

S 2 KA 247/09 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Düsseldorf (NRW)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

2

1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 247/09 ER

Datum
25.11.2009

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die sofortige Vollziehung des dem Antragsteller erteilten Bescheides vom 09.01.2009 über die Genehmigung einer Zweigpraxis wird angeordnet. Im Übrigen wird der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens werden zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin gegeneinander aufgehoben. Dem Beigeladenen werden keine Kosten auferlegt; seine außergerichtlichen Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist als HNO-Arzt in W niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheid vom 09.01.2009 erteilte ihm die Antragsgegnerin die Genehmigung einer Zweigpraxis in 00000 I1, I2straße 000. Zur Begründung gab sie an, sie gehe davon aus, dass die genehmigte Zweigpraxis die Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen verbessere. Diese Feststellung beruhe darauf, dass in der Zweigpraxis Leistungen angeboten würden, die nicht bzw. nicht in ausreichendem Maße an dem Standort erbracht würden.

Diesem Bescheid widersprach der Beigeladene. Dieser ist ebenfalls HNO-Arzt, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und in 00000 I1, I2straße 000, niedergelassen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.04.2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Beigeladenen als unzulässig, aber auch als unbegründet zurück. Ihm fehle es bereits an einer Anfechtungsbefugnis.

Hiergegen hat der Beigeladene im Hauptsacheverfahren S 2 KA 99/09 fristgemäß Klage erhoben. Diese führt er auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) - fort, und zwar unter Berücksichtigung seiner Grundrechte aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [Art. 19 Abs. 4 GG](#) und - daraus abgeleitet - unter dem Gesichtspunkt des willkürlichen Eingriffs in seine Berufsausübungsfreiheit durch die Genehmigungsentscheidung der Antragsgegnerin.

Unter dem 09.11.2009 hat der Antragsteller um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ersucht. Er ist der Ansicht, Widerspruch und Klage des Beigeladenen gegen die ihm erteilte Genehmigung entfalteten keine aufschiebende Wirkung, da sie offensichtlich unzulässig seien. Gründe ein Vertragsarzt eine Zweigpraxis innerhalb des gleichen Planungsbereiches, in welchem sich auch seine Hauptpraxis befinde, so stelle die Gründung der Zweigpraxis ein rechtliches und tatsächliches Minus gegenüber der Verlegung der Hauptpraxis an den Ort der Zweigpraxis im Verhältnis zu den dortigen Konkurrenten dar. Mangels drittschützender Wirkung des § 24 Abs. 7 Ärzte-ZV hätten die Rechtsmittel eines Konkurrenten gegen die Praxissitzverlegung keine aufschiebende Wirkung. Dies müsse für die bloße Errichtung einer Zweigpraxis erst recht gelten. Jedenfalls sei Sofortvollzug des Genehmigungsbescheides anzuordnen. Hieran bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse, da sowohl quantitativ wie qualitativ die Patientenversorgung in I verbessert werde. Durch den Unterhalt der Praxis entstünden ihm zudem ständige Kosten.

Der Antragsteller beantragt,

1. festzustellen, dass der Widerspruch des Beigeladenen vom 24.03.2009 und dessen Klage vom 22.05.2009 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 09.01.2009 und den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 21.04.2009 keine aufschiebende Wirkung haben,

hilfsweise,

2. die sofortige Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 09.01.2009 ihm gegenüber anzuordnen.

Die Antragsgegnerin stellt keinen Antrag.

Sie vermag nicht zu erkennen, dass die Rechtslage für innerhalb des gleichen Planungsbereiches erteilte Zweigpraxen als eindeutig geklärt und Rechtsbehelfe Dritter quasi automatisch als offensichtlich unzulässig betrachtet werden müssten. Dass der Antragsteller selbst Zweifel gehabt hätte, zeige, dass er die für den Zweigpraxisstandort vergebene Nebenbetriebsstättennummer in den Quartalen I/09 bis III/09 nicht verwendet habe. Jedenfalls sei bis zur Klärung der Anfechtungsbefugnis durch Urteil des BSG vom 28.10.2009 von der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Klage des Beigeladenen auszugehen gewesen. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung dürfte jedoch einer Anordnung der sofortigen Vollziehung ihrer Bescheide mit Wirkung für die Zukunft nichts mehr entgegenstehen.

Der Beigeladene stellt ebenfalls keinen Antrag.

Er geht davon aus, dass aus dem bisher allein vorliegenden Terminbericht des BSG nicht zwingend gefolgert werden könne, dass er unter keinen Umständen zur Anfechtung der Zweigpraxisgenehmigung berechtigt sei. Ungeachtet einer drittschützenden Wirkung des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV müsse es einem Vertragsarzt möglich sein, eine Zweigpraxisgenehmigung unter dem Gesichtspunkt des willkürlichen Eingriffs in die Berufsausübung anfechten und überprüfen zu lassen. Das gelte jedenfalls - wie vorliegend - für den im örtlichen Umfeld niedergelassenen Vertragsarzt, der im Wesentlichen gleiche Leistungen erbringe. Die Genehmigungsentscheidung der Antragsgegnerin sei auch willkürlich, da sie - ohne jegliche erkennbare Beurteilungserwägung - unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sei.

II.

Der Antragsteller hat im tenorierten Umfang Anspruch auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Der Hauptantrag auf Feststellung, dass dem Widerspruch und der Klage des Beigeladenen keine aufschiebende Wirkung beizumessen wären, ist unbegründet.

Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Diese Wirkung entfällt in den in Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 genannten Fällen, die hier nicht gegeben sind.

Die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe entfällt auch nicht deshalb, weil diese offensichtlich unzulässig wären. Die Zulässigkeit eines Widerspruchs und einer Klage sind nicht generell Voraussetzung für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung. Ein Rechtsbehelf kann jedoch dann keine aufschiebende Wirkung entfalten, wenn er offensichtlich unzulässig ist (LSG NRW, Beschluss vom 04.07.2000 - [L 11 B 21/00 KA](#) -). Das ist hier nicht der Fall.

Die Auslegungsfrage, ob den einschlägigen Regelungen drittschützende Wirkung entnommen werden kann, ist nicht der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs (des Widerspruchs bzw. der Klage) zuzuordnen. Unzulässig ist ein Rechtsbehelf nur dann, wenn durch den angefochtenen Verwaltungsakt offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise Rechte des Klägers verletzt sein können (st. Rspr. von BVerfG, BVerwG und BSG; s. z.B. [BVerfGE 83, 182](#), 196; [BVerfGE 112, 51](#), 54 m.w.N.; [BSGE 43, 134](#), 141; [90, 127](#), 130). Die Überprüfung im Einzelnen, ob eine Rechtsnorm drittschützenden Charakter hat, erfolgt erst im Rahmen der Begründetheit (s. z.B. [BVerfGE 92, 313](#), 316 f; [112, 51](#), 54 f; BVerwG [NVwZ 2004, 1244](#), 1246; [BSGE 98, 98](#), 103). Dementsprechend sind die Rechtsbehelfe des Beigeladenen zulässig und entfalten aufschiebende Wirkung.

Es war jedoch - mit Wirkung ex nunc - die sofortige Vollziehung des Genehmigungsbescheides vom 09.01.2009 anzuordnen.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen - wie hier - Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen.

Das für einen solchen Antrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist zu bejahen. Zwar ist nach der Rechtsprechung des LSG NRW vorrangig ein Antrag auf Sofortvollzug bei der Antragsgegnerin zu stellen und erst bei erkennbarer Aussichtslosigkeit der Weg zum Gericht eröffnet (vgl. z.B. Beschluss vom 02.04.2009 - [L 11 KA 2/09 ER](#) -). Die Antragsgegnerin stellt sich hier dem Sofortvollzug ihrer Genehmigung vom 09.01.2009 für die Zukunft aber nicht entgegen. Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass der Antrag auf Sofortvollzug nur als Hilfsantrag hinter dem Hauptantrag auf Feststellung, dass die Rechtsbehelfe des Beigeladenen keine aufschiebende Wirkung entfalten, gestellt wurde. Eine Aufsplittung des Verfahrens auf einen bei Gericht und einen anderen bei der Behörde zu stellenden Antrag wäre jedoch weder eine nennenswerte Entlastung für das Gericht noch für den Antragsteller im Hinblick auf den Termin am 26.11.2009 beim Landgericht Wuppertal in der zivilrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ärzten - 3 O 366/09 - ein einfacherer Weg.

Im Rahmen der nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zu treffenden Entscheidung hat eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten im Vordergrund. Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann den Sofortvollzug anordnen wird, wenn Widerspruch und Anfechtungsklage offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Das Gericht wird insbesondere zu berücksichtigen haben, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung durch die aufschiebende Wirkung gerade im grundrechtsrelevanten Bereich ist (vgl. näher z.B. LSG NRW, Beschlüsse vom 05.10.2007 - [L 10 B 10/07 KA ER](#) -; vom 17.06.2009 - [L 11 B 6/09 KA ER](#) - jeweils m.w.N.).

Die Rechtsbehelfe des Beigeladenen haben bei summarischer Prüfung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Nach der Entscheidung des BSG vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) - ist ein Dritter nicht berechtigt, die Erteilung der Genehmigung für eine

Zweigpraxis anzufechten. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen, die das BSG - anknüpfend an die Entscheidung des BVerfG vom 17.08.2004 - in seinen Urteilen vom 07.02.2007, vom 17.10.2007 und vom 17.06.2009 herausgestellt hat.

Die Genehmigung einer Zweigpraxis gemäß § 24 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Ärzte-ZV begründet für den begünstigten Arzt keinen Status, sondern erweitert in tatsächlicher Hinsicht seine Behandlungsmöglichkeiten. Auch ist die dem begünstigten Arzt gewährte Berechtigung, einen zweiten Standort zu unterhalten, nicht nachrangig gegenüber dem Status der an diesem Ort bereits tätigen Ärzte, denn eine Bedarfsprüfung wie bei Ermächtigungen und Sonderbedarfszulassungen findet insoweit nicht statt. Der Gesetzgeber des VÄndG wollte die Versorgung der Versicherten optimieren und die Möglichkeit des Betriebes von Zweigpraxen im Unterschied zum früher geltenden Recht nicht auf Fälle der Behebung von Versorgungsengpässen beschränken. Erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn das bestehende Leistungsangebot zum Vorteil für die Versicherten in qualitativer - unter Umständen auch in quantitativer - Hinsicht erweitert wird. Die Kassenärztliche Vereinigung wird allerdings gerade in einem überversorgten Planungsbereich im Rahmen des ihr bei Entscheidungen nach § 24 Abs. 3 Sätze 1 und 2 Ärzte-ZV zustehenden Beurteilungsspielraumes die Versorgungssituation an dem "weiteren Ort" nicht außer Betracht lassen dürfen.

Diese Entscheidung des BSG wurde bisher zwar lediglich in Kurzform als Pressemitteilung im Terminbericht Nr. 59/09 vorgestellt. Erst nach Lektüre der vollständigen Entscheidungsgründe wird zu bewerten sein, ob nach Auffassung des BSG eine Anfechtungsberechtigung des Dritten unter keinen Umständen in Betracht kommt oder ob es, wie der Beigeladene meint, ungeachtet einer drittschützenden Wirkung des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV einem Vertragsarzt möglich sein müsse, eine Zweigpraxisgenehmigung unter dem Gesichtspunkt des willkürlichen Eingriffs in die Berufsausübung anfechten und überprüfen zu lassen, jedenfalls für den im örtlichen Umfeld niedergelassenen Vertragsarzt, der im Wesentlichen gleiche Leistungen erbringe.

Der vorliegende Fall bietet bei summarischer Prüfung im einstweiligen Rechtsschutz keinen Anlass zu vertieften Darlegungen. Denn jedenfalls tatbestandlich ist nicht erkennbar, dass die Genehmigungsentscheidung der Antragsgegnerin

willkürlich wäre.

Willkürlich sind Entscheidungen nur dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht eine Entscheidung nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst vor, wenn eine einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in krasser Weise missdeutet wird (vgl. z.B. [BSGE 90, 207](#)).

Das kann hier nicht erkannt werden. Die anzuwendende Norm des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV gewährt einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung, wenn und soweit die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten verbessert und die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt wird. Die Antragsgegnerin hat diese - von der Rechtsprechung bisher nur in Ansätzen konkretisierten - Voraussetzungen hier mit abstrakter Begründung angenommen, ohne dass aus dem Bescheid oder dem Inhalt der Verwaltungsakte nähere Details ihrer Erwägungen ersichtlich sind. Dies mag sich als Fehler in der Rechtsanwendung (Begründungsmangel, Ermittlungsdefizit o.ä.) darstellen. Mit Blick auf das Ergebnis der Entscheidung liegt eine Willkür jedoch fern. Der Beigeladene ist der einzige HNO-Arzt in I1. Der Antragsteller steuert mit seiner Zweigpraxis ein eingeschränktes Pensum im Umfang von etwa 1/3 eines vollen Praxisumfangs bei und hat eine gegenüber dem Beigeladenen in Teilbereichen andere Praxisausrichtung. Dies könnte sich sowohl quantitativ (reduzierte Wartezeiten für die Patienten) als auch qualitativ (anderes Therapiespektrum, Erweiterung der freien Arztwahl für die Patienten) als Verbesserung der Versorgung in I1 darstellen. Eine Beeinträchtigung der Versorgungssituation in W durch seine Zweigpraxis in I1 will der Antragsteller nach seinen Angaben im Genehmigungsantrag dadurch ausschließen, dass er lediglich die betriebsunwirtschaftlichen Sprechstundenzeiten abbauen will. Wenn die Antragsgegnerin vor diesem Hintergrund eine stattgebende Genehmigungsentscheidung getroffen hat, kann dies keinesfalls als willkürlich erachtet werden. Einen Schutz vor Konkurrenz oder einen Rechtsanspruch auf Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit gewährt [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dem Beigeladenen jedenfalls nicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) -).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 155 Abs. 1 Sätze 1, 2, 162 Abs. 1 VwGO](#). Dem Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, da er keinen Antrag gestellt hat ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)). Deshalb entspricht es auch nicht der Billigkeit, seine außergerichtlichen Kosten dem Antragsteller oder der Antragsgegnerin aufzuerlegen ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-07-06