L 11 KA 20/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 71/04
Datum
02.11.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 20/06
Datum
13.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beigeladenen zu 5) gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 02.11.2005 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 5) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Entziehung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.

Der 1952 geborene Kläger, der zugleich Dipl.-Psych. ist, ist sei 1988 als Arzt für Neurologie und Psychiatrie in L zugelassen. Mit Beschluss vom 29.11.1995 wurde vom Zulassungsausschuss für Ärzte Köln die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit mit der Ärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. W mit Wirkung vom 01.01.1996 genehmigt. Mit Beschluss vom 18.10.2000 genehmigte der Zulassungsausschuss mit Wirkung vom 01.10.2000 eine gebietsübergreifende Gemeinschaftspraxis des Klägers und Dr. W mit der praktischen Ärztin-Psychotherapie-M. Dr. W ist mit Wirkung vom 30.06.2004 aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschieden, Frau M mit Wirkung vom 30.09.2000. Am Standort der Praxis bestand daneben mit gemeinsamer Nutzung der Praxisräume eine Gemeinschaftspraxis von sieben Psychologischen Psychotherapeuten, die mit Beschluss vom 26.9.2000 mit Wirkung vom 1.10.2000 vom Zulassungsauschuss genehmigt worden war.

Der Zulassungsausschuss hat mit Beschluss vom 27.10.2004 mit Wirkung vom 01.10.2004 die Errichtung einer gebietsübergreifenden Gemeinschaftspraxis des Klägers mit dem praktischen Arzt C und die Zulassung der Fachärztin für Nervenheilkunde Dr. H in gemeinsamer Ausübung der Tätigkeit mit dem Kläger (Job-Sharing) genehmigt. Inzwischen ist Frau Dr. H mit Wirkung vom 01.01.2006 als ausschließlich psychotherapeutische Ärztin zugelassen worden; zugleich ist eine Gemeinschaftspraxis des Klägers mit Herrn C und Dr. H genehmigt worden (Beschluss des Zulassungsausschusses vom 04.01.2006). Zugleich wurde im Jahr 2004 mit anderen Ärzten und Psychologen eine medizinische Kooperationsgemeinschaft in Gestalt einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründet. Die Ärztekammer Nordrhein hat gegen die Errichtung einer medizinisch-psychologischen Kooperationsgemeinschaft nach B 2 Nr. 9 Abs. 5 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte nach den vorgelegten Vertrag keine berufsrechtlichen Bedenken erhoben (Schreiben vom 24.09.2004). Hinsichtlich der Genehmigung der medizinisch-psychologischen Kooperationsgemeinschaft hatte der Zulassungsausschuss mit Schreiben vom 08.07.2004 seine Zuständigkeit verneint. Mit Beschluss vom 17.01.2005 hat er förmlich die Genehmigung für die medizinisch-psychologische Kooperationsgemeinschaft mangels Zuständigkeit abgelehnt und zugleich hilfsweise gestellte Anträge auf Errichtung einer gebietsübergreifenden Gemeinschaftspraxis mit weiteren Ärzten bzw. psychologischen Therapeuten abgelehnt. Im Zusammenhang mit diesen Vorgängen hat der Kläger den ab 01.10.2004 geltenden Vertrag über die Gemeinschaftspraxis sowie den Vertrag über die Kooperationsgemeinschaft im Zulassungsausschuss vorgelegt.

Die Vorlage des zwischen dem Kläger und Dr. W bzw. Frau M bestehenden Vertrages über die Gemeinschaftspraxis war vom Zulassungsausschuss seinerzeit nicht verlangt worden. Erst im Zusammenhang mit einem früheren Bestreben des Klägers auf Genehmigung einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis mit den Psychologischen Psychotherapeuten (Verfahren SG Köln S 9 KA 27/01) erfolgte Ende 2000 die Vorlage eines unter dem 01.12.1998 zwischen dem Kläger und Dr. W geschlossenen Vertrages. In diesem Vertrag wird der Kläger als Seniorpartner und Dr. W als Juniorpartner bezeichnet. Nach § 3 war die Bildung eines gemeinsamen Gesellschaftsvermögens nicht vorgesehen. Die Kassenarztpraxis werde ausgeübt in den bestehenden Praxisräumen des Seniorpartners bzw. dessen Praxisorganisation. Nach § 4 Abs. 2 war der Kläger zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) berufen. Soweit berufsrechtliche Vorbehalte bestünden, sei der jeweilige Gesellschafter allein zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet; dies gelte insbesondere im Bereich der Patientenbehandlung und Versorgung. Gemäß § 7 erhielt jeder Gesellschafter als Anteile am Ergebnis der Gesellschaft den in der

Beitrittserklärung vereinbarten Anteil an den von ihm erwirtschafteten Honoraren (zuletzt 65%). Darüber hinaus nahmen die Gesellschafter an Gewinne oder Verlust der Gesellschaft nicht teil. Das die Anteile übersteigende Honorar wurden unter Verzicht auf eine Abrechnung als Kostenanteil der Praxisorganisation übergeben; "dies gegen die entsprechende Berechtigung, die räumlichen, personellen und technischen Möglichkeiten zu nutzen" (§ 7 Abs. 4 des Vertrages). Gemäß § 8 lit. a Abs. 1 erbrachten die Gesellschafter ihre Leistungen gegenüber den Patienten eigenverantwortlich und selbständig. Gemäß Abs. 2 a.a.O. waren sie durch den organisatorischen Rahmen der Praxis entsprechend dem jeweiligen Organisations-, Arbeits- und Ablaufplan gebunden. Leistungen im Rahmen der Gesellschaft waren für die Gesellschaft abzurechnen und auf ein von dem geschäftsführenden Gesellschafter zu bestimmendes Konto einzuzahlen. Gemäß § 8 lit. d war jeder Gesellschafter verpflichtet, bei Bedarf und Anforderung der Geschäftsführung einen Assistenten nach berufsrechtlichen Grundsätzen zu halten. Die Kosten für diese Assistenten gingen zu Lasten der Gesellschaft; die von und über den Assistenten erwirtschafteten Erträge galten als solche der Gesellschaft. § 8 lit. d regelte, dass die jeweilige kassenärztliche Zulassung des Juniorpartners der Gesellschaft zustehen sollte und sich der Juniorpartner für den Fall des Ausscheidens verpflichtete, die Zustimmung zur Übertragung auf einen von der Gesellschaft zu benennenden Dritten zu erteilen. Für den Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung verpflichtete sich der Juniorpartner zu Leistungen von Schadensersatz. § 10 regelte die Auseinandersetzungen im Falle der Auflösung der Gesellschaft. Wegen der Einzelheiten wird auf den Vertrag vom 01.12.1998 Bezug genommen.

Die Beigeladene zu 5) wertete das Vertragsverhältnis aufgrund der getroffenen Regelungen bezüglich der Rechtsverhältnisse an Praxisgegenständen und Praxiswert, der Geschäftsverteilung und der Verteilung des Gewinnes und Verlustes sowie der Regelung für das Ausscheiden der Juniorpartner als Angestelltenverhältnis. Mit Schreiben vom 10.05.2001 beantragte sie beim Zulassungsausschuss den Widerruf der Genehmigung der Gemeinschaftspraxis. Zugleich forderte sie mit Bescheid vom 22.06.2001 das Honorar seit dem 1. Quartal 1996 zurück, da tatsächlich keine Gemeinschaftspraxis bestanden habe (die Honorarrückforderung ist Gegenstand des Verfahrens SG Düsseldorf S 2 (25) KA 175/01, das derzeit ruht). Der Zulassungsausschuss lehnte mit Beschluss vom 15.08.2001 zwar eine rückwirkende Rücknahme der Genehmigung der Gemeinschaftspraxis ab, beendete jedoch die Gemeinschaftspraxis mit Wirkung vom gleichen Tag. Der Beklagte hat mit Beschluss vom 03.04.2000 diese Entscheidung bestätigt; die Frage der Beendigung der Gemeinschaftspraxis ist Gegenstand des Verfahrens L 11 KA 30/06.

Mit Schreiben vom 28.05.2001 forderte die Beigeladene zu 5) den Kläger auf, einen "ordnungsgemäßen" Gemeinschaftspraxisvertrag vorzulegen, andernfalls müsse er mit einem Antrag auf Entziehung der Zulassung rechnen. Da hierauf keine Reaktion erfolgte, beantragte sie am 10.09.2001 die Entziehung der Zulassung für alle Mitglieder der ärztlichen und der psychologischen Gemeinschaftspraxis. Den Antrag stützte sie zum Einen darauf, dass keine Gemeinschaftspraxis, sondern verdeckte Anstellungsverhältnisse vorlägen. Zum Anderen warf sie dem Kläger die Beschäftigung einer Assistentin ohne erforderliche Genehmigung vor. Der Kläger hatte insoweit mit Schreiben vom 21.12.2000 die Genehmigung der Beschäftigung der Frau H1 als Ärztin im Praktikum ab 01.12.2001 beantragt. Auf die Anforderung der Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufes erfolgte die Übersendung einer Kopie der Erlaubnis mit Schreiben vom 10.01.2001. Nach einem Vermerk vom 18.01.2001 wurde bei dem Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 5) angegeben, es sei alles in Ordnung, die Genehmigung folge. Tatsächlich unterblieb eine Entscheidung, gleichwohl war Frau H1 bis zum 31.10.2001 in der Praxis tätig.

Mit Beschluss vom 20.02.2002 (mit Bescheid vom 12.03.2002) hat der Zulassungsausschuss die Zulassung wegen gröblicher Pflichtverletzung entzogen. Der Gemeinschaftspraxisvertrag zwischen dem Kläger und Dr. W und Frau M genüge nicht den Anforderungen an einer Gemeinschaftspraxis. Es sei keine gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in freier Praxis erfolgt, vielmehr habe es sich um ein verdecktes Anstellungsverhältnis gehandelt. Durch die Gestaltung sei das für die weitere Teilnahme an der Versorgung notwendige Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerstört. Die Beschäftigung von Frau H1 ohne Genehmigung runde das Bild noch ab.

Im Widerspruchsverfahren hat sich der Kläger gegen die Beurteilung gewandt, dass die anderen Ärzte nicht eigenverantwortlich ihre Tätigkeit ausüben würden. Die Beigeladene zu 5) hat ergänzend dem Kläger vorgeworfen, dass in dem Briefkopf der Praxis Personen genannt würden, die nicht über eine Zulassung verfügten. Zwei darin genannte Personen seien an anderen Orten niedergelassen. Ferner habe die Ärztin S vom 01.11.2003 bis 15.02.2004 ausweislich der vom Kläger am 15.03.2004 gegenüber der Ärztekammer erteilten Bescheinigung eine Weiterbildung im Gebiet Psychiatrie und Psychotherapie absolviert, obwohl in diesem Zeitraum bei dem Kläger ein anderer Weiterbildungsassistent genehmigt gewesen sei. Die Tätigkeit von Frau S sei vom 01.01.2000 bis 31.12.2003 als Weiterbildungsassistentin im Gebiet Neurologie für Dr. W genehmigt gewesen. Insoweit hatte der Kläger allerdings schon in einem Schreiben vom 18.05.2004 gegenüber der Beigeladenen zu 5) erklärt, dass Frau S im 1. Quartal 2004 außer einer "stundenweisen Vertretung" nur im privatärztlichen Bereich bzw. mit psychiatrischen Gutachten beschäftigt gewesen sei. Die weitere Tätigkeit in der Praxis sei in Absprache mit der Ärztekammer nur erfolgt, um ihr eine zeitnahe Facharztprüfung zu ermöglichen. Zur Nennung von zwei anderweitig zugelassenen Psychologen im Briefkopf hat er geltend gemacht, diese seien nur außerhalb der Sprechzeiten privat tätig gewesen. Im Übrigen liege insoweit allenfalls ein Pflichtenverstoß dieser beiden Personen vor.

Mit Beschluss vom 10.11.2004 (Bescheid vom 02.12.2004) hat der Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen. Er hat eine gröbliche Pflichtverletzung bejaht, weil der Kläger durch Schaffung und Unterhaltung von Strukturen anderen Ärzten oder Psychotherapeuten die Möglichkeit gegeben habe, unter Umgehung insbesondere des § 32 Zulassungsordnung-Ärzte (ZV-Ä) tätig zu werden. Er habe am Ort seiner Niederlassung in einer von ihm angemieteten Praxis eine Praxisorganisation geschaffen, um einer größeren Zahl von Ärzten und Psychologischen Psychotherapeuten die Möglichkeit zu bieten, therapeutisch tätig zu sein. Die Behandlungsräume seien nach einem Raumplan zur Verfügung gestellt worden. Als Entgelt für die Nutzung sei ein Anteil von 35 % des gezahlten Honorars unter Verzicht auf die Abrechnung einbehalten worden. Eine Betätigung mit diesen Rahmenbedingungen stelle keine vertragsärztliche Tätigkeit in freier Praxis dar. Hierfür sei nach der Rechtsprechung des BSG kennzeichnend, dass der Therapeut gegenüber seinem Patienten sowohl im Bereich der eigenen Behandlungstätigkeit als auch im tatsächlichen und rechtlichen Feld dieser Behandlung in vollem Umfang unmittelbar verantwortlich sei. Im Falle des Klägers hätten sich die anderen Ärzte und Psychologischen Psychotherapeuten dagegen in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation begeben, die ihnen keinerlei Entscheidungsspielraum gelassen habe. Die Voraussetzungen einer Gemeinschaftspraxis seien nicht gegeben. Eine solche könne nur gebildet werden unter freiberuflich tätigen Therapeuten, sie sei geprägt durch die gemeinsame Ausübung des ärztlichen Berufes. Diesen Anforderungen genüge der vorliegende Vertrag in keiner Weise.Die Regelungen über den Ausschluss einer Beteiligung am Vermögen oder Gewinn und Verlust sowie die prozentuale Beteiligung des Klägers am Honorar bedeuteten eine wirtschaftliche Abhängigkeit und seien geeignet, die Unabhängigkeit eines Therapeuten in seinen fachlichen Entscheidungen, insbesondere in der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes zu gefährden. Der Kläger könne sich auch nicht mit dem

Hinweis entlasten, er sei bei der Vertragsgestaltung anwaltlich beraten gewesen. Spätestens mit dem Erhalt des Schreibens der Beigeladenen zu 5) vom 28.05.2001 hätte ihm klar sein müssen, wie zweifelhaft die Gestaltung war. Der Kläger habe danach über Jahre an einem rechtswidrigen Zustand festgehalten und halte ihn auch jetzt noch aufrecht. Dies begründe den Vorwurf der gröblichen Verletzung vertragsärztlicher Pflichten. Eine weitere Verletzung vertragsärztlicher Pflichten hat der Beklagte darin gesehen, dass der Kläger in seiner Praxis zwei Psychologische Psychotherapeuten habe psychotherapeutisch tätig werden lassen, die an weit entfernt liegenden Orten niedergelassen seien. Weitere Pflichtverletzungen lägen in den Beschäftigungen der Frau H1 und der Frau S ohne erforderliche Genehmigung, wobei im Falle der Frau H1 noch nicht einmal eine vorläufige Berufserlaubnis vorgelegen habe. Durch die Pflichtverletzungen habe der Kläger deutlich gemacht, dass er nicht bereit und in der Lage sei, sich in das System der gesetzlichen Krankenversicherung zuverlässig einzuordnen. Sein pflichtwidriges Verhalten wiege so schwerwiegend, dass den Beigeladenen eine weitere Zusammenarbeit mit ihm nicht zuzumuten sei und ein milderes Mittel zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung nicht in Betracht komme.

Der Kläger hat am 30.12.2004 Klage erhoben. Er hat zunächst die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt, weil in dem Klageverfahren vorgelegten Unterlagen sich solche befänden, die ihm unbekannt gewesen seien. Unter Hinweis auf eine rechtliche Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) hat er vorgetragen, die vertraglichen Regelungen seien nicht zu beanstanden. Eine Beteiligung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen sei nicht erforderlich, ebenso sei ein Ausschluss vom Gewinn und Verlust zulässig. Was die prozentuale Aufteilung des Honorars belange, seien die Parteien in der Regelung der Gewinnbeteiligung frei. Die Regelung benachteilige die anderen Partner nicht, denn während die durchschnittlichen Betriebskosten einer Arztpraxis über 50 % lägen, seien die Juniorpartner nur mit 35 % belastet gewesen. Auch die alleinige Geschäftsführung durch einen der Gesellschafter sei rechtlich möglich. Im Übrigen seien die Partner nicht gehindert gewesen, selbst Behandlungsverträge mit Patienten zu schließen. Was das Personal anbelange, sei zu berücksichtigen, dass überwiegend Psychotherapie betrieben worden sei und dass es im Bereich psychotherapeutischer Praxen verbreitet sei, dass kein Personal eingesetzt werde. In jedem Fall hätten aber die Mitglieder der Gemeinschaftspraxis das fachliche Weisungsrecht gegenüber den Bediensteten gehabt. Die Aufstellung eines Raumplanes sei nicht Ausdruck einer Eingliederung in eine fremde Organisation, sondern der Plan habe nur eine effektive Nutzung der Räumlichkeiten ermöglichen sollen. Sein alleiniger Zugriff auf das Geschäftskonto sei Ausfluss seiner Geschäftsführung, die anderen Gesellschafter hätten insoweit ein Kontrollrecht. Zudem könne ihm hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung kein Vorwurf gemacht werden, da er sich bei der Erstellung des Vertrages der Hilfe eines Steuerberaters und von Rechtsanwälten versichert habe. Im Falle der Frau H1 sei diese ordnungsgemäß angemeldet und in der Abrechnung aufgeführt worden. Er habe über die telefonische Genehmigung verfügt, dass alles in Ordnung gehe.

Mit Urteil vom 02.12.2005 hat das Sozialgericht den Bescheid vom 02.12.2004 aufgehoben. Es hat gemeint, möglicherweise habe der Vertrag nicht den Anforderungen an einen Gemeinschaftspraxisvertrag entsprochen, jedoch liege insoweit keine gröbliche Pflichtenverletzung vor. Die Abhängigkeit der so genannten Juniorpartner von dem Kläger habe sich nicht auf die vertragsärztliche Tätigkeit, sondern auf den Einfluss bezogen, den sie auf die Praxisstruktur und den Leistungsabrechnungen hätten nehmen können. Zudem sei zu berücksichtigen, dass dem Kläger durch seine Rechtsberater versichert worden sei, dass der Vertrag mit den vertragsärztlichen Grundsätzen übereinstimmen. Die Partner der Gemeinschaftspraxis seien von dem Kläger auch nicht dadurch finanziell ausgebeutet worden, dass sie von dem auf sie entfallenen Honorar einen Anteil für die Praxisbenutzung hätten abführen müssen, denn die Durchschnittskosten einer nervenärztlichen Praxis lägen weit höher. In den Fällen H1 und S liege zwar eine grobe Verletzung vertragsärztlicher Pflichten vor, denn deren Tätigkeit als Assistentinnen sei nicht genehmigt gewesen. Dieses Fehlverhalten wiege aber allerdings nicht schwer genug, um die Entziehung der Zulassung zu rechtfertigen; insoweit sei die disziplinarrechtliche Maßnahme des Ruhens der Zulassung ausreichend.

Gegen das ihr am 09.02.2006 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 5) am 06.03.2006 Berufung eingelegt. Sie meint, die Verfehlungen des Klägers seien im Beschluss des Beklagten zutreffend zusammengefasst worden. Die Praxisorganisation sei einseitig vom Kläger bestimmt worden, die "Partner" hätten keine Einflussmöglichkeit gehabt. Art und Weise der Praxisorganisation ließen es nicht zu, dass die Partner ihre vertragsärztliche Tätigkeit in beruflicher und persönlicher Selbständigkeit hätten ausüben können. Für das Abhängigkeitsverhältnis spreche auch, dass die Juniorpartner keinen Einfluss auf die Abrechnungen gehabt hätten und auch nicht auf das Konto hätten zugreifen können. Die weiteren Verstöße habe das Sozialgericht zu Recht als grobe Pflichtverletzung gewertet. In Verbindung mit der Praxisorganisation rechtfertigen sie die Entziehung der Zulassung. Auch zum derzeitigen Zeitpunkt gestalteten sich die Verhältnisse in der Praxisorganisation undurchsichtig, was die Beigeladene zu 5) im Einzelnen ausgeführt hat. Ferner wirft die Beigeladene zu 5) dem Kläger vor, dass inzwischen zahlreiche Patientenbeschwerden vorlägen. Es seien Therapien für Patienten beantragt worden, die eine solche gar nicht gewünscht hätten. Zudem sei bei einer Überprüfung aufgefallen, dass zahlreiche Patienten sowohl von dem Kläger als auch der psychologischen Psychotherapeutin T behandelt würden und bei 110 Patienten dieselbe Diagnose gestellt worden sei.

Die Beigeladene zu 5) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 10.11.2004 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurück zuweisen.

Er verteidigt die Rechtmäßigkeit der früheren vertraglichen Gestaltung der Praxisorganisation und verweist auf sein erstinstanzlichen Vortrag. Soweit die Beigeladene zu 5) angebliche Beschwerden aus neuerer Zeit anführe, könnten diese nicht berücksichtigt werden. Ihrem Vortrag, die Verhältnisse in der Praxisorganisation seien auch zum jetzigen Zeitpunkt noch undurchsichtig, könne nicht gefolgt werden, da die Verträge vorgelegt worden und der Beigeladenen zu 5) bekannt seien.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, auch hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsakte der Beklagten, der Zulassungsakten des Klägers und der Streitakte SG Köln S 19 KA 27/01 verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Ungeachtet des Umstandes, dass über das Vermögen des Klägers am 22.11.2005 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, ist er weiter befugt, das Verfahren selbst zu betreiben, da die Zulassung als öffentlich-rechtliche Berechtigung nicht in die Insolvenzmasse fällt (BSG SozR 3 - 5520 § 24 Nr. 4).

Die zulässige Berufung der Beigeladenen zu 5) ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht den Bescheid des Beklagten vom 02.12.2004 aufgehoben, denn die Entziehung der Zulassung des Klägers ist rechtswidrig.

1. Gemäß § 95 Abs. 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) i. V. m. § 27 ZV-Ä ist einem Vertragsarzt die Zulassung u. a. dann zu entziehen, wenn er seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt hat. Da die Entziehung der Zulassung in ihrer Wirkung der Beschränkung der Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz nahe kommt, muss die gröbliche Pflichtverletzung zugleich auch die Ungeeignetheit des Arztes zur weiteren Teilnahme in der vertragsärztlichen Versorgung begründen. Sie liegt regelmäßig dann vor, wenn die schwerwiegenden Pflichtverstöße das Vertrauensverhältnis zur Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen so nachhaltig gestört haben, dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arzt nicht zugemutet werden kann (BSGE 73, 234, 237; 66, 6, 7). Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist der Eingriff in den Rechtsstatus des Vertragsarztes erst dann erlaubt, wenn nicht mehr zu erwarten ist, dass der Arzt durch andere Maßnahmen - etwa ein Disziplinarverfahren - zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner vertragsärztlichen Pflichten angehalten werden kann (BVerfGE 69, 233, 244). Ohne Belang ist, ob die gröbliche Pflichtverletzung und die daraus herzuleitende Ungeeignetheit schuldhaft herbeigeführt wurde; auch unverschuldete Pflichtverletzungen können zur Zulassungsentziehung führen (BSGE 66, 6, 8). Allerdings ist der Grad der subjektiven Vorwerfbarkeit in die Abwägung der Schwere der Pflichtwidrigkeit einzubeziehen (vgl. Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - SGB V, § 95 Randnr. 40).

Für die Überprüfung der Entziehungsentscheidung ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend. Zu berücksichtigen sind grundsätzlich alle Verletzungen vertragsärztlicher Pflichten durch den betroffenen Arzt, die vor der Entscheidung des Beklagten geschehen waren, auch wenn sie von diesem nicht verwertet wurden. Dies gilt allerdings nur für solche Umstände, die im Rahmen des § 95 Abs. 6 SGB V von Bedeutung sind und mit den Tatsachen in Zusammenhang stehen, auf die die Zulassungsentziehung gestützt ist. Zu Gunsten des betroffenen Arztes sind aber alle Umstände bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht zu beachten, die für die Wiedererlangung der Eignung sprechen bzw. auf Grund derer eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arzt für die Kassen bzw. Kassenärztliche Vereinigung zumutbar bleibt (vgl. zuletzt BSG SozR 4-2500 § 95 Nr. 9).

2. Nach diesen Grundsätzen ist die Entziehung der Zulassung des Klägers nicht gerechtfertigt.

a) Zunächst müssen alle Vorwürfe unberücksichtigt bleiben, die sich auf Vorgänge beziehen, die zeitlich nach der Entscheidung des Beklagten liegen bzw. nicht von ihm berücksichtigt worden sind. Somit sind die Patientenbeschwerden und die behaupteten Auffälligkeiten bei den Behandlungen, die die Beigeladene zu 5) in ihrer Berufungsbegründung vom 03.08.2006 anführt, unbeachtlich. Gleiches gilt für den Vortrag der Beigeladenen zu 5) zur Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der ATV Akademie für Verhaltenstherapie Köln GmbH und als Vorstand der Medizinisch-Psychologischen Gesellschaft AG. Unabhängig davon, dass insoweit kaum ein Bezug zur vertragsärztlichen Tätigkeit des Klägers erkennbar ist, waren diese Tätigkeiten nicht Gegenstand des Entziehungsverfahrens und stehen auch mit den dort behandelten Vorgängen nicht in Verbindung. Der Vorwurf, der Kläger stehe wegen seiner Nebentätigkeiten nicht in einem ausreichenden Maße für die vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung (oder habe in der Vergangenheit nicht zur Verfügung gestanden), ist nie erhoben worden.

b) Eine gröbliche Pflichtverletzung hat der Beklagte vor allem darin gesehen, dass sowohl die vertragliche Gestaltung der Gemeinschaftspraxis wie die tatsächliche Praxisorganisation eine Tätigkeit "persönlich, in freier Praxis" nicht erlaubt hätten. Der Kläger habe über Jahre hin an einem rechtswidrigen Zustand festgehalten und halte ihn auch jetzt noch aufrecht. Dabei hat sich der Beklagte vor allem auf den Vertrag vom 01.12.1998 bezogen. Von daher ist der Vorwurf, der Kläger halte jetzt noch einen rechtswidrigen Zustand aufrecht, schon deshalb unbegründet, weil zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten bereits seit dem 01.10.2004 eine Gemeinschaftspraxis mit anderer Zusammensetzung genehmigt und auch die berufsrechtliche Zulässigkeit der daneben begründeten medizinisch-psychologischen Kooperationsgemeinschaft festgestellt worden war. Insoweit hat der Beklagte seine Entscheidung auf einen unzutreffenden Sachverahlt gestützt, obwohl nicht nur der Kläger mit dem am Sitzungstag eingegangenen Schreiben hierauf hingewiesen, sondern auch die Vertreterin der Beigeladenen zu 5) in der Sitzung bestätigt hatte, dass inzwischen eine andere Gemeinschaftspraxis genehmigt und eine Neuorganisation der Praxis beabsichtigt sei. Dem Zulassungsausschuss lagen auch die insoweit relevanten Verträge vor, so dass auch bei der am Zulassungsausschuss beteiligten Beigeladenen zu 5) von der Kenntnis dieser Verträge ausgegangen werden kann. Gleichwohl hat der Beklagte seinen Vorwurf allein auf den Vertrag vom 01.12.1998 sowie die Zeugenaussagen vom 25.06.2003 in dem Verfahren des SG Köln S 19 KA 27/01 gestützt, die er durch die Angaben der in seiner Sitzung am 29.09.2004 angehörten Psychologinnen (in deren Zulassungsentziehungsverfahren, das Gegenstand des Verfahrens L 11 KA 32/06 ist) bestätigt gesehen hat. Auch die Angaben dieser Psychologinnen konnten sich naturgemäß nicht auf die "neue" Praxisorganisation beziehen. Von daher fällt der Vorwurf, der Kläger halte unverändert an einem als rechtswidrig beurteilten Zustand fest, in sich zusammen.

c) Aber auch weder der Vertrag vom 01.12.1998 noch die Gestaltung der (früheren) Praxisorganisation rechtfertigen den Vorwurf einer gröblichen Pflichtverletzung.

Was den Vertrag vom 01.12.1998 anbelangt, so ist dieser im Kern nicht zu beanstanden. Insoweit verweist der Senat auf sein Urteil in dem Verfahren L 11 KA 30/06. Selbst wenn man dieser Beurteilung des Senats nicht folgen sollte, würde auch dann, wenn dieser Vertrag nicht Grundlage der Genehmigung einer Gemeinschaftspraxis hätte sein können, der Vorwurf einer gröblichen Pflichtverletzung nicht gerechtfertigt sein. Die vom Beklagten und der Beigeladenen zu 5) in den Mittelpunkt ihrer Kritik gerückten Regelungen in § 3 des Vertrages (keine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen) oder § 7 (Ausschluss von Gewinn und Verlust) sind gesellschaftsrechtlich ebenso zulässig wie die alleinige Geschäftsführung durch einen der Gesellschafter (s. nur § 710 S. 1 BGB). Eine Beteiligung am Kapital der Gesellschaft kann abbedungen werden (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 65. Aufl., § 706 Randnr. 2), der Beitrag zur Förderung des Gesellschaftszweck kann auch in Gestalt von Dienstleistungen erbracht werden. Gewinnansprüche und Verlustbeteiligungen können selbst für den Fall der Auseinandersetzung gänzlich ausgeschlossen werden (Palandt-Sprau, a. a. O., § 722 Randnr. 1; s. auch BAG NJW 1993, 2458, 2460). Selbst wenn man aus vertragsärztlicher Sicht solche vertraglichen Gestaltungen für bedenklich halten sollte (s. aber LSG Niedersachsen-Bremen, GesR 2002, 21 ff.), könnte einem Arzt, der - fachlich beraten - einen solchen Vertrag schließt, kaum der Vorwurf einer gröblichen

Pflichtverletzung gemacht werden, zumal seinerzeit diese Fragen kontrovers diskutiert worden sind (s. etwa Wigge, NZS 2001, 293; Schnapp/Kaltenborn, SGb 2001, 101; Saenger, NZS 2001 234). Dies gilt auch angesichts des Arguments, dem Kläger habe spätestens nach dem Schreiben der Beigeladenen zu 5) vom 28.05.2001 bewusst sein müssen, dass seine Vertragskonstruktion "zweifelhaft" sei. Zum Einen hat die Aufforderung in dem Schreiben, einen "ordnungsgemäßen" Gemeinschaftspraxisvertrag vorzulegen, ohne im Einzelnen aufzuzeigen, welche Regelungen beanstandet werden, ohnehin kein rechtliches Gewicht, zum Anderen kann gerade bei "zweifelhaften" Gestaltungen dem Arzt nicht das Recht abgesprochen werden, (zunächst) an seiner Rechtsauffassung festzuhalten und eine gerichtliche Klärung zu suchen, was der Kläger auch getan hat. Ob der Kläger in diesem Zusammenhang von seinem früheren Bevollmächtigten fachlich gut beraten wurde, hat der Senat nicht zu entscheiden, hat aber auch keinen Bezug zur gröblichen Pflichtverletzung im Rahmen des § 95 Abs. 6 SGB V. Die Regelung in § 8 lit. b des Vertrages, wonach die vertragsärztliche Zulassung der Juniorpartner der Gesellschaft zustehen sollte, mag unwirksam gewesen sein. Es steht aber fest, dass sie ohnehin nur auf dem Papier stand und sowohl Dr. W wie Frau M ihre Zulassung "mitnehmen" konnten, ohne dass der Kläger sich eines entsprechenden Anspruchs aus § 8 lit. b berühmt hat.

d) Hinsichtlich der Zusammenarbeit mit den Psychologischen Psychotherapeuten ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ärztekammer Nordrhein mit Schreiben vom 02.05.2001 auf der Grundlage der ihr vorgelegten Unterlagen die berufsrechtlichen Anforderungen an eine kooperative Berufsausübung zwischen Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe bejaht hatte. Ferner bestand eine eigene (genehmigte) Gemeinschaftspraxis der Psychologischen Psychotherapeuten.

Die Gemeinschaftspraxis der Psychologischen Psychotherapeuten und die ärztliche Gemeinschaftspraxis haben sich nur der gleichen organisatorischen Strukturen bedient. Die in dem Verfahren S 19 KA 27/01 SG Köln gehörten Mitarbeiterinnen, auf deren Aussagen sich der Beklagte bezogen hat, haben ausgesagt, dass sie die Abrechnungen sowohl für die Ärzte wie für die Psychotherapeuten erstellt haben und das ein gemeinsamer Raumplan geführt wurde. Die Abrechnungen erfolgten allerdings auf der Grundlage der jeweils von den Ärzten bzw. Psychologen gemachten Vorgaben. Die finanzielle Abwicklung des Honorars der Ärzte und Psychologen würde über ein vom Kläger verwaltetes Konto abgewickelt. Es mag zwar unüblich sein, dass sich Mitglieder einer Gemeinschaftspraxis nicht um die finanziellen Verhältnisse in ihrer Praxis kümmern, andererseits ist nicht ersichtlich, inwiefern sie dadurch in ihrer wirtschaftlichen Unabhängigkeit gefährdet wurden. Sie erhielten - entsprechend den Abschlagszahlungen der Beigeladenen zu 5) - monatliche Abschlagszahlungen, die sich an den Umsätzen der vergangenen Abrechnungsperioden orientierten, wobei aber immer auch eine genaue Abrechnung des individuell erwirtschafteten Honorars vorgenommen wurde. Ungeachtet der gemeinsamen Nutzung organisatorischer Strukturen bestand aber eine Trennung zwischen beiden Gemeinschaftspraxen, denn nach der Aussage der Zeugin G in dem Verfahren S 19 KA 27/01 wurde an die Praxis Dr. O pp. adressierte Post einem der beteiligten Ärzte, die an die Gemeinschaftspraxis S1 pp. adressierte Post einem der Psychologischen Psychotherapeuten vorgelegt. Dies zeigt, dass eine "innere" Vermengung (d. h. im Bereich der ärztlichen bzw. psychotherapeutischen Tätigkeit) beider Praxen nicht stattfand, sondern lediglich der "äußere" Organisationsrahmen gemeinsam genutzt wurde. Auf keinen Fall war es so, dass der Kläger das gesamte Geschehen beherrschte.

Soweit sich der Beklagte in diesem Zusammenhang in seinem Beschluss auf das Urteil des BSG vom 19.03.1997 (BSGE 80, 130) berufen hat, wonach ein Arzt Inhalt und Umfang seiner ärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmen müsse und keiner maßgeblichen Einflussnahme durch Andere unterliegen dürfe, betrafen diese Ausführungen des BSG eine andere Fallkonstellation. In dem dort entschiedenen Fall wollte eine Werksärztin für ihre vertragsärztliche Tätigkeit die Räumlichkeiten und das Personal der Werksambulanz nutzen. Insoweit war sie völlig von Entscheidungen ihres Arbeitgebers abhängig und hatte weder das Recht zur Auswahl der Mitarbeiter noch ein Direktionsrecht. Im vorliegenden Fall handelt es sich dagegen lediglich um die Mitnutzung einer zur gemeinsamen Berufsausübung geschaffenen Organisation. Der Kläger hat auch unwidersprochen darauf hingewiesen, dass selbstverständlich die Mitglieder der Gemeinschaftspraxis ein Weisungsrecht gegenüber den Arzthelferinnen hatten. Dieses ergibt sich aus § 4 Abs. 1 des Vertrages, der die alleinige Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschafter bei der Patientenbehandlung und -versorgung vorsah, vor. Diese Bestimmung schließt auch die Weisungsbefugnis gegenüber dem Personal in diesem Bereich ein; auch § 7 Abs. 4 letzter Halbsatz, wonach die Berechtigung bestand, die räumlichen, personellen und technischen Möglichkeiten der Praxis zu nutzen, begründete eine Weisungsbefugnis gegenüber dem Personal bei der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit.

e) Fernliegend ist der Vorwurf, in Wahrheit habe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis der Ärzte bzw. der Psychologischen Psychotherapeuten vorgelegen. Hierfür geben weder die vertragliche Gestaltung noch die Aussagen der Zeugen und der Psychologischen Psychotherapeutinnen etwas her. Sowohl die Ärzte wie die Psychologen haben kein festes Gehalt, sondern nur das individuell erwirtschaftete Honorar erhalten. Von diesem Honorar wurde ein Anteil von 35 % zur Abgeltung der Kosten der Praxis einbehalten, was für ein Beschäftigungsverhältnis untypisch ist. Es bestand weder ein Weisungsrecht des Klägers noch sind tatsächlich erteilte Weisungen festgestellt worden. Insbesondere hat der Kläger nicht auf die Behandlung Einfluss genommen, weder die Zuweisung von Patienten noch die Festlegung von Behandlungszeiten sind behauptet worden. Im Gegenteil hat die Zeugin G bekundet, die meisten Patienten, die in die Praxis gekommen seien, hätten von einem bestimmten Therapeuten behandelt werden wollen, und seien diesem dann auch zugewiesen worden. Soweit Patienten nicht einen bestimmten Therapeuten aufsuchen wollten, wurden sie lediglich ärztlich untersucht und danach festgelegt, ob eine ärztliche oder psychologische Behandlung angezeigt war. Nach dem Vertrag vom 01.12.1998 oblag der Abschluss von Behandlungsverträgen allein dem einzelnen Arzt, d.h. insoweit bestand keine Geschäftsführungsbefugnis des Klägers. Die vom Beklagten gehörten Psychologinnen haben ebenfalls ausgesagt, dass sie allein entschieden hätten, welche Patienten sie behandelten. Der Raumplan wurde nicht vom Kläger vorgegeben, sondern die Ärzte und Psychotherapeuten trugen sich ein, wann sie die Räume benötigten. Für weitere Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wie Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsansprüche wie der Pflicht zur Genehmigung von Urlaub gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Der Vorwurf des Beklagten, die Ärzte und psychologischen Psychotherapeuten hätten sich in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation begeben, die ihnen keinerlei Entscheidungsspielraum gelassen habe, ist somit unbegründet.

f) Weiter hat der Beklagte dem Kläger vorgeworfen, zwei Ärztinnen ohne Genehmigung als Assistentin beschäftigt zu haben (§ 32 Abs. 2 ZV-Ä). Im Falle der Frau H1 mag zwar eine Pflichtverletzung vorliegen, weil tatsächlich keine Genehmigung für ihre Tätigkeit vorlag, denn dem gefertigten Vermerk vom 18.01.2001 lässt sich nicht entnehmen, dass die Genehmigung anlässlich dieses Telefonats erteilt worden sei. Entgegen der Behauptung des Beklagten im angefochtenen Bescheid lag aber die Berufsausübungserlaubnis vor. Angesichts des Vermerkes, dass alles in Ordnung gehe, wiegt diese Pflichtverletzung aber nicht schwer. Zudem ist zu berücksichtigen, dass - wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat - die Mitarbeit von Frau H1 in den Abrechnungen angegeben worden ist. Die Beigeladene zu 5) konnte daher ohne weiteres deren Tätigwerden erkennen und hätte - was offenkundig nicht geschehen ist - die Abrechnungen berichtigen und den

Kläger zeitnah auf die fehlende Genehmigung hinweisen können. Unabhängig davon erscheint es auch grundsätzlich fragwürdig, einem Arzt, der rechtzeitig die erforderliche Genehmigung beantragt hat, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht, eine gröbliche Pflichtverletzung vorzuwerfen, wenn gleichzeitig die Kassenärztliche Vereinigung untätig geblieben ist.

Im Falle S hat der Kläger unwidersprochen angegeben, sie sei im fraglichen Zeitraum nur mit Gutachten und der Behandlung von Privatpatienten befasst gewesen. Ob er insoweit gegenüber der Ärztekammer eine vollschichtige Weiterbildung im Bereich Psychiatrie hätte bescheinigen dürfen, kann dahinstehen, es ist aber jedenfalls nicht erwiesen, dass er sie entgegen § 32 Abs. 2 ZV-Ä ohne Genehmigung als Weiterbildungsassistentin beschäftigt hätte. Allerdings war sie im vertragsärztlichen Bereich auch "stundenweise" in Vertretung tätig. Dies hat der Kläger aber auch in seiner Abrechnung so ausgewiesen, so dass auch hier die Beigeladene zu 5) ohne weiteres eine sachlich-rechnerische Berichtigung hätte vornehmen können. Soweit somit dem Kläger in diesem Zusammenhang eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, wiegt diese auch in Verbindung mit der im Falle H1 keineswegs so schwer, als dass sie die Entziehung der Zulassung rechtfertigen würde.

g) Inwiefern in der Aufnahme zweier an einem anderen Ort zugelassener Psychotherapeuten in den Briefkopf der Praxis eine Pflichtverletzung des Klägers liegen könnte, erschließt sich dem Senat nicht. Es ist weder festgestellt, dass sie in der Praxis des Klägers eine vertragspsychotherapeutische Tätigkeit entfaltet hatten, noch dass sie am Ort ihrer Zulassung (wegen der Tätigkeit in den Praxisräumen in Köln) nicht in ausreichendem Maße für die vertragspsychotherapeutische Tätigkeit zur Verfügung gestanden hätten. Von daher ist der Vorwurf, der Kläger habe zumindest einen rechtswidrigen Zustand begünstigt, ohne tatsächliche Basis. Nach dem Vortrag des Klägers haben beide lediglich in den Praxisräumen private Behandlungen durchgeführt, was kaum dem Kläger als Verletzung seiner vertragsärztlichen Pflichten vorgeworfen werden kann.

h) Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass dem Kläger keine Pflichtverletzungen von solchem Gewicht anzulasten sind, dass sie eine Entziehung der Zulassung rechtfertigen würden. Zudem kann auch angesichts der geänderten Strukturen unabhängig davon, ob schon die frühere vertragliche und tatsächliche Gestaltung der Zusammenarbeit des Klägers mit anderen Ärzten und Psychologen als gröbliche Pflichtverletzungen zu werten wären, nicht davon ausgegangen werden, dass eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger unzumutbar sein sollte. Er hat nicht auf seiner Position beharrt. Den Bedenken gegen die rechtliche Konstruktion der Gemeinschaftspraxis ist Rechnung getragen worden, der Zulassungsausschuss hat ausdrücklich in Kenntnis des jetzt bestehenden Gemeinschaftspraxisvertrages die Genehmigung zur gemeinsamen Berufsausübung erteilt. Auch der Kooperationsvertrag ist als berufsrechtlich unbedenklich beurteilt worden. Die gesamte vertragliche Gestaltung ist dem Zulassungsausschuss offengelegt worden. Da die Beigeladene zu 5) in den Zulassungsgremien vertreten ist, kann sie nicht damit gehört werden, ihr seien die vertraglichen Regelungen nicht bekannt. Wenn sie es versäumt hat, sich die ihr mögliche Kenntnis zu verschaffen, ist dies von ihr zu verantworten. Ihr Beklagen, es bestünden undurchsichtige rechtliche Verhältnisse, ist nicht nachvollziehbar. Soweit sie die Nennung von nicht zugelassenen Psychotherapeuten im Briefkopf der Praxisorganisation rügt, mag es zwar wünschenswert sein, wenn schon nach außen hin erkennbar ist, welcher der aufgeführten Therapeuten an der vertragsärztlichen/-psychotherapeutischen Versorgung teilnimmt. Weshalb es aber unzulässig sein soll, dass als Mitglieder der Kooperationsgemeinschaft auch nicht zugelassene Therapeuten genannt werden, ist nicht ersichtlich und auch von der Beigeladenen zu 5) nicht begründet worden. Mitglieder einer Praxisgemeinschaft können auch Ärzte sein, die nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind (BSGE 76, 59, 64). Dass innerhalb der Kooperationsgemeinschaft nicht klar zwischen privat- und vertragspsychotherapeutischen Behandlungen getrennt wird, hat sie selbst nicht behauptet; wie innerhalb der Kooperationsgemeinschaft die Abgrenzung vorgenommen wird, muss sie dieser selbst überlassen.

Mithin erweist sich der Bescheid des Beklagten vom 02.12.2004 unter allen Gesichtspunkten als rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz i. V. m. § 154 Abs. 2, 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, insbesondere hat der Rechtsstreit im Hinblick darauf, dass nur eine tatsächliche und rechtliche Gestaltung im Einzelfall zu beurteilen war, keine grundsätzliche Bedeutung.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2006-10-25