

## L 11 KA 48/13 B ER

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Münster (NRW)

Aktenzeichen

S 2 KA 10/13 ER

Datum

30.04.2013

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 11 KA 48/13 B ER

Datum

04.09.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Beigeladenen zu 7) wird der Beschluss des Sozialgerichts Münster vom 30.04.2013 aufgehoben. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der durch das Sozialgericht (SG) Münster angeordneten sofortigen Vollziehung einer Zulassungsentscheidung des Zulassungsausschusses.

Das SG hatte mit Beschluss vom 30.04.2013 antragsgemäß die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Psychotherapie Westfalen-Lippe vom 25.04.2012 hinsichtlich der Zulassung des Antragstellers als Psychologischer Psychotherapeut mit hälftigem Versorgungsauftrag für den Praxissitz in N, V-straße 00 angeordnet.

Diese Entscheidung greift die Beigeladene zu 7) mit der Beschwerde an. Sie trägt u.a. vor: Der Antragsteller sei nicht rechtsschutzbefugt. Den Antrag auf sofortige Vollziehung vor dem Berufungsausschuss habe er zurückgenommen. Das SG habe mit dem angefochtenen Beschluss die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 25.04.2012 angeordnet. Stattdessen hätte es die sofortige Vollziehung der Entscheidung des Berufungsausschusses vom 29.10.2012 anordnen müssen.

Die Beigeladene zu 7) beantragt,

den angefochtenen Beschluss abzuändern und nach den in der 1. Instanz gestellten Anträgen zu erkennen.

Der Antragsteller ist dem entgegengetreten.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Streitakten Bezug genommen.

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist begründet.

Vorläufiger Rechtsschutz kann nicht schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses, sondern erst nach dessen Entscheidung gewährt werden.

Hierzu hat der 10. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen im Beschluss vom 04.09.2002 - [L 10 B 2/02 KA ER](#) - ausgeführt:

"Bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG zum 02.01.2002 ([BGBl. I S. 2144](#) ff) war es umstritten, ob das Gericht auf Antrag auch Entscheidungen der Zulassungsausschüsse für sofort vollziehbar erklären konnte (bejahend: LSG Baden-Württemberg vom 25.02.1997 - [L 5 Ka 252/97](#) eA-B und vom 0.12.1996 in MedR 1997, 141; LSG Schleswig-Holstein vom 14.10.1999 - [L 4 B 60/99 KA ER](#); Stock in NJW 1999, 2702, 2704; verneinend: LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.07.1999 - [L 11 B 37/99 KA -](#); vom 15.03.1994 - [L 11 S 42/93](#) - sowie 26.01.1994 - [L 11 S 25/93 -](#); hierzu auch Schiller in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002, § 5 Rdn. 133 ff). Für einen einstweiligen

Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen auch schon vor einer Entscheidung des Berufungsausschusses spreche das Gebot des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Stock aaO m.w.N.). Die verneinende Ansicht beruft sich demgegenüber darauf, dass kraft Gesetzes der einstweilige Rechtsschutz erst mit und nach einer Entscheidung des Berufungsausschusses eröffnet sei. Der Gesetzgeber habe es in Kenntnis der Lückenhaftigkeit der Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz im SGG versäumt, diese Lücken zu schließen und die Lückenfüllung weiterhin der Rechtsprechung überlassen. Soweit er - wie in [§§ 96 Abs. 4, 97 Abs. 4 SGB V](#) - nicht nur untätig geblieben, sondern den einstweiligen Rechtsschutz umreißende gesetzliche Regelungen getroffen habe, seien die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit daran gebunden (SG Köln vom 23.06.1999 - [S 19 KA 43/99](#) -). Der Senat tritt dem hinsichtlich der Rechtslage vor Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG bei. Es unterliegt grundsätzlich nicht der Kompetenz der Gerichte, den einstweiligen Rechtsschutz contra legem zu erweitern. Vielmehr trifft den Gesetzgeber die Pflicht, etwaige Unzulänglichkeiten im einstweiligen Rechtsschutz durch entsprechende Neuregelungen aufzufangen. Unterlässt er dies, obgleich ihm bekannt ist bzw. sein muss, dass insbesondere Ermächtigungen wegen ihrer Befristung durch mehr oder weniger routinemäßig erhobene Widersprüche und Klagen jeweils über einen längeren Zeitraum blockiert werden können (hierzu der Antragsgegner im Schreiben vom 19.06.2002, vgl. auch Schiller aaO Rdn. 134), bestünde an sich gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Unterbleibt eine Gesetzesänderung dennoch, kann nur von einem bewussten Nichttätigwerden der für das Gesetzgebungsverfahren zuständigen Organe ausgegangen werden. Das 6. SGG-ÄndG führt zu keiner anderen Beurteilung. Der Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, die Rechtslage dahingehend klarzustellen, dass einstweiliger Rechtsschutz auch schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden kann. In diesem Zusammenhang wäre es nur erforderlich gewesen, [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) wie folgt zu ändern: "Zulassungs- und Berufungsausschuss können die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen". Das ist nicht geschehen, obgleich es vornehmlich das Ziel des 6. SGG-ÄndG war, den einstweiligen Rechtsschutz zu verbessern und umfassend (!) zu regeln (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung [BT-Drucks. 14/5943](#) unter Ziffer A und B.). Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass aus der Absicht des Gesetzgebers, das im sozialgerichtlichen Verfahren unzulänglich geregelte Verfahren der Anordnung des Sofortvollzugs umfassend zu regeln, auch geschlossen werden könnte, [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. seien schon deswegen anzuwenden, weil [§ 97 SGB V](#) nur die Rechtsstellung des Berufungsausschusses, seine Zusammensetzung und das geltende Verfahren regelt. Richtig hieran ist, dass der Gesetzgeber bei diesem Verständnis auf eine Änderung des [§ 97 Abs. 4 SGG](#) verzichten könnte bzw. diese Regelung dann hinfällig geworden wäre (so Hollich in MedR 2002, 235, 239). Dem steht jedoch entgegen, dass das Verfahren vor dem Berufungsausschuss kein Vorverfahren i.S.d. [§§ 78 - 85 SGG](#) ist (BSG vom 27.01.1993 - [6 RKA 40/91](#) - und vom 09.06.1999 - [B 6 KA 76/97 R](#); LSG NRW vom 21.08.2002 - [L 10 KA 3/02](#) -). Die Regelungen der [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. können deswegen nicht unbesehen auf die Verfahren vor den Zulassungsgremien übertragen werden. Vielmehr gilt auch insoweit, dass den für die Gesetzgebung zuständigen Organen der Unterschied zwischen dem Widerspruchsverfahren nach [§§ 78 ff SGG](#) und dem Verfahren vor den Zulassungsgremien bekannt sein musste, es mithin einer Aufhebung des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) bedurft hätte, um die [§§ 86a, 86b SGG](#) jedenfalls mittelbar für anwendbar zu erklären. Das ist nicht geschehen. Der Senat sieht hierin eine Regelungslücke. Eine analoge Anwendung der [§§ 86a, 86b SGG](#) auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien scheidet indes aus. Gerichte sind zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke nur berufen, wenn das Gesetz mit Absicht schweigt, weil es die Regelung der Rechtsprechung überlassen wollte, oder das Schweigen auf einem Versehen oder darauf beruht, dass sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach Erlass des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat (BSG vom 16.04.2002 - [B 9 VG 1/01 R](#) - m.w.N.). Daran fehlt es. Es handelt sich nicht um eine planwidrige Lücke. Dem Gesetzgeber war bekannt, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung wegen [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) umstritten war, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen einstweiliger Rechtsschutz schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden konnte. Unterlässt er es dennoch, die umstrittene Rechtslage - eindeutig - zu regeln, nimmt der Senat nachzeitigem Erkenntnisstand an, dass der Gesetzgeber den einstweiligen Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen nicht ändern und insbesondere auch nicht verbessern wollte. Die Gerichte sind hieran gebunden. Dennoch können und müssen sie nötigenfalls einstweiligen Rechtsschutz über die abschließenden gesetzlichen Regelungen hinaus dann gewähren, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gern [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23.08.2002 - [L 10 B 12/02 KA ER](#) - "Zwischenregelung"; vom 20.03.2002 - [L 10 B 29/01 SB](#) - "Untätigkeitsbeschwerde"; vgl. auch [BVerfGE 46, 166](#) ff.) oder Grundrechte beeinträchtigt werden. Nur dann und nur in einem solchen Ausnahmefall (ultima ratio) sieht es der Senat als zulässig an, einstweiligen Rechtsschutz über das abschließende gesetzliche Regelwerk hinaus zur Verfügung zu stellen. Eine Verletzung des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) ist vorliegend nicht zu befürchten."

Hieran hält der Senat fest (vgl. schon Beschlüsse vom 11.01.2013 - [L 11 KA 123/12 B ER](#) -, 05.12.2012 - [L 11 KA 121/12 B ER](#) -, 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -, 18.11.2003 - [L 11 B 47/03 KA ER](#) -: so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) - und LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.12.2011 - [L 7 KA 153/11 B ER](#) - m.w.N. auf Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 16 Rdn. 44). Ausnahmesituationen sind ggf. unter Rückgriff auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu lösen (Senat, Beschluss vom 11.01.2013 - [L 11 KA 123/12 B ER](#) -). Ein solcher Fall liegt nicht vor und wird von den Beteiligten auch nicht behauptet. Soweit das BSG im Beschluss 05.06.2013 - [B 6 KA 4/13 B](#) - hiervon abweichend ausgeführt hat,

"Ungeachtet des Fehlens der Entscheidungserheblichkeit weist der Senat aus Gründen der Klarstellung daraufhin, dass auch der ZA - und nicht erst nur der BA - als Behörde im Sinne des [§ 86a Abs 2 Nr 5 SGG](#) die Kompetenz hat, eine VzA zu erlassen (so auch BayLSG vom 19.9.2012 - [L 12 KA 59/11](#) - in Abkehr von BayLSG vom 22.8.2008 - [L 12 B 650/07 KA ER](#) - [MedR 2009, 565](#); vgl auch zB Pawlita in: Schlegel/Voelzke/Engelmann, juris-PK SGB V, 2. Aufl 2012, § 97 Rdnr 70; Schiller, Entscheidungsanmerkung MedR 2009, 566 f; Clemens, Aufschiebende Wirkung und sofortige Vollziehbarkeit, in: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht (Hrsg), Festschrift 10 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, 2008, S 339; offengelassen in BSG [SozR 4-2500 § 96 Nr 1](#) Rdnr 30 mwN). Danach kann Sinn und Funktion des [§ 97 Abs 4 SGG](#), der mit der Einführung des [§ 86a Abs 2 Nr 5 SGG](#) bestehen blieb, darin gesehen werden klarzustellen, dass der Berufungsausschuss ungeachtet der abweichenden Terminologie des [§ 86 Abs 2 Nr 5 SGG](#) ("Stelle, die über den Widerspruch zu entscheiden hat"; anders [§ 96 Abs 4 SGB V](#): "den Berufungsausschuss anrufen") die Kompetenz zum Erlass einer VzA behalten hat."

vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum Einen sind diese Ausführungen - so auch vom BSG zutreffend deklariert - nicht entscheidungserheblich. Zum Anderen überzeugen sie auch in der Sache nicht. Der 10. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen hat sich im Beschluss vom 04.09.2002 - [L 10 B 2/02 KA ER](#) - eingehend mit der Rechtslage befasst. Hiermit hat sich das BSG nicht auseinandergesetzt. Statt dessen reduziert sich dessen Ansatz auf den Hinweis, Sinn und Funktion des [§ 97 Abs. 4 SGG](#) könne in der Klarstellung gesehen werden, dass der Berufungsausschuss ungeachtet der abweichenden Terminologie des [§ 86 Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) (Anm. des Senats: Gemeint ist [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)) die Kompetenz zum Erlass einer Vollziehungsanordnung behalten habe.

Dass die Berufungsausschüsse vor Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG zum 02.01.2002 befugt waren, die sofortige Vollziehung anzuordnen, war nicht streitig. Mit dem 6. SGG-ÄndG sollte zudem der einstweilige Rechtsschutz verbessert werden, so dass es eher fern liegt, infolge dieses

Gesetzes den Berufungsausschüssen die Befugnis zur Anordnung der sofortigen Vollziehung abzuspochen. Überdies ist [§ 97 Abs. 4 SGG](#) seit Einführung dieser Norm durch das Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20.12.1988 ([BGBl. I 2477](#)) niemals geändert worden. Dies belegt, dass der Gesetzgeber mit dem Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndGG eine vorbefindliche Rechtslage zur Kenntnis genommen und nicht beseitigt hat. Demzufolge bestand auch kein Klarstellungsbedarf im vom BSG angenommenen Sinn. Zudem haben [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) und [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) ausweislich des Wortlauts einen durchaus abweichenden Regelungsgehalt. Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) - ausgeführt: "Zwar sind die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) einerseits und [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) andererseits ausweislich des Wortlautes beider Normen nicht deckungsgleich. Nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) kann die sofortige Vollziehung nur im öffentlichen Interesse angeordnet werden, demgegenüber sieht [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) diese Möglichkeit auch im überwiegenden Interesse eines Beteiligten vor. Im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) muss aber auch im Anwendungsbereich des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) die sofortige Vollziehung im überwiegenden Interesse eines Beteiligten angeordnet werden können (Keller, a.a.O., § 86a Rdn. 23 m.w.N.). Dieser Ansatz gilt umso mehr, wenn mit dem Senat die Auffassung vertreten wird, dass einstweiliger Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Zulassungsausschüsse nicht möglich ist (hierzu Senat, Beschluss vom 18.11.2003 - [L 11 B 47/03 KA ER](#) -; vertiefend LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 04.09.2002 - [L 10 B 2/02 KA ER](#) - und vom 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) -; in diesem Sinn auch: Keller, a.a.O., § 86a Rdn. 23; Frehe in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 107 ff.; Düring in Jansen, § 86a Rdn. 25; a.A. Pawlita in juris-PK, SGB V, 2008, § 97 Rdn. 41). Ausgehend hiervon ist [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) nicht obsolet (so aber Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, SGB V, § 97 Rdn. 10; Pawlita, a.a.O.), stellt vielmehr für das vertragsärztliche Zulassungsrecht eine Sonderregelung dar (Keller, a.a.O., § 86a Rdn. 23). Demzufolge reicht es aus, wenn - wie geschehen - ein Antrag nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) gestellt wird."

Ausgehend hiervon besteht keinerlei Möglichkeit, Sinn und Funktion des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) mit dem BSG dahin zu reduzieren, dass der Berufungsausschuss die Kompetenz zum Erlass einer sofortigen Vollziehung behalten soll. Im Übrigen: Selbst wenn [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) aufgehoben worden wäre, bliebe der Berufungsausschuss nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) befugt, die sofortige Vollziehung anzuordnen. Dies folgt - wie dargestellt - schon aus dem Gesetzeszweck des 6. SGG-ÄndGG, nämlich dem Ziel, den Rechtsschutz zu verbessern und nicht zu verschlechtern. Das ergibt sich unmissverständlich aber auch aus dem Wortlaut der Norm. Wird gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses der Berufungsausschuss angerufen ([§ 96 Abs. 4 SGB V](#)), ist das Widerspruchsverfahren eröffnet. Dieses hat zwar eigenständigen Charakter, weil es gem. [§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) nur kraft Fiktion als Vorverfahren i.S.d. [§ 78 SGG](#) gilt, sich deswegen nicht auf eine Überprüfungsfunktion beschränkt, sondern ein umfassendes Verwaltungsverfahren in zweiter Instanz darstellt (hierzu schon BSG, Urteil vom 02.06.1987 - [6 RKa 23/86](#) -; Henke in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, SGB V, 19. Auflage, 2008, § 96 Rdn. 20), indessen ändert dies nichts daran, dass die Anrufung des Berufungsausschusses mittels Widerspruch erfolgt und dieses Gremium nunmehr i.S.d. [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) "über den Widerspruch zu entscheiden hat".

Nach alledem verbleibt es dabei, dass die Entscheidung des Zulassungsausschusses nicht für sofort vollziehbar erklärt werden kann. Die Beschwerde musste daher Erfolg haben.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-10-23