

L 11 KA 2/11 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 26 KA 18/10 ER

Datum
29.12.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 11 KA 2/11 B ER
Datum
29.06.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Beklagten wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 29.12.2010 geändert. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Der Antragsteller trägt die Kosten des erstinstanzlichen und des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist seit Januar 2005 als Facharzt für Plastische und Ästhetische Chirurgie in L zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Mit Schreiben vom 02.06.2009 beantragte die zu 7) beigelegene Kassenärztliche Vereinigung (KV) Nordrhein festzustellen, dass die Zulassung des Antragstellers wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ende. Der Antragsteller habe in den Quartalen I und II/2005 keine Abrechnung eingereicht, obwohl aufgrund des Beschlusses des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 13.12.2004 - L 11 B 30/04 KA ER - eine einstweilige Zulassung bestanden habe. In den Quartalen III/2005 bis IV/2008 habe er lediglich zwischen zwei und 19 Fälle zur Abrechnung gebracht. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) werde die vertragsärztliche Tätigkeit nur dann ausgeübt, wenn der betreffende Arzt die Gesamtheit seiner Pflichten im Wesentlichen erfülle. Mit einzelnen Maßnahmen der Versorgung von Berechtigten sei nicht nachgewiesen, dass er die vertragsärztliche Tätigkeit ausübe. Der Internetauftritt zeige, dass sich der Antragsteller nur der ästhetischen Chirurgie widme, die kein Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sei.

Mit Beschluss vom 29.07.2009 gab der Zulassungsausschuss für Ärzte L dem Antrag der Beigeladenen zu 7) auf Feststellung der Beendigung der Zulassung des Antragstellers wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit statt. Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb erfolglos (Beschluss des Antragsgegners vom 26.05.2010), denn der Antragsteller übe keine vertragsärztliche Tätigkeit im nennenswerten Umfang aus, was sich aus seinem über 18 Quartale hin feststellbaren Leistungsverhalten ergebe. Diese Entscheidung hat Antragsteller am 09.07.2010 beim Sozialgericht (SG) Köln mittels Klage angegriffen (S 26 KA 11/10).

Mit Schreiben vom 26.03.2010 beantragte der Antragsteller die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes zur Übergabe an einen Nachfolger. Dies lehnte der Zulassungsausschuss für Ärzte L am 25.08.2010 (Beschluss vom 15.09.2010) ab, da keine fortführungsfähige Praxis vorhanden sei. Die vom Antragsteller abgerechneten Fallzahlen (12 Fälle im Quartal I/2010) sprächen gegen eine nennenswerte vertragsärztliche Tätigkeit. Sowohl für die Ausschreibung als auch für die Nachbesetzung sei das Vorhandensein einer fortführungsfähigen Kassenpraxis erforderlich.

Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch machte der Antragsteller geltend: Die Entscheidung über den Zulassungsentzug sei nicht bestandskräftig und könne nicht Grundlage der Nachbesetzungsentscheidung sein. Die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes sei in rechtlich korrekter Weise erfolgt. Er betreibe seine Praxis und erfülle seine vertragsärztlichen Pflichten nach wie vor.

Am 11.10.2010 hat der Antragsteller beim SG Köln einen Antrag auf vorläufige Entscheidung über die Nachbesetzung einer Vertragsarztpraxis im Wege der einstweiligen Anordnung eingereicht. Nach Hinweis des SG auf die Rechtsprechung des Senats zur Frage, ob und inwieweit einstweiliger Rechtsschutz auch schon gegen Entscheidungen des Zulassungsausschusses in Betracht kommt, hat sich der Antragsteller damit einverstanden erklärt, vor der Entscheidung im Eilverfahren zunächst den Beschluss des Antragsgegners abzuwarten.

Mit Beschluss aus der Sitzung vom 01.12.2010 hat der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers betreffend Nachbesetzung seines Vertragsarztsitzes zurückgewiesen. Die Nachbesetzung erfordere, dass eine Praxis fortgeführt werden könne. Dies sei nicht der Fall, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit eines Arztes so gering sei, dass von keinem durch [Artikel 12](#) und [Artikel 14 Grundgesetz \(GG\)](#) geschützten Substrat gesprochen werden könne. Dies sei hier der Fall. Auch die Frequenztabellen des Jahres 2010 ließen keine nennenswerte vertragsärztliche Tätigkeit erkennen. Im Quartal II/2010 habe der Antragsteller lediglich 13 Fälle (davon zehn Fälle auf Überweisung) und im Quartal I/2010 nur 12 Fälle (davon zwei Notfälle und zehn Fälle auf Überweisung) abgerechnet.

Der Antragsteller hat vorgetragen, Ziel des Eilverfahrens sei es, im Nachbesetzungsverfahren möglichst zeitnah zu einer Entscheidung zu gelangen, da zwischen ihm und dem einzigen Bewerber eine Einigung über die Praxisübernahme bestehe. Der Bewerber sei sowohl vor dem Zulassungsausschuss als auch vor dem Antragsgegner erschienen, habe seine Bereitschaft zur Übernahme der Praxis bekundet und bestätigt, dass zwischen den Beteiligten eine wirtschaftliche Einigung zustande gekommen sei. Die Entscheidungen der Zulassungsausschüsse seien rechtswidrig; sie beruhten auf einer angefochtenen Entscheidung, deren Vollzug gehemmt sei. Er nehme seine vertragsärztlichen Pflichten nach wie vor gewissenhaft wahr. Wenn er in einem Fachbereich tätig sei, in dem die Anzahl der Vertragsarztleistungen geringer ausfalle als in anderen Facharztbereichen, könne daraus nichts Nachteiliges geschlossen werden.

Der Antragsteller hat beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, unter Aufhebung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 15.09.2010 und unter Aufhebung des Beschlusses des Antragsgegners vom 01.12.2010 über die Zurückweisung des Widerspruchs gegen den Ausgangsbescheid im Wege der Nachbesetzung der Praxis des Antragstellers Herrn Dr. N die Zulassung für eine vertragsärztliche Tätigkeit am Praxissitz des Antragstellers zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu erteilen, hilfsweise, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, unter Aufhebung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 15.09.2010 und unter Aufhebung des Beschlusses des Antragsgegners vom 01.12.2010 über die Zurückweisung des Widerspruchs gegen den Ausgangsbescheid und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über diesen Nachbesetzungsantrag zu entscheiden.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag teils als unzulässig, teils als unbegründet zurückzuweisen.

Sein Beschluss sei rechtmäßig, die Nachbesetzung einer Praxis sei nur dann für möglich, wenn sie nicht nur in tatsächlicher Hinsicht existiere, sondern auch ein vertragsärztlicher Patientenstamm vorhanden sei. Angesichts der wenigen vom Antragsteller behandelnden vertragsärztlichen Fälle sei keine schützenswerte Rechtsposition gegeben.

Mit Beschluss vom 29.12.2010 hat das SG dem Hilfsantrag stattgegeben. Der Beschluss des Antragsgegners vom 01.12.2010 erscheine als nicht rechtmäßig. Nach [§ 86a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hätten Widerspruch und Anfechtungsklage, wie die gegen den Zulassungsentzug gerichtete Klage S 26 KA 11/10, aufschiebende Wirkung. Das gelte auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie solchen mit Drittwirkung. Aus Verwaltungsakten über die Entziehung der Zulassung dürften deshalb keine Folgerungen gezogen werden; der Status bleibe zunächst erhalten und entfalle erst bei Klageabweisung ex nunc. Die aufschiebende Wirkung habe der Antragsgegner mit Beschluss aus der Sitzung vom 01.12.2010 außer Acht gelassen, weil dieser ausschließlich auf dem nicht bestandskräftigen Zulassungsentzugsbeschluss vom 25.08.2010 beruhe bzw. mit dem Fehlen einer fortführungsfähigen Vertragsarztpraxis des Antragstellers begründet worden sei. Da der Antragsgegner sich mit den übrigen Voraussetzungen der Nachbesetzung des derzeit existenten Vertragsarztsitzes bzw. der Übertragung auf den Bewerber erkennbar noch nicht befasst habe, sei er - der Antragsgegner - zur Neubescheidung zu verpflichten. Es bestehe auch ein Anordnungsgrund, denn ohne den vorläufigen Rechtsschutz drohe auf nicht absehbare Zeit die Nichtverwertbarkeit der Praxis, die der einziger Bewerber nur mit dem Vertragsarztsitz übernehmen wolle.

Diese Entscheidung greift der Antragsgegner mit der Beschwerde an. Er trägt vor: Folge der Entscheidung des SG sei eine unberechtigte Vorwegnahme der Hauptsache. Im Klageverfahren könne der Antragsteller grundsätzlich nur eine Neubescheidung erreichen, nach dem Sachauspruch des SG werde er jedoch unzulässigerweise so gestellt, als ob die Neubescheidung schon zu seinen Gunsten ergangen sei. Deshalb sei der Antrag auf Neubescheidung grundsätzlich nicht sicherungsfähig, es sei denn, dass sich der materiellrechtliche Anspruch ausnahmsweise in einen Anspruch auf Erlass der begehrten Entscheidung verdichtet habe, was das SG nicht geprüft habe. Folge man dessen Auffassung, so hätte es die der angegriffenen Entscheidung aus seiner Sicht anhaftenden Ermessensdefizite aufzeigen müssen. Die Ausführungen des SG erfüllten den Zweck eines Bescheidungsanspruchs nicht. Grundsätzlich hemme die im Verfahren S 26 KA 11/10 eingelegte Anfechtungsklage die Wirksamkeit bzw. den Vollzug der in jenem Verfahren ergangenen Entscheidung. Das SG lasse unberücksichtigt, dass es um zwei verschiedene Streitgegenstände gehe, nämlich den Streitgegenstand "Entzugsverfahren" und den Streitgegenstand "Nachbesetzung". Allein Letzterer sei Gegenstand des Eil- bzw. Beschwerdeverfahrens. Damit verkenne das SG nicht nur das Wesen der aufschiebenden Wirkung, die ausschließlich für das Verfahren S 26 KA 11/10 gelte, sondern trage auch der vorliegend angegriffenen Entscheidung vom 01.12.2010 nicht hinreichend Rechnung. Aus der Begründung dieses Beschlusses werde deutlich, dass er sich keineswegs auf die Rechtsfolgen der Zulassungsentzugsentscheidung vom 26.05.2010 stütze, sondern lediglich auf einen Sachverhalt hingewiesen habe, der schon in jener Entscheidung bedeutsam geworden sei und der durch seine Sachverhaltsermittlungen ergänzt werde. Ein Rechtsschutzdefizit sei zu verneinen. Dass die Praxis des Antragstellers auch nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens ohne erkennbaren wirtschaftlichen Verlust übertragen werden könne, liege auf der Hand. Dass der Antragsteller lediglich einen Bewerber habe, mache die Sache zudem nicht dringlich und lasse am Vorliegen eines Anordnungsgrundes zweifeln. Es sei nicht Zweck des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens, möglicherweise betroffene Interessen des potentiellen Übernehmers zu schützen. Auch das dem Antragsteller zustehende Recht aus [Art. 14 GG](#) habe nicht ein solches Gewicht, dass eine einstweilige Anordnung zu erlassen sei. Er - der Antragsgegner - habe im Widerspruchsverfahren anhand der Frequenztabellen ermittelt und im Einzelnen ausgeführt, dass ein übergabefähiges Praxissubstrat nicht vorhanden sei. Weder aus grundrechtlicher noch aus wirtschaftlicher Sicht habe der Antragsteller den Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Schließlich sei die Kostenentscheidung des SG fehlerhaft. Ihm - dem Antragsgegner - würden die gesamten Kosten angelastet, obwohl der Antragsteller mit dem von ihm gestellten Hauptantrag keinen Erfolg gehabt habe.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 29.12.2010 abzuändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung insgesamt abzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Das SG habe zutreffend erkannt, dass der Antragsgegner über die Nachbesetzung nur deshalb nicht entschieden habe, weil er die eigene Entscheidung bezüglich der Entziehung der Zulassung zur ausschließlichen Grundlage seiner ablehnenden Nachbesetzungsentscheidung gemacht habe. Damit vollziehe er faktisch seine vorausgegangene Entziehungsentscheidung, weil die Übertragung der Praxis zeitlich so in die Länge gezogen werde, dass die Umsetzung gefährdet sei. Die Entscheidung beruhe einzig auf dem nicht bestandskräftigen Zulassungsentzugsbeschluss vom 25.08.2010. Der Antragsgegner habe seine Entscheidung in der Sache mit denselben Argumenten begründet, die er im Zulassungsentziehungsverfahren verwandt habe. Im Übrigen sei in der Sitzung am 01.12.2010 die Angelegenheit nicht erörtert worden, sondern mit dem Hinweis, dass es vorliegend lediglich um eine Rechtsfrage gehe, jegliche Erörterung in der Sache unterbunden worden. Es stehe fest, dass der Antragsgegner kein Ermessen ausgeübt, sondern einzig zur Wahrung und Durchsetzung seiner vorausgegangenen Entscheidung eine Nachbesetzung versagt habe. Ungeachtet der Tatsache, dass er - der Antragsteller - seine Praxis kontinuierlich betreibe, habe der Antragsgegner die Nachbesetzung ohne Einwände gegen die Person des einzigen Bewerbers abgelehnt. Die dabei vertretene Rechtsauffassung, wonach eine Nachbesetzung nur bei einem bestimmten Umfang vertragsärztlicher Leistungen in Betracht komme, sei unzutreffend (wird ausgeführt). Der Antragsgegner sei zu verpflichten, bei einer Neubescheidung diese Rechtsauffassung zu beachten und in Anbetracht des bisherigen Sachverhalts die Eignung des Bewerbers zu prüfen sowie bei Vorliegen der Eignungsvoraussetzungen die Nachbesetzung vorzunehmen. Die Eilbedürftigkeit liege auf der Hand. Denn er - der Antragsteller - habe seine gegenwärtige berufliche Planung im Sinne der Übertragung seiner Praxis vorgenommen und entsprechend disponiert bzw. die Ausschreibung in der berechtigten Erwartung veranlasst, zu einer zeitlich angemessenen Entscheidung zu gelangen. Dass ein solches Verfahren einige Zeit in Anspruch nehme, sei in Kauf zu nehmen. Gerade deshalb bestünden aber auch umfangreiche Abläufe, die schwerlich verschoben werden könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die den Antragsteller betreffenden Zulassungsakten und die beigezogenen Akten S 26 KA 11/10, S 26 KA 4/11 und [S 19 KA 52/04](#) verwiesen.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet. Der angefochtene Beschluss des SG ist abzuändern. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sind nicht dargetan.

1. Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 1 bzw. Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Danach ist zwischen Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung). Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.09.2006 - [L 10 B 2/06 KA ER](#) -), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG, Beschluss vom 16.05.1995 - [1 BvR 1087/91](#) -). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (Senat, Beschluss vom 12.10.2009 - L 11 B 17/09 KA ER -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15.11.2006 - [L 10 B 14/06 KA ER](#) - und 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -). Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.04.2007 - [L 5 KR 518/07 ER-B](#) -).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich:

a) Ein Anordnungsgrund ist nicht glaubhaft gemacht.

aa) Den Anordnungsgrund definiert [§ 86b Abs. 2 SGG](#) für die Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits jeweils eigenständig. Die Sicherungsanordnung setzt die Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustand die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), hingegen verlangt die Regelungsanordnung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 86b Rdn. 11). Mittels einer Sicherungsanordnung trifft das Gericht nur bestandserschützende Maßnahmen (Düring, a.a.O., Rdn. 10). Die Rechtsverwirklichung im Sinn des Absatz 2 Satz 1 wird vereitelt, wenn sich das gefährdete Recht im Hauptsacheverfahren nicht mehr durchsetzen lässt. Die Rechtsverwirklichung wird erschwert, wenn zu befürchten ist, dass eine Zustandsveränderung den Erfolg des Hauptsacheverfahrens weitgehend entwerten würden (Düring, a.a.O., Rdn. 13 m.w.N.). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher. Sie ist letztlich unerheblich, denn beide Fälle unterliegen derselben Behandlung (hierzu Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Auflage, 2007, § 940 Rdn. 1). Der jeweilige Antragsteller hat keine Dispositionsbefugnis darüber, ob das Gericht den unterbreiteten Sachverhalt unter Berücksichtigung des jeweiligen Antrags als Sicherungs- und/oder Regelungsanordnung einordnet. Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 123 SGG](#). So ist es durchaus denkbar, dass der

Antragsteller eine Regelungsanordnung begehrt, das angerufene Gericht hingegen eine Sicherungsanordnung erlässt, solange es nur über die Anträge nicht hinausgeht. Lediglich die innerhalb dieser Formen in [§ 86b Abs. 2 SGG](#) formulierten Voraussetzungen für den Anordnungsgrund differieren. Ein striktes "Entweder/Oder" zwischen Regelungs- und Sicherungsanordnung besteht demzufolge nicht (Senat, Beschluss vom 10.11.2010 - [L 11 KA 87/10 B ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -, so im Ergebnis auch OVG Münster, Beschluss vom 02.05.1979 - [XV B 578/79](#) -).

bb) Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zum einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren (BVerfG, Beschluss vom 19.10.1977 - [2 BvR 42/76](#) -) wurde unter der Geltung des früheren Rechts von den Sozialgerichten ganz überwiegend gefordert, dass dem Antragsteller schwere irreparable und unzumutbare Nachteile drohen. Die Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten des [§ 86b Abs. 2](#) durch das 6. SGGÄndG vom 17.08.2001 ([BGBl. I 2144](#)) m.W.v. 02.01.2002 zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anordnungsgrund dargetan ist (Sicherung eines verfassungsrechtlichen Mindeststandard i.S. einer "Existenzgefährdung"), kann indes nur noch eingeschränkt herangezogen werden (Senat, Beschluss vom 23.11.2007 - [L 11 B 11/07 KA ER](#) -; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 22.05.2006 - [L 10 B 3/06 KA ER](#) -, 09.07.2004 - [L 10 B 6/04 KA ER](#) -; Frehse in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 126). Demzufolge wird unter Geltung des SGG i.d.F. des 6. SGGÄndG vornehmlich darauf abgestellt, welche Intensität der abzuwehrende Eingriff in geschützte Güter (z.B. [Art. 12, 14 GG](#)) hat. Maßstab für die Eingriffsintensität sind vielfach (1) die wirtschaftlichen Folgen in Bezug auf das geschützte Rechtsgut oder aber wesentliche Rechtsverletzungen (2).

(1) Der Antragsteller hat einen Anordnungsgrund i. S. (wesentlicher) wirtschaftlicher Beeinträchtigungen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) - und 27.05.2008 - [L 11 B 6/08 KR ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) -, 12.02.2007 - [L 10 B 35/06 KA ER](#) -, 15.11.2006 - [L 10 B 14/06 KA ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 02.11.2009 - [L 11 KR 3727/09 ER-B](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.12.2007 - [L 5 ER 289/07 KR](#) -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 13.12.2007 - [L 5 ER 289/07 KR](#) -) nicht glaubhaft gemacht. Hierzu hat er im Wesentlichen lediglich vorgetragen, seine gegenwärtige berufliche Planung mit Blick auf die Übertragung seiner Praxis vorgenommen und entsprechend disponiert zu haben. Ob und inwieweit er ohne die beantragte einstweilige Regelung wirtschaftlich beeinträchtigt wird, ist dem nicht ansatzweise zu entnehmen und insbesondere nicht anhand von Daten glaubhaft gemacht.

(2) Allerdings sind nicht allein wirtschaftliche Beeinträchtigungen geeignet, den Anordnungsgrund auszufüllen. Auch Grundrechtsbeeinträchtigungen oder sonstige Rechtsverletzungen können dem zuzuordnen sein (Senat, Beschluss vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -). Die in [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Regelungsanordnung) formulierten "wesentlichen Nachteile" sind nicht auf solche wirtschaftlicher Art beschränkt. Das folgt schon unmittelbar aus dem Wortlaut. Hätte der Gesetzgeber den Erlass einstweiliger Anordnung nur auf ökonomisch prekäre Ausnahmesituationen begrenzen wollen, hätte er [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) dahin präzisieren müssen, dass wesentliche wirtschaftliche Nachteile drohen. Das ist nicht geschehen. Infolgedessen kann es sich um Nachteile jeglicher Art handeln, sofern sie nur wesentlich sind. Diese Erwägung wird durch [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) (Sicherungsanordnung) bestätigt. Hierin wird der Anordnungsgrund dahin präzisiert, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden muss. Anknüpfungspunkt ist insoweit nicht eine - wie auch immer geartete - wirtschaftliche Beeinträchtigung sondern einer Vereitelung von Rechten. Ein solche Gefahr wiederum kann sich durch schlichten Zeitablauf realisieren (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.07.2004 - [L 2 B 16/04 KR ER](#) - m.w.N.). Geht das Gesetz insofern davon aus, dass - losgelöst von ökonomischen Beeinträchtigungen - allein schon rechtliche Nachteile in der Lage sind, den Anordnungsgrund für die Sicherungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) auszufüllen, so erschließt sich nicht, warum für die Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) angesichts des auch insoweit offenen Wortlauts anderes gelten soll. Auch mit Blick auf [§ 86b Abs. 1 SGG](#) erachtet der Senat dieses Ergebnis als zutreffend. Mit Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) - hat der Senat entschieden, dass wirtschaftliche Beeinträchtigungen im Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hinsichtlich der Frage, ob ein Anordnungsgrund gegeben ist, nur ein Kriterium neben einer Vielzahl anderer in die Interessenabwägung ggf. einzubeziehender Umstände sind. Infolge des von [§ 86b Abs. 1 SGG](#) abweichenden Wortlautes lässt sich diese Erkenntnis zwar nicht ohne weiteres auf [§ 86b Abs. 2 SGG](#) übertragen, dennoch ist dem zumindest zu entnehmen, dass der rechtliche Ansatz, der Anordnungsgrund könne nur mittels wesentlicher (unzumutbarer) wirtschaftlicher Beeinträchtigungen dargetan werden, unzutreffend ist (Senat, Beschluss vom 06.09.2010 - [L 11 KA 3/10 B ER](#) -).

(a) Der Antragsteller hat in den Vordergrund seiner Erwägungen gestellt, die Entscheidung des Antragsgegners sei offenkundig willkürlich, schon deswegen sei ein Anordnungsgrund gegeben. Das ist nicht der Fall, was sich wie folgt ergibt:

Ein Verstoß gegen das Willkürverbot setzt voraus, das die angegriffene Entscheidung auf gravierenden Rechtsverstößen beruht und den Antragsteller schwer beeinträchtigt (vgl. BSG, Urteil vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) -). Das ist nicht der Fall. Der Antragsteller meint, dem Antragsgegner gehe es allein darum, die nicht bestandskräftige Zulassungsentziehung umzusetzen. Dem steht indes entgegen, dass es sich um zwei Streitgegenstände handelt. Allein der Streitgegenstand "Nachbesetzung" und nicht der Streitgegenstand "Entzugsverfahren" ist Gegenstand des Eil- bzw. Beschwerdeverfahrens. Die infolge des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses vom 01.09.2009 eingetretene aufschiebenden Wirkung hat der Antragsgegner beachtet. Er hat entgegen der Auffassungen des SG und des Antragstellers keine Folgerungen aus dem "Entzugsverfahren" gezogen. Aus der Begründung des Beschlusses vom 01.12.2010 wird deutlich, dass der Antragsgegner sich nicht auf die Rechtsfolgen der Zulassungsentzugsentscheidung vom 26.05.2010 stützt, sondern lediglich auf einen Sachverhalt referiert, der schon in der Entscheidung vom 26.05.2010 bedeutsam geworden und den er durch eigene Sachverhaltsermittlungen ergänzt hat. Der Antragsgegner hat den Widerspruch gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses allein deswegen zurückgewiesen, weil nach seiner Ansicht aus den auf Seite 3 des Bescheides genannten Gründen keine nachbesetzungsfähige Praxis mehr vorhanden ist.

Warum dies willkürlich sein soll, erschließt sich nicht. So hat das BSG im Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) - für das Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 4](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) anerkannt, dass ein Nachbesetzungsrecht eines bisher als Vertragsarzt zugelassenen Praxisinhabers in überversorgten Planungsbereichen nur ausgeübt werden kann, wenn der ausscheidende Vertragsarzt zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Zulassung - von der seltenen Situation eines Ruhens der Zulassung ([§ 95 Abs. 5 SGB V](#)) abgesehen - tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in nennenswertem Umfang (noch) vertragsärztlich und nicht ausschließlich privatärztlich tätig gewesen ist (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.12.2008 - [L 7 KA 65/08](#) -, LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.05.2008 - [L 3 B 369/08 KA ER](#) -, LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.02.2007 - [L 5 KA 1/07](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.05.2002 - [L 5 KA 382/02](#) -). Das BSG geht (a.a.O) nicht davon aus, dass nach einer bestimmten Dauer die Zulassung automatisch entfällt,

sondern führt weiter aus: "Endet in diesem Fall die Zulassung - was dem Regelfall entspricht - durch Entziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit gemäß [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) fällt der Vertragsarztsitz ersatzlos fort." Verlangt wird also auch in diesem Fall die Durchführung eines Zulassungsentziehungsverfahrens. Ein automatisches Ende der Zulassung qua Gesetz, d.h. in Form einer festgelegten Reaktion ohne Dazwischentreten einer Entscheidung und ohne weiteres Zutun, sieht das Gesetz in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) für den Vertragsarzt (Satz 1) nur bei Tod bzw. Auflösung, Verzicht oder Wegzug aus dem Bereich des Vertragsarztsitzes vor. Im Übrigen bleibt die Zulassung hier wie dort als Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit sie nicht aufgehoben wird oder sich durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt (vgl. [§ 39 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch).

(b) Soweit der Antragsteller meint, die Willkür folge daraus, dass der Antragsgegner die Entscheidung in Kenntnis dessen getroffen habe, dass sich Überlasser und Übernehmer wirtschaftlich geeinigt und insoweit ihre Planung darauf ausgerichtet hätten, die Angelegenheit in einem überschaubaren Zeitraum umzusetzen, führt das nicht weiter. Zivilrechtliche Fragestellungen können nur ausnahmsweise auf das öffentlich-rechtliche Statusverhältnis Einfluss nehmen. Das ist etwa dann der Fall, wenn vertragsarztrechtliche Voraussetzungen untrennbar von zivilrechtlichen Gestaltungsformen abhängen. So ist bei der Frage, ob ein Arzt sich für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung eignet, insbesondere ob bei ihm die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit gesichert ist, im Falle gesellschaftsvertraglicher Verbindung mit einer anderen Person zu überprüfen, ob eine ausreichende Selbstständigkeit oder in Wahrheit ein (verstecktes) Angestelltenverhältnis vorliegt. Außerhalb dieses Sonderbereichs ist es aber nicht Aufgabe der KVen und der Zulassungsgremien, zivilrechtliche Verhältnisse zu prüfen (BSG, Urteil vom 28.11.2007 - [B 6 KA 26/07 R](#) -; Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - [L 11 KA 95/10 B ER](#) -). Um eine solche Ausnahmekonstellation geht es vorliegend nicht. Vielmehr macht der Antragsteller im Ergebnis geltend, dass die zivilrechtliche Vereinbarung zwischen ihm und dem Übernehmer sowie deren hierauf ausgerichtete Planung der Entscheidung des Antragsgegners vorgehen. Das bedeutet letztlich nichts anderes, als dass mittels einer zivilrechtlichen Übernahmevereinbarung nicht nur in den öffentlich-rechtlichen Status (Nachbesetzungsfähigkeit) eingegriffen, dieser vielmehr durch zivilrechtliche Gestaltung bestimmt werden soll. Dieser Ansatz steht den Normen des öffentlich-rechtlichen Zulassungsrechts nach deren Sinn und Zweck sowie Wortlaut diametral entgegensteht. Ist Das Nachbesetzungsverfahren ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)) setzt (1) ein formell ordnungsgemäß durchgeführtes Ausschreibungsverfahren voraus, ferner (2) das (bevorstehende) Ende der Zulassung und (3) die beabsichtigte Fortführung der Praxis durch einen Nachfolger sowie schließlich (4) das Bestehen eines nachbesetzungsfähigen Vertragsarztsitzes in Kombination mit einer hierauf gerichteten Zulassung.

Voraussetzung für das Nachbesetzungsverfahren ist, dass die bislang betriebene Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll (Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -) und kann (BSG, Urteil vom 28.11.2007 - [B 6 KA 26/07 R](#) -). Die Auffassung des Antragstellers hätte zur Folge, dass das Nachbesetzungsverfahren schon dann durchzuführen wäre, wenn die Voraussetzung zu (3) vorläge. Das entspricht weder den gesetzlichen Vorgaben noch deren Konkretisierung durch die Rechtsprechung. Privatrechtliche Vereinbarungen können die Vorgaben und Anforderungen des Vertragsarztrechts nicht verändern (BSG, Urteile vom 28.11.2007 - [B 6 KA 26/07 R](#) - und 07.02.2007 - [B 6 KA 6/06 R](#) -).

(c) Schließlich bezieht sich der Antragsteller auf [Art. 14 Abs. 1 GG](#) und [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Das führt indessen nicht zum Erfolg. Die Zulassung unterfällt mangels "Äquivalent eigener Leistung" nicht dem Eigentum des [Art. 14 GG](#) (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 27.02.2007 - [1 BvL 10/00](#) -, 13.06.2002 - [1 BvR 482/02](#) -, 15.10.1996 - [1 BvL 44/92](#), [1 BvL 48/92](#) -, Urteil vom 16.05.1985 - [1 BvL 5/80](#) -; Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -). Eigentum i.S.d. [Art. 14 Abs. 1 GG](#) sind hingegen das Sachanlagevermögen und der Patientenstamm (vgl. Meschke in Bäume/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, 2007, § 16b, Rdn. 45 m.w.N.). Demzufolge läge ein Grundrechtseingriff (Enteignung) vor, wenn der Gesetzgeber einem Vertragsarzt die Verwertung seiner Arztpraxis ganz oder in wesentlichen Teilen verwehren würde, ohne dass dieser die Möglichkeit hätte, einen Käufer zu finden (zutreffend Meschke, a.a.O., Rdn. 45 m.w.N.). Der Gesetzgeber konnte insoweit wählen, entweder Zulassungen gegen Entschädigungszahlungen abzubauen oder ein Verfahren zur Nachbesetzung von bestehenden Zulassungen einzuführen; er hat sich für das Nachbesetzungsverfahren und damit für eine Art Bestandsschutz entschieden (Meschke, a.a.O., Rdn. 46 m.w.N.). Ein Verstoß gegen [Art. 14 Abs. GG](#) ist mithin zu verneinen.

Dies gilt auch, soweit es um die Frage geht, ob der Beschluss des Antragsgegners gegen [Art. 14 Abs. 1 GG](#) verstößt, denn dieser hat lediglich die verfassungsmäßigen normativen Vorgaben umgesetzt. Ob und inwieweit dies rechtmäßig erfolgt ist, bleibt Teil der Prüfung des Anordnungsanspruchs.

Ein Verstoß gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) scheidet schon deswegen aus, weil das Nachbesetzungsverfahren für den Antragsteller keinen Bezug zur Berufswahl- oder Berufsausübungsfreiheit hat.

(e) Nach alledem ergibt sich, dass die Entscheidung des Antragsgegners nicht willkürlich und schon gar nicht offenkundig willkürlich ist. Eine wesentliche Rechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

b) Ist - wie hier - offensichtlich ein Anordnungsgrund nicht dargetan, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) [SGG](#) auch dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren voraussichtlich obsiegen würde (Senat, Beschluss vom 16.05.2011 - [L 11 KA 132/10 B ER](#) -; zur abweichenden Rechtslage nach Maßgabe des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vgl. Senat, Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) -). Anderenfalls würden die den Anordnungsgrund bezeichnenden Tatbestandsmerkmale des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ("vereitelt" bzw. "wesentlich erschwert" und "zur Abwendung wesentlicher Nachteile") gesetzwidrig hinweg interpretiert (Senat, Beschluss vom 16.05.2011 - [L 11 KA 132/10 B ER](#) -).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#), [161 Abs. 1](#), [162 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login
NRW
Saved
2012-03-22