

L 11 KA 5/15

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

11

1. Instanz

SG Düsseldorf (NRW)

Aktenzeichen

S 14 KA 82/12

Datum

29.10.2014

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 11 KA 5/15

Datum

29.06.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 5/17 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

Bemerkung

Beschluss BSG = Der Kl. hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens...zu tragen..., nachdem er die Beschwerde zurückgenommen hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 29.10.2014 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 23.02.2015 abgeändert und die Klage abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Verpflichtung des Klägers zum Notfalldienst in der Zweigpraxis.

Der Kläger ist als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in C im Zuständigkeitsbereich der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) Westfalen-Lippe zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Am Standort S (Kreis Kleve) im Zuständigkeitsbereich der beklagten KV Nordrhein betreibt der Kläger in Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) mit dem Frauenarzt Dr. M eine Zweigpraxis.

Mit Schreiben vom 24.03.2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass Zweigpraxisinhaber am Zweigpraxisitz ab dem 01.07.2011 mit einer Frequenz von 50% zum ärztlichen Notfalldienst eingeteilt würden. Mit Bescheid vom 28.11.2011 erfolgte die Einteilung des Klägers zum ärztlichen Notfalldienst für die Zeit vom 01.01.2012 bis 30.06.2012 anhand des dem Bescheid beiliegenden Dienstplans der Kreisstelle Kleve unter Anordnung der sofortigen Vollziehung. Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch und machte geltend, die Beklagte sei für den Sitz der Zweigpraxis nicht zuständig. Auch diene der organisierte ärztliche Notfalldienst nach der Präambel der Gemeinsamen Notfalldienstordnung (GNO) der Beklagten und der Ärztekammer (ÄK) Nordrhein der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung. Eine Zweigpraxis stelle die ärztliche Versorgung hingegen nicht sicher, sondern verbessere sie nur. Die GNO sei zudem erst am 23.12.2011 in Kraft getreten und auch aus diesem Grund auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Teilnahme von in Zweigpraxen tätigen Ärzten sei in der GNO nicht geregelt.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 31.01.2012). Jeder niedergelassene Arzt sei zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst verpflichtet. Dieser sei Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung. Die der BAG des Klägers und seines Partners zuerkannte Zweigpraxisgenehmigung dehne die Behandlungsmöglichkeiten auf einen weiteren Ort aus. Damit handele es sich bei dem Zweigpraxisitz um einen (weiteren) Tätigkeitsort im Sinne der GNO.

Der in gleicher Weise wie der Kläger zum ärztlichen Notfalldienst von der Beklagten am Sitz der gemeinsamen Zweigpraxis herangezogene Praxispartner Dr. M hat sich gegen diese Verpflichtung mittels einstweiligen Rechtsschutzes zur Wehr gesetzt. Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf (Beschluss vom 01.02.2012 - S 14 K 30/12 ER -) hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 09.01.2012 abgelehnt. Die Beschwerde blieb erfolglos (Senat, Beschluss vom 19.03.2012 - [L 11 KA 15/12 B ER](#) -). Zur Überzeugung der Gerichte bestand kein Grund für die begehrte Anordnung, da sie den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig erachteten.

Der Kläger hat am 28.02.2012 Klage gegen seine Verpflichtung zur Teilnahme am Notfalldienst am Sitz der Zweigpraxis erhoben und vorgetragen: Am Stammsitz sei er von der KV Westfalen-Lippe mit dem Faktor 1,0 zum Notfalldienst verpflichtet worden, am Sitz der Zweigpraxis von der Beklagten mit dem Faktor 0,5. Dennoch ergäben sich am Stammsitz in einem Halbjahr weniger Dienste - nämlich drei - als am Sitz der Zweigpraxis - nämlich vier -. Dies sei eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und verstoße gegen [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Da ihm auf Nachfrage von der Beklagten mitgeteilt worden sei, dass gegen eine (hypothetische) Schließung der Zweigpraxis unter dem Gesichtspunkt der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung keine Bedenken bestünden, sei seine Einteilung zum Notfalldienst im Zuständigkeitsbereich der Beklagten auch nicht notwendig. Das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) spreche in Bezug auf die

Zweigpraxis nicht von einer (weiteren) "Niederlassung", sondern von einer vertragsärztlichen Tätigkeit an "weiteren Orten". Für die Teilnahme am Notfalldienst stelle die GNO jedoch gerade auf die "Niederlassung" des Arztes ab, diese liege in seinem Fall nicht im Zuständigkeitsbereich der Beklagten, sondern am Stammsitz der BAG im Zuständigkeitsbereich der KV Westfalen-Lippe. Im Verlaufe des Klageverfahrens sei durch Zeitablauf Erledigung des ursprünglichen Begehrens - Entpflichtung vom ärztlichen Notdienst im Kreis Kleve für das erste Halbjahr 2012 - eingetreten. Es bestehe aber ein fortgesetztes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der erfolgten Einteilung zum Notfalldienst, da Wiederholungsgefahr bestünde. Die Beklagte ziehe ihn fortlaufend zu diesem Dienst in gleichbleibendem Umfang heran.

Der Kläger hat erstinstanzlich schriftsätzlich beantragt

festzustellen, dass der Bescheid vom 28.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.01.2012 rechtswidrig war.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt: Die Dienstverpflichtungen und die Diensterteilungsfrequenz am Stammsitz bzw. am Sitz der Zweigpraxis seien aufgrund der Zuständigkeit zweier unterschiedlicher KVen nicht miteinander vergleichbar. In ihrem Zuständigkeitsbereich sei der Kläger im Jahr 2012 neun Mal zum Notfalldienst eingeteilt worden, während niedergelassene Ärzte mit Hauptpraxissitz 18 bis 20 Mal verpflichtet worden seien, also ca. doppelt so häufig. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung liege somit nicht vor. Mit der Aufnahme der ärztlichen Tätigkeit an einem weiteren Ort sei zwingend die Pflicht verbunden, am dortigen Notfalldienst teilzunehmen. Anderenfalls könnte ein Zweigpraxisbetreiber einseitig die wirtschaftlichen Vorteile der Tätigkeit an einem weiteren Ort in Anspruch nehmen, ohne dass entsprechende Pflichten gegenüberstünden. Die geminderte Residenz- und Präsenzpflicht am Zweigpraxissitz stehe der übergreifenden Pflicht, auch am Zweigpraxissitz grundsätzlich umfassend zur vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen, nicht entgegen. Die daraus resultierende Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst sei auch zumutbar. Soweit die anteilige Heranziehung des Klägers eine Ermessensentscheidung darstelle, liege im Hinblick auf seine Anwesenheitszeiten in der Zweigpraxis - vier Stunden an vier Tagen die Woche - kein Ermessenmissbrauch vor. In Ausnahmefällen käme zwar auch eine geringere Beteiligung am Notfalldienst als mit dem Faktor 0,5 in Betracht, ein solcher Ausnahmefall liege hier jedoch nicht vor.

Das SG hat festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 28.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.01.2012 rechtswidrig gewesen sei und der Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt (Urteil vom 29.10.2014; Berichtigung der Entscheidungsgründe: Beschluss vom 23.02.2015). Die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft und zulässig. Ein Gericht spreche auf Antrag durch Urteil aus, dass ein Verwaltungsakt rechtswidrig sei, wenn sich dieser zuvor durch Zurücknahme oder auf andere Art erledigt habe ([§ 131 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Hier habe der streitgegenständliche Bescheid durch Zeitablauf seine Rechtswirkungen verloren und sich so erledigt. Der Kläger besitze jedoch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, denn er habe wegen der fortlaufenden Heranziehung zum ärztlichen Notfalldienst ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass bereits der angefochtene erste, dies aussprechende Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen sei. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei auch begründet. Der Bescheid vom 28.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.01.2012 sei rechtswidrig. Allerdings seien nach [§ 1 Abs. 1 GNO](#) grundsätzlich alle niedergelassenen Ärzte zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst verpflichtet. Als zur vertragsärztlichen Versorgung im Zuständigkeitsbereich der Beklagten zugelassener Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe treffe auch den Kläger diese Pflicht. Insoweit sei [§ 75 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) zu beachten; danach umfasse die den KVen obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notfalldienst). Die Beklagte sei auch für die Einteilung des Klägers zum Notfalldienst im Kreis Kleve zuständig, denn ein Arzt sei, wenn er seine ärztliche Tätigkeit an weiteren Orten ausübe ([§ 24 Abs. 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte \(Ärzte-ZV\)](#); [§ 17 Abs. 4 Berufsordnung \(BO\) der Ärztekammer Nordrhein](#)), zur Teilnahme am Notfalldienst auch an den weiteren Tätigkeitsorten verpflichtet ([§ 1 Abs. 3 Satz 1, 2 GNO](#)). Der Einteilungsfaktor am Haupttätigkeitsort betrage dabei 1,0, derjenige an den weiteren Orten in der Regel 0,5. Nach [§ 8 Abs. 1 GNO](#) erfolge die Heranziehung zum Notfalldienst grundsätzlich für den Notfalldienstbezirk, in dem die Praxis liege. Diese Norm differenziere nicht zwischen Stammsitz und Zweigpraxis. Sofern der Kläger einwende, dass Zweigpraxen nicht der Sicherstellung der Versorgung diene, sei dies somit nicht maßgebend. Ein Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) liege nicht vor, denn die ärztliche Tätigkeit eines mehrere Praxen betreibenden Arztes stelle sich gegenüber der Tätigkeit in nur einer Praxis anders dar, so dass auch die Pflicht zur Teilnahme an der Notfallversorgung der Bevölkerung einen der Andersartigkeit entsprechenden Umfang haben müsse. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der GNO am 23.12.2011 stehe der Rechtmäßigkeit der Einteilung des Klägers für die Zeit ab dem 01.01.2012 nicht entgegen. Das Inkrafttreten gehe der Einteilung zeitlich voraus. Auf der Rechtsfolgenseite habe die Beklagte allerdings nicht beachtet, dass ihre Entscheidung im Ermessen gestanden habe. [§ 1 Abs. 3 GNO](#) bestimme für den Fall der Erfüllung seiner Voraussetzungen, dass der Einteilungsfaktor an den weiteren Orten "in der Regel" 0,5 betrage. Der Wortlaut räume somit Ermessen ein, das die Beklagte indes weder im angefochtenen Bescheid noch im Widerspruchsbescheid ausgeübt habe

Das Urteil ist der Beklagte am 17.12.2014 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 13.01.2015 Berufung eingelegt und eingewandt: Die Einteilung des Klägers zum organisierten ärztlichen Notfalldienst sei gemäß der GNO rechtmäßig erfolgt. Nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck des [§ 1 Abs. 3 Satz 2 GNO](#) sei kein Ermessen auszuüben. Die Formulierung "Der Einteilungsfaktor beträgt an den weiteren Orten in der Regel 0,5" impliziere, dass im Regelfall kein Ermessen auszuüben sei und der Einteilungsfaktor bei 0,5 liege. Nur wenn ein Ausnahmefall vorliege und von diesem Grundsatz abgewichen werden müsse, bedürfe es einer Ermessensentscheidung. Das sei hier nicht der Fall.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 29.10.2014 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 23.02.2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt.

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Zur Begründung wiederholt er sein Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Klageverfahren, auch soweit das SG diesem in seinem Urteil nicht gefolgt ist. Zutreffend habe das SG festgestellt, dass die Beklagte das sich aus § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO ergebende Ermessen nicht ausgeübt habe. Der Wortlaut der Norm zeige deutlich, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handle. Die Frage, ob ein "Regelfall" vorliege oder nicht, sei dabei Teil der Ermessensausübung und daher von der Beklagten vorzunehmen und auch im Bescheid zum Ausdruck zu bringen. Weiter stimme er mit den Überlegungen des LSG Baden-Württemberg in dessen Urteil vom 26.11.2014 - [L 5 KA 3306/12](#) - überein. Danach dürfen Vertragsärzte maximal in dem Umfang zum Notfalldienst herangezogen werden, der einem vollen Versorgungsauftrag entspreche. Die Genehmigung für eine Zweigpraxis verdopple die Zulassung nicht und stelle auch keine weitere Zulassung dar. Soweit es der Betrieb der Zweigpraxis als angemessen erscheinen lasse, Notdienste auch dort abzuhalten, reduziere sich eine entsprechende Verpflichtung am Stammsitz. Es dürfte jedenfalls keine Teilnahmeverpflichtung in einem Umfang ausgesprochen werden, der mit dem Versorgungsauftrag nicht korrespondiere. Auch die Notfalldienstordnung im Bereich der KV Westfalen-Lippe sehe vor, dass neben der Teilnahme am Notdienst am Stammsitz keine gesonderte Teilnahme an weiteren Tätigkeitsorten erfolge. Diese Regelung werde durch die strittige Heranziehung der GNO im Bereich der Beklagten unterlaufen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 28.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.01.2012 ist entgegen der Rechtsauffassung des SG rechtmäßig.

I.

Streitgegenstand ist allein die Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids betreffend die Heranziehung des Klägers durch die Beklagte zum Notfalldienst im ersten Halbjahr 2012. Die nachfolgenden Heranziehungsbescheide der Beklagten für die Folgehalbjahre haben diesen Bescheid weder geändert noch ersetzt i.S.v. [§ 96 Abs. 1 SGG](#). Sie sind nicht Gegenstand des Verfahrens geworden.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) frist- und formgerecht eingelegt.

III.

Die Berufung ist auch begründet, denn die Fortsetzungsfeststellungsklage des Klägers ist zwar zulässig, aber unbegründet. Seine Verpflichtung zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst im ersten Halbjahr 2012 (auch) im Kreis Kleve durch die Beklagte war rechtmäßig, insbesondere musste die Beklagte bei ihrer Entscheidung kein Ermessen ausüben.

1. Wegen der Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage nimmt der Senat Bezug auf die insoweit zutreffenden Ausführungen des SG im Urteil vom 29.10.2014 ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nicht begründet.

Zu prüfen ist, ob der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig war und den Kläger in subjektiven Rechten verletzt hat. Hatte die Beklagte bei Erlass des angefochtenen Bescheides Ermessen auszuüben oder einen Beurteilungsspielraum auszufüllen, setzt die Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage voraus, dass der Kläger anderweit zu bescheiden war (BSG, Urteil vom 25.10.1989 - [7 RAr 148/88](#) -; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, 2014, § 131 Rdn. 10). Das war nicht der Fall. Der Bescheid der Beklagten, mit dem der Kläger im Bezirk Kleve am Sitz seiner Zweigpraxis im ersten Halbjahr 2012 zum ärztlichen Notfalldienst mit dem Faktor 0,5 herangezogen wurde (Bescheid vom 28.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.01.2012), war rechtmäßig. Das gilt sowohl für die tatbestandlichen Voraussetzungen der Heranziehung nach § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO (vgl. a.) als auch für die Rechtsfolgenseite, den Umfang der Heranziehung (vgl. b.). Ermessen hatte die Beklagte bei ihrer Entscheidung nicht auszuüben.

a.)

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Heranziehung des Klägers zum Notfalldienst durch die Beklagte im ersten Halbjahr 2012 nach § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO i.d.F. vom 19.11./03.12.2011 lagen vor. Die Vorschrift ist rechtmäßig und steht mit höherrangigem Recht in Einklang. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen zum einen Bezug auf die Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)) und zum anderen auf seinen im Eilverfahren des BAG-Partners des Klägers ergangenen Beschluss vom 19.03.2012 - [L 11 KA 15/12 B](#) -. Dieser ist dem Kläger dadurch bekannt, dass die Beklagte den Beschluss im vorliegenden Verfahren zu den Akten gereicht hat, beide BAG-Partner durch denselben Bevollmächtigten vertreten werden und sowohl die beiden Klage- als auch Berufungsverfahren der BAG-Partner wegen der tatsächlichen und rechtlichen Parallelität der Fallgestaltungen gemeinsam mündlich verhandelt worden sind.

aa.)

Der Senat hat zur gesetzlichen Ermächtigung der Beklagten zur Heranziehung von Vertragsärzten zum Notdienst mittels GNO ausgeführt:

"II. 2. a) aa.) Nach [§ 75 Abs. 1 Satz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) (Anm: in der bis zum 22.07.2015 gültigen Fassung) umfasst die den KVen obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst). Ein Vertragsarzt übernimmt als Mitglied der KV mit seiner Zulassung die Verpflichtung, in zeitlicher Hinsicht umfassend für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen. Das betrifft auch die Zeiten außerhalb der Sprechstunde. Der einzelne Arzt wird dadurch, dass die gesamte Ärzteschaft einen Notdienst organisiert, von der täglichen Dienstbereitschaft rund um die Uhr entlastet, muss dafür aber den Notdienst gleichwertig mittragen, solange er in vollem Umfang vertragsärztlich tätig ist (BSG, Urteile vom 11.05.2011 - [B 6 KA 23/10 R](#) - und 06.09.2006 - [B 6 KA 43/05 R](#) -; Senat, Beschluss vom 23.12.2009 - [L 11 B 19/09 KA ER](#) -). Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist die Antragsgegnerin im Rahmen des ihr nach [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) obliegenden Sicherstellungsauftrags - stellvertretend für ihre vertragsärztlichen Mitglieder - verpflichtet, den Notdienst zu organisieren und einzurichten. "

Das BSG hat in diesem Zusammenhang bereits 1994 entschieden (Urteil vom 12.10.1994 - [6 RKA 29/93](#) -), dass es sich bei [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) in der bis zum 22.07.2015 gültigen Fassung nicht um eine bloße Aufgabenorm handelt. Vielmehr stellt die Norm eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in die persönliche Freiheit und die Freiheit der Berufsausübung, die mit der Verpflichtung von Ärzten zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst einhergehen, dar.

bb.)

Zur Verpflichtung des Klägers im konkreten Fall auf Basis der von der Beklagten und der ÄK Nordrhein erlassenen GNO hat der Senat in seinem Beschluss vom 19.03.2012 weiter dargelegt:

"bb) Der Antragsteller ist verpflichtet, den Notdienst (auch) am Zweigpraxissitz zu erbringen. Dies folgt sowohl aus der GNO vom 01.01.2002 i.d.F. vom 23.12.2006 (Rhein. Ärzteblatt 1/2007, S. 61 ff.) als auch i.d.F. vom 19.11./03.12.2011 (Rhein. Ärzteblatt 1/2012, S. 55 ff.)

"(1) Soweit es die GNO vom 01.01.2002 i.d.F. vom 19.11./03.12.2011 anlangt, ergibt sich dies unmittelbar aus § 1 Abs. 3 GNO. Hierin ist bestimmt:

"(3) Übt ein Arzt seine ärztliche Tätigkeit an weiteren Orten aus (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV, § 17 Abs. 4 BO), ist er grundsätzlich zur Teilnahme am Notdienst an seinen weiteren Tätigkeitsorten verpflichtet. Der Einteilungsfaktor am Haupt-Tätigkeitsort beträgt 1,0 (in den Fällen von Abs. 2 Gruppe A 0,5), an den weiteren Orten in der Regel 0,5. Über die Einteilung und den Einteilungsfaktor entscheidet die jeweils zuständige Kreisstelle."

cc.) Zu den vom Kläger geäußerten Zweifeln an der Anwendbarkeit von § 1 Abs. 3 GNO i.d.F. vom 19.11./03.12.2011, die nach Erlass des angefochtenen Bescheids am 28.11.2011 aber vor Erlass des Widerspruchsbescheids am 31.01.2012 in Kraft getreten war, hat der Senat weiter ausgeführt:

"Dabei (Anm.: Bei der Neuregelung des § 1 Abs. 3 GNO) handelt es sich lediglich um eine Klarstellung. Eine neue Verpflichtung wird hierdurch nicht begründet. Auf den Beschluss des Senats vom 23.12.2009 - [L 11 B 19/09 KA ER](#) - ist zu verweisen. Selbst wenn der Änderung eine konstitutive Wirkung beigemessen würde, ergäbe sich nichts anders. Die Änderung ist am Tage nach der Veröffentlichung im Rheinischen Ärzteblatt vom 22.12.2011 (1/2012, S. 55) in Kraft getreten. Damit ist jedenfalls zum Zeitpunkt der vier dem Antragsteller aufgegebenen Notdienstverpflichtungen eine wirksame Rechtsgrundlage vorhanden.

Auch im Übrigen unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Antragsteller auf der Grundlage der GNO i.d.F. vom 09.11./03.12.2011 herangezogen wird. Der Heranziehungsbescheid wäre mit einer (isolierten) Anfechtungsklage anzugreifen ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SGG](#)). Maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist in solchen Fällen der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, mithin der Erlass des Widerspruchsbescheids (Jung in Jansen, § 54 Rdn. 36; vgl. auch BSG, Urteile vom 24.11.1993 - [6 RKA 70/91](#) - und 20.04.1993 - [2 RU 52/92](#) -); dieser datiert vom 31.01.2012. Demzufolge ist der Antragsteller nach § 1 Abs. 3 GNO verpflichtet, auch für seine Tätigkeit in der Zweigpraxis am ärztlichen Notdienst teilzunehmen."

dd.) Zu Unrecht ist der Kläger der Ansicht, aus der Präambel der GNO ergebe sich, dass Ärzte aus Zweigpraxen nicht von ihr erfasst würden. Zweck der GNO sei "die Sicherstellung einer flächendeckenden ambulanten ärztlichen Versorgung". Seine hier betroffene Tätigkeit in einer Zweigpraxis diene jedoch nicht der "Sicherstellung" sondern nur der "Verbesserung" der vertragsärztlichen Versorgung.

Dieser Auslegung ist bereits der Wortlaut der Präambel entgegenzuhalten. Danach geht es - anders als bei einer Zweigpraxis im Sinne des VändG - nicht allein um die "vertragsärztliche" Versorgung, sondern um die "ärztliche" Versorgung insgesamt. Im Übrigen zitiert der Kläger (entscheidend) zu kurz, denn nach der Präambel der GNO dient diese nicht umfassend der "ärztlichen Versorgung", sondern ausschließlich der Versorgung "in dringenden Fällen zu den Notfalldienstzeiten". Bei der "ärztlichen Versorgung in dringenden Fällen zu den Notfalldienstzeiten" i.S.d. GNO einerseits und bei der "Verbesserung" der "vertragsärztlichen Versorgung" i.S.v. § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Ärzte-ZV in der Fassung des VändG vom 22.12.2006 andererseits handelt es sich somit um unterschiedliche Regelungsgegenstände. Rückschlüsse vom einen Begriff auf den anderen sind somit nicht möglich.

Im Übrigen hat der Senat bereits in seinem Beschluss vom 19.03.2012 auf Folgendes hingewiesen:

"(c) Hieraus folgt: Anhand der Rechtsprechung des BSG ist nunmehr geklärt, wie der Begriff "Verbesserung der Versorgung" in § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Ärzte-ZV zu verstehen ist. Ist diese Voraussetzung erfüllt und wird die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt (§ 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 1 Ärzte-ZV), kommt eine Zweigpraxisgenehmigung in Betracht. Zwar trifft es zu, wie der Antragsteller meint, dass Zweigpraxen nicht der Sicherstellung der Versorgung dienen, sondern u.a. (nur) voraussetzen, dass die Versorgung verbessert wird, indessen führt das nicht weiter. Ausgehend von der Interpretation des Begriffs "Versorgungsverbesserung" durch das BSG wird ggf. das Hinzutreten eines weiteren, den Notdienst ausübenden Arztes eine Versorgungsverbesserung darstellen können. Darum geht es hier indes nicht. Maßgebend ist vielmehr, dass mit der Aufnahme der ärztlichen Tätigkeit an einem weiteren Ort, aus welchen Gründen auch immer, zwingend die Pflicht verbunden ist, am jeweiligen Notdienst teilzunehmen. Mit der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung obliegt es dem Vertragsarzt, die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, d.h. er muss seinen Patienten in zeitlicher Hinsicht umfassend, also auch für Zeiten außerhalb der Sprechstunde zur Verfügung stehen (s. oben). Er ist demzufolge zu einer grundsätzlich 24-stündigen Bereitschaft verpflichtet. Selbst wenn Residenz- und Präsenzpflcht bezogen auf die Zweigpraxis gemindert (hierzu BSG, Urteil vom 09.02.2011 - [B 6 KA 3/10 R](#) -) bzw. ab dem 01.01.2012 infolge Streichung der dies bislang vorgebenden Norm des § 24 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV durch das GKV-VStG entfallen sind, verbleibt die übergreifende Pflicht des Vertragsarztes, umfassend zur Verfügung zu stehen. Dem kommt er nach, wenn er kontinuierlich in 24-stündiger Bereitschaft steht oder aber jedenfalls am organisierten ärztlichen Notdienst teilnimmt. Alles andere liefe darauf hinaus, dass Inhaber einer Zweigpraxis einseitig die pekuniären Vorteile des erweiterten Tätigkeitsbereichs in Anspruch nehmen, damit verbundene Verpflichtungen indessen negieren. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Notdienst ist sonach Folge der aus der vertragsärztlichen Zulassung resultierenden Teilnahmeverpflichtung (Pawlita in jurisPk-SGB V, 1. Auflage, § 95 Rdn. 393). Grundsätzlich zumutbar ist es daher, einen mehrere Praxen betreibenden Arzt auch mehrfach am Notdienst zu beteiligen. Denn dem Recht eines Arztes, die ärztliche Versorgung der Bevölkerung im

Einzugsbereich seiner Praxis während der allgemeinen Sprechstunden zur Gewinnerzielung zu betreiben, entspricht andererseits auch die Pflicht, an der ärztlichen Notversorgung desselben Bevölkerungskreises mitzuwirken. Nimmt ein Arzt für sich das Recht zum Betreiben mehrerer Praxen in Anspruch, folgt daraus zwingend auch eine entsprechend umfangreichere Mitwirkungspflicht an der Notversorgung. Dabei ist der einem Arzt wegen Betriebens mehrerer Praxen obliegenden erhöhten Mitwirkungspflicht an der Notversorgung in der Weise Rechnung zu tragen, dass der Betreffende entsprechend seiner an der Zahl seiner Praxen orientierten größeren Regelversorgung der Bevölkerung entweder - bei Lage seiner Praxen in demselben Notdienstbezirk - mehrfach zum Notdienst in einem Bezirk einzuteilen oder - bei Lage seiner Praxen in mehreren Notdienstbezirken - zum Notdienst in mehreren Bezirken heranzuziehen ist. Eine derartige mehrfache Heranziehung eines Arztes zum ärztlichen Notdienst ist auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich zumutbar (vgl. Urteil vom 12.12.1972 - [L C 30.69](#) - [NJW 1973, 576](#)).

b.)
Lagen somit die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Heranziehung des Klägers auch zum ärztlichen Notfalldienst im Kreis Kleve vor, so hat die Beklagte diese zutreffend dahingehend konkretisiert, dass sie den Kläger mit dem Faktor 0,5 zum Notfalldienst herangezogen hat. Ermessen war insoweit von ihr nicht auszuüben. Auch insoweit verweist der Senat auf seinen Beschluss im Parallelverfahren - [L 11 KA 15/12 B](#) -. Ergänzend hierzu wird ausgeführt:

aa.) Wörtlich heißt es in § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO i.d.F. vom 19.11./03.12.2011:

"Der Einteilungsfaktor am Haupt-Tätigkeitsort beträgt 1,0 (in den Fällen von Abs. 2 Gruppe A 0,5), an den weiteren Orten in der Regel 0,5."

Ein irgendwie geartetes, von der Beklagten "im Regelfall" auszuübendes Ermessen ist dem Wortlaut ("Der Einteilungsfaktor beträgt 0,5.") nicht zu entnehmen.

Es stellt sich einzig die Frage, ob der so normierte Regelfall ("in der Regel") hier u.U. nicht vorliegt und stattdessen ein Ausnahmefall anzunehmen ist. Dafür hat der Kläger nichts dargetan und ist auch nichts erkennbar. Vielmehr handelt es sich vorliegend um einen typischen Fall, in dem in zwei unterschiedlichen Notfalldienstbezirken vertragsärztliche Tätigkeiten ausgeübt werden, so dass nach der Normkonzeption des § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO i.d.F. vom 19.11./03.12.2011 der Kläger am Sitz der Beklagten unabhängig vom Umfang der Notfalldienstbeteiligung im Bezirk der KV Westfalen-Lippe mit dem Faktor 0,5 am Notfalldienst teilzunehmen hat. Eine Häufung von drei oder gar mehr Notfalldienstverpflichtungen, die ggf. einen Ausnahmefall darstellen könnten, oder eine vergleichbare Fallgestaltung liegt nicht vor. Auch der Umfang der Tätigkeit des Klägers in der Zweigstelle mit wöchentlich vier Mal vier Stunden legt keinen solchen Ausnahmefall nahe.

bb.) Aus der vom Kläger hervorgezogenen Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 26.11.2014 - [L 5 KA 3306/12](#) - ergibt sich nichts anderes. Dieser Entscheidung lag ein anderer Sachverhalt zu Grunde; so besaß der dort klagende Vertrags(zahn)arzt im selben Notfalldienstbereich die Haupt- sowie die Zweigpraxis und nicht - wie vorliegend - in unterschiedlichen Notfalldienstbezirken. Weiter unterscheiden sich auch die Ermächtigungsgrundlagen wesentlich; so fehlte im Fall des LSG Baden-Württemberg die vorliegend ausdrücklich geregelte Verpflichtung von Ärzten zur Teilnahme am Notfalldienst auch im Rahmen der Tätigkeit an "weiteren Orten".

Da das LSG Baden-Württemberg in seiner Urteilsbegründung wesentlich von der anders formulierten und geregelten Ermächtigungsgrundlage - dort § 2 Abs. 1 GNO der KV Baden-Württemberg und ÄK Baden-Württemberg - aus argumentiert, diese im Lichte von [§ 95 Abs. 3 SGB V](#) und [Art 3 GG](#) auslegt, und auch den Umstand der Lage beider Praxissitze im selben Notfallbezirk berücksichtigt, lässt sich nicht (sicher) beurteilen, ob das LSG auch bei der vorliegenden, andersartigen Fallgestaltung und Rechtslage zum selben Ergebnis gelangt wäre, d.h. zu einer maximalen Heranziehung zum Notfalldienst mit dem Faktor 1,0.

cc.) Dies wäre nur dann möglich, wenn die untergesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung des Arztes - vorliegend § 1 Abs. 3 Satz 2 GNO i.d.F. vom 19.11./03.12.2011 - mit höherrangigem Recht kollidieren würde. Das ist nicht der Fall. Vielmehr steht die Vorschrift im Einklang mit höherrangigem Recht, sowohl bezüglich der Verpflichtung von (Vertrags)Ärzten zur Teilnahme am Notfalldienst am Sitz ihrer Zweigpraxis als auch bezüglich ihrer Heranziehung mit einem Faktor größer als 1,0.

(1)
(Bundes)Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Heranziehung von Ärzten zum Notfalldienst war zum Zeitpunkt des Erlasses der GNO im November/Dezember 2011 - wie oben unter II. 2. a.) aa.) dargelegt - [§ 75 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB V in der bis zum 22.07.2015 gültigen Fassung. Danach oblag den KVen die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten (Notfalldienst).

Weitere Konkretisierungen enthielt die Norm nicht, insbesondere nicht bezüglich der Heranziehung eines Arztes am Sitz seiner Zweigpraxis oder bezüglich einer festen Obergrenze für den Umfang der Heranziehung. Vielmehr stand es der Beklagten frei, zusammen mit der durch Landesrecht (§ 6 Abs. 1 Nr. 3, § 30 Nr. 2, § 31 Abs. 1 Heilberufsgesetz NRW (HeilBerG NRW) i.V.m. § 14 Berufsordnung (BO)) ebenfalls zur Sicherstellung des ärztlichen Notfalldienstes verpflichteten und berechtigten ÄK Nordrhein durch (eine gemeinsame) Satzung die Einzelheiten zu regeln. Bei der Umsetzung der ihr übertragenen Aufgabe kam der Beklagten (und auch der ÄK) dabei ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. So durfte sie neben dem allgemeinen Bereitschaftsdienst weitere spezielle fachärztliche Bereitschaftsdienste - hier einen solchen für Gynäkologen - einrichten (Hesral in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, 2016, § 75 Rdn. 90). Das BSG hat insoweit wiederholt betont, dass die Beklagte bei der näheren Ausgestaltung des Notfalldienstes einen "allenfalls eingeschränkt gerichtlich nachprüfbaren" Gestaltungsspielraum besitze. Einzelne Ärzte könnten insoweit nur beschwert sein, wenn die Entscheidung der KV nicht mehr von sachbezogenen Erwägungen getragen werde und einzelne Ärzte oder Arztgruppen willkürlich benachteilige (BSG, Urteile vom 06.09.2006 - [B 6 KA 43/05 R](#) - und vom 11.05.2011 - [B 6 KA 23/10 R](#) -).

Ein solcher Fall von Willkür wird vom Kläger nicht dargetan, nicht einmal behauptet. Soweit er unter Bezugnahme auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 26.11.2014 - [L 5 KA 3306/12](#) - eine Höchstgrenze für die Heranziehung zum Notfalldienst mit einem Faktor 1,0 fordert und einen Ausschluss der Heranziehung am Sitz der Zweigpraxis, steht dies im Widerspruch zur gesetzlichen Ermächtigung in [§ 75 SGB V](#) und dem daraus resultierenden weiten Beurteilungsspielraum der Beklagten. Insbesondere lässt sich nichts Abweichendes aus [§ 95](#)

[Abs. 3 SGB V](#) und dem Begriff der Zulassung folgern, ebenso wenig aus dem Umstand, dass eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit keinem anderen/höheren Faktor als 0,5 oder 1,0 zulässig ist. Der die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit regelnde [§ 95 Abs. 3 SGB V](#) verhält sich nämlich nicht zu der hier interessierenden Frage des Umfangs ärztlichen Notfalldienstes, weder nach seinem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck, historischer oder systematischer Auslegung. Die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung hat der Gesetzgeber im "Ersten Titel, Sicherstellung der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung" in den [§§ 72 ff SGB V](#) geregelt, während sich [§ 95 SGB V](#) im "Siebten Titel Voraussetzungen und Formen der Teilnahme von Ärzten und Zahnärzten an der Versorgung" findet. Entsprechend hat auch das LSG Baden-Württemberg keine absolute Obergrenze für die Heranziehung zum Notfalldienst bei einem Faktor von 1,0 angenommen. Soweit es eine solche für den Faktor 2,0 andenkelt, kann das hier offenbleiben, denn diesen Wert erreicht der Kläger nicht.

(2)

Auch aus [Art. 3 GG](#) und [Art. 12 GG](#) folgt nichts anderes.

Allerdings hat das BSG mehrfach entschieden, dass Vertragsärzte "gleichmäßig" zum Notfalldienst heranzuziehen sind (so u.a. BSG, Urteile vom 06.02.2008 - [B 6 KA 13/06 R](#) - und vom 06.02.2008 - [B 6 KA 13/06 R](#) -). Das BSG hat jedoch nicht entschieden, dass dabei sklavisch der Umfang der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit (voll oder ein halb) Maßstab für den zeitlichen Umfang der Teilnahme am Notfalldienst ist oder etwa eine zeitliche Obergrenze der Teilnahme am Notfalldienst angenommen. Vielmehr hat es wiederholt betont, dass die Beklagte (auch insoweit) bei der näheren Ausgestaltung des Notdienstes einen "allenfalls eingeschränkt gerichtlich nachprüfbaren" Gestaltungsspielraum besitzt (BSG, Urteile vom 06.09.2006 - [B 6 KA 43/05 R](#) - und vom 11.05.2011 - [B 6 KA 23/10 R](#) -).

Nichts anderes ergibt sich aus dem Urteil des BSG vom 11.12.2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -. In dem dortigen Fall ging es nicht um eine Obergrenze für die Notfalldiensttätigkeit eines einzelnen zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassenen Arztes, wie dies vorliegend der Fall ist. Vielmehr hat das BSG dargelegt, dass ein zugelassener Arzt, der als solcher bereits Notarztdienste leistet und neben seiner (vollen) Zulassung auch als angestellter Arzt für ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) tätig ist, aus rechtlichen Gründen nicht persönlich von der Beklagten zur Leistung (zusätzlicher) Notfalldienste herangezogen werden kann; verpflichtet werden kann zu den Notfalldiensten in einer solchen Fallgestaltung nur das MVZ.

(3)

Der Senat hat im Beschluss vom 19.03.2012 zur Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage ausgeführt:

"Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Regelung hat der Senat nicht. Sie beruht auf den unter II. 2. a) aa) genannten gesetzlichen Grundlagen (Anm: [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) in der bis zum 22.07.2015 gültigen Fassung), die ihrerseits rechtmäßig sind."

Und zur konkreten Rechtsanwendung der Beklagten:

"Würde ein mehrere Praxen betreibender Arzt nur einmal zum Notdienst herangezogen, würde die an sich ihm obliegende Notversorgung der Patienten im Einzugsbereich seiner einen oder anderen Praxis seinen übrigen Berufskollegen auferlegt, obgleich er die Vorteile der ärztlichen Regelversorgung der Bevölkerung des Einzugsbereichs seiner Praxen im eigenen Erwerbsinteresse für sich allein in Anspruch nimmt. Die Heranziehung eines solchen Arztes zu einem mehrfachen Notdienst verstößt deshalb auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz; sie ist aus diesem Gesichtspunkt vielmehr geboten. Denn die ärztliche Tätigkeit eines mehrere Praxen betreibenden Arztes stellt sich gegenüber der überwiegenden Tätigkeit der frei praktizierenden Ärzte in nur einer Praxis anders dar, so dass daher auch die Pflicht zur Teilnahme an der Notversorgung der Bevölkerung einen der Andersartigkeit entsprechenden Umfang haben muss. Hiernach ist es nicht zu beanstanden, wenn ein mehrere Praxen (Stammpraxis, Zweigpraxen) betreibender Vertragsarzt nicht nur die damit verbundenen Vorteile des regelmäßig höheren Einkommens genießt, sondern auch eine mehrfache Heranziehung zum Notdienst als einen notwendigerweise mit dem Betreiben einer jeden Praxis verbundenen Nachteil in Kauf nehmen muss (hierzu Oberverwaltungsgericht [OVG] Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 03.09.1982 - [13 A 2524/81](#) - [NJW 1983, 1382](#) f.).

In diesem Sinn ist § 17 BO i.d.F. vom 24.03.2007 gefasst. Hiernach ist es Ärzten gestattet, über den Praxissitz hinaus an zwei weiteren Orten ärztlich tätig zu sein (§ 17 Abs. 4 Satz 1 BO). Sie haben dabei Vorkehrungen für eine ordnungsgemäße Versorgung ihrer Patientinnen und Patienten an jedem Ort ihrer Tätigkeiten zu treffen (§ 17 Abs. 4 Satz 2 BO). Hieraus ist herzuleiten, dass der betreffende Arzt seine Patienten, also die des Praxissitzes und die der Zweigpraxis, nur dann ordnungsgemäß versorgt, wenn er jeweils umfassend zur Verfügung steht oder aber jeweils zumindest am organisierten Notdienst teilnimmt."

(4)

Dass die Heranziehung eines (Zahn)Arztes zum (zahn)ärztlichen Notfalldienst mit einem Faktor von 1,0 für den Notfalldienstbezirk seiner Hauptpraxis und dem Faktor 0,5 für den Notfalldienstbezirk seiner Zweigpraxis weder gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) noch gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) hat im Übrigen auch das Oberverwaltungsgericht (OVG) für das Land Nordrhein-Westfalen entschieden (OVG, Urteil vom 27.02.2013 - [13 A 602/10](#) -).

(5)

Bei der GNO der KV Westfalen-Lippe und der ÄK Westfalen-Lippe handelt es sich nicht um höher-, sondern um gleichrangiges Recht. Aus dem Umstand, dass dort neben einer Teilnahme am Notfalldienst am Stammsitz keine gesonderte Teilnahme an weiteren Tätigkeitsorten vorgesehen ist, folgt daher nichts für den vorliegenden Rechtsstreit. Vielmehr haben die dortigen Satzungsgeber aufgrund der in ihrem Zuständigkeitsbereich gegebenen individuellen Voraussetzungen (Zahl der am Notfalldienst teilnehmenden Ärzte, Bedarf an Ärzten etc.) im Rahmen des auch ihnen zustehenden weiten Beurteilungsspielraums den Notfalldienst zum Teil anders geregelt als die Beklagte und die ÄK im Bezirk Nordrhein. Daher ist es auch ohne Bedeutung, dass der Kläger im Zuständigkeitsbereich der Beklagten trotz eines nur halb so hohen Heranziehungsfaktors wie im Zuständigkeitsbereich der KV Westfalen-Lippe ebenso viele Notdienste wie dort zu leisten hat.

IV.

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

V.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-05-02