

L 5 KA 3995/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 1 KA 67/04

Datum
23.06.2004

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 5 KA 3995/04
Datum

15.03.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Wird eine vertragspsychotherapeutische Tätigkeit nicht aufgenommen und stellt der Psychotherapeut trotz einer mehr als zweijährigen Krankheit keinen Antrag auf Ruhen der Zulassung, ist ihm die Zulassung zu entziehen.

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Juni 2004 aufgehoben und die Klage mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Behandlung von bereits anbehandelten Patienten abgeschlossen werden kann.

Die Kosten beider Rechtszüge - mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) bis 8), die diese selbst tragen - trägt die Klägerin.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin die Zulassung zur Teilnahme an der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit zu Recht entzogen wurde.

Die 1951 geborene Klägerin ist Diplom-Psychologin und psychologische Psychotherapeutin. Sie wurde durch Beschluss des Zulassungsausschusses vom 22.11.2000, ausgefertigt am 02.01.2001 und zugestellt am 05.01.2001, zur Ausübung vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit in K. zugelassen. In dem Bescheid war u.a. unter Verweis auf § 19 Abs. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ausgeführt, dass die vertragspsychotherapeutische Tätigkeit spätestens drei Monate nach Zustellung des Beschlusses aufzunehmen sei. Die Klägerin beabsichtigte, ihre Tätigkeit an der Praxisadresse ihres Ehemannes am 01.04.2001 aufzunehmen, was nicht geschah. Auf Nachfrage teilte die Klägerin mit Schreiben vom 19.09.2001 mit, sie sei erkrankt und könne ihre berufliche Tätigkeit deswegen zur Zeit nicht ausüben. Der Erkrankungszeitraum sei augenblicklich nicht absehbar. Eine gegebenenfalls erforderliche Vertretung werde im Rahmen der Praxisgemeinschaft von ihrem Ehemann wahrgenommen. In einem Telefonat vom 27.09.2001 erklärte ihr Ehemann, die Klägerin wolle das Ruhen ihrer Zulassung nicht beantragen, da sie ihre Tätigkeit voraussichtlich binnen drei Monaten wieder aufnehmen können.

Mit Schreiben des Zulassungsausschusses vom 28.08.2002 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass dieser beabsichtige, das Ende der Zulassung der Klägerin zur vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit festzustellen, weil sie ihre Tätigkeit nicht aufgenommen habe. Daraufhin stellte die Klägerin mit Schreiben vom 28.09.2002 den Antrag auf das Ruhen ihrer Kassenzulassung bis zum 31.12.2002. Zur Begründung verwies sie auf eine beigelegte ärztliche Bescheinigung von Prof. Dr. L. und erklärte, zum Zeitpunkt der Antragstellung der Kassenzulassung sei ihre gesundheitliche Verfassung und die damit verbundene Unmöglichkeit der Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit nicht absehbar gewesen. Auch habe sie mit der Krankmeldung vom 19.09.2001 einen konkludenten Antrag auf Ruhen der Zulassung gestellt. Damals habe Aussicht auf baldige Genesung bestanden. Ein Antrag auf Ruhen der Zulassung sei aus Unkenntnis und auf Grund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung versäumt worden. Sie habe ihre vertragspsychotherapeutischen Pflichten weder gröblich noch schuldhaft verletzt und bitte daher, von der Entziehung der Zulassung abzusehen. Die Beigeladene zu 1) teilte am 08.11.2002 mit, dass die Klägerin keine einzige Abrechnung eingereicht habe.

Mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 20.11.2002, ausgefertigt am 13.01.2003, wurde der Antrag der Klägerin auf Ruhen der Zulassung abgelehnt. Gleichzeitig wurde ihr die Zulassung zur Teilnahme an der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit gemäß [§ 95 Abs. 6](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) entzogen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin habe keinen rechtzeitigen Antrag auf Ruhen ihrer Zulassung oder Antrag auf Fristverlängerung zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit gestellt. Es sei nicht glaubhaft, dass in ihrem Schreiben vom 19.09.2001 ein konkludenter Antrag auf Ruhen der Zulassung enthalten sein solle. Denn der Ehemann der Klägerin

habe erklärt, dass diese ihre Tätigkeit alsbald wieder aufnehmen werde. Die Klägerin sei bereits im Zulassungsbescheid darauf hingewiesen worden, dass eine Fristverlängerung nicht gewährt werden könne. Der Zeitraum von fast zwei Jahren für die erstmalige Aufnahme der Tätigkeit sei nicht vertretbar; es genüge nicht, nur eine Praxisadresse anzugeben, aber nie zu praktizieren.

Die Klägerin legte am 10.02.2003 Widerspruch ein und erläuterte, sie und ihr Mann hätten geeignete Praxisräume für eine gemeinschaftliche vertragspsychotherapeutische Tätigkeit angemietet. Sie selbst habe sich aktiv an den Tätigkeiten beteiligt, welche der Eröffnung der Praxis vorausgegangen seien, woraus sich ableiten ließe, dass sie zur Aufnahme der Praxistätigkeit bereit gewesen sei. Nur durch die sich während dieses Zeitraums schleichend entwickelnde Erkrankung sei es zu einer Verschiebung direkter Kontaktaufnahme mit Patienten gekommen. Das könne ihr nicht zur Last gelegt werden, weil sie die Praxisgründung und Bereitstellung eines Behandlungsangebots nicht gröblich oder schuldhaft verletzt habe. Mittlerweile sei sie genesen und daher wieder in der Lage, angemessene Versorgungsaufgaben wahrzunehmen.

Der Widerspruch wurde durch Beschluss des Beklagten vom 22.10.2003, ausgefertigt am 09.12.2003, zurückgewiesen. Der Beklagte argumentierte, dass gerade im Bereich eines gesperrten Gebietes wie K. Anlass bestehe, auf den Gebrauch der vorhandenen Zulassungen zu achten. Werde die Zulassung aus Gründen, die in der Person des Zugelassenen liege, nicht ausgefüllt, müsse ein Ruhensantrag gestellt werden, denn sonst werde der Zugang für andere versperrt. Die Klägerin habe hinreichend Gelegenheit gehabt, ihre Tätigkeit aufzunehmen. Daher sei der Beschluss des Zulassungsausschusses zu bestätigen.

Gegen den am 10.12.2003 zugestellten Beschluss hat die Klägerin am 05.01.2004 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben und wiederholend vorgetragen, sie habe am 19.09.2001 einen konkludenten Antrag auf Ruhen der Kassenzulassung gestellt. Die telefonischen Gespräche, welche ihr Ehemann mit der Beigeladenen zu 1) geführt habe, hätten lediglich zur Information gedient und seien ohne ihren Auftrag durchgeführt worden. Ihre volle Praxistätigkeit habe sie erst wieder seit Dezember 2003 entfalten können, weil sich die Ausgangskrankheit verzögert habe und ein stationärer Aufenthalt wegen einer Operation hinzugekommen sei. Eine Leistungsabrechnung für das Quartal 1/2004 werde eingereicht. Ein ärztliches Attest der Internistin Dr. M. bestätigt eine Verzögerung wegen einer Cholecystektomie am 16.09.03. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihre Gesundheitsstörungen (Kopftremor, Armlähmung und Gallenblasenoperation) aufgelistet und dargelegt, sie habe stets gehofft, dass sich ihre Erkrankung kurzfristig beheben lasse.

Das SG hat der Klage mit Urteil vom 23.06.2004 stattgegeben und den Beschluss des Beklagten vom 22.10.2003, ausgefertigt am 09.12.2003, aufgehoben. Zur Begründung hat das SG dargelegt, der Beklagte habe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, denn er habe das mildere Mittel des Ruhens der Zulassung nach § 26 Ärzte-ZV anstelle einer Entziehung nicht hinreichend in seine Erwägungen einbezogen. Es sei für die Klägerin aufgrund von Neuerkrankungen nicht absehbar gewesen, dass sich die Erkrankung so lange hinziehen werde. Der Begriff der angemessenen Frist des [§ 95 Abs. 5 SGB V](#) lasse sich nicht starr festlegen, er könne unter Berücksichtigung der Umstände eines Einzelfalls wie dem vorliegenden auch zwei Jahre oder länger dauern. Sicherstellungsgründe seien schon deswegen nicht gegeben, weil das Gebiet übersorgt sei.

Gegen das ihr am 16.08.2004 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 1) am 14.09.2004 Berufung eingelegt. Sie meint, § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV gehe als spezielleres Gesetz [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) vor. Daher habe die Zulassung mangels Aufnahme der Tätigkeit am 05.04.2001 geendet, denn der Planungsbereich K.-Stadt sei ein von Zulassungsbeschränkungen betroffenes Gebiet, so dass § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV unmittelbar greife. Die vom SG aufgeworfene Frage des Ruhens der Zulassung stelle sich nicht mehr, wenn die Zulassung per Gesetz ende. Auch habe die Klägerin entgegen ihrer Darstellung ihre Tätigkeit nicht aufgenommen, was sich aus der Stellungnahme des Internisten Dr. H. vom 04.12.2002 ergebe. Die Klägerin habe in einem gesperrten Gebiet den Praxissitz für andere Kollegen blockiert. Aus den abgerechneten Fallzahlen ab dem Quartal 1/2004 bis 1/2005 ergebe sich zudem, dass die Klägerin lediglich 13,5 % der Patientenzahl ihrer Fachgruppe behandle. Anzahlstatistiken wurden beigelegt. Aus diesen ergibt sich, dass die Klägerin seit Anfang 2004 durchschnittlich 3,8 Patienten pro Quartal behandelt hat, während die Fachgruppe auf durchschnittlich 28,6 und inzwischen sogar auf 41 Patienten kommt. Die Klägerin stehe der vertragsärztlichen Versorgung daher nach wie vor nicht in ausreichendem Ausmaß zur Verfügung. Insgesamt habe die Klägerin bis Ende 2004 nur 9 Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung behandelt.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Juni 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen mit der Maßgabe, dass die Behandlung von bereits behandelten Patienten abgeschlossen werden kann.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe für zutreffend. Ihr Bevollmächtigter trägt vor, die Klägerin habe ihre Berufstätigkeit durch Verlautbarung der Praxiseröffnung (Anbringen eines Praxis Schildes; telefonische Kontakt mit überweisenden Ärzten) formal aufgenommen, es sei nur wegen der dann kurz nach Praxiseröffnung eingetretenen Erkrankung nicht zu Behandlungen von Patienten gekommen. Die Klägerin habe ihre Arbeit nur vorübergehend krankheitsbedingt nicht ausüben können. Auf den Einwand der Beigeladenen zu 1), sie stehe der vertragsärztlichen Versorgung nach wie vor nicht in ausreichendem Maß zur Verfügung, hat die Klägerin vorgetragen, sie übe keine Nebentätigkeiten aus und stehe mit ihrer gesamten Arbeitskraft zur Verfügung. Ihr Behandlungsgebiet umfasse die psychoanalytische Behandlung, die zeitintensiv sei und Gutachten beinhalte. Sie erreiche 50 % der durchschnittlichen Behandlungsdichte, viele Patienten scheuten jedoch den hohen Zeitaufwand ihrer Behandlungsmethode, so dass sie noch keine Vollaustattung habe erreichen können. Sie habe u.a. deswegen nur drei gesetzlich versicherte Patienten betreuen können, weil wegen des anhängigen Verfahrens keine Durchführung der Behandlung bis zum Ende habe gewährleistet werden können; die Beigeladene zu 1) verhindere erst den Ausbau der Praxis und werfe ihr dann deren geringen Umfang vor.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 2) bis 8) haben keine Anträge gestellt.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Rechtsauffassung der Beigeladenen zu 1) sei nicht zu folgen, denn das Merkmal "Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit" sei zu unscharf, um daraus eine Beendigung per Gesetz zu lesen. Voraussetzung für die Berufstätigkeit sei nur das Vorhalten der entsprechenden materiellen Einrichtungen, um vertragspsychologisch tätig sein zu können. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 1) setze die Aufnahme der Tätigkeit damit weder das Schalten von Anzeigen noch das erste Behandeln von Patienten voraus; das Vorhalten einer Praxis wie hier mit dem Ehemann genüge. Nachdem die Krankheitssymptome der Klägerin nunmehr abgeklungen seien und sie ihre Tätigkeit ausübe, solle man es dabei belassen.

Der Senat hat den Ehemann der Klägerin G. L. gem. [§ 75 Abs. 1 SGG](#) zum Verfahren beigeladen. Der Beigeladene zu 8.) hat klargestellt, dass er mit seiner Ehefrau, der Klägerin, nicht in Gemeinschaftspraxis sondern in Praxisgemeinschaft praktiziere und die Auffassung vertreten, er sei von dem Rechtsstreit rechtlich nicht betroffen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beigeladenen zu 1) ist begründet. Der Beschluss des Beklagten vom 22.10.2003 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Entscheidung des SG war abzuändern.

Gegenstand der hier erhobenen reinen Anfechtungsklage ([§ 54 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)-) ist der Bescheid des nach seiner Anrufung ausschließlich funktionell zuständigen beklagten Berufungsausschusses (BSG [SozR 3-2500 § 96 Nr. 1](#)). Gemäß [§ 97 Abs. 3 SGB V](#) gilt das Verfahren vor dem Berufungsausschuss als Vorverfahren ([§ 78 SGG](#)).

Rechtsgrundlage für eine Entziehung der Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung ist [§ 95 Abs. 6 SGB V](#). Nach dieser Bestimmung ist die Zulassung zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Vertragsarzt bzw. Vertragspsychotherapeut die vertragsärztliche bzw. vertragspsychotherapeutische Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Pflichten gröblich verletzt hat. Diese gesetzliche Regelung wird durch [§ 27 Ärzte-ZV](#) (in Verbindung mit [§ 1 Abs. 3 Ärzte-ZV](#) für Psychotherapeuten entsprechend anwendbar) ergänzt, wonach das Verfahren auf Zulassungsentziehung von Amts wegen oder auf Antrag insbesondere der Kassenärztlichen Vereinigung eingeleitet werden kann. Weiter bestimmt [§ 19 Abs. 3 Ärzte-ZV](#), dass die Zulassung endet, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich - was hier im Planungsbereich K. Stadt mit einem von 110, 6 % am 25.04.2001 auf 120,6 % am 26.10.2005 (vgl. dazu [Bl. 79 LSG-Akte](#)) angestiegenen Versorgungsgrad der Fall ist - nicht innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Bescheids über die Zulassung aufgenommen wird.

Der Beschluss des Zulassungsausschusses war der Klägerin am 05.01.2001 zugestellt worden, am 05.04.2001 war die Dreimonatsfrist des [§ 19 Abs. 3 Ärzte-ZV](#) mithin abgelaufen. In dieser Zeit hat die Klägerin weder einen Antrag auf Festsetzung eines späteren Zeitpunkts, bis zu welchem die vertragsärztliche Tätigkeit aufzunehmen wäre ([§ 19 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV](#)) noch einen Antrag auf Ruhen ([§§ 95 Abs. 5 SGB V](#), [26 Ärzte-ZV](#)) der Zulassung gestellt. Die Klägerin hat nach eigenen Angaben nach Erteilung der Zulassung zunächst auch keine Patienten behandelt, objektiv ist festzustellen, dass sie für die Quartale bis einschließlich 4/2003 auch keine Abrechnungen bei der Beigeladenen Ziff. 1 eingereicht hat. Die ersten Patienten hat sie zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen nach eigenen Angaben erst im Dezember 2003 behandelt, abgerechnet werden Behandlungen jedoch erst später, nämlich erstmals mit dem Quartal 1/2004. Damit hat sie ihre vertragsärztliche Tätigkeit erst nach Zustellung des Zulassungsentziehungsbescheides des Beklagten, die am 10.12.2003 erfolgt ist, aufgenommen.

Ein Nichtausüben der vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit im Sinne des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) liegt vor, wenn der Arzt bzw. Psychotherapeut die Berufstätigkeit tatsächlich nicht ausübt oder den Willen zur kontinuierlichen Teilnahme an der vertragspsychotherapeutischen Versorgung nicht hat. Nicht ausreichend ist in diesem Zusammenhang, wenn die Klägerin kurz nach ihrer Zulassung an der Planung und Einrichtung der zur gemeinschaftlichen Nutzung mit ihrem Ehemann vorgesehenen Praxisräume mitgewirkt, einen Mietvertrag unterschrieben und mit Ärzten erste Kontakte aufgenommen hat. Diese Aktivitäten (vgl. dazu [Bl. 24 und 25 SG-Akte](#) sowie [Bl. 27 LSG-Akte](#)) sind nur als Vorbereitungshandlungen zu qualifizieren. Die Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit liegt darin noch nicht, sondern erst in der Aufnahme der eigentlichen vertragsärztlichen Tätigkeit, dem Abhalten von Sprechstunden und dem Behandeln von Patienten. Dies bedeutet, dass die Klägerin ihre vertragspsychotherapeutische Tätigkeit erst Anfang 2004 und damit erst 2 ¾ Jahre nach dem vorgesehenen Anfangstermin aufgenommen hat.

Die Voraussetzungen des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) für eine Entziehung der Zulassung haben somit vorgelegen. In [§ 19 Abs. 3 Ärzte-ZV](#) ist für den Fall, dass der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit in einem zulassungsbeschränkten Gebiet nicht aufnimmt, ausschließlich das Ende der Zulassung vorgesehen; der Wortlaut der Vorschrift legt es sogar nahe, dass diese Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt. Dies kann hier indes offen bleiben, denn der Bescheid des Zulassungsausschusses spricht diese Rechtsfolge zulässigerweise klarstellend aus, um den Rechtsschein zu beseitigen, die Klägerin verfüge über eine Zulassung (vgl. dazu BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 2 S.12](#)).

Der Bescheid des Beklagten spricht die Zulassungsentziehung auch zu Recht aus. Auch der Wortlaut des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) lässt nur eine einzige Entscheidung zu. Dem Beklagten ist von Gesetzes wegen somit kein Raum für irgendwelche Ermessens- oder Billigkeitsüberlegungen eingeräumt. Die Auffassung von Schallen, Zulassungsverordnung für Ärzte, Kommentar, 4. Aufl. 2004 Rn 596, wonach die Rechtsgrundlage für eine Entziehungsmaßnahme entfällt, wenn der Arzt während des Entziehungsverfahrens seine vertragsärztliche Tätigkeit wieder aufnimmt, findet im Gesetz keine Stütze. Abgesehen von den dann möglichen Manipulationen bis zum Eintritt der Rechtskraft, die mit dem Sicherstellungsauftrag der Beklagten unvereinbar sind, würde die Auffassung von Schallen eine Formulierung im Sinne von "solange der Arzt noch nicht seine Tätigkeit aufgenommen hat" voraussetzen, während das Gesetz - was insbesondere in [§ 19 Abs. 3 Ärzte-ZV](#) zum Ausdruck kommt - die Entziehung bereits für den Fall anordnet, dass der Vertragsarzt seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufgenommen hat.

Zu prüfen ist, ob über den Wortlaut der genannten Vorschriften hinaus Ausnahmefälle zur Vermeidung unbilliger Härten anzuerkennen sind, welche eine einzelfallgerechte Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des grundgesetzlichen Schutzes der Berufsausübung gewährleisten und in deren Rahmen mildere Maßnahmen wie die Anordnung des Ruhens der Zulassung zu prüfen wären.

Für die Anwendung einer konkludenten Härtefallregelung spricht zunächst ein Vergleich der Vorschrift des § 19 Ärzte-ZV mit § 25 Ärzte-ZV, in dessen Satz 2 eine Abweichung von der Altersgrenze zur Zulassung ausdrücklich "zur Vermeidung unbilliger Härten" vorgesehen ist. Der Gesetzgeber hat zudem mit den Bestimmungen für bedarfsunabhängige Zulassungen ([§ 95 Abs. 10 SGB V](#)) und bedarfsunabhängige Ermächtigungen ([§ 95 Abs. 11 SGB V](#)) ebenfalls weitgehende Übergangs- und Härte Regelungen erlassen (vgl. dazu BSG vom 20.10.2004, [B 6 KA 50/04 B](#); BSG vom 23.02.2005, [B 6 KA 89/04 B](#)). Eine entsprechende Regelung fehlt in den § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV und [§ 95 Abs. 6 SGB V](#). Dafür ist aber bei genauerer Betrachtung auch kein Bedarf, weil dem Betroffenen mit der Möglichkeit des Antrags auf Festsetzung eines späteren Zeitpunkts, bis zu welchem die vertragsärztliche Tätigkeit aufzunehmen ist (§ 19 Abs. 2 Ärzte-ZV) und dem Antrag auf Ruhen der Zulassung ([§ 95 Abs. 5 SGB V](#), 26 Ärzte-ZV) zwei Möglichkeiten offen stehen, die Zulassungsentziehung bei - wie hier - krankheitsbedingtem Nichtbetreiben einer vertragspsychotherapeutischen Praxis durch den Einsatz milderer Mittel zu vermeiden.

Einer eigenen Härtefallklausel bedarf es insoweit nicht. Wenn die Klägerin trotz länger dauernder und nicht absehbarer Erkrankung und trotz deutlichen Hinweises im Zulassungsbescheid einen dieser Anträge nicht rechtzeitig gestellt hat, obwohl sie dazu gesundheitlich in der Lage gewesen war - dass sie so schwer erkrankt war, dass sie nicht einmal in der Lage war, solche Anträge zu stellen, lässt sich den vorgelegten Attesten nicht entnehmen und wurde von der Klägerin selbst nicht schlüssig behauptet - , hat sie dies selbst zu vertreten und geht dieses Versäumnis zu ihren Lasten. Außerdem hätte sie diesen Antrag auch über ihren Ehemann stellen können.

Tatsächlich sind solche Ruhensanträge auch nicht gestellt worden. In dem Schreiben vom 19.9.2001 wird zwar ein an sich zum Ruhen berechtigender Tatbestand, ihre Erkrankung, mitgeteilt, ein auf die Rechtsfolge des Ruhens gerichteter Wille lässt sich diesem Schreiben aber nicht entnehmen. Der Beklagten, die diesbezüglich noch nachgefragt hatte, wurde vom Ehemann der Klägerin ausdrücklich mitgeteilt, dass dies nicht erforderlich sei, weil die Klägerin beabsichtige, ihre Tätigkeit in drei Monaten erneut aufzunehmen. Über den mit Schreiben vom 28.09.2002 gestellten Ruhensantrag für die Zeit bis zum 31.12.2002 brauchte der Zulassungsausschuss nicht zu befinden, nachdem er die Zulassung wegen der Nichtaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen hat. Warum die Klägerin für das Jahr 2003 nicht vorsorglich einen weiteren Ruhensantrag gestellt hat, ist nicht nachvollziehbar.

Sind Anträge auf das Ruhen der Zulassung nicht gestellt worden, so braucht nicht geprüft zu werden, ob diesen Anträgen zu entsprechen gewesen wäre. Die vorgelegten Atteste (vgl. Bescheinigung Dr. L. vom 03.09.2002 und Dr. H. vom 04.10.2002) sind als Gefälligkeitsatteste mit Vorbehalt zu würdigen, im Ergebnis bleibt unklar, an welcher rätselhaften Erkrankung die Klägerin gelitten hat und ob sie tatsächlich die ganze Zeit über arbeitsunfähig krank gewesen ist. Ermittlungen braucht der Senat bei seiner Rechtauffassung zu dieser Frage allerdings nicht vorzunehmen.

Selbst wenn einem Antrag auf Ruhen der Zulassung stattzugeben gewesen wäre, würde dies eine andere Entscheidung nicht rechtfertigen. Die Zulassungsentziehungsvorschriften sind strikt gefasst und stellen nicht auf die Gründe für die Nichtaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit ab. Für den Gesetzgeber ist es nicht hinnehmbar, dass der Vertragsarzt seine Tätigkeit nicht ausübt ohne die KV zu informieren und ohne sich von den vertragsärztlichen Pflichten förmlich suspendieren zu lassen. Die Klägerin hat auch nicht nur gegen eine unwesentliche Förmlichkeit verstoßen, wie sie unter Hinweis auf den nicht gestellten Antrag auf das Ruhen der Zulassung meint, sie hat vielmehr gegen ihre zentrale Verpflichtung aus der Zulassung als Vertragspsychotherapeutin verstoßen, wenn sie schon nicht der Versorgung von Patienten zur Verfügung steht, dies der Beklagten als der für die Sicherstellung der psychotherapeutischen Versorgung zuständigen Stelle auch mitzuteilen. Die Verletzung dieser Verpflichtung wertet das Gesetz als so gravierend, dass es die Entziehung der Zulassung anordnet.

Der Senat vermag auch nicht der Auffassung des SG zu folgen, dass der Beklagte es versäumt hat, das Ruhen der Zulassung als milderes Mittel vor der Entziehung der Zulassung zu prüfen. Dem Gesetz kennt zwar in [§ 81 Abs. 5 SGB V](#) eine solche Rangfolge bei Disziplinarverfahren, [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) und insbesondere § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV sehen diese Rangfolge so nicht vor. Der Sicherstellungsauftrag der Beklagten verlangt, dass sie zu jeder Zeit einen Überblick über die Zahl der in einer bestimmten Region praktizierenden Ärzte und Psychotherapeuten hat. Deswegen kann das Ruhen einer Zulassung nur für die Zukunft angeordnet, nicht aber rückwirkend für vergangene Zeiträume ausgesprochen werden.

Die Vorschriften sind zur Überzeugung des Senats auch nicht unverhältnismäßig. Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. [Art. 100](#) Grundgesetz bedarf es nicht. Der Klägerin wird nur eine Rechtsposition genommen, die sie bisher nicht in Anspruch genommen hat und um deren Erhalt sie sich (etwa durch einen Ruhensantrag) in vorwerfbarer Weise nicht bemüht hat. Die Frage des Vertrauensschutzes stellt sich bei diesem Sachverhalt nicht. Auch später ist ein schützenswertes Vertrauen nicht begründet worden. Die Klägerin hat ihre vertragspsychotherapeutische Tätigkeit erst nach der Zustellung des Entziehungsbescheids des Beklagten am 10.12.2003 aufgenommen und musste deshalb damit rechnen, diesen Beruf nur bis zur Rechtskraft dieser Entscheidung ausüben zu dürfen.

Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG bei statusverändernden Verwaltungsakten, die in die Berufsausübungsfreiheit eingreifen, begründen. In diesen Fällen ist für die Beurteilung des Klagebegehrens die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend. (siehe zuletzt BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#) m.w.N.) Demgemäß haben die Gerichte nach der Rechtsprechung des BSG - nunmehr auch bei vollzogenen Entziehungsentscheidungen (vgl. dazu BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#)) - bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Zulassungsentziehungen alle bis zur Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz eingetretenen Änderungen der Sach- und Rechtslage und auch Rechtsänderungen in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen. Denn ein Vertragsarzt, dem die Zulassung entzogen worden ist, verliert in der Regel seine Praxis und hat vielfach keine Chance, eine solche neu aufzubauen. Der erneuten Zulassung stehen oft - wie hier - rechtliche Hindernisse wie die Sperrung des Planungsbereichs wegen Überversorgung oder die Überschreitung der Altersgrenze entgegen. Deshalb soll in der Situation, dass sich bei einer Zulassungsentziehung die Sach- oder Rechtslage während des Prozesses zu Gunsten des Klägers in einer Weise geändert hat, die eine Entziehung nicht mehr als angemessen erscheinen lässt, in Hinblick auf [Art. 12 des Grundgesetzes \(GG\)](#) der Grundsatz durchbrochen werden, dass bei statusverändernden Maßnahmen wie der Zulassungsentziehung (nur) auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist. Infolgedessen hat das BSG insbesondere im Hinblick auf ein so genanntes "Wohlverhalten" des betroffenen Arztes in

Zulassungsentziehungsverfahren wiederholt ausgesprochen, dass Änderungen des Sachverhalts bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht zu berücksichtigen sind ([BSGE 7, 129](#), 136 = SozR aaO; [BSGE 33, 161](#), 163 = SozR Nr. 35 zu § 368a RVO; Urteil vom 16. März 1973 - [6 RKa 17/71](#) = USK 7353; [BSGE 43, 250](#), 253 = SozR 2200 § 368a Nr. 3; Urteil vom 8. Juli 1980 - [6 RKa 10/78](#) = USK 80102; Urteil vom 19. Dezember 1984 - [6 RKa 34/83](#) = USK 84272; Urteil vom 29. Oktober 1986 - [6 RKa 32/86](#) = USK 86179; BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr. 4](#); BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#)). Die entsprechende Anwendung dieser im Zusammenhang mit gröblichen Pflichtverletzungen, die es für eine KV unzumutbar erscheinen lassen, mit dem betreffenden Arzt weiter zusammen zu arbeiten, entwickelten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall ließe sich damit rechtfertigen, dass die Nichtaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit als Unterfall einer gröblichen Pflichtverletzung anzusehen ist. Dagegen könnte eingewendet werden, dass das Gesetz gerade diesen Fall gröblicher Pflichtverletzung ausdrücklich geregelt hat. Indes kann dies hier offen bleiben. Denn auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG zum Wohlverhalten lässt sich für die Klägerin kein anderes Ergebnis begründen.

Die mittlerweile eingetretene Gesundung der Klägerin könnte danach dann nicht unberücksichtigt bleiben, wenn seit dem Quartal 1/2004 eine unproblematisch verlaufende Aufnahme vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit vorläge. Die bei Zulassungsentziehungen zu stellende Prognose, ob zu erwarten steht, dass es alsbald wieder zu einer ungestörten Ausübung der ärztlichen Tätigkeit kommen werde, könnte dann gegebenenfalls wegen bereits wieder aufgenommenen Berufsausübung positiv beantwortet werden. Im vorliegenden Fall ist die Arbeitsfähigkeit der Klägerin wieder hergestellt, sie hat mittlerweile eine laufende Praxis und rechnet regelmäßig ab. Es mag auch zutreffen, dass die Klägerin nach ihrer Gesundung inzwischen festen Willens ist, ihre vertragspsychologische Tätigkeit voll auszuüben. Sie tut es aber nicht. Wie von der Beigeladenen zu 1) mitgeteilt und von der Klägerin bestätigt, behandelt die Klägerin nur einen Bruchteil der Patientenzahl ihrer Fachgruppe. Mit durchschnittlich 3,8 Patienten pro Quartal statt im Vergleich zur Fachgruppe mit 28,6 bzw. inzwischen 41 Patienten steht sie der vertragspsychotherapeutischen Versorgung nach wie vor nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung. Dies zeigt allein die Zahl von nur 9 im Laufe des Jahres 2004 behandelten Patienten der gesetzlichen Krankenkassen. Sie erbringt nur einen Bruchteil der Leistung, die von einem durchschnittlich arbeitenden Psychotherapeuten zu erwarten ist und leistet damit keinen ausreichenden Beitrag zur Versorgung gesetzlich Krankenversicherter. Dies zeigen auch die von ihr erzielten Umsätze von 229,10 EUR im Quartal 1/04, 1265,01 EUR im Quartal 2/04, von 825,49 EUR im Quartal 3/04, von 2995,97 EUR im Quartal 4/04 und von 3161,53 EUR im Quartal 1/05. Das BSG ist in der Entscheidung vom 25.08.1999 - [B 6 KA 14/98 R](#) = SpzR 3-2500 § 85 Nr. 33 (10 Pfennig Urteil) von einem angemessenen Einkommen aus psychotherapeutischer Tätigkeit von 224.000 DM Jahresumsatz abzüglich 90.000 DM Unkosten und einem daraus resultierenden Jahreseinkommen von 134.000 DM bei einer optimal und unter vollem Arbeitseinsatz geführten psychotherapeutischen Praxis ausgegangen. 224.000 DM entsprechen 119.768 EUR. Verglichen damit erreicht die Klägerin zwischen 1% und maximal 3 % dieses Umsatzes. Zu schließen ist aus alledem, dass die Klägerin nicht im Hauptberuf psychotherapeutisch tätig geworden ist, ihr Einsatz geht nicht über ein nebenberufliches Hobby hinaus. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird die Klägerin durch die ausgesprochene Entziehung nicht im Kernbereich ihrer Berufsausübungsfreiheit unverhältnismäßig schwer betroffen.

Die Entziehungsentscheidung erweist sich daher auch zum jetzigen Zeitpunkt als rechtmäßig, so dass der Berufung stattzugeben war.

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

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-08-18