

L 11 KA 51/18 B ER

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

11
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 2/18 ER

Datum
25.04.2018
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 51/18 B ER

Datum
06.05.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 25.04.2018 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutz über die Genehmigung einer Sonderbedarfsanstellung.

Der Antragsteller ist als Facharzt für Innere Medizin - Schwerpunkt Pneumologie - in T, L 00, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. In seiner Praxis sind im sog. Jobsharing Frau Q und Dr. X angestellt. Mit Schreiben vom 23.02.2017 beantragte er, die Anstellung von Dr. X (Facharzt für Innere Medizin - Schwerpunkt Pneumologie -) im Umfang einer bedarfsplanerischen Anrechnung von 1,0 Vertragsarztstellen im Sonderbedarf zu genehmigen. Er betreibe in T mit ca. 15.000 Einwohnern die einzige pneumologische Praxis und versorge Patienten aus den Kreisen L, W und X. Die pneumologische Versorgung im Umkreis von T sei unzureichend. Im südlichen Teil des Kreises L sei er pneumologischer Alleinversorger, obwohl der Kreis ca. 350.000 Einwohner habe. Die Versorgungslage sei nur deshalb nicht noch schlimmer, weil sehr viele Patienten in der Ambulanz im C-Krankenhaus in N behandelt würden. Er verfüge über ein umfassendes Leistungsspektrum. Dr. X sei bis 2005 Oberarzt für Innere Medizin gewesen. Seit 2005 sei er in seiner Praxis insbesondere in der allgemeinen Inneren Medizin, Pneumologie, Allergologie und Schlafmedizin fachärztlich tätig. Dr. X sei der einzige pneumologische Schlafmediziner im ambulanten Sektor im größeren Umkreis.

Die zu 1) beigelegene Kassenärztliche Vereinigung (KV) Nordrhein befürwortete den Antrag nicht (Stellungnahme vom 24.05.2017). In der Raumordnungsregion Duisburg/Essen bestehe ein Versorgungsgrad von 183,7% (Kreis Kleve 129,7 %, Kreis Wesel 208,9 %, Duisburg 81,2 %, Essen 187,1 %, Mülheim a.d. Ruhr 175,9 %, Oberhausen 207,7 %, Krefeld 283,6 %, Kreis Viersen 130,3 %).

Dem Zulassungsausschuss lagen mehrere Schreiben niedergelassener Ärzte vor, die den Antrag nachdrücklich unterstützten und durchgängig auf lange Wartezeiten hinwiesen. Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Beigeladenen zu 1) lehnte der Zulassungsausschuss den Antrag dennoch ab (Beschluss vom 28.06.2017). Die Versorgungssituation rechtfertige keine Sonderbedarfsanstellung. Hierzu hat der Zulassungsausschuss die Fallzahlen der niedergelassenen und angestellten Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Pneumologie unter Ausweisung der einzelnen Gebietsbezeichnungen im Planungsbereich der Raumordnungsregion Duisburg/Essen für die Quartale I/2016 bis IV/2016 im Vergleich zum Fachgruppendurchschnitt des Planungsbereiches und des gesamten Bereichs der KV Nordrhein inkl. der Entfernung der einzelnen Praxis zum beantragten Vertragsarztsitz beigezogen, ausgewertet und mit dem Fachgruppendurchschnitt aller fachärztlichen Internisten mit dem Schwerpunkt Pneumologie verglichen. Die durchschnittliche Fallzahl des Antragstellers einschließlich der im Rahmen des Jobsharing angestellten Ärzte Q und Dr. X für die Quartale I/2016 bis IV/2016 betrage 1.495,25 Fälle, so der Zulassungsausschuss. Bezogen auf den Fachgruppendurchschnitt entspreche das einem relativen Anteil von ca. 96 %. Unter Berücksichtigung der Entfernung der einzelnen pneumologischen Praxen und der entsprechenden Fallzahlen sei erkennbar, dass pneumologische Leistungen im Planungsbereich Raumordnungsregion Duisburg/Essen ausreichend erbracht würden und noch Kapazitäten verfügbar seien. Widerspiegelt werde dies auch durch die von der Beigeladenen zu 1) in ihrer Stellungnahme mitgeteilten geringen Wartezeiten.

Im Widerspruch vom 14.07.2017 hat der Antragsteller u.a. vorgetragen: Der Zulassungsausschuss sei seiner Ermittlungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Er habe sich nicht an der Versorgungsrealität orientiert. Zudem habe er Behandlungsangebote von Praxen berücksichtigt, die außerhalb des zumutbaren Entfernungsradius von 25 km lägen. Darüber hinaus habe der Zulassungsausschuss auch ermächtigte und damit bedarfsplanerisch nachrangige Ärzte in die Prüfung des Versorgungsbedarfs einbezogen. Bezogen auf den

Fachgruppendurchschnitt würden 12,3 vertragsärztlich in Vollzeit tätige Pneumologen lokal fehlen. Das ergebe sich aus den Stellungnahmen der niedergelassenen Ärzte. Auch die regelmäßig erneuerten Ermächtigungen im Versorgungsgebiet indizierten, dass ein Sonderbedarf bestehe. Die Stellungnahme der Beigeladenen zu 1) sei inhaltlich fehlerhaft, weil angesichts der Entfernungen die Städte Krefeld, Essen, Duisburg, Oberhausen, Mülheim und der Kreis Heinsberg nicht bei der Bedarfsprüfung hätten berücksichtigt werden dürfen.

Die Beigeladene zu 1) hat ausgeführt: Der Antragsteller sei in T niedergelassen. Demzufolge sei vorrangig die Raumordnungsregion Duisburg/Essen bei der Bedarfsprüfung zu berücksichtigen. Dem Antragsteller gehe es vorrangig darum, Leistungen nach GOP 13662 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) (Bronchoskopien), GOP 13660 EBM (ergospirometrische Untersuchung) und GOP 30901 EBM (kardio-respiratorische Polysomnographie) zu erbringen. Ein Versorgungsdefizit bestehe insoweit nicht.

Mit Beschluss vom 10.01.2018 hat der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Er hat ausgeführt: Rechtsgrundlage für eine Sonderbedarfszulassung sei [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) i.V.m. § 36 Bedarfsplanungs-Richtlinie (BPL-RL): Unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss dürfe der Zulassungsausschuss gem. § 36 BPL-RL dem Zulassungsantrag eines Arztes der betreffenden Arztgruppe auf Sonderbedarf nach Prüfung entsprechen, wenn nachstehende Voraussetzungen erfüllt seien und die ausnahmsweise Besetzung eines zusätzlichen Vertragsarztsitzes unerlässlich sei, um die vertragsärztliche Versorgung in einem Versorgungsbereich zu gewährleisten und dabei einen zusätzlichen lokalen oder einen qualifikationsbezogenen Versorgungsbedarf zu decken. Sonderbedarf sei als zusätzlicher Versorgungsbedarf für eine lokale Versorgungssituation oder als qualifikationsbezogener Versorgungsbedarf festzustellen. Beides sei nicht gegeben. Ein nachweislich lokaler Versorgungsbedarf liege vor, wie er durch den Inhalt des Schwerpunktes einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben werde. Voraussetzung für eine Zulassung sei, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stünden und der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde) nachweise. Dr. X führe in der Praxis des Antragstellers keine spezialisierten Versorgungsaufgaben durch. Die Leistungen der Ergospirometrie (GOP 13660 EBM), Polysomnographie (GOP 30901 EBM) und Bronchoskopie (GOP 13662 EBM) seien kein Alleinstellungsmerkmal, denn sie würden ausweislich der beigezogenen Frequenzen insgesamt im Planungsbereich erbracht. Die Zulassungsgremien seien gehalten, alle entscheidungsrelevanten Tatsachen zu ermitteln (§ 34 Abs. 4 BPL-RL). Dem sei er - der Antragsgegner - ausreichend nachgekommen. Um sich ein Bild von der Versorgungssituation zu machen, habe er Kartenmaterial beigezogen, niedergelassene Ärzte befragt, Frequenztabellen ausgewertet und die vom Antragsteller vorgelegten Materialien in seine Würdigung einbezogen. Auf diese Weise habe er sich ein nahezu umfassendes Bild von der Bedarfssituation machen können. Hierbei habe er eine Einschätzungsprärogative. Dass Beteiligte einzelne Umstände anders bewerteten, lasse einen Aufklärungsfehler oder Rechtsfehler nicht erkennen. Die Rechtsprechung habe die Pflichten der Zulassungsgremien dahin konkretisiert, dass es zur Ermittlung der konkreten Bedarfssituation regelmäßig geboten sei, die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und den Aufnahmekapazitäten zu befragen. Um der Gefahr vorzubeugen, dass die Äußerungen der befragten Ärzte in starkem Maße auf deren subjektiven Einschätzungen beruhten und von deren individueller Interessenlage beeinflusst sein könnten, müssten diese Antworten kritisch gewürdigt und objektiviert werden. Die lokale Sonderbedarfszulassung sei immer dann zu ermöglichen, wenn dies zur Realisierung des Versorgungsanspruchs der Versicherten erforderlich sei. Patienten dürften bei allgemeinen Leistungen nicht auf mehr als 25 Km entfernte Versorgungsangebote verwiesen werden. Das sei allerdings kein absoluter Maßstab. In der spezialisierten fachärztlichen Versorgung der Versorgungsebene III (§ 13 BPL-RL) sei Planungsbereich die Raumordnungsregion Duisburg/Essen. Den Patienten würden in der spezialisierten fachärztlichen Versorgung schon nach dem Zuschnitt der Planungsbereiche weitere Anfahrtswege zugemutet. Allerdings dürften die Patienten auch nicht auf die gesamte Raumordnungsregion verwiesen werden. Vom Praxisort des Antragstellers seien die Praxen in Kevelaer, Kamp-Lintfort und Nettetal näher in die Bewertung der Bedarfssituation einzubeziehen (wird ausgeführt). Der Antragsteller habe einen Sonderbedarf für den Versorgungsbereich Kreis L, W und X beantragt und damit zu erkennen gegeben, dass er auch auf den öffentlichen Nahverkehr angewiesene und längere Fahrzeiten benötigende Patienten versorgen wolle. Das treffe insbesondere auf das Schlaflabor zu, das nach der Vorstellung des Antragstellers in Duisburg eingerichtet werden solle. Damit relativierten sich nach eigenem Vortrag die von ihm im öffentlichen Nahverkehr nicht akzeptierten Fahrzeiten. Da es für den Sonderbedarf nicht nur auf den Bedarf als solchen, sondern auf einen unerlässlichen Bedarf ankomme, sei in der Gesamtschau darauf abzustellen, ob die Praxis des Antragstellers überobligatorisch ausgelastet sei. Die Fallzahlen seien leicht unterdurchschnittlich. Auch die einzelnen pneumologischen Leistungen ließen keinen Schluss auf eine Bedarfslücke zu. Insofern blieben Zweifel an den vorgetragenen Versorgungsdefiziten, die am Kriterium "Unerlässlichkeit" zu messen seien. Überdies seien noch Kapazitäten in Kevelaer frei. Die Entfernung betrage 22 Km und halte sich noch in dem von der Rechtsprechung akzeptierten Rahmen (wird ausgeführt). Die Unterstützerschreiben habe er - der Antragsgegner - gewürdigt und dabei auch berücksichtigt, dass darin jeweils auf längere Wartezeiten hingewiesen werde. In der Gesamtschau müsse zwischen den verschiedenen Kriterien abgewogen werden. Letztlich lasse sich ein unerlässlicher Sonderbedarf nicht feststellen.

Mit am 07.02.2018 beim Sozialgericht (SG) Duisburg eingegangenem Schriftsatz hat der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und vorgetragen: Der Antragsgegner habe den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt. Es bestehe angesichts langer Wartezeiten und unzumutbarer Entfernungen zu alternativen Leistungsangeboten ein gravierendes Versorgungsdefizit. Die in den Unterstützerschreiben dargestellte Versorgungsrealität habe der Antragsgegner unzutreffend bewertet. Insbesondere hinsichtlich der Leistungen nach GOP 13660 EBM (Ergospirometrien), GOP 30901 EBM (Schlafmedizin) und GOP 13662 EBM (Bronchoskopien) sei die Versorgung defizitär. Die erteilten Ermächtigungen indizierten einen Versorgungsbedarf. Der Anordnungsgrund folge daraus, dass die angegriffene Entscheidung offensichtlich rechtswidrig sei. Auch die Abwägung der unterschiedlichen Interessen gebiete eine einstweilige Regelung. Ihm - dem Antragsteller - drohten angesichts des Zeitablaufs irreparable Nachteile. Eine erhebliche Grundrechtsverletzung sei zu besorgen. Das Interesse der Versicherten streite für die Sonderbedarfsanstellungsgenehmigung. Gegenläufige öffentliche Interessen seien nicht ersichtlich. Vielmehr verlange das öffentliche Interesse, das Versorgungsdefizit zu beseitigen. Eilbedürftigkeit bestehe auch wegen bevorstehender subsdisziplinärer Bedarfsplanung im Bereich der Inneren Medizin und infolge Weiterentwicklung der Versorgungsrealität. Ferner lasse sich § 19 Abs. 1 Satz 2 Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) ein zu seinen - des Antragstellers - wirkender zeitlicher Schutz entnehmen. Die Entscheidung des Antragsgegners beeinträchtige sowohl seine als auch die Berufsfreiheit des anzustellenden Arztes ([Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG)).

Der Antragsteller hat beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, seinen Sonderbedarfsanstellungsantrag vom 21.02.2017 auf

Genehmigung der Beschäftigung von Dr. X im Rahmen des Sonderbedarfs im Umfang einer bedarfsplanerischen Anrechnung von 1,0 Vertragsarztstellen unter Beachtung der Rechtsauffassung des angerufenen Gerichts innerhalb einer von diesem festzusetzenden, angemessenen Bescheidungsfrist von ca. sechs Wochen neu zu bescheiden.

Der Antragsgegner hat sich auf den angefochtenen Beschluss bezogen und im Übrigen darauf verwiesen, dass das Begehren des Antragstellers auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinauslaufe.

Die Beigeladenen zu 1) bis 7) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 25.04.2018 hat das SG den Antrag abgelehnt. Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) seien nicht dargetan. Es sei nicht ersichtlich und auch nicht glaubhaft gemacht, dass dem Antragsteller ohne Eilanordnung schwere oder unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Dass die pneumologische Versorgung im Versorgungsbereich nicht ausreichend sei, möge zutreffen, begründe in erster Linie aber Nachteile für Patienten, die eine pneumologische Leistung in Anspruch nehmen wollten. Hierbei handele es sich nicht um subjektiv-öffentliche Interessen des Antragstellers, der auf derartige kollektive Engpässe, so sie denn vorlägen, keinen subjektiven Anordnungsgrund stützen könne. Auch etwaige systematische Versorgungsfehler (Vorrang ambulanter vor stationärer Versorgung) bewirkten keinen Nachteil des Antragstellers, denn die damit verbundenen und unter dem Gesichtspunkt des Systemversagens (teuren) Leistungsausweitungen gingen zu Lasten der Kostenträger, die ihren Versicherten entsprechende Sachleistungen erbringen müssten. Die mit einem Hauptsacheverfahren stets verbundenen "zeitlichen Aspekte" würden aufgrund der universellen Problematik kein spezifisches und besonderes Eilinteresse begründen, weil sie sonst in jedem vertragsarztrechtlichen Genehmigungsverfahren herangezogen werden könnten. Dem Antragsteller sei das Abwarten des Hauptsacheverfahrens möglich und zumutbar. Ein drohender endgültiger Rechtsverlust sei nicht zu befürchten. Eine Sonderbedarfsanstellungsgenehmigung sei auch nicht evidentenmaßen zu erteilen, zumal seit dem 01.01.2018 mit Dr. H ein weiterer Behandler im Umfang eines Anrechnungsfaktors 0,5 im Versorgungsbereich pneumologisch tätig sei.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens fristgerecht mit der Beschwerde an.

Er beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichtes Duisburg vom 25.04.2018 den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Sonderbedarfsantrag vom 21.02.2017 auf Genehmigung der Beschäftigung von Dr. X im Umfang einer bedarfsplanerischen Anrechnung von 1,0 Vertragsarztstellen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes innerhalb einer vom Gericht festzusetzenden, angemessenen Bescheidungsfrist von ca. sechs Wochen neu zu bescheiden.

Der Antragsgegner sieht von einer Stellungnahme ab.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, das SG habe den Anordnungsgrund zutreffend verneint.

Die Beigeladenen zu 2) bis 8) haben sich nicht geäußert.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Streitakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang.

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Voraussetzungen des [§ 86 Abs. 2 SGG](#) sind nicht glaubhaft gemacht.

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. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 14.03.2019 - [1 BvR 169/19](#) -; Beschluss vom 14.09.2016 - [1 BvR 1335/13](#) -; Beschluss vom 04.02.2016 - [2 BvR 2223/15](#) -; Senat, Beschluss vom 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 04.12.2017 - [L 11 KR 549/17 B ER](#) -; Beschluss vom 11.10.2016 - [L 11 KR 259/16 B ER](#) -; Beschluss vom 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) -), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfG, Beschluss vom 14.09.2016 - [1 BvR 1335/13](#) -; Beschluss vom 16.05.1995 - [1 BvR 1087/91](#) -). Eine intensivere tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes umso eher geboten, je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist (BVerfG, Beschluss vom 26.06.2018 - [1 BvR 733/18](#) -). 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 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 04.12.2017 - [L 11 KR 549/17 B ER](#) -; Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.08.2017 - [L 4 KR 187/17 B ER](#) -). Ferner darf oder muss das Gericht ggf. hinsichtlich der Folgen

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. Senat, Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 12.08.2013 - [L 11 KA 92/12 B ER](#) -; Beschluss vom 21.01.2012 - [L 11 KA 77/11 B ER](#) -). Aus der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) folgt für die Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über den Eilrechtsschutz, dass die Anforderungen an die Glaubhaftmachung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch, gemessen an der drohenden Rechtsverletzung, nicht überspannt werden dürfen (BVerfG, Beschluss vom 14.03.2019 - [1 BvR 169/19](#) -; Beschluss vom 12.09.2016 - [1 BvR 1630/16](#) -; Beschluss vom 24.09.2002 - [2 BvR 857/02](#) -).

2. Ausgehend hiervon ist ein Anordnungsgrund (nachfolgend a)) nicht glaubhaft gemacht. Ob und inwieweit ein Anordnungsanspruch gegeben ist, kann dahinstehen (nachfolgend b)).

a) 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 Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Sicherungsanordnungen dienen der Sicherung eines bestehenden Zustandes; das Gericht trifft demgemäß nur bestandsschützende Maßnahmen (Frehse in Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rn. 73). 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. Frehse, a.a.O., § 86b Rn. 73). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher (Senat, Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 28.12.2010 - [L 11 KA 60/10 B ER](#) -). Letztlich kann dies dahinstehen, denn Sicherungs- und Regelungsanordnung unterliegen im Ergebnis derselben Behandlung (Senat, Beschluss vom 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 12.04.2017 - [L 11 KR 123/17 B ER](#) -; Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 14.01.2015 - [L 11 KA 44/14 B ER](#) -; hierzu auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Auflage, 2012, § 940 Rn. 1; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 14. Auflage, 2017, § 935 Rn. 2 und § 940 Rn. 2; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, 2012, § 935 Rn. 3; Vollkommer in Zöller, ZPO, 32. Auflage, 2018, § 935 Rn. 2; Redeker in Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Auflage, 2014, § 123 Rn. 11, 12). Der Antragsteller muss lediglich sein Rechtsschutzziel angeben; er braucht sich nicht auf eine Art der einstweiligen Verfügung festzulegen (Vollkommer, a.a.O.).

aa) Zum Anordnungsgrund hat der Vorsitzende des Senats mit Verfügung vom 01.02.2019 folgenden Hinweis erteilt:

"(...) nach derzeitiger Einschätzung habe ich Zweifel daran, ob ein Anordnungsgrund iSd [§ 86b Abs. 2 SGG](#) glaubhaft gemacht ist. Streitbefangen ist der Beschluss des Antragsgegners vom 10.01.2018. Hiermit wurde der Widerspruch des Antragstellers zurückgewiesen. Dem liegt sein Antrag zugrunde, Dr. X als angestellten Arzt auf der Grundlage eines Sonderbedarfs zu beschäftigen.

Der Anordnungsgrund verlangt zuvörderst, dass dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Hauptsache nicht zumutbar ist. Auf die Situation des anzustellenden Arztes bzw. auf vermeintliche oder tatsächliche Defizite in der Patientenversorgung (hierzu Schriftsatz vom 07.02.2018, S. 29 unter (bb) und S. 30 f. unter (1))) kommt es nicht an. Das öffentliche Interesse mag im Rahmen des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) relevant sein. Dem [§ 86b Abs. 2 SGG](#) lässt es sich hingegen nicht zuordnen.

Dass ein Abwarten dem Antragsteller nicht zumutbar ist, vermag ich derzeit nicht zu erkennen. Ohnehin droht das bereits zwei Aktenbände umfassende einstweilige Rechtsschutzverfahren zu einem Hauptsacheverfahren zu mutieren.

Soweit Sie sich im Schriftsatz vom 07.02.2018 auf den Anordnungsgrund 'offensichtliche Rechtswidrigkeit' beziehen, trifft es zwar zu, dass die insoweit prioritär glaubhaft zu machenden wirtschaftlichen Beeinträchtigungen an Gewicht verlieren, sollte ein solcher Fall vorliegen. Indessen führt die solchermaßen bestehende 'Wechselbeziehung' nicht dazu, dass der Anordnungsgrund hinfällig wird (hierzu Frehse, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Auflage, 2017, § 21 Rn. 131 m.w.N. auf die Rechtsprechung des Senats). Abgesehen davon, dass die bislang gewechselte Korrespondenz angesichts ihres Volumens eine 'offensichtliche Rechtswidrigkeit' nicht gerade indiziert, vermag ich eine solche momentan auch nicht zu erkennen. Es mag sein, dass ein intensives Befassen mit der Sach- und Rechtslage letztlich dazu führt, dass nach Maßgabe des in § 36 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte vorgegebenen, sehr komplexen Sachaufklärungsprogramms Ermittlungsdefizite festgestellt werden. 'Offensichtlich' i.S.v. 'evident' ist das allerdings nicht. Soweit Sie sich im Schriftsatz vom 07.02.2018 (S. 29) auf die Entscheidung des Senats vom 21.06.2010 - [L 11 B 26/09 KA ER](#) - beziehen, ist das Zitat anzureichern. Der Text lautet:

'Ein Anordnungsgrund ist dargetan. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander. Sie verhalten sich in einer Wechselbeziehung zueinander, in welcher die Anforderung an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (des Anordnungsgrundes) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.09.2009 - [L 5 B 42/09 KA ER](#) - m.w.N.). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist insbesondere dann geboten, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gem. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 30.06.2003 - [L 10 B 9/03 KA ER](#) - und 24.11.2004 - [L 10 B 14/04 KA](#) -). Ausweislich ihres Vorbringens droht der Antragstellerin eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz infolge von im Einzelnen dargelegter finanzieller Engpässe. Die Erfolgsaussichten überwiegen eindeutig. An der Perpetuierung fehlerhaften Verwaltungshandelns besteht kein öffentliches Interesse. Gegenläufige Interessen sind nicht ersichtlich. Eine weitergehende Interessenabwägung ist damit entbehrlich (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.05.2006 - [L 10 B 3/06 KA ER](#) -).'

In jenem Fall drohte der Antragstellerin 'eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz'. Dazu ist hier nichts ersichtlich und nichts dargetan. Die privaten Interessen des Antragstellers (Schriftsatz vom 07.02.2018, S. 32 f.) sind nur insoweit entscheidungserheblich als sie dem Anordnungsgrund zugeordnet werden können. Auf eine sich ggf. verändernde Versorgungslage hat sich jeder Marktteilnehmer einzustellen. Das dürfte keine den aktuellen Zustand perpetuierende einstweilige Anordnung rechtfertigen, sofern nicht nachhaltige wirtschaftliche Beeinträchtigungen drohen. Dazu ist nichts ersichtlich. Grundrechtsbeeinträchtigungen des Anzustellenden sind nicht entscheidungserheblich, wenn sie denn vorlägen. Bezogen auf den Antragsteller gehe ich derzeit davon aus, dass der Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) nicht dermaßen weit gefasst ist, auch die 'bestmögliche Erwirtschaftung der eigenen Existenzgrundlagen' (Schriftsatz vom

07.02.2018, S. 33 unter (3))) zu sichern. Vorliegend geht es allenfalls um den Aspekt 'Berufsausübung'. Dem ist zwar die Beschäftigung von Personen zuzurechnen (hierzu schon BSG, Urteil vom 29.10.1963 - [6 RKa 7/61](#) -). Reine Berufsausübungsbeschränkungen werden indessen schon durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert. Allerdings müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (std. Rspr. z.B. BVerfG, Beschluss vom 27.01.2011 - [1 BvR 3222/09](#) -). Soweit zwecks Konkretisierung dieses Obersatzes auf Kriterien wegen Zweckeignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit abzustellen ist, dürfte das hier nicht weiterführen. Die Frage, ob § 36 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verstößt, wurde bislang nicht thematisiert. Maßgebend ist daher allein, ob die Entscheidung des Antragsgegners vom 10.01.2018 rechtswidrig wäre und insoweit in den Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) eingriffe. Ein solcher Fehler ist derzeit nicht offensichtlich (s. oben). Nach alledem neige ich derzeit im Ergebnis dazu, der (sehr knappen) Entscheidung des SG vom 25.04.2018 beizutreten."

Diesen Hinweisen schließt sich der Senat an. Soweit der Antragsteller dem entgegenhält (Schriftsatz vom 12.03.2019), schon eine "gravierende" Verletzung des [Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG](#) gebiete es, antragsgemäß zu entscheiden, überzeugt das aus den Gründen des gerichtlichen Hinweises vom 15.04.2019 nicht. Darin heißt es:

"Zur Stellungnahme vom 12.03.2019:

Zu Ziffer 1: Die rechtlichen Darlegungen betreffen m.E. den Fall einer Zulassung. Darum geht es hier nicht. Der Antragsteller ist zugelassen. Die ihm versagte Sonderbedarfsanstellung betrifft [Art. 12 Abs. 1 GG](#) in der Variante "Berufsausübungsfreiheit". Der Schutzbereich "Berufswahl" ist hinsichtlich des Antragstellers nicht betroffen. Ob das hinsichtlich des anzustellenden Arztes der Fall ist, kann dahinstehen, denn dieser ist nicht Antragsteller.

Zu Ziffer 2: Sollte angenommen werden, dass ein Sonderbedarf besteht, rechtfertigt dieser noch nicht die begehrte einstweilige Regelung. Der Anordnungsgrund muss hinzutreten. Die Evidenz des Anspruchs drängt sich derzeit ohnehin noch nicht auf.

Zu Ziffer 3: Mit Blick auf Ziffer 1. fehlt es m.E. an der formulierten Prämisse "gravierende Grundrechtsverletzung". Allenfalls die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers ist betroffen. Es geht nicht um seine Zulassung.

Zu Ziffer I. (S. 24, 3. Absatz): Streitgegenstand ist nicht die Versagung einer Sonderbedarfszulassung. Streitgegenstand ist der Anspruch von Dr. T auf Genehmigung zur Anstellung von Dr. X im Rahmen des Sonderbedarfs. Wenn die versagte Genehmigung rechtswidrig wäre, würde das - bezogen auf den Antragsteller - keinesfalls einer Berufszulassungsbeschränkung gleichkommen. Er ist zugelassen. Diese Eingriffsintensität kann allenfalls den anzustellenden Arzt betreffen. Eine "denkbar schwerste Grundrechtsbeeinträchtigung" wäre mithin nicht gegeben.

Zu Ziffer I. 1. und 2. (S. 6 ff.): Die weiteren Ausführungen knüpfen hier an, tragen aber nicht, weil die Eingangsprämisse m.E. nicht zutreffend definiert wurde.

Zu Ziffer I. 3. (S. 9 ff.): Bezogen auf den Antragsteller dürfte die Sonderbedarfsanstellung vom Schutzbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) erfasst werden (s. auch das Zitat BVerfG, Beschluss vom 26.09.2016 (S. 9 unten)). Ausgehend hiervon wird der Antragsteller allerdings nicht seines Rechtsschutzes beraubt (S. 10). Vielmehr wird ihm kraft Verfassung eine rechtlich durchsetzbare Position eingeräumt. Die auf Seite 11 aufgestellte (rechtliche) Behauptung, die Berufsausübung sei gleich wie Berufswahl geschützt, teile ich nicht (hierzu schon meine Verfügung vom 01.02.2019 m.w.N.). Die Schutzmechanismen weichen voneinander ab.

Zu Ziffer II: Da ich die grundrechtliche Relevanz deutlich anders beurteile, verbleibt es dabei, dass nicht allein eine Rechtsverletzung den Anordnungsgrund auszufüllen vermag, wenn sie denn vorläge."

Auch dem schließt sich der Senat an und führt hierzu weiter aus:

[Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG](#) sichert u.a. die Berufsfreiheit, das indes nicht schrankenlos, sondern in den Grenzen des [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#). Danach kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann. Entgegen seinem Wortlaut erfasst dieser Gesetzesvorbehalt (zu Inhalt und Reichweite s. BVerfG, Urteil vom 19.12.2017 - [1 BvL 3/14](#) -) nicht nur die Freiheit der Berufsausübung sondern die gesamte Berufsfreiheit, also auch die Wahl des Berufs (hierzu BVerfG, Beschluss vom 20.04.2004 - [1 BvR 838/01](#) -) und des Arbeitsplatzes (vgl. BVerfG, Urteil vom 10.03.1992 - [1 BvR 454/91](#) -; vgl. auch Scholz in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 85. EL, November 2018, Art. 12 Rn. 335; Frehse, Heidelberger Kommentar zum Arzt-, Krankenhaus- und Medizinrecht (HK-AKM), 54. AL, Juni 2014, Stichwort: Bedarfsplanung Rn. 331 ff.; Schnapp/Nolden, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Auflage, 2017, § 4 Rn. 41)).

Die Bedarfsplanung begrenzt die Freiheit der Berufsausübung und je nach Sachlage auch der Berufswahl. Sie gründet auf [§§ 99 ff. SGB V](#) und im Fall der Überversorgung auf [§ 101 SGB V](#). Die Vorschriften sind verfassungsgemäß (grundlegend: BVerfG, Beschluss vom 27.04.2001 - [1 BvR 1282/99](#) -; hierzu auch Frehse, a.a.O., Bedarfsplanung Rn. 331 ff). Der Regelungsvorbehalt des "Gesetzes" im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 2 ist nicht mit dem formellen Gesetzesvorbehalt identisch. Regelungen der Berufsfreiheit können vielmehr auch durch untergesetzliche Rechtsetzungen erfolgen (BVerfG, Beschluss vom 08.11.1983 - [1 BvR 1249/81](#) -). Auch das aus [§§ 99 ff. SGB V](#) abgeleitete und untergesetzlich in Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses ([§ 91 SGB V](#)) verfestigte Bedarfsplanungsrecht ist grundsätzlich verfassungsgemäß (hierzu BSG, Urteil vom 17.08.2011 - [B 6 KA 26/10 R](#) -).

Rechtsgrundlage für die Sonderbedarfsanstellung ist [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 36 BPL-RL. Zulassung und Anstellung im Sonderbedarf sind nur nach den Maßgaben dieser Vorschriften möglich. Der Antragsteller ist approbierter und frei praktizierender Arzt. Das definiert seinen Beruf i.S.d. [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Bei der Tätigkeit als Vertragsarzt handelt es sich nicht um einen eigenen Beruf, sondern nur um eine Ausübungsform des Berufs des frei praktizierenden Arztes (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.09.2016 - [1 BvR 1326/15](#) - m.w.N. auf Beschluss vom 08.02.1961 - [1 BvL 10/60](#) -; Frehse, a.a.O., Bedarfsplanung Rn. 338; Schnapp/Nolden, a.a.O., § 4 Rn. 38). Ein Ausschluss von der vertragsärztlichen Tätigkeit kann jedoch nicht nur die Berufsausübung des Arztes beeinträchtigen, sondern kommt einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit gleich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.09.2016 - [1 BvR 1326/15](#) -; Beschluss vom 31.03.1998 - [1 BvR 2167/93](#) -; Urteil vom 23.03.1960 - [1 BvR 216/51](#) -).

Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit müssen verhältnismäßig sein. Das BVerfG hat hierzu in Anlehnung an die formale Struktur des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) die sog. Stufenlehre entwickelt (hierzu Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage, 2011, Art. 12 Rn. 33; Scholz, a.a.O., Art. 12 Rn. 335; Schnapp/Nolden, a.a.O., § 4 Rn. 45 ff.; Frehse, a. a. O., Bedarfsplanung Rn. 333 ff.). Relativ gering ist die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit bei Berufsausübungsbeschränkungen, die die Wahl des Berufs nicht beeinflussen (Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 34 m.w.N.). Ein mittleres Beeinträchtigungsniveau liegt bei subjektiven Berufswahlbeschränkungen vor. Das sind subjektive Zulassungsvoraussetzungen wie Eignung, Befähigung, Alter (Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 35 m.w.N.). Am gewichtigsten sind objektive Berufswahlbeschränkungen (Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 36 m.w.N.; hierzu auch Schnapp/Nolden, a.a.O., § 4 Rn. 46 ff.). Die Abgrenzung ist fließend. Eine Berufswahlbeschränkung liegt nicht nur vor, wenn die Zulassung zu einem Beruf oder der Entzug der Zulassung geregelt wird. Auch bloße Ausübungsregelungen können derart gravierend sein, dass sie eine sinnvolle Ausübung des Berufs unmöglich machen (Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 37 m.w.N.).

Ein solcher Fall liegt indes nicht vor. Der Antragsteller ist zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Ihm geht es darum, im Wege des Sonderbedarfs eine Anstellungsgenehmigung (Faktor 1,0) für den in seiner Praxis im sog. Jobsharing ([§ 101 Abs. 4 SGB V](#)) beschäftigten Dr. X zu erhalten. Die Berufswahl des Antragstellers ist nicht betroffen. Die Versagung des Antrags kommt einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit nach den Maßgaben des BVerfG (s. oben) auch nicht gleich. Der anzustellende Arzt ist bereits in der Praxis des Antragstellers im Job-Sharing tätig. Die negative Entscheidung des Antragsgegners verhindert lediglich, dass dieser Status in den eines angestellten Arztes "umgewandelt" wird. Vertragsarztrechtlich ist der Antragsteller insofern lediglich gehindert, Dr. X auf anderer Rechtsgrundlage mit allerdings anderen Rechtswirkungen als angestellten Arzt zu beschäftigen. Das steht in keinem Zusammenhang mit der Berufswahl und betrifft allein die Berufsausübungsfreiheit.

Auch eine Beeinträchtigung dieses Schutzgutes muss verhältnismäßig i.w.S., also geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S. sein (hierzu z.B. BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 - [1 BvR 2576/04](#) -; Jarass, a.a.O., Art. 12 Rn. 40). Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 - [1 BvR 2576/04](#) -). Das ist hier schon deswegen der Fall, weil die Entscheidung des Antragsgegners auf verfassungsfester Rechtsgrundlage ergangen ist und als "gewünschten Erfolg" die Bedarfsplanung bei Überversorgung ([§ 101 SGB V](#)) fördert. Die Beeinträchtigung ist erforderlich, wenn der Zweck nicht durch ein anderes ebenso wirksames Mittel erreicht werden kann, das den Grundrechtsträger weniger belastet (BVerfG, Beschluss vom 31.10.2002 - [1 BvR 819/02](#) -). Ein anderes, gleich wirksames, die Berufsfreiheit weniger fühlbar beeinträchtigendes Mittel fehlt (hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 - [1 BvR 2576/04](#) -). Letztlich darf der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen; er muss angemessen sein (BVerfG, Beschluss vom 12.12.2006 - [1 BvR 2576/04](#) -). Das ist schon deswegen der Fall, weil in die Berufsfreiheit des Antragstellers nur marginal eingegriffen wird, denn er ist nicht gehindert, Dr. X im Job-Sharing zu beschäftigen. Ohnehin werden Berufsausübungsbeschränkungen durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert (BVerfG, Beschluss vom 27.01.2011 - [1 BvR 3222/09](#) -; Urteil vom 10.06.2009 - [1 BvR 706/08](#) -).

Nach alledem greift der Beschluss des Antragsgegners allenfalls in die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers ein. Eine gravierende Grundrechtsbeeinträchtigung, die schon aus sich heraus den Eilantrag rechtfertigen könnte, ist mithin nicht dargetan.

bb) Soweit der Antragsteller vorträgt, angesichts der Evidenz des Sonderbedarfs sei die Versagung willkürlich, ist dem nicht beizutreten.

Zur "Willkür" hat der Senat im Beschluss vom 06.05.2015 - [L 11 KA 10/14 B ER](#) - ausgeführt:

"Eine etwaige Rechtswidrigkeit des Bescheides genügt nicht, um die Anfechtungsbefugnis unter Willkürgesichtspunkten zu eröffnen. Zuzufolge des BSG liegt Willkür vor, wenn gravierende Rechtsverstöße vorliegen und diese den Kläger schwer beeinträchtigen (BSG, Urteil vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) - m. w. N.; vgl. auch Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - [L 11 KA 71/10 B ER](#) -). Ausgehend hiervon könnte unter Zugrundelegung des Vorbringens des Antragstellers angenommen werden, dass der Bescheid vom 20.11.2012 willkürlich erteilt worden ist. Er hat dargelegt, warum der Bescheid infolge einer Vielzahl von ihm angenommener Rechtsverstöße nichtig ist. Nichtigkeit ([§ 40 SGB X](#)) setzt definitionsgemäß ein Mehr an Fehlerhaftigkeit als Rechtswidrigkeit voraus. Dies könnte auf "besonders schwere Rechtsverstöße" hindeuten und im Sinn des BSG Willkür belegen. Indessen greift eine solche Interpretation zu kurz. Dies würde bedeuten, dass jeder nichtige Verwaltungsakt gleichzeitig ein willkürlich erteilter Verwaltungsakt wäre. Das ist sinnwidrig. Es bedarf einer Präzisierung. Nimmt man an, objektive Willkür reiche aus, ist diese zu konkretisieren. Nimmt man hingegen an, der Willkürbegriff enthalte auch ein subjektives Moment, muss dieses (schon) in der Zulässigkeitsstation nachgewiesen sein. So wird angenommen im Begriff "Rechtsmissbräuchlich" sei ein subjektives Element enthalten (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Auflage, 2015, Einl. III Rdn. 54). Dies könnte auf den Willkürbegriff übertragen werden und wird durch das Befangenheitsrecht bestätigt. Danach ist Willkür nur dann gegeben, wenn die Fehlerhaftigkeit des richterlichen Handelns ohne Weiteres feststellbar und gravierend ist sowie auf unsachliche Erwägungen schließen lässt (vgl. Bundesfinanzhof (BFH), Beschluss vom 14.08.2014 - [X B 5/14](#), [X B 6/14](#), [X B 5/14](#), [X B 6/14](#) -, Beschluss vom 27.09.1994 - VIII B 64-76/94 -; Senat, Beschluss vom 16.01.2013 - [L 11 SF 251/12 AB](#) -, Beschluss vom 30.03.2011 - L 11 SF 44/11 AB-, Beschluss vom 19.07.2010 -, [L 11 SF 108/10 AB](#) -, Beschluss vom 17.05.2010 - L 11 SF 102/10 AB -, Beschluss vom 25.11.2009 - L 11 AR 117/09 AB -). Auch das verfassungsrechtliche Willkürverbot enthält ein subjektives Moment. Willkürlich ist hiernach eine Maßnahme, die unabhängig von einem Schuldvorwurf bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken objektiv nicht mehr verständlich ist, eine offensichtlich einschlägige Norm nicht beachtet oder den Inhalt einer Norm krass missbraucht, ohne eine Begründung zu geben, so dass sich der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht, die schlechthin unhaltbar sind (BVerfG, Beschluss vom 20.11.2014 - [2 BvR 1820/14](#) -, Beschluss vom 17.11.2009 - [1 BvR 1964/09](#) -, Beschluss vom 24.06.2003 - [2 BvR 685/03](#) -, Beschluss vom 26.05.1993 - [1 BvR 208/93](#) -). Hiernach beruht der Willkürbegriff auf einem objektiven Tatbestand, der ein subjektives Moment ("sachfremde Erwägungen") indiziert.

Der Antragsteller hat zwar die objektiven Voraussetzungen behauptet. Die Antragsgegnerin ist dem entgegengetreten. Bei dieser Sachlage vermag sich der Senat jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht die Überzeugung davon zu verschaffen, dass die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung objektiv nicht mehr verständlich ist. Demzufolge fehlte es an der Grundlage, auf das subjektive Moment der Willkür ("sachfremde Erwägungen") schließen zu können. Weitere Sachaufklärung ist untunlich. Eine umfangreiche und komplizierte Beweisaufnahme geht über die Anforderungen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens hinaus (hierzu Hommel, in: Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Auflage, 85. Lfg., 2008, § 86b Rdn. 32 m.w.N.). Die Beweislosigkeit geht zu Lasten des Antragstellers."

Diese Sachlage ist auf das vorliegende Verfahren zu übertragen und steht der Auffassung des Antragstellers entgegen.

cc) Soweit der Antragsteller schließlich meint, einen Anordnungsgrund aus einer "Rechtsvereitelung durch Zeitablauf" herleiten zu können, trägt auch das seine Beschwerde nicht. Selbst wenn die Entscheidung des Antragsgegners rechtswidrig wäre, begründet allein dies noch keinen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) müssen zusätzlich erfüllt sein.

dd) Auch aus § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV lässt sich kein Anordnungsgrund ableiten. Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass der Sonderbedarfsanstellungsantrag weder Schutz vor Veränderungen der aktuellen Bedarfslage noch vor solchen der aktuellen Bedarfsplanungsvorgaben bietet. Insofern mag dem Antragsteller ggf. beigetreten werden können, wenn er darauf verweist, dass derartige Änderungen einen drohenden Nachteil i.S.d. [§ 86 Abs. 1 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) darstellen. Mit dem Antragsteller kann das aber nur dann gelten, wenn das betreffende Verwaltungshandeln evident rechtswidrig ist, da ansonsten jedes subjektiv als "missliebige" empfundene Verwaltungshandeln über eine einstweilige Anordnung aufgefangen werden könnte. Offensichtlich rechtswidrig ist der Beschluss des Antragsgegners vom 10.01.2018 indessen nicht.

ee) Da auch im Übrigen wesentliche Nachteile i.S.d. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) nicht dargetan sind (dazu die rechtlichen Hinweise vom 01.02.2019), ist ein Anordnungsgrund insoweit nicht glaubhaft gemacht.

b) Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs erweist sich der Beschluss vom 10.01.2018 als formell rechtmäßig (nachfolgend aa)). Soweit es die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs angeht, kann letztlich dahinstehen, ob der Beschluss vom 10.01.2018 dem vollauf genügt (nachfolgend bb)).

aa) Der Beschluss vom 10.01.2018 ist formell rechtmäßig. Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Antragsteller gerügt, ihm sei keine Akteneinsicht in die "Ermächtigungsakte" Dr. W gewährt worden; die Verletzung des [§ 25 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei ein unheilbarer Verfahrensfehler. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Der Anspruch auf Akteneinsicht bezieht sich auf die das Verfahren betreffenden Akten ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Zum Begriff der Akten im Sinne des [§ 25 Abs. 1 SGB X](#) gehören sämtliche Daten, Informationen, Aufzeichnungen, elektronischen Dokumente, Röntgenbilder und sonstige Unterlagen in Bezug auf ein bestimmtes Verfahren, unabhängig davon, wo und auf welche Art diese aufbewahrt werden, ob sie für die Behörde selbst hergestellt oder diese die Unterlagen beigezogen hat. Diese müssen gegebenenfalls zum Zwecke der Akteneinsicht zusammengeführt werden. Was dabei zu den das Verfahren betreffenden Akten rechnet, ist objektiv zu beurteilen und nicht vom Willen der Behörde abhängig (Senat, Urteil vom 28.05.2008 - [L 11 KA 16/08](#) -). Gegenstand der Akteneinsicht ist nur die das Verwaltungsverfahren betreffende Akte (Siefert in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage, 2014, § 25 Rn. 13).

Das vom Antragsteller bezogene Ermachtigungsverfahren ist nach Beteiligten und Inhalt ein eigenständiges Verfahren. Als Konkurrent mag der Antragsteller in jenem Verfahren einen Anspruch auf Akteneinsicht haben (hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) -). Eine dort rechtswidrig verweigerte Akteneinsicht kann den zu erteilenden Bescheid ggf. unheilbar infizieren. Indessen sind jene Akten nicht die das vorliegende Verfahren betreffenden Akten. Insoweit hat der Antragsteller keinen Anspruch auf Akteneinsicht, den der Antragsgegner verletzt haben könnte.

bb) Inwieweit der Beschluss vom 10.10.2018 auch materiell rechtmäßig ist, kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren dahinstehen. Selbst wenn der Beschluss rechtswidrig wäre, könnte dies dem Eilantrag nicht zum Erfolg verhelfen. Ein Anordnungsgrund ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gegeben.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen sich nicht isoliert gegenüber, vielmehr besteht zwischen ihnen eine funktionelle Wechselbeziehung dergestalt, als die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Eingriffs (Anordnungsgrund) zu verringern sind oder umgekehrt; dabei dürfen keine zu hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Eilverfahren gestellt werden, die Anforderungen haben sich vielmehr am vom Antragsteller mit seinem Begehren verfolgten Rechtsschutzziel zu orientieren (BVerfG, Beschluss vom 19.03.2004 - [1 BvR 131/04](#) -; Beschluss vom 29.07.2003 - [2 BvR 311/03](#) -; Senat, Beschluss vom 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 27.03.2013 - [L 11 KA 96/12 B ER](#) -; Beschluss vom 27.02.2013 - [L 11 KA 8/13 B ER](#) -; Beschluss vom 07.01.2013 - [L 11 KR 592/12 B ER](#) -; Beschluss vom 21.05.2012 - [L 11 KR 113/12 B ER](#) -; Beschluss vom 04.10.2011 - [L 11 KA 50/11 B ER](#) -). Daraus folgt, dass sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund vermindern, wenn eine Klage in der Hauptsache offensichtlich begründet wäre. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, dennoch kann auch in diesem Fall nicht gänzlich auf das Bestehen eines Anordnungsgrundes verzichtet werden (Senat, Beschluss vom 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 05.04.2012 - [L 11 KA 85/11 B ER](#) -; Frehse, a.a.O., § 86b Rn. 87, 93). Ist ein Anordnungsgrund nicht dargetan, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) auch dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren voraussichtlich obsiegen wird (zur abweichenden Rechtslage nach [§ 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 22.01.2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) -; Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) -; Beschluss vom 30.07.2015 - [L 11 KR 303/15 B ER](#) -; Beschluss vom 04.10.2011 - [L 11 KA 50/11 B ER](#) -; Beschluss vom 16.05.2011 - [L 11 KA 132/10 B ER](#) -).

Vor diesem Hintergrund gilt: Ob und inwieweit der Antragsgegner den in den Unterstützerschreiben teils drastisch geschilderten Wartezeiten (hierzu u.a. Senat, Beschluss vom 10.11.2010 - [L 11 KA 87/10 B ER](#) -; Urteil vom 23.04.2008 - [L 11 \(10\) KA 49/07](#) -) zutreffend unter Hinweis auf noch freie Kapazitäten entgegengetreten ist, bleibt angesichts dessen, dass die Versorgungsrealität maßgebend ist, zweifelhaft. Offenbleiben kann auch, ob der Antragsgegner hinlänglich beachtet hat, dass eine Sonderbedarfszulassung einer Ermächtigung grundsätzlich vorgeht (hierzu Senat, Urteil vom 10.12.2018 - [L 11 KA 47/08](#) -; Urteil vom 11.02.2009 - [L 11 KA 98/08](#) -), wobei zu klären wäre, ob dies auch für eine Sonderbedarfsanstellung gilt.

3. Nach alledem konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-09-03