsarzt tätig war bzw. tätig werden möchte, können auch diese Umsätze zu Grunde gelegt werden. Stehen

konkrete Umsätze des Vertragsarztes zur Verfügung – z. B. im Fall einer Zulassungsentziehung, eignen sich diese als Grundlage für die Streitwertfestsetzung. Soweit nicht auf individuelle Umsätze zurückgegriffen werden kann und eine Arztgruppe betroffen ist, für die keine Daten des Gruppendurchschnitts vorliegen, kann es in Betracht kommen, den durchschnittlichen Umsatz der Arztgruppe zu schätzen oder auf den Durchschnitt der Umsätze aller Arztgruppen abzustellen. Vom Zeitpunkt her sind nunmehr - gemäß [§ 40 GKG](#) - die Verhältnisse desjenigen Jahres zu Grunde zu legen, in dem der jeweilige Rechtszug eingeleitet worden ist. Soweit die Werte dieses Jahres noch nicht ermittelt worden oder jedenfalls noch nicht bekannt sind, ist auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Für die Praxiskostenanteile ist pauschalierend auf die Kostenquote abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen ist, welcher der betroffene Arzt angehört, bzw. auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Ist eine Arztgruppe betroffen, für die keine Daten vorliegen, so kann es in Betracht kommen, entweder auf die durchschnittliche Kostenquote aller Arztgruppen oder auf einen pauschal gegriffenen Kostensatz von z.B. 50 % abzustellen. Im Hinblick auf die gebotene pauschalierende Bestimmung von Streitwerten ist eine Reduzierung weder unter dem Gesichtspunkt veranlasst, dass eine neue Praxis in ihrer Anlaufphase möglicherweise noch nicht solche Umsätze erreichen wird, noch im Hinblick darauf, dass der Kläger nur eine - auf ein engeres Tätigkeitsspektrum begrenzte - Sonderbedarfszulassung begehrt (vgl. BSG v. 12.10.2005 - [B 6 KA 47/04 B](#) - [ZMGR 2005, 324](#), zitiert nach juris, Rn. 1 ff.).

Nach KBV (Hrsg.), Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland, beträgt für das Jahr 2004 das Honorar für Augenärzte 233.200 Euro. Bei einer Kostenquote von 59,5 % (Angaben für 2003) beträgt das Honorar vor Steuern damit 94.446,00 Euro jährlich oder 7.870,50 Euro monatlich. Für das einstweilige Anordnungsverfahren ist auf den Zeitraum bis zu einer Entscheidung des Antragsgegners abzustellen, ca. zwei Monate. Der Streitwert beträgt demnach 15.741,00 Euro. Dies ergab den festgesetzten Streitwert.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-10-12