

L 5 KA 1783/13

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

5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 4 KA 4240/11

Datum
18.12.2012

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen
L 5 KA 1783/13

Datum
24.02.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nach erledigtem Verpflichtungsbegehren tritt das konkrete Weiterverfolgungsinteresse an die Stelle der konkreten Wiederholungsgefahr bei erledigtem Anfechtungsbegehren. Es liegt nicht vor, wenn sich nach der behördlichen Versagungsentscheidung die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben und deswegen anzunehmen ist, dass gleichartige Anträge nicht mit gleichartigen Erwägungen abgelehnt werden.

Die Absicht, einen etwaigen Schadensersatzanspruch in einem nachfolgenden Zivilprozess geltend machen zu wollen, begründet ein berechtigtes Interesse i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) nur, wenn die Erledigung des Verpflichtungsbegehrens nach Klageerhebung eingetreten ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 18.12.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 30.000 EUR endgültig festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung, dass die Versagung einer Anstellungsgenehmigung rechtswidrig gewesen ist.

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft, zu der sich die Dres. D. und B. K., die als Fachärzte für Haut- und Geschlechtskrankheiten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung mit Sitz in H. zugelassen sind, zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Die Klägerin betreibt ein dermatohistologisches Labor. In der Praxis werden ausschließlich dermatohistologische bzw. dermatopathologische Leistungen erbracht. Dr. D. K. wurde ursprünglich im Jahr 1995 im Wege der Sonderbedarfszulassung (nur) für die Tätigkeitsbereiche der Dermatohistologie und der Dermatopathologie zugelassen. Diese Sonderbedarfszulassung ging im Jahr 2000 in eine reguläre Zulassung über. Dr. B. K. wurde im Jahr 2006 im Wege der Jobsharing-Zulassung zugelassen. Die deswegen bestehende Leistungsbegrenzung ist nach Übernahme der Zulassung eines anderen Dermatologen im Wege der Praxisnachfolge weggefallen.

Unter dem 22.04.2010 stellten die Dres. D. und B. K. beim Zulassungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg - Regierungsbezirk K. - (ZA) einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung der Fachärztin für Pathologie Dr. R. (im Folgenden: Dr. R.) mit Wirkung vom 01.07.2010 im Umfang von 20 bis 30 Wochenstunden.

Mit Schreiben vom 07.05.2010 wies der ZA auf die Bestimmung des § 14a Abs. 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) - Fassung bis 30.09.2013, a.F. - hin. Danach sei die Beschäftigung eines angestellten Arztes eines anderen Fachgebiets oder einer anderen Facharztkompetenz als desjenigen Fachgebiets oder derjenigen Facharztkompetenz, für die der Vertragsarzt zugelassen sei, nicht zulässig, wenn der anzustellende Arzt Facharzt eines Fachgebiets oder einer Facharztkompetenz sei, bei der die entsprechenden Ärzte gemäß § 13 Abs. 4 BMV-Ä nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden dürften oder wenn durch diesen Facharztleistungen erbracht werden sollten, die gemäß § 13 Abs. 5 BMV-Ä nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden könnten. Da die Dres. D. und B. K. als Fachärzte für Haut- und Geschlechtskrankheiten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen seien, wäre daher die Einstellung einer Fachärztin für Pathologie unzulässig. Der ZA werde darüber zu befinden haben, ob sich daran etwas ändere, weil in der Praxis der

Klägerin ausschließlich dermatohistologische Leistungen erbracht würden.

Hierauf wurde vorgetragen, die Dres. D. und B. K. seien ausschließlich im dermatohistologischen bzw. im pathologischen Bereich auf Zuweisung bzw. Überweisung tätig und erbrächten keine Leistungen unmittelbar für Patienten; sie hätten keinerlei Patientenkontakt.

Mit Beschluss vom 23.06.2010/Bescheid vom 06.09.2010 lehnte der ZA den Antrag auf Genehmigung der Anstellung der Dr. R. ab. Zur Begründung führte er aus, Fachärzte für Pathologie könnten gemäß § 13 Abs. 4 BMV-Ä nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden und dürften daher gemäß § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. von einem Vertragsarzt einer anderen Facharztgruppe nicht angestellt werden. Auf das tatsächliche Leistungsspektrum des anstellenden Arztes komme es nicht an. Es sei deshalb unerheblich, dass die Dres. D. und B. K. ausschließlich im Bereich der Dermatohistologie und der Dermatopathologie tätig seien und dass Dr. D. K. im Jahr 1995 eine Sonderbedarfszulassung ausschließlich für diesen Tätigkeitsbereich erteilt worden sei. Die Sonderbedarfszulassung sei nämlich nach fünf Jahren in eine "Vollzulassung" übergegangen. Damit sei Dr. D. K. als Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und aufgrund dieses Zulassungsstatus verpflichtet, auf seinem (gesamten) Fachgebiet tätig zu werden. Dem stehe nicht entgegen, dass die zuständigen Stellen die tatsächliche Beschränkung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit auf die Dermatohistologie und die Dermatopathologie hinnähmen. Der Zulassungsstatus bleibe davon unberührt. Die Dres. D. und B. K. könnten in statusrechtlicher Hinsicht nicht den Fachärzten für Pathologie zugeordnet werden. Die Vergütung ihrer Leistungen aus dem Honorarkontingent der Pathologen ("Pathologentopf") und nicht aus dem Honorarkontingent der Dermatologen ("Dermatologentopf") sei für die berufs- und zulassungsrechtliche Beurteilung ebenfalls unerheblich. Offenbar gehe es in erster Linie um die Erhöhung der Jobsharing-Obergrenze durch Einbeziehung eines Pathologen. Nicht bekannt sei, aus welchen Gründen einem Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten im Bereich der Bezirksdirektion Freiburg eine Genehmigung zur Anstellung eines Pathologen erteilt worden sei; Gleichbehandlung im Unrecht gebe es jedenfalls nicht. Da die Dres. D. und B. K. berufs- und vertragsarztrechtlich der Fachgruppe der Dermatologen zuzuordnen seien, müssten die für diese Arztgruppe geltenden Zulassungsbeschränkungen im Planungsbereich Stadtkreis H. berücksichtigt werden.

Gegen den am 07.09.2010 zugestellten Beschluss/Bescheid des ZA legte die Klägerin am 17.09.2010 Widerspruch ein. Zur Begründung trug sie vor, Dr. R. solle Dr. D. K. zugeordnet werden. Dieser sei zwar formell als Dermatologe im Arztregister eingetragen und als solcher auch zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er erbringe jedoch ausschließlich Leistungen, die im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen (EBM) den Pathologen zugeordnet seien (Pathologenkapiel). Außerdem sei er nur auf Überweisung tätig; die ihm zunächst als Sonderbedarfszulassung erteilte Zulassung sei entsprechend beschränkt gewesen. An seiner Tätigkeit habe sich nichts geändert, obwohl die Beschränkungen der Sonderbedarfszulassung mittlerweile weggefallen seien. Änderungen seien auch für die Zukunft nicht beabsichtigt. Die Regelungen in § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. solle "Hin- und Herüberweisungen" in einer Praxis ausschließen. Diese Gefahr bestehe hier nicht. Tätigkeiten unmittelbar an Patienten würden nicht vorgenommen. Außerdem könnte man die Anstellungsgenehmigung insoweit einschränken, als sie nur gelten solle, solange der anstellende Arzt ausschließlich auf Überweisung und nicht am Patienten tätig werde. Dies könnte durch die Bezugnahme auf einige wenige Gebührennummern (GNR) des Pathologenkapiels des EBM erreicht werden. Die Beigeladene zu 1) habe ihre Praxis abrechnungstechnisch der Fachgruppe der Pathologen und nicht der Fachgruppe der Dermatologen zugeordnet. Dr. D. K. wäre auch damit einverstanden, seine Zulassung nachträglich insoweit (wieder) einzuschränken, als er nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden dürfe. Schließlich könnte man der Anstellungsgenehmigung eine dem Inhalt des § 14a Abs. 2 Satz 2 BMV-Ä a.F. entsprechende Regelung als Nebenbestimmung beifügen. § 14a Abs. 2 Satz 1 BMV-Ä a.F. stehe der Erteilung der beantragten Anstellungsgenehmigung daher nicht im Wege.

Mit Beschluss vom 06.07.2011/Bescheid vom 13.09.2011 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte er aus, gemäß § 32b Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) könne ein Vertragsarzt einen anderen Arzt nach Maßgabe des [§ 95 Abs. 9 und Abs. 9a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) anstellen. Dabei müssten aber die aus den Bedarfsplanungsrichtlinien folgenden Einschränkungen beachtet werden. Ein Vertragsarzt könne einen Arzt einer anderen Fachrichtung nur dann anstellen, wenn für seine Arztgruppe keine Zulassungsbeschränkungen bestünden. Andernfalls gelte der Grundsatz der Fachidentität und der Anerkennung von Leistungsbeschränkungen. Unerheblich sei, dass Dr. D. K. ausschließlich Leistungen aus dem Fachgebiet der Pathologie erbringe. Maßgeblich sei nämlich sein (Rechts-) Status im System der vertragsärztlichen Versorgung. Dr. D. K. sei als Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten zur vertragsärztlichen Versorgung mit Sitz in H. zugelassen. Da der Planungsbereich Stadtkreis H. für die genannte Arztgruppe gesperrt sei, könne Dr. D. K. nur einen Arzt seiner Fachgruppe, also einen Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten, anstellen. Dr. R. sei jedoch Fachärztin für Pathologie. Zwar dürften Vertragsärzte Ärzte einer anderen Fachgruppe anstellen, für die Zulassungsbeschränkungen nicht bestünden, was hier (für Pathologen) der Fall sei. Gemäß § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. sei die Anstellung fachfremder Ärzte, die - wie Pathologen - nur auf Überweisung tätig würden, aber unzulässig.

Gegen den ihm am 15.09.2011 zugestellten Beschluss/Bescheid des Beklagten erhob die Klägerin am 12.10.2011 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Sie trug vor, die Anstellung der Dr. R. sei wegen der Verzögerungen des Genehmigungsverfahrens gescheitert; sie stehe für eine Anstellung nicht mehr zur Verfügung. Der Antrag auf Erteilung der Anstellungsgenehmigung habe sich daher erledigt und die Klage werde als Fortsetzungsfeststellungsklage geführt. Sie habe wegen Wiederholungsgefahr aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass der Antrag zu Unrecht abgelehnt worden sei. Der Beklagte werde, wie aus der Begründung seines Bescheides hervorgehe, in der Zukunft gleichartige Anträge ebenfalls ablehnen. Der Beklagte habe die beantragte Anstellungsgenehmigung zu Unrecht versagt. Die Dres. D. und B. K. seien wie Pathologen tätig und erbrächten Leistungen nach wenigen GNRn des Pathologenkapiels des EBM (GNRn 19310, 19312, 19315 und 19320). Ihnen sei kein Regelleistungsvolumen zugeordnet und sie rechneten ausschließlich im Honorarkontingent der Pathologen (im "Pathologentopf") ab. In ihrer Praxis sei die Anstellung eines Pathologen und nicht eines Dermatologen notwendig, weil die Dres. D. und B. K. ausschließlich pathologisch - mit Einschränkung auf dermatohistologische Fragestellungen - tätig seien, wofür ein Dermatologe einer Zusatzweiterbildung bedürfe. Außerdem sei der Planungsbereich Stadtkreis H. für Dermatologen gesperrt, weshalb selbst ein entsprechend qualifizierter Dermatologe nicht angestellt werden könnte. § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. sei nichtig oder zumindest verfassungskonform einschränkend auszulegen. Die Vorschrift beschränke die den Vertragsärzten in [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) - zur Wahrung des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#)) - gesetzlich eröffnete Befugnis zur Anstellung von Ärzten. Gemäß [§ 95 Abs. 9 Satz 3 SGB V](#) sei das Nähere zur Anstellung von Ärzten in den Zulassungsverordnungen zu regeln. § 32b Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV lege insoweit nur fest, dass in den Bundesmantelverträgen einheitliche Regelungen zu treffen seien über den zahlenmäßigen Umfang der Beschäftigung angestellter Ärzte unter Berücksichtigung der Versorgungspflicht des anstellenden Vertragsarztes. Für die darüber hinausgehende Vorschrift in § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F., wonach unmittelbar am Patienten tätige Ärzte keine nur auf Überweisung in Anspruch zu nehmenden Fachärzte anstellen dürften, fehle es an einer Ermächtigungsgrundlage. § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. sei mit

höherrangigem Recht ([§ 95 Abs. 9 SGB V](#) bzw. § 32b Ärzte-ZV) deswegen nicht vereinbar. Außerdem sei der Gleichheitssatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) verletzt, da fachübergreifende Berufsausübungsgemeinschaften auch zwischen primär und nur auf Überweisung in Anspruch zu nehmenden Ärzten zulässig seien; das folge aus § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV, der für die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit insoweit keine Einschränkungen festlege. Zur Vermeidung eines rechtswidrigen Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) hätte der Beklagte § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. infolgedessen zumindest verfassungskonform einschränkend auslegen müssen (dazu: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 27.04.2001, - [1 BvR 1282/99](#) -; Urteil vom 17.08.2004, - [1 BvR 378/00](#) -, jeweils in juris). § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. solle Überweisungen "im Hause" verhindern, da dadurch das Recht des Patienten auf freie Arztwahl eingeschränkt werde und es zu Leistungsausweitungen kommen könne. Diese Gefahr habe hier nicht bestanden, da die Dres. D. und B. K. dieselben Leistungen wie Dr. R. erbrächten. § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. stehe nach seinem Sinn und Zweck der Anstellung eines ausschließlich auf Überweisung tätigen Facharztes durch einen ebenfalls nur auf Überweisung tätigen Arzt mit demselben Leistungsspektrum nicht entgegen. Die Dres. D. und B. K. würden auch künftig keine Leistungen unmittelbar am Patienten erbringen. Man sei bereit gewesen, entsprechende Beschränkungen durch Einschränkung der erteilten Zulassungen oder durch Nebenbestimmungen zur beantragten Anstellungsgenehmigung hinzunehmen.

Der Beklagte trat der Klage entgegen. Er bezog sich auf die Begründung seines Bescheids und trug ergänzend vor, maßgeblich sei nicht das tatsächliche Leistungsspektrum, sondern der Zulassungsstatus der in der Klägerin tätigen Ärzte. Einschränkungen der bestehenden Zulassungen wären rechtlich nicht zulässig. Die Dres. D. und B. K. könnten ihr Leistungsspektrum jederzeit entsprechend ihrem Zulassungsstatus (neu) ausrichten. Er werde Anstellungsgenehmigungen in gleichartigen Fallgestaltungen wiederum versagen, weshalb die Fortsetzungsfeststellungsklage auch aus seiner, des Beklagten, Sicht wegen Wiederholungsgefahr zulässig sei. Der von der Klägerin befürworteten einschränkende Auslegung des - im Übrigen gültigen - § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. bzw. dessen Anwendung nur auf Ärzte, die unmittelbar patientenbezogen tätig seien, stehe der Wortlaut der Vorschrift entgegen. Man hätte die Anstellungsgenehmigung auch unter den von der Klägerin angebotenen Nebenbestimmung nicht erteilen können; hierfür gebe es keine Rechtsgrundlage.

Die mit Beschluss des SG vom 13.10.2011 Beigeladene zu 1) schloss sich dem Vorbringen des Beklagten an und trat einer vergleichweisen Erledigung des Rechtsstreits entgegen. Die Anstellung einer Fachärztin für Pathologie bei einem Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten sei gemäß § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. aus Rechtsgründen ausgeschlossen. Die von der Klägerin angebotenen Tätigkeits- bzw. Abrechnungsbeschränkungen seien rechtlich ebenfalls nicht zulässig. Die Zulassung eines Vertragsarztes könne nicht auf Tätigkeiten nur auf Überweisung oder auf Leistungen nach bestimmten GNRn des EBM beschränkt werden. Hierfür gebe es keine Rechtsgrundlage. Entsprechende Einschränkungen seien (nur) für Ermächtigungen vorgesehen (§ 31 Ärzte-ZV und [§ 116 SGB V](#) i.V.m. § 31a Ärzte-ZV).

Mit Urteil vom 18.12.2012 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es unter Bezugnahme auf die Begründung des angefochtenen Bescheids ([§ 136 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz, SGG](#)) aus, die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Die Klägerin habe an der begehrten Feststellung ein berechtigtes Interesse im Sinne des [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#), da Wiederholungsgefahr bestehe. Die Klage sei aber unbegründet. Der Beklagte habe die beantragte Anstellungsgenehmigung zu Recht versagt. § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. bestimme, dass nur auf Überweisung tätig werdende Ärzte, wie Radiologen, Laborärzte oder Pathologen, von Ärzten anderer Fachgruppen nicht angestellt werden dürften. Dies sei von der Ermächtigungsnorm in § 32b Abs. 1 Ärzte-ZV (noch) gedeckt (so auch: Schallen, Zulassungsverordnung § 32b Rdnr. 12). Nach § 32b Abs. 1 Ärzte-ZV dürfe die Anstellung eines anderen Arztes nämlich nur unter Berücksichtigung der Versorgungspflicht des anstellenden Vertragsarztes genehmigt werden. Die Dres. D. und B. K. seien als Dermatologen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Unerheblich sei, dass sie tatsächlich als reine Laborärzte überwiegend fachfremd dermatologisch-histologische Leistungen erbrächten. Maßgeblich sei der (rechtliche) Vertragsarztstatus, an den die Versorgungspflicht anknüpfe. Deswegen sei allein die Anstellung von Dermatologen, nicht aber von Pathologen zulässig. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin bzw. der Dres. D. und B. K. liege nicht vor, da die Anstellung von Dermatologen uneingeschränkt zulässig sei. Die Versagung der Genehmigung für die Anstellung einer Pathologin sei durch die Schranke des [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) i.V.m. § 32b Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV gedeckt.

Am 15.01.2013 beantragte die Klägerin beim SG die Zulassung der Sprungrevision zum Bundessozialgericht (BSG). Dem Antrag war die Zustimmungserklärung des Beklagten vom 09.01.2013 beigelegt. Mit Beschluss vom 09.04.2013 (- [S 4 KA 4240/11](#) -) lehnte das SG den Antrag ab. Der Beschluss wurde der Klägerin am 15.04.2013 zugestellt.

Am 23.04.2013 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens ist § 14a BMV-Ä mit Wirkung zum 01.10.2013 geändert worden. § 14a Abs. 2 BMV-Ä hat nunmehr folgenden Wortlaut:

Die Beschäftigung eines angestellten Arztes eines anderen Fachgebiets oder einer anderen Facharztkompetenz als desjenigen Fachgebiets oder derjenigen Facharztkompetenz, für die der Vertragsarzt zugelassen ist, ist zulässig. Dies gilt auch für eine Anstellung nach § 15a Abs. 6 Satz 2. Beschäftigt der Vertragsarzt einen angestellten Arzt eines anderen Fachgebiets oder einer anderen Facharztkompetenz, der in diesem Fachgebiet oder unter dieser Facharztkompetenz tätig wird, so ist die gleichzeitige Teilnahme dieser Arztpraxis an der hausärztlichen und fachärztlichen Versorgung zulässig. Im Übrigen gelten Absatz 1 und § 15 Abs. 1 Satz 1 mit der Maßgabe, dass der Vertragsarzt bei der Erbringung der fachärztlichen Leistung des angestellten Arztes die Notwendigkeit der Leistung mit zu verantworten hat.

Zur Begründung der Berufung trägt die Klägerin vor, sie habe auch nach der Änderung des § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die beantragte Anstellungsgenehmigung seinerzeit zu Unrecht versagt worden sei. Die Arztgruppe der Pathologen unterliege nämlich seit Januar 2013 ebenfalls der Bedarfsplanung und es sei (im dem Zuständigkeitsbereich der Beigeladenen zu 1) entsprechenden Planungsbereich) Überversorgung festgestellt worden. Die bei Antragstellung noch zulässige Anstellung eines Pathologen sei deshalb - aus diesem Grund - jetzt nicht mehr möglich. Die Anstellung eines bereits zugelassenen Pathologen setze dessen Verzicht auf die Zulassung voraus, was nur gegen Zahlung einer Abfindung in Betracht kommen werde. Dadurch würde ihr ein Schaden entstehen. Ein Schaden sei außerdem auch dadurch entstanden, dass sie die Anstellung der Dr. R. nicht habe realisieren können und eine (gleichartige) Anstellung jetzt aus bedarfsplanungsrechtlichen Gründen nicht mehr möglich sei. In der Sache bekräftigt die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, das SG habe zu Unrecht nur auf den Zulassungsstatus der Dres. D. und B. K. und nicht auf die von ihnen tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abgestellt. Diese sei nicht fachfremd, sondern gehöre zu einem originären Teilbereich der Dermatologie. Anders als in den meisten dermatologischen Praxen würden in ihrer Praxis aber keine direkt patientenbezogenen Leistungen erbracht. Das SG habe auch die Ermächtigungsnorm in § 32b Abs. 2 Ärzte-ZV überdehnt. Diese Vorschrift ermächtige die Partner der

Bundesmantelverträge nur dazu, die Einstellung von Ärzten zahlenmäßig zu begrenzen und dabei die Versorgungspflicht des anstellenden Vertragsarztes zu berücksichtigen. Das sei Gegenstand der Vorschrift in § 14a Abs. 1 BMV-Ä a.F. Für die darüber hinausgehende Einschränkung in § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. fehle es aber an einer Ermächtigungsgrundlage. Zwischen der Tätigkeit des Dermatologen und der Tätigkeit des Pathologen gebe es Überschneidungen, nämlich im Bereich der histopathologischen Leistungen. Deswegen sei im EBM vorgesehen, dass Dermatologen die GNRn 19310 bis 19312, 19320 EBM (aus dem Pathologienkapitel des EBM) abrechnen dürften, wenn sie eine mindestens zweijährige dermatohistologische Weiterbildung nachweisen könnten. Für die ebenfalls mögliche Abrechnung der GNR 19315 EBM sei eine Genehmigung der Beigeladenen zu 1) notwendig. Die Dermatohistologie sei außerdem Gegenstand einer Zusatzweiterbildung und sie sei integraler Bestandteil der Weiterbildung zum Facharzt für Pathologie. Die Zusatzbezeichnung Dermatohistologie für Dermatologen gebe es erst seit etwa 2008. Die Berufsverbände der Pathologen und der Dermatologen wiesen den Dermatologen eine legitime Betätigung in diesem Überschneidungsbereich (vergleichbar der gynäkologischen Zytologie) zu. Von einer überwiegend fachfremden Tätigkeit der Dres. D. und B. K. könne daher keine Rede sein. Ungeachtet der Ungültigkeit des § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. sei auch sein Regelungszweck vorliegend nicht einschlägig. Die Gefahr der "Hin- und Herüberweisung" habe nicht bestanden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 18.12.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Beklagte die Erteilung einer Genehmigung für die Anstellung der Dr. R. mit Beschluss vom 06.07.2011/Bescheid vom 13.09.2011 zu Unrecht abgelehnt hat,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt vor, mit der Änderung des § 14a Abs. 2 BMV-Ä zum 01.10.2013 sei das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin weggefallen. Eine Fallgestaltung, wie sie dem angefochtenen Bescheid und dem Urteil des SG zugrundeliege, könne es künftig nicht mehr geben. Die Klage sei nunmehr unzulässig geworden. In der Sache bezieht sich der Beklagte auf die Begründung seines Bescheids und auf sein Vorbringen im Klageverfahren. Für die Entscheidung über die Genehmigung der Anstellung der Dr. R. sei allein der rechtliche Zulassungsstatus und nicht das tatsächliche Leistungsspektrum der Dres. D. und B. K. maßgeblich gewesen. Dass der EBM ihnen die Abrechnung von Leistungen einer anderen Fachgruppe erlaube, ändere daran nichts. Dies lasse den Zulassungsstatus unberührt. Offenbar wollten die Dres. D. und B. K. gleichsam wie ermächtigte Ärzte tätig werden und nur bestimmte Leistungen ihres Fachgebiets erbringen. Das sei mit der ihnen erteilten Zulassung aber nicht vereinbar.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten des ZA, des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der (als Berufsausübungsgemeinschaft gemäß [§ 70 SGG](#) beteiligtenfähigen) Klägerin) ist gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft und auch sonst zulässig. Die einmonatige Berufsfrist ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) ist gewahrt. Sie hat gemäß [§ 161 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) mit der Zustellung des Beschlusses des SG über die Ablehnung des form- und fristgerecht unter Beifügung der Zustimmungserklärung des Beklagten gestellten Antrags der Klägerin auf Zulassung der Sprungrevision am 15.04.2013 von neuem begonnen und ist bei Berufungseinlegung am 23.04.2013 noch nicht verstrichen gewesen. Die Berufung ist auch formgerecht erhoben ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

Die Berufung ist aber nicht begründet. Die von der Klägerin beim SG gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist mit der Neufassung des § 14a Abs. 2 BMV-Ä zum 01.10.2013 unzulässig geworden. Der Mangel der Zulässigkeit der Klage führt zur Unbegründetheit der Berufung. Der Senat braucht daher nicht zu klären, ob der Beklagte die Erteilung der Genehmigung für die Anstellung der Dr. R. seinerzeit zu Recht oder zu Unrecht versagt hat.

Gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn er sich durch Zurücknahme oder anders erledigt hat und der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Die Vorschrift gilt unmittelbar für die Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alternative SGG). Für die Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 2. Alternative SGG) ist sie entsprechend anzuwenden (vgl. etwa: BSG, Urteil vom 28.09.2005, - [B 6 KA 73/04 R](#) -, in juris Rdnr. 16; NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 304 f. m.w.N. zu der [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) entsprechenden Regelung in [§ 113 Abs. 1 Satz 4](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO); auch Senatsurteil vom 20.11.2013, - [L 5 KA 2603/12](#) -, in juris). Das gilt auch für den Fall, dass sich das Verpflichtungsbegehren noch vor Klageerhebung erledigt hat (BVerwG, Urteil vom 15.12.1993, - [6 C 20/92](#) -, in juris Rdnr. 19).

Erledigung i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) tritt bei einem Verpflichtungsbegehren ein, wenn seine Weiterverfolgung objektiv sinnlos wird. Das ist (u.a.) der Fall, wenn sich die Sach- oder Rechtslage in einer Weise ändert, dass dem Kläger mit dem Erlass des beantragten Verwaltungsakts nicht mehr gedient ist (Senatsurteil vom 20.11.2013, - [L 5 KA 2603/12](#) -, in juris; NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 306; auch BVerwG, Urteil vom 12.04.2001, - [2 C 16/00](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.07.2015, - [L 11 KA 107/13](#) -, alle in juris). Das auf die Erteilung einer Genehmigung für die Anstellung der Dr. R. gerichtete Begehren der Klägerin hat sich danach, worüber die Beteiligten auch nicht streiten, nach Ergehen des angefochtenen Bescheids und noch vor Klageerhebung erledigt, weil Dr. R. für die beabsichtigte Anstellung nicht mehr zur Verfügung gestanden hat und die für ihre Anstellung beantragte Anstellungsgenehmigung deshalb ins Leere gegangen wäre. Die Gründe, die Dr. R. dazu bewogen haben, eine Beschäftigung bei der Klägerin nicht mehr aufnehmen zu wollen, sind unerheblich.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage bei erledigtem Verpflichtungsbegehren richtet sich der Sache nach auf die Feststellung, dass der Kläger

im Zeitpunkt der Erledigung einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts bzw. auf Neubescheidung seines Antrags gehabt hat (NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 314 m.w.N.). An dieser Feststellung muss gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) ein berechtigtes Interesse bestehen. Das setzt voraus, dass mit ihr eine Verbesserung der Rechtsstellung des Klägers im Hinblick auf das Interesse verbunden ist, das hinter der erstrebten und nun nicht mehr erreichbaren Leistung steht (NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 309 unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 26.03.1981, - [3 C 134/79](#) -, in juris). Als berechtigtes Interesse i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) kommen insbesondere ein Rehabilitationsinteresse (bei entsprechendem Grundrechtsbezug), die Absicht, eine zivilgerichtliche Schadensersatz- oder Entschädigungsklage anzustrengen, und ein konkretes Weiterverfolgungsinteresse in Betracht. Die Absicht, einen etwaigen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch in einem nachfolgenden Zivilprozess geltend machen zu wollen, begründet ein berechtigtes Interesse i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) aber nur dann, wenn die Erledigung des Verpflichtungsbegehrens nach Klageerhebung eingetreten ist (BVerwG, Urteil vom 20.01.1989, - [8 C 30/87](#) -, in juris). Hat sich das Verpflichtungsbegehren schon vorher erledigt, muss die Amtshaftungsklage sogleich beim zuständigen Zivilgericht erhoben werden. Dieses hat die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung bzw. das Bestehen eines Anspruchs des Klägers auf den beantragten Verwaltungsakt als Vorfrage zu prüfen; einen Rechtsanspruch auf die Entscheidung von Vorfragen durch das sachnähere Gericht (einer öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit) gibt es nicht (vgl. NK-VwGO/Wolff, § 131 Rdnr. 281; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014 § 131 Rdnr. 10h; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.04.2013, - [L 14 AL 194/10](#) -; Bayerisches LSG, Urteil vom 09.07.2014, - [L 12 KA 15/14](#) -, beide in juris). Das konkrete Weiterverfolgungsinteresse tritt an die Stelle der konkreten Wiederholungsgefahr bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nach erledigtem Anfechtungsbegehren. Es liegt vor, wenn die Gefahr besteht, dass die Behörde einen erneuten Antrag auf neuer Grundlage mit gleichen Gründen ablehnen wird. Es fehlt daher am berechtigten Interesse i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#), wenn sich nach der Ablehnungsentscheidung die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben und anzunehmen ist, dass die Behörde unter den geänderten Verhältnissen gleichartige Anträge des Klägers nicht mit gleichartigen Erwägungen ablehnen wird (BVerwG, Urteil vom 24.02.1983, - [3 C 56/80](#) -, in juris; NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 311). Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage wird sich dann nicht mehr erneut stellen (vgl. auch BSG, Urteil vom 14.03.2001, - [B 6 KA 49/00 R](#) -, in juris).

Davon ausgehend liegt ein berechtigtes Interesse i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) hier nicht (mehr) vor, weshalb die Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin unzulässig ist. Mit der - auch nicht weiter konkretisierten Absicht, einen pauschal behaupteten Schaden infolge der Ablehnung der Anstellungsgenehmigung in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess geltend machen zu wollen (zum Erfordernis konkreter Angaben zum behaupteten Schaden bzw. zur Schadenshöhe und dazu, dass der entsprechende Zivilprozess mit Sicherheit zu erwarten oder (jedenfalls) ernsthaft beabsichtigt ist, etwa OVG Münster, Beschluss vom 23.01.2003, - [13 A 4859/00](#) -; vgl. auch etwa BSG; Urteil vom 02.09.2009, - [B 6 KA 44/08 R](#) -, beide in juris) - ist das berechtigte Interesse gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) schon deshalb nicht zu begründen, weil Erledigung hier schon vor Erhebung der Klage beim SG eingetreten ist. Die Klägerin hat dort von vornherein eine Fortsetzungsfeststellungsklage erhoben. Auch ein konkretes Weiterverfolgungsinteresse besteht nicht. Die Zulassungsgremien werden einen gleichartigen Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Genehmigung für die Anstellung eines Facharztes für Pathologie nicht mit gleichartigen Erwägungen ablehnen. Tragender Grund der Ablehnungsentscheidung des ZA und des Beklagten ist gewesen, dass die Anstellung eines Pathologen in der Praxis der Klägerin nach Maßgabe des § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. unzulässig ist. Das ist seit 01.10.2013 mit der Neufassung der genannten Regelung unstreitig nicht mehr der Fall, wobei es auch nicht mehr darauf ankommt, ob die Dres. D. und B. K. ungeachtet ihres Zulassungsstatus als Fachärzte für Haut- und Geschlechtskrankheiten wegen ihrer Tätigkeit ausschließlich im dermato-histologischen bzw. -pathologischen Bereich dem Fachgebiet der Pathologen zugeordnet werden können oder nicht. Der Beklagte hat unmissverständlich klargestellt, dass ein gleichartiger Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung eines Facharztes für Pathologie nicht mehr aus den Gründen abgelehnt werden wird, die für die hier streitige Ablehnungsentscheidung maßgeblich gewesen sind. Dass ein solcher Antrag nunmehr möglicherweise an anderen rechtlichen Hürden scheitern kann, weil Pathologen nämlich seit 01.01.2013 anders als zuvor der Bedarfsplanung unterliegen und für sie eine Zulassungssperre besteht, für die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung nunmehr also gemäß [§ 95 Abs. 9 Satz 2 SGB V](#) die Voraussetzungen des [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V](#) erfüllt sein müssen (dazu näher: jurisPK-SGB V/Pawlitta, § 95 Rdnr. 566), kann ein konkretes Weiterverfolgungsinteresse der Klägerin nicht begründen. Über einen entsprechenden Antrag hätten zunächst die Zulassungsgremien nach Maßgabe der neuen Sach- und Rechtslage in einem neuen Verwaltungsverfahren und ggf. das SG in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren zu befinden. Eine (Sach-)Entscheidung des Senats zu den hier streitigen Fragen im Hinblick auf die Gültigkeit und die Anwendung des § 14a Abs. 2 BMV-Ä a.F. wäre dafür nicht von Belang.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), 3 und 162 Abs. 3 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 GKG](#). Der Senat bewertet die aus dem (Fortsetzungsfeststellungs-)Antrag der Klägerin sich ergebende Bedeutung der Sache mit der Hälfte des Wertes, der sich ergibt, wenn für die Quartale dreier Jahre jeweils der Auffangwert von 5.000 EUR ([§ 52 Abs. 2 GKG](#)) angesetzt wird, also mit 30.000 EUR. Der Streitwertfestsetzungsbeschluss des SG vom 18.12.2012 (Streitwert 15.000 EUR) wird gemäß [§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#) entsprechend abgeändert.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-02-29