

L 7 B 1035/05 KA ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7

1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 1 KA 106/05 ER
Datum
06.10.2005

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 B 1035/05 KA ER
Datum
13.12.2005

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 6. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Der im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag wird abgelehnt. Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 6. Oktober 2005 ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig, aber unbegründet. Der vorgenannte Beschluss erweist sich in dem mit der Beschwerde zur Überprüfung gestellten Umfang als zutreffend. Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht mit diesem Beschluss zunächst den von den Antragstellern mit der Beschwerde uneingeschränkt weiterverfolgten Hauptantrag abgelehnt festzustellen, dass der Widerspruch vom 31. August 2005 aufschiebende Wirkung hat. Des Weiteren begegnet auch die vom Sozialgericht ausgesprochene Ablehnung des Hilfsantrags keinen Bedenken, soweit sie die von den Antragstellern mit der Beschwerde nur noch geltend gemachte Befreiung vom Bereitschaftsdienst für den 17. November 2005 betrifft.

Wie das Sozialgericht zutreffend erkannt hat, ist der Hauptantrag der Antragsteller bereits unzulässig. Nach [§ 86 b Abs. 1 S. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 86 a Abs. 1 SGG](#) kann das Gericht zwar in den Fällen, in denen die Behörde die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs bestreitet, auf Antrag durch Beschluss feststellen, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat. Eine solche Feststellung kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn sich der Widerspruch tatsächlich gegen einen Verwaltungsakt richtet, der nach [§ 78 Abs. 1 SGG](#) mit einem Widerspruch angefochten werden kann. Ein Verwaltungsakt, gegen den sich der von den Antragstellern am 31. August 2005 eingelegte Widerspruch richten könnte, liegt hier indes nicht vor. Denn Verwaltungsakt im vorgenannten Sinne könnte nur ein solches Verwaltungshandeln sein, das sich auf einen Zeitpunkt vor Einlegung des Widerspruchs vom 31. August 2005 datieren ließe. Vor dem 31. August 2005 lässt sich ein Verwaltungshandeln der Antragsgegnerin, dem Verwaltungsaktsqualität beigemessen werden könnte, jedoch nicht feststellen. Denn sowohl die Aufstellung und Bekanntgabe des Bereitschaftsdienstplans für das IV. Quartal 2005 als auch das Schreiben des Bereitschaftsdienstbeauftragten des Bereitschaftsdienstbezirks Luckenwalde vom 21. September 2005 fallen in die Zeit nach dem 31. August 2005, so dass sich der Widerspruch vom 31. August 2005 hiergegen nicht richten kann. In die Zeit bis zum 31. August 2005 fallen demgegenüber – abgesehen von bloßen Diskussionen und Absichtserklärungen – nur die von den Antragstellern als Beschluss bezeichnete Entscheidung des Ärztestammtisches, die Antragsteller ab dem IV. Quartal 2005 in den Bereitschaftsdienst einzugliedern, sowie die hieran anschließende – nicht in den Akten befindliche, nach dem Vorbringen der Antragsteller an sie gerichtete – Aufforderung des Bereitschaftsdienstbeauftragten, ihm ihre Dienstplanwünsche für das vorgenannte Quartal mitzuteilen. Diese Handlungen stellen jedoch keine Verwaltungsakte im Sinne des [§ 31](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) dar. Denn Verlautbarungen des Ärztestammtisches sind keine Entscheidungen einer Behörde im Sinne des

[§ 1 Abs. 2 SGB X](#), d. h. einer Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, und die Aufforderung des Bereitschaftsdienstbeauftragten ist lediglich als bloße Vorbereitungshandlung zu bewerten. Dementsprechend ist für die von den Antragstellern mit ihrem Hauptantrag begehrte Feststellung von vornherein kein Raum.

Darüber hinaus erweist sich aber auch der von den Antragstellern mit der Beschwerde nur noch bezüglich des Bereitschaftsdienstes am 17. November 2005 aufrechterhaltene Hilfsantrag als unzulässig. Denn anders als noch zum Zeitpunkt der Beschlussfassung durch das Sozialgericht ist der 17. November 2005 zwischenzeitlich verstrichen, so dass sich der Hilfsantrag insoweit in der Hauptsache erledigt hat und den Antragstellern damit das für diesen Antrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

Der von den Antragstellern im Beschwerdeverfahren ergänzend gestellte Hilfsantrag, sie auch von den Bereitschaftsdiensten am 9. November, 28. November, 14. Dezember und 25. Dezember 2005 zu befreien, ist ebenfalls abzulehnen. Ungeachtet des Problems der Zulässigkeit der Antragsänderung im Sinne des [§ 99 Abs. 1 SGG](#) folgt dies hinsichtlich der Bereitschaftsdienste am 9. November und 28. November 2005 wiederum aus dem Umstand, dass die genannten Termine inzwischen verstrichen sind, so dass der Antrag auch insoweit unzulässig ist. Hinsichtlich der Bereitschaftsdienste am 14. Dezember und 25. Dezember 2005, deren Einbeziehung in das Verfahren der Senat nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) mit Blick auf die auch insoweit drohende Hauptsachenerledigung im Lichte von [Artikel 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes für sachdienlich erachtet, ist der Antrag demgegenüber unbegründet, was sich für den Senat aufgrund einer Folgenabwägung ergibt. Sie erscheint im Falle der Antragsteller zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes geboten, weil die Entscheidung, ob die Antragsteller die Bereitschaftsdienste am 14. Dezember und 25. Dezember 2005 leisten müssen, von der Klärung schwieriger Sach- und Rechtsfragen abhängt, die angesichts des drohenden Zeitablaufs im vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht abgewartet werden kann. So besteht bereits Unklarheit über die Frage, auf welche Weise die Antragsteller vorgehen müssen, um in den Genuss vorläufigen Rechtsschutzes kommen zu können. Denn es erscheint insoweit zum einen denkbar, dass richtiger Weg zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes allein der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne des [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) sein könnte, mit dem – parallel zu einem Verpflichtungsantrag in der Hauptsache – geltend gemacht werden müsste, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Antragsteller längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorläufig – ganz oder teilweise – von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst zu befreien. Denkbar erscheint es zum anderen aber auch, dass um vorläufigen Rechtsschutz hier ausschließlich mit einem Antrag nach [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) nachgesucht werden müsste, was eine Anfechtungskonstellation voraussetzte, bei der Widerspruch oder Anfechtungsklage kraft Gesetzes oder kraft behördlicher Anordnung keine aufschiebende Wirkung hätten oder bei der die aufschiebende Wirkung zwar eingetreten wäre, ihr Vorliegen aber von der Behörde bestritten würde.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts und der Antragsgegnerin könnte eine solche – den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verdrängende – Anfechtungskonstellation im vorliegenden Fall gegeben sein. Unter Zugrundelegung des Vorbringens der Antragsteller, wonach sie in der Vergangenheit aufgrund einer "kollegialen Ausnahmeregelung" keinen Besuchsbereitschaftsdienst hätten leisten müssen, dürfte zwar nicht davon auszugehen sein, dass ihnen die Antragsgegnerin eine zuvor durch einen begünstigenden Verwaltungsakt eingeräumte Rechtsposition durch belastenden Verwaltungsakt nunmehr wieder entzogen haben könnte. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Antragsgegnerin die Antragsteller – und zwar nach dem 31. August 2005 – mit einem die Frage der Teilnahme am Bereitschaftsdienst erstmalig regelnden Verwaltungsakt zum Bereitschaftsdienst herangezogen haben könnte. Ein solcher Verwaltungsakt, mit dem die Antragsgegnerin die sich bereits aus [§ 95 Abs. 3](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) in Verbindung mit [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) ergebende und in [§ 4 Abs. 1](#) der hier einschlägigen Gemeinsamen Bereitschaftsdienstordnung der Landesärztekammer Brandenburg und der Kassenärztlichen Vereinigung Brandenburg vom 12. Januar 2005 näher umschriebene allgemeine Verpflichtung der Vertragsärzte zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst hinsichtlich Art, Ort und Zeit der von ihnen tatsächlich zu leistenden Bereitschaftsdienste gegenüber den Antragstellern im Einzelnen konkretisiert haben könnte (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 12. Oktober 1994 – [6 RKA 29/93](#) –, abgedruckt in USK 94139; BSG, Urteil vom 18. Oktober 1995 – [6 RKA 66/94](#) –, abgedruckt in USK 95125 sowie Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand April 2002, [§ 75 SGB V](#) Rdnr. 6), könnte hier in der Bekanntgabe des so genannten Notfalldienstplans für das IV. Quartal 2005 liegen, was sich jedoch ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht feststellen lässt. Denn der so genannte Notfalldienstplan liegt dem Senat lediglich als kalendarische Aufstellung vor. Wer ihn in wessen Namen verfasst hat, auf welche Weise er bekannt gegeben und möglicherweise mit einem Anschreiben versehen und an wen er gerichtet worden ist, lässt sich den vorliegenden Akten nicht entnehmen. Sie lassen auch nicht erkennen, ob der Notfalldienstplan möglicherweise für sofort vollziehbar erklärt worden ist und ob die Antragsteller gegen ihn – eventuell mit ihrem nicht in den Akten befindlichen, aber in dem Antwortschreiben des Bereitschaftsdienstbeauftragten vom 21. September 2005 erwähnten Schreiben vom selben Tage – Widerspruch eingelegt haben. Diese Fragen müssten indes geklärt werden, bevor im vorliegenden Fall sachgerecht über den richtigen Weg zur Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes entschieden werden kann.

Die möglicherweise zeitaufwändige Klärung der aufgezeigten Fragen kann den Antragstellern angesichts des drohenden Zeitablaufs nicht zugemutet werden, weshalb sich der Senat im vorliegenden Fall auf eine Folgenabwägung zu beschränken hat. Bei dieser Folgenabwägung sind in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu [§ 32](#) des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes unter Außerachtlassung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache allein abzuwägen die Folgen, die eintreten würden, wenn der begehrte vorläufige Rechtsschutz nicht gewährt würde, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsachverfahren aber obsiegen würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn der vorläufige Rechtsschutzantrag Erfolg hätte, der Rechtsschutzsuchende im Hauptsachverfahren indes unterliegen würde. Diese Abwägung fällt im vorliegenden Fall zu Lasten der Antragsteller aus. Denn schwere und unwiederbringliche Nachteile, die bei einer Ablehnung ihres vorläufigen Rechtsschutzantrags eintreten würden, haben die Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Sie haben sich nämlich unter Hinweis auf die ihnen nach der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren auferlegten Pflichten allein darauf berufen, ohne den begehrten vorläufigen Rechtsschutz durch die Teilnahme am Bereitschaftsdienst in eine unauflösbare Pflichtenkollision geraten zu können. Nähere Einzelheiten hierzu haben sie nicht mitgeteilt. So ist insbesondere nicht ersichtlich, wie viele Dialysepatienten sie nach ihren bisherigen Erfahrungen während der Bereitschaftsdienste voraussichtlich werden versorgen müssen und warum diese Versorgung nicht in ausreichendem Maße durch den jeweils anderen – gerade nicht zum Bereitschaftsdienst herangezogenen – Antragsteller erbracht werden kann. Bei dieser Sachlage muss dem vorläufigen Rechtsschutzantrag der Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und 2 der Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 2](#) des Gerichtskostengesetzes. Ebenso wie schon das Sozialgericht legt auch der Senat insoweit den vollen Auffangwert zugrunde, weil die Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens der Bedeutung des Hauptsachverfahrens in etwa entspricht.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-06-21