S 12 KA 81/21 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 81/21 ER
Datum
06.04.2021
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Erfolgt aufgrund einer unwirksamen Bewerbungsfrist eine erneute Teilentsperrung und Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes, haben die Zulassungsgremien die neu gesetzte Bewerbungsfrist abzuwarten. Für die Zwischenzeit besteht keine Befugnis der Zulassungsgremien, bereits eingegangene Anträge auf Zulassung vorrangig zu bescheiden.

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wird aufgehoben und die aufschiebende Wirkung der Klage zum Az.: S 12 KA 78/21 wird wiederhergestellt.

2. Der Antragsgegner hat die Gerichtskosten und die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu tragen. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

3. Der Streitwert wird auf 43.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Wege eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die Anordnung der sofortigen Vollziehung der der Beigeladenen zu 8) erteilten Anstellungsgenehmigungen für zwei Augenärztinnen jeweils im Umfang eines hälftigen Versorgungsauftrags für deren Zweigpraxis im Planungsbereich E-Stadt.

Die 1967 geb. und jetzt 54-jährige Antragstellerin (im Folgenden: Klägerin) ist seit 2001 approbiert und seit 2004 Fachärztin für Augenheilkunde. Sie ist Oberärztin an der Universitäts-Augenklinik A-Stadt und arbeitet dort als Leiterin der Hochschulambulanz, angestellt im Umfang von 34 Wochenstunden. Im Falle einer Zulassung mit einem halben Versorgungsauftrag soll das Beschäftigungsverhältnis mit 20 Wochenstunden fortgeführt werden.

Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Hessen hob mit Beschluss vom 28.11.2019 im Planungsbereich Landkreis Offenbach für die Fachgruppe der Augenärzte die Zulassungsbeschränkung gemäß § 103 Abs. 3 SGB V in Verbindung mit § 26 Abs. 1 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte mit der Auflage, dass zwei volle Zulassungsaufträge erfolgen dürften, auf. Im Beschluss heißt es ausdrücklich, dass Zulassungsanträge und die hierfür erforderlichen Unterlagen gem. § 18 Ärzte-ZV innerhalb von 6 Wochen nach Erscheinen der Veröffentlichung an den Zulassungsausschuss für Ärzte/Psychotherapie zu senden seien. Der Beschluss wurde im Heft 1/2020 des Hessischen Ärzteblattes, welches am 25.12.2019 erschien, veröffentlicht.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vergab mit Beschluss vom 18.02.2020 einen vollen Versorgungsauftrag.

Der Landesausschuss hob mit Beschluss vom 30.04.2020 im Planungsbereich Landkreis Offenbach für die Fachgruppe der Augenärzte die Zulassungsbeschränkung mit der Auflage, dass ein voller Zulassungsauftrag erfolgen dürfe, auf. Der Beschluss wurde im Heft 6/2020 des Hessischen Ärzteblattes am 20.05.2020 veröffentlicht. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Beschluss auf dem Ärztestand vom 01.03.2020 beruhe und dass Zulassungsanträge bis zum 13.07.2020 einzureichen seien.

Die Beigeladene zu 8) ist Trägerin eines MVZ mit Praxissitz in A-Stadt Sie betreibt eine genehmigte - Zweigpraxis in F-Stadt (Planungsbereich Landkreis Offenbach). Sie beantragte mit Schreiben vom 10.03.2020 die Genehmigung zur Anstellung der Augenärztinnen

Dr. med. G. und H. in ihrer Zweigpraxis in F Stadt jeweils mit dem Faktor 0,5 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von jeweils 20 Stunden. Frau Dr. med. G., geb. am 16.02.1980, ist seit April 2017 Fachärztin für Augenheilkunde und seit Oktober 2018 bei der Beigeladenen zu 8) angestellt. Frau H., geb. 1988, ist seit 2019 Fachärztin für Augenheilkunde und seit August 2019 bei der Beigeladenen zu 8) angestellt. Bei Erteilung der strittigen Genehmigung zur Anstellung soll ihre Beschäftigung mit jeweils 20 Wochenstunden an den Standorten A-Stadt und F-Stadt ausgeübt werden.

Der Zulassungsausschuss gab mit Beschlüssen vom 23.06.2020 den Anträgen der Beigeladenen zu 8) mit Wirkung zum 01.10.2020 statt. Die Beschlüsse wurden am 24.07.2020 ausgefertigt und zur Post gegeben. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss aus, die Zahl der genehmigten Zulassungen/Anstellungen aufgrund des Beschlusses des Landesausschusses vom 28.11.2019 sei noch nicht erreicht worden. Deshalb habe er den Anträgen stattgegeben.

Die Klägerin beantragte, ebenso wie zwei weitere Ärzte, mit Schreiben vom 20.05.2020, eingegangen am 26.05.2020, die hälftige Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit mit Wirkung zum 01.01.2021. Sie trug vor, sie wolle mit drei weiteren Ärzten, u. a. dem Kläger im Verfahren zum Az.: S 12 KA 80/21, die Praxis in Form einer Berufsausübungsgemeinschaft betreiben, um aufgrund verschiedener Spezialisierungen eine vollständige Versorgung zu gewährleisten. Die Praxis solle auf zwei Vertragsarztsitzen mit vier Fachärzten betrieben werden.

Der Zulassungsausschuss lehnte mit Beschlüssen vom 15.09.2020, ausgefertigt am 28.09.2020, den Antrag der Klägerin und der beiden weiteren Ärzte ab. Zur Begründung führte er aus, der mit Beschluss des Landesausschusses vom 30.04.2020 frei gewordene Sitz sei bereits in der Sitzung des Zulassungsausschusses am 23.06.2020 zur Anstellung zweier Ärzte mit jeweils dem Faktor 0,5 vergeben worden. Diese Anträge seien bereits am 10.03.2020 bei seiner Geschäftsstelle und somit bereits vor Beschluss des Landesausschusses vom 30.04.2020 eingegangen. Da der Beschluss des Landesausschusses vom 30.04.2020 jedoch den Arztstand vom 01.03.2020 zugrunde gelegt habe, seien alle danach vergebenen Sitze hiervon noch abzuziehen, so auch die beiden hälftigen Anstellungen aus der Sitzung am 23.06.2020. Der Hinweis im Beschluss des Landesausschusses vom 30.04.2020 in der aktuellen Bekanntmachung, dass bis zum 02.07.2020 erfolgte Zulassungen aufgrund partieller Öffnungen aus dem Beschluss des Landesausschusses vom 28.11.2020 bereinigt seien, könne nur so verstanden werden, dass ausschließlich die Sitze, die bis zum Beschluss des Landesausschusses am 30.04.2020 bereits in einer Sitzung des Zulassungsausschusses vergeben worden seien, bereits bereinigt worden seien. Anträge im Rahmen der partiellen Öffnungen, die in Sitzungen ab Mai 2020 im Zulassungsausschuss verhandelt worden seien, hätten entsprechend nicht bereits vor ihrer Vergabe im Beschluss des Landesausschusses bereinigt werden können. Der Abzug sei erst nach dem Sitzungsdatum, hier am 23.06.2020, erfolgt.

Die Klägerin legte mit Schreiben vom 29.10.2020, eingegangen am selben Tag, gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 15.09.2020 und mit Schreiben vom 30.10.2020, eingegangen am 02.11.2020, gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 23.06.2020 Widerspruch ein, ebenso die beiden weiteren Ärzte. Zur Begründung führten sie aus, dass eine Anfechtungsberechtigung vorliege, da eine Verletzung ihrer Rechte möglich erscheine. Zwischen ihnen und der Beigeladenen zu 8) bestehe ein faktisches Konkurrenzverhältnis, da alle als Augenärzte im selben Planungsbereich dieselben Leistungen erbringen würden. Nur die nach Bekanntgabe der Beschlüsse des Landesausschusses abgegebenen Anträge seien vom Zulassungsausschuss zu berücksichtigen. Die Bewerbung der Beigeladenen zu 8) sei bereits am 10.03.2020 und damit vor der Bekanntmachung des Beschlusses des Landesausschusses vom 30.04.2020 eingegangen. Dementsprechend hätten die Anträge abgelehnt oder sämtliche Anträge gleichermaßen berücksichtigt werden müssen. Die Verfahren seien auch rechtswidrig, weil sie gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstießen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses am 23.06.2020 zugunsten der Beigeladenen zu 8) hätten mehrere Bewerbungen vorgelegen und zwar auch ihre. Unter Einbeziehung ihrer Bewerbungen hätte eine Auswahlentscheidung ergehen müssen. Es hätte zu ihren Gunsten entschieden werden müssen. Dies ergebe sich aus einem Vergleich der Qualifikationen, was im Einzelnen weiter ausgeführt wird.

Die Beigeladene zu 8) beantragte die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Anstellungsgenehmigungen. Auch im Rahmen einer Auswahlentscheidung hätte zu ihren Gunsten entschieden werden müssen, weil entsprechende Qualifikationen vorlägen, was im Einzelnen weiter ausgeführt wird.

Der Antragsgegner (im Folgenden: der Beklagte) verband alle sechs Widerspruchsverfahren und wies mit Beschluss vom 20.01.2021 die Widersprüche gegen die Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 23.06.2020 als unzulässig und gegen die Beschlüsse des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 15.09.2020 als unbegründet zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der der Beigeladenen zu 8) erteilten Anstellungsgenehmigungen für die Augenärztinnen Dr. G. und H. im Umfang eines jeweils hälftigen Versorgungsauftrags für die Zweigpraxis des MVZ der Beigeladenen zu 8) in F-Stadt, F-Straße, an. Zur Begründung führte er aus, er habe ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einstimmig entschieden. Die Widersprüche gegen die Beschlüsse des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 23.06.2020 seien nicht verfristet, weil sie der Klägerin und den beiden weiteren Ärzten nicht zugestellt worden seien. Sie seien dennoch unzulässig, weil es an einer Anfechtungsbefugnis fehle. Bei objektiver Betrachtungsweise erscheine eine Verletzung der Klägerin und der beiden weiteren Ärzte in eigenen Rechten durch die Erteilung zweier augenärztlicher Anstellungsgenehmigungen ausgeschlossen. Es komme nicht darauf an, dass es sich bei ihnen um Fachärzte für Augenheilkunde handele, die im selben Planungsbereich dieselben Leistungen bzw. erbringen wollten. Bei den beiden strittigen Anstellungsgenehmigungen handele es sich auch nicht um vertragsarztrechtlich nachrangige Statuspositionen, da sie auf der Neuschaffung von zwei vollen augenärztlichen Versorgungsaufträgen beruhten. Aufgrund der Veröffentlichung des Beschlusses des Landesausschusses vom 28.11.2019 habe die Beigeladene zu 8) ihre Bewerbung unter dem 10.03.2020 eingereicht. Aufgrund der Corona-Pandemie sei es dem Zulassungsausschuss erst im Juni 2020 möglich gewesen, sich mit dieser Bewerbung zu befassen. Zu diesem Zeitpunkt sei bereits in einer vorangegangenen Sitzung im Februar 2020 eine der beiden neu geschaffenen Versorgungsaufträge vergeben worden. Es habe mithin nur noch ein weiterer voller Versorgungsauftrag zur Vergabe zur Verfügung gestanden, der mangels weiterer Bewerbungen an die Beigeladene zu 8) vergeben worden sei. Ein Konkurrenzverhältnis, welches eine Anfechtungsbefugnis begründen könnte, ergebe sich erst, wenn dieses durch eine gleich gelagerte Bewerbung um den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz begründet werde. Die Klägerin und die beiden weiteren Ärzte hätten sich jedoch nicht aufgrund der Ausschreibung, die im Heft 1/2020 des Hessischen Ärzteblattes veröffentlicht worden sei, beworben. Da somit kein Konkurrenzverhältnis bezüglich dieser Ausschreibung und der auf ihrer Grundlage mit den Beschlüssen des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 23.06.2020 vergebenen beiden hälftigen Versorgungsaufträge begründet worden sei, sei nicht ersichtlich, welche subjektive öffentlich-rechtliche Rechtsposition durch die angefochtenen Beschlüsse hätte verletzt werden können. Die Widersprüche gegen die drei Versagungen von vertragsärztlichen Zulassungen durch die Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 15.09.2020 seien nicht begründet, weil zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses keine freien Versorgungsaufträge mehr zur Verfügung gestanden hätten. Der Umstand, dass in der Veröffentlichung der Beschlussfassung des Landesausschusses vom 30.04.2020 die Fußnote enthalten sei, dass

Zulassungen bis zum 02.07.2020 bereits berücksichtigt seien, sei unerheblich. Beschlüsse des Landesausschusses hätten keine Drittwirkung. Mit der Fußnote werde zum Ausdruck gebracht, dass Neuzulassungen, die bis zum 02.07.2020 wirksam geworden seien, bereits berücksichtigt worden seien. Da die Anstellungsgenehmigungen vom 23.06.2020 ein Wirkungsdatum vom 01.10.2020 aufwiesen, seien diese folgerichtig hier nicht berücksichtigt worden. Die Bewerbung der Klägerin und der beiden weiteren Ärzte sei bei Beschlussfassung des Zulassungsausschusses am 23.06.2020 nicht zu berücksichtigen gewesen, weil ausschließlich - durch die Corona Pandemie verzögert - Bewerbungen behandelt worden seien, die aufgrund der Ausschreibung im Heft 1/2020 des Hessischen Ärzteblattes eingereicht worden seien. Die Bewerbungen der Klägerin und der beiden weiteren Ärzte habe sich jedoch auf die Ausschreibung im Heft 6/2020 bezogen. Diese Ausschreibung habe ausdrücklich eine Bewerbungsfrist bis zum 23.06.2020 enthalten. Infolgedessen habe sich der Zulassungsausschuss am 23.06.2020 noch nicht mit Bewerbungen aufgrund dieser Ausschreibung befassen dürfen. Auch sei es dem Zulassungsausschuss nicht möglich gewesen, die Besetzung des noch verbliebenen offenen Augenarztsitzes noch weiter hinauszuzögern, bis die Bewerbungsfrist am 13.07.2020 abgelaufen gewesen sei. Die partielle Öffnung datiere bereits vom November 2019. Wegen festgestellter Versorgungsengpässe müssten entsprechende Stellenbesetzungen nach der partiellen Öffnung möglichst umgehend erfolgen. Da sich aufgrund der Corona-Pandemie der Zulassungsausschuss bereits ohnehin bezüglich der Abarbeitung der partiellen Öffnung vom November 2019 in Verzug befunden habe, sei ein weiteres Hinausschieben des Auswahlverfahrens im Hinblick auf die routinemäßig erfolgte weitere Beschlussfassung des Landesausschusses im April 2020 nicht vertretbar gewesen. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei sowohl im öffentlichen wie auch im privaten Interesse erforderlich. Das öffentliche Interesse ergebe sich aus der Tatsache, dass der streitbefangene Versorgungsauftrag nur Ergebnis einer partiellen Öffnung des Planungsbereichs sei. Partielle Öffnungen würden nur zur Beseitigung festgestellter Versorgungsengpässe vorgenommen werden. Daher könne nicht hingenommen werden, dass dieser Versorgungsauftrag aufgrund der Einlegung von Rechtsmitteln nicht ausgefüllt werden könne. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei die Anordnung des Sofortvollzugs aufgrund privaten Interesses gerechtfertigt, wenn der Inhaber einer Rechtsposition nur hierdurch in die Lage versetzt werde, von ihr auch Gebrauch zu machen.

Hiergegen hat die Klägerin am 17.03.2021 die Klage zum Az.: S 12 KA 78/21 erhoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt.

Sie trägt vor, die Beigeladene zu 8) habe sich nicht innerhalb der ersten sechswöchigen Bewerbungsfrist, die am 05.02.2020 abgelaufen sei, beworben, sondern erst mit Schreiben vom 10.03.2020. Die Genehmigungen der Anstellungen sei ohne eine Auswahlentscheidung nach § 26 BedarfsplRL erfolgt, über ihren Antrag sei im Rahmen der Zulassungsausschusssitzung vom 23.06.2020 nicht entschieden worden, obwohl er bereits vorgelegen hätte. Ausweislich der Veröffentlichung des Beschlusses des Landesausschusses vom 30.04.2020 hätten Bewerbungen bis zum 13.07.2020 Berücksichtigung finden sollen. Bei der Bewerbungsfrist handele es sich um eine behördliche Ausschlussfrist. Eine Entscheidung nach dem Eingang der Zulassungsanträge (sog. Windhundprinzip) sei rechtswidrig. Die zu treffende Auswahlentscheidung gem. § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL falle zu ihren Gunsten aus, was sie im Einzelnen weiter erläutert. Es fehle an einer hinreichenden Begründung des Sofortvollzuges. Der Beklagte ziehe ausschließlich Gründe heran, die bereits die Erteilung der Anstellungsgenehmigungen rechtfertigten (partielle Öffnung, um Versorgungsengpässen zu begegnen). Welches konkrete private Interesse des beteiligten MVZ hier berücksichtigt worden sei, sei der Begründung zudem nicht zu entnehmen. Dementsprechend sei nicht ersichtlich, warum hier die für eine Vollziehungsanordnung sprechenden Gründe erheblich über diejenigen Interessen hinausgingen, die die Erteilung der Anstellungsgenehmigung selbst rechtfertigten. So werde nicht einmal ansatzweise dargelegt, warum für eine Übergangszeit bis zur Bestandskraft der Zulassungsentscheidung Gefahren für die Gesundheit der Versicherten nicht auf andere Weise abgewendet werden könnten.

Die Klägerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, d. h. den - vom Berufungsausschuss in Bezug auf die der C. GmbH erteilten Anstellungsgenehmigungen für die angestellten Ärztinnen, Frau Dr. med. G. und Frau H. (Ber xxx1) - angeordneten Sofortvollzug aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er verweist auf seine Ausführungen im angefochtenen Bescheid und trägt ergänzend vor, bei der Bewerbungsfrist handele es sich um eine behördliche Ausschlussfrist. Eine solche erfordere eine klare und eindeutige Bestimmbarkeit des Enddatums der Frist. Hieran fehle es, wenn in der Ausschreibung weder ein festes Anfangs- oder Enddatum der Frist genannt werde noch ein solches mit hinreichender Sicherheit etwa als Erscheinungsdatum des Veröffentlichungsorgans zu entnehmen sei. Das Datum der Veröffentlichung müsse eindeutig erkennbar sein. Im Beschluss des Landesausschusses vom 28.11.2019 werde lediglich eine Bewerbungsfrist von „sechs Wochen nach Erscheinen der Ausgabe des Hessischen Ärzteblattes“ genannt. Dies sei letztmalig geschehen. Seit einer Entscheidung des Sozialgerichts Marburg würden die Ablaufdaten der Bewerbungsfristen kalendermäßig bestimmt und veröffentlicht werden. Aufgrund der mangelnden Bestimmbarkeit des Enddatums der Bewerbungsfrist könne nicht davon ausgegangen werden, dass mit der Ausschreibung in rechtswirksamer Form eine Ausschlussfrist für die Einreichung von Bewerbungen festgesetzt worden sei. Die Bewerbung der Beigeladenen zu 8) sei daher nicht verfristet gewesen. Der Zulassungsausschuss habe sich auch im Juni 2020 noch auf diese als fristgemäß eingegangene Bewerbung beziehen können. Die Bewerbung der Klägerin sei aber erst aufgrund der Veröffentlichung des Beschlusses des Landesausschusses vom 30.04.2020 erfolgt und habe deshalb nicht mehr berücksichtigt werden können. Die streitgegenständliche Anordnung des Sofortvollzugs sei ebf. als rechtmäßig anzusehen. Die unzureichende Versorgungslage stelle ein öffentliches Interesse dar. Ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten sei insb. gegeben, wenn dieser von der ihm zugebilligten Rechtsposition überhaupt nur Gebrauch machen könne, wenn er kein Hauptsacheverfahren abwarten müsse. Ein Rechtsstreit über die Vergabe des augenärztlichen Versorgungsauftrages könne sich über mehrere Jahre hinziehen.

Die Beigeladene zu 8) hat keinen Antrag gestellt. Sie ist gleichfalls der Auffassung, bzgl. des Widerspruchs gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 23.06.2020 fehle es an einer Anfechtungsbefugnis. Im Ausschreibungstext sei auch bereits darauf hingewiesen worden, dass keine Sitze mehr vorhanden sein könnten. Ohne die Pandemie wäre ihrem Antrag noch vor Eingang der anderen Ärzte stattgegeben worden. Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung sei ausreichend und zutreffend. Die Klagepartei wäre auch bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht in der Lage, selbst vor Ort zu praktizieren. Sie habe im Vertrauen auf die Bestandskraft der Genehmigungen erhebliche Investitionen getätigt. Im Gegensatz zur Klagepartei verfügten ihre Ärzte über langjährige

Erfahrungen als Kassenärzte. Der von ihr gewählte Standort sei günstiger.

Die übrigen Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt und sich zur Sache schriftsätzlich nicht geäußert.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 18.03.2021 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist grundsätzlich zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen bzw. in den Fällen des § 86a Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wiederherstellen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag die Maßnahmen jederzeit ändern oder aufheben. Der Antrag ist schon vor Klageerhebung zulässig. Das Gericht entscheidet durch Beschluss (§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3, Sätze 2 bis 4, Abs. 3 und 4 SGG).

Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung (§ 86a Abs. 1 SGG). In Angelegenheiten des Antragsgegners entfällt die aufschiebende Wirkung nicht (vgl. § 86a Abs. 2 und 4 SGG). Der Antragsgegner hat mit dem angefochtenen Beschluss die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung angeordnet. Von daher hat die Klage keine aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 SGG).

Der Antrag ist auch begründet. Im Hinblick auf die offensichtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses des Beklagten besteht kein Grund für die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Die Klägerin wird durch den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 23.06.2020 beschwert und kann ihn anfechten. Der Beklagte hätte eine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung des Antrags der Klägerin vornehmen müssen.

Die Klägerin hat einen Anordnungsanspruch. Der Beschluss des Beklagten vom 20.01.2021 ist offensichtlich rechtmäßig. Die Klägerin hat insb. eine Anfechtungsbefugnis.

Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in einem bislang überversorgten Planungsbereich sind § 95 Abs. 2 i. V. m. § 103 Abs. 3 SGB V sowie die konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Ärzte-ZV und des § 26 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung in der Neufassung vom 20. Dezember 2012, veröffentlicht im Bundesanzeiger AT vom 31.12.2012 B7, zuletzt geändert am 17.12.2020 (BAnz AT 17.02.2021 B4, in Kraft getreten am 18.02.2021), hier anzuwenden in der Fassung mit der letzten Änderung vom v. 05.12.2019 (BAnz AT 20.12.2019 B9, in Kraft getreten am 21.12.2019), wobei sämtliche Änderungen nicht § 26 BedarfsplRL betreffen.

Um die Zulassung als Vertragsarzt kann sich jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arztregister nachweist (§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen stellen fest, ob eine Überversorgung vorliegt. Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuss nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 103 Abs. 1 SGB V). Die Zulassungsbeschränkungen sind aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für eine Überversorgung entfallen sind (§ 103 Abs. 3 SGB V).

Der Landesausschuss hat von Amts wegen zu prüfen, ob in einem Planungsbereich eine ärztliche Überversorgung vorliegt. Überversorgung ist anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um 10 vom Hundert überschritten ist. Hierbei sind die in den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vorgesehenen Maßstäbe, Grundlagen und Verfahren zu berücksichtigen (§ 16b Abs. 1 Ärzte-ZV). Stellt der Landesausschuss fest, dass eine Überversorgung vorliegt, so hat er mit verbindlicher Wirkung für einen oder mehrere Zulassungsausschüsse nach Maßgabe des § 103 Abs. 2 SGB V Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 16b Abs. 2 Ärzte-ZV). Entfallen die Voraussetzungen, so hat der Landesausschuss mit verbindlicher Wirkung für die Zulassungsausschüsse die Zulassungsbeschränkungen unverzüglich aufzuheben (§ 16b Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV). Die Anordnung und Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen ist in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigungen vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen (§ 16b Abs. 4 Ärzte-ZV). Kommt der Landesausschuss nach einer erstmaligen Feststellung von Überversorgung aufgrund der weiteren Entwicklung und seiner Prüfung zu der Folgerung, dass Überversorgung nicht mehr besteht, so ist der Aufhebungsbeschluss hinsichtlich der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen, dass Zulassungen nur in einem solchen Umfang erfolgen dürfen, bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BedarfsplRL).

Über den Antrag befindet der Zulassungsausschuss durch Beschluss. Wegen Zulassungsbeschränkungen kann ein Antrag nur dann abgelehnt werden, wenn diese bereits bei Antragstellung angeordnet waren (§ 19 Abs. 1 Ärzte-ZV). Nur dann, wenn bei Antragstellung die Anordnung der Zulassungsbeschränkung angeordnet war, kann, von besonderen Konstellationen abgesehen, die hier nicht vorliegen, die Zulassung verweigert werden (vgl. BSG, Urt. v. 17.10.2007 - B 6 KA 45/06 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 4, juris Rdnr. 10 u. 19).

Der Beschluss des Landesausschusses ist zum nächstmöglichen Zeitpunkt in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen (§ 26 Abs. 4 Nr. 1 BedarfsplRL). Der Landesausschuss ist berechtigt, nach der Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen eine Frist für Zulassungsanträge zu setzen. Eine Frist mit zwei Monaten ist ausreichend bemessen. § 26 Abs. 4 Nr. 2 BedarfsplRL sieht eine Frist von in der Regel sechs bis acht Wochen vor, in der der vollständige - Zulassungsantrag eingegangen sein muss, die aber nur im Falle einer Unterversorgung unterschritten werden kann (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2011 - B 6 KA 20/11 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 10, juris Rdnr. 19). Es handelt sich um eine behördliche Ausschlussfrist, die klar und eindeutig für den potentiellen Adressatenkreis bestimmbar sein muss. Daran fehlt es, wenn in der Ausschreibung weder ein festes Anfangs- oder Enddatum der Frist genannt wird noch ein solches mit hinreichender Sicherheit etwa als Erscheinungsdatum des Veröffentlichungsorgans zu entnehmen ist. Eine Bezugnahme auf das Veröffentlichungsdatum setzt voraus, dass das Datum der

Veröffentlichung im Publikationsorgan ohne weiteres erkennbar ist. Auf das tatsächliche Erscheinen kann mangels eindeutiger Bestimmbarkeit nicht abgestellt werden Bei fehlender wirksamer Fristsetzung darf ein Antrag nicht als verspätet behandelt werden (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2011 - B 6 KA 20/11 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 10, juris Rdnr. 24 ff.). Ist die Bewerbungsfrist fehlerhaft und damit unwirksam, ist die zugunsten des Konkurrenten ergangene Entscheidung des Berufungsausschusses jedenfalls dann zur Neubescheidung aufzuheben, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null auszuschließen ist (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2011 - B 6 KA 20/11 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 10, juris Rdnr. 28). Bei Fristversäumnis der behördlich gesetzten Ausschlussfrist kann die Frist nach § 26 Abs. 7 SGB X verlängert werden. Im formalisierten Zulassungsverfahren soll aber nach dem BSG eine Verlängerung der Antragsfrist im Hinblick auf den Gleichbehandlungsanspruch der potentiellen Bewerber einerseits und das Interesse an einer funktionsfähigen vertragsärztlichen Versorgung andererseits regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn außergewöhnliche Umstände vorgetragen oder ersichtlich sind. Erfolgt ausnahmsweise eine Verlängerung der Bewerbungsfrist, ist diese wiederum in derselben Weise zu veröffentlichen wie die erste Fristsetzung (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2011 - B 6 KA 20/11 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 10, juris Rdnr. 24 f.). Dies ist insofern nicht zwingend, als die außergewöhnlichen Umstände nicht bei allen Bewerbern vorgelegen haben werden. Die Verlängerungsmöglichkeit nach § 26 Abs. 7 SGB X eröffnet vielmehr die Möglichkeit, im Einzelfall einen Bewerber trotz Versäumnis der Bewerbungsfrist in der Auswahlentscheidung noch zu berücksichtigen. Eine allgemeine Verlängerung der Bewerbungsfrist mit erneuter Veröffentlichung, was einer weitgehenden Neuausschreibung gleichkommt, dürfte nur in Betracht kommen, wenn die außergewöhnlichen Umstände ersichtlich auch andere potentielle Bewerber abgehalten haben können.

Der Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Hessen vom 28.11.2019 für den Planungsbereich E-Stadt für den Bereich Augenheilkunde nennt keine mit Datum bezeichnete Frist für Bewerbungen, sondern setzt zur Einreichung der Bewerbung lediglich eine Frist von sechs Wochen nach Veröffentlichung im Hessischen Ärzteblatt. Dem gesamten Hessischen Ärzteblatt (hier nach der Internetveröffentlichung: https://www.laekh.de/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/PDFs_ganze_Hefte/2020/HAEBL_01_2020.pdf) kann ein Erscheinungsdatum nicht entnommen werden. Von daher fehlt es an der Bestimmbarkeit der Frist. Dies führt dazu, dass es an einem wirksamen Ende der Ausschlussfrist fehlt (vgl. bereits SG Marburg, Beschl. v. 21.06.2017 - S 12 KA 424/17 ER - juris Rdnr. 27).

Von daher war ein erneuter Beschluss des Landesausschusses mit Setzung einer wirksamen Bewerbungsfrist zu fassen. Dies hat der Landesausschuss mit Beschluss vom 30.04.2020 auch getan. Für die Zwischenzeit besteht aber keine Befugnis der Zulassungsgremien, bereits eingegangene Anträge auf Zulassung vorrangig zu bescheiden. Es ist vielmehr die neu gesetzte Bewerbungsfrist abzuwarten. Alle bis deren Ablauf eingehende Anträge sind zu berücksichtigen. Im Ergebnis hätte der Zulassungsausschuss bzw. der Beklagte die Bewerbung der Klägerin in seine Entscheidung einbeziehen und eine Auswahlentscheidung treffen müssen. Gründe für eine Ermessensreduzierung auf Null bei der Auswahlentscheidung sind nicht erkennbar.

Zulassungsanträge sind auf eine Zulassung gerichtet und nicht an bestimmte Beschlüsse des Landesausschusses gebunden. Von daher kommt es auf einen bestimmten Beschluss des Landesausschusses nur an, wenn eine wirksame Bewerbungsfrist, bei der es sich um eine Ausschlussfrist handelt, gesetzt wurde. Ist dies nicht der Fall, sind alle vorliegenden Bewerbungsanträge gleich zu behandeln. Im Hinblick auf die fehlende Wirksamkeit der Bewerbungsfrist im Beschluss des Landesausschusses vom 28.11.2019 galt für alle Bewerbungen die mit dem Beschluss vom 30.04.2020 gesetzte Bewerbungsfrist. Jedenfalls ist es den Zulassungsgremien untersagt, eine zeitliche Reihung der Bewerbungen mit der Maßgabe vorzusehen, dass ältere Anträge vorrangig vor später eingehenden Anträgen zu bescheiden sind. Maßgeblich ist allein der Entscheidungszeitpunkt der Zulassungsgremien. Später eingehende Anträge können nur unberücksichtigt bleiben bzw. sind abzulehnen, soweit sie außerhalb einer wirksam gesetzten Bewerbungsfrist eingehen. § 26 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2 BedarfsplRL ordnet ausdrücklich an, dass der Zulassungsausschuss bei dem Auswahlverfahren nur die nach der Bekanntmachung fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge. berücksichtigt. Ein „fristgerechter“ Antrag kann aber nur vorliegen, wenn eine Bewerbungsfrist wirksam gesetzt wurde.

Für das auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichtete Vornahmebegehren sind grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz sowie alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen. Eine Ausnahme gilt aber, sofern diesem Vornahmebegehren notwendigerweise eine Abwehrklage in Gestalt einer Drittanfechtung der Begünstigung des Konkurrenten vorangehen muss. Falls sich für die Zulassung des begünstigten Dritten die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorteilhafter darstellt, ist dieser Zeitpunkt maßgeblich (vgl. BSG, Urt. v. 20.03.2013 - B 6 KA 19/12 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 12, juris Rdnr. 22; BSG, Urt. v. 11.12.2013 - B 6 KA 49/12 R - SozR 4-2500 § 103 Nr. 13, juris Rdnr. 30). Bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses lag der Antrag der Klägerin vor.

Auf Verfahrenserschwernisse aufgrund der Pandemielage kommt es nicht an. Der Zulassungsausschuss war in jedem Fall verpflichtet, die weitere Bewerbungsfrist abzuwarten. Im Übrigen erfolgte die Vertagung am 15.05.2020 nicht wegen der Pandemie, sondern weil die Genehmigung der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 8) noch nicht vorlag.

Auf die Veröffentlichung der Beschlüsse des Landesausschusses kommt es grundsätzlich nicht an. Die Veröffentlichung der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen ist nicht Voraussetzung für ihre Wirksamkeit. Der für die Wirksamkeit von Zulassungsbeschränkungen maßgebliche Zeitpunkt ist derjenige der Anordnung seitens des Landesausschusses und nicht der Tag ihrer Veröffentlichung in den Publikationsorganen der Kassenärztlichen Vereinigung (vgl. BSG, Urt. v. 02.10.1996 6 RKa 52/95 - BSGE 79, 152 = SozR 3-2500 § 103 Nr.1; LSG Bayern, Urt. v. 16.02.2005 - L 12 KA 436/04 - www.sozialgerichtsbarkeit.de). Dies muss dann auch für den umgekehrten Fall der teilweisen Entsperrung gelten.

Die Verfahrensweise des Zulassungsausschusses und des Beklagten führt auch im Ergebnis dazu, dass eine Zulassung versagt werden kann, obwohl zum Antragszeitpunkt keine Zulassungssperre bestand. Eine Ablehnung darf aber nur dann erfolgen, wenn eine Zulassungssperre bereits bei Antragstellung angeordnet war (§ 95 Abs. 2 Satz 9 Halbsatz 1 SGB V, § 19 Abs. 1 Ärzte-ZV). Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 26.05.2020 galt weiterhin die Teilentsperrung des Planungsbereichs für einen Sitz, da der Zulassungsausschuss erst am 23.06.2020 entschieden hat.

Die Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 23.06.2020 sind nicht in Bestandskraft erwachsen, da sie der Klägerin nicht zugestellt wurden. Hiervon geht auch der Beklagte zutreffend aus. Den Beschlüssen kommt auch eine Drittwirkung zu, da der Vertragsarztsitz besetzt wurde, auf den sich auch die Klägerin beworben hatte.

Bei einer offensichtlich rechtswidrigen Entscheidung besteht kein Grund für eine sofortige Vollziehung. Auch folgt aus den im Beschluss

angegebenen Gründen nicht, dass die Bedarfslage so beschaffen ist, dass eine unverzügliche Besetzung erforderlich ist, nachdem bereits im Februar einer der beiden freien Vertragsarztsitze besetzt worden war. Eine teilweise Entsperrung des Planungsbereichs erfolgt bereits dann, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad nicht mehr um 10 vom Hundert oder mehr überschritten wird. Aus der teilweise Entsperrung des Planungsbereichs kann nicht allein auf eine Versorgungslücke geschlossen werden, jedenfalls dann nicht, wenn die angefochtene Zulassungsentscheidung nicht als überwiegend rechtmäßig erscheint. Das private Interesse der Beigeladenen zu 8) an den getätigten Investitionen muss demgegenüber zurücktreten. Insofern handelt es sich um ihr wirtschaftliches Risiko, wenn Investitionen vor Eintritt der Bestandskraft getätigt werden.

Nach allem war dem Antrag stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO. Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens.

Die außergerichtlichen Kosten eines Beigeladenen sind nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt (§ 197a SGG i. V. m. § 162 Abs. 3 VwGO). Von dieser Möglichkeit ist Gebrauch zu machen, wenn der Beigeladene erfolgreich Anträge gestellt hat, wenn er allein oder mit anderen Beteiligten gesiegt hat oder das Verfahren wesentlich gefördert hat (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 13. Aufl. 2020, § 197a, Rdnr. 29). Zu berücksichtigen ist, ob der Beigeladene sich während des Verfahrens geäußert und auch Anträge gestellt hat (vgl. BSG, Urt. v. 14.11.2002 - B 13 RJ 19/01 R - SozR 3-5795 § 10d Nr. 1, juris Rdnr. 44; BSG, Urt. v. 31.05.2006 - B 6 KA 62/04 R - BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr. 3, juris Rdnr. 16; BSG, Urt. v. 27.06.2007 - B 6 KA 37/06 R - BSGE 98, 294 = SozR 4-2500 § 95b Nr. 1, juris Rdnr. 38; BSG, Beschl. v. 16.02.2021 - B 6 KA 19/20 B - juris Rdnr. 14).

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. Von daher waren sie nicht mit Kosten zu belasten, haben sie aber ihre eigenen Kosten selbst zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung erfolgte durch Beschluss des Vorsitzenden.

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen (§ 52 Abs. 1 und 2 GKG).

In Zulassungsangelegenheiten ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der die Kammer hier folgt, der Streitwert in der Regel in Höhe des Umsatzes eines Drei-Jahres-Zeitraums anzusetzen, den der Arzt innerhalb der nächsten Zeit aus vertragsärztlicher Tätigkeit erzielen könnte, abzüglich des Praxiskostenanteils. Für die Umsätze ist in dem Regelfall einer Klage auf Zulassung auf die Beträge abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen sind, welcher der Arzt angehört. Sofern Daten des jeweiligen KV-Bezirks vorliegen, in welchem der betroffene Vertragsarzt tätig war bzw. tätig werden möchte, können auch diese Umsätze zu Grunde gelegt werden. Soweit nicht auf individuelle Umsätze zurückgegriffen werden kann und eine Arztgruppe betroffen ist, für die keine Daten des Gruppendurchschnitts vorliegen, kann es in Betracht kommen, den durchschnittlichen Umsatz der Arztgruppe zu schätzen oder auf den Durchschnitt der Umsätze aller Arztgruppen abzustellen. Vom Zeitpunkt her sind nunmehr - gemäß dem seit 1. Juli 2004 geltenden § 40 GKG - die Verhältnisse desjenigen Jahres zu Grunde zu legen, in dem der jeweilige Rechtszug eingeleitet worden ist. Soweit die Werte dieses Jahres noch nicht ermittelt worden oder jedenfalls noch nicht bekannt sind, ist auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Für die Praxiskostenanteile ist pauschalierend auf die Kostenquote abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen ist, welcher der betroffene Arzt angehört, bzw. auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Ist eine Arztgruppe betroffen, für die keine Daten vorliegen, so kann es in Betracht kommen, entweder auf die durchschnittliche Kostenquote aller Arztgruppen oder auf einen pauschal gegriffenen Kostensatz von z.B. 50 % abzustellen. Im Hinblick auf die gebotene pauschalierende Bestimmung von Streitwerten ist eine Reduzierung weder unter dem Gesichtspunkt veranlasst, dass eine neue Praxis in ihrer Anlaufphase möglicherweise noch nicht solche Umsätze erreichen wird, noch im Hinblick darauf, dass der Kläger nur eine - auf ein engeres Tätigkeitsspektrum begrenzte - Sonderbedarfszulassung begehrt (vgl. BSG, Beschl. v. 12.10.2005 - B 6 KA 47/04 B - juris; BSG, Beschl. v. 26.09.2005 - B 6 KA 69/04 B - juris; BSG, Beschl. v. 01.09.2005 - B 6 KA 41/04 R – juris).

Nach den zuletzt für das Jahr 2017 abrufbaren Gesundheitsdaten der KBV (https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17025.php) ergeben sich folgende Umsätze für die Fachgruppe der Augenheilärzte:

Quartal	
I/18	70.440,10
II/18	67.850,20
III/18	77.102,00
IV/18	72.679,70
Gesamt	288.072,00
40 %	115.228,80
3 Jahre	345.686,40
1/2	172.843,20
9 Monate (1/4)	43.210,80

Bei einer geschätzten Kostenquote von 60 % beträgt der Jahresgewinn 115.228,80 € bzw. für drei Jahre 345.686,40 €. Im Hinblick darauf, dass nur noch ein hälftiger Versorgungsauftrag erstrebt wird, war in Höhe der Hälfte der Streitwert - gerundet - festzusetzen. Für das einstweilige Anordnungsverfahren ist von einer Verfahrensdauer von neun Monaten in dieser Instanz auszugehen. Hieraus ergab sich der festgesetzte Wert.

Rechtskraft
Aus

Saved
2022-01-14