

L 7 KA 153/11 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 79 KA 528/11 ER
Datum
22.12.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 KA 153/11 B ER
Datum
28.12.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

- 1.) Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Verpflichtung des Zulassungsausschusses zur Erteilung von Zulassungen oder Anstellungsgenehmigungen durch sozialgerichtliche Entscheidungen ist ausgeschlossen.
 - 2.) Zulassungsbewerber können vor einer Entscheidung des Zulassungsausschusses vorläufigen Rechtsschutz dadurch erhalten, dass der Zulassungsausschuss im Wege einstweiliger Anordnung zu einer Entscheidung bis zu einem von den Sozialgerichten zu bestimmenden Zeitpunkt verpflichtet wird.
 - 3.) Ein Anordnungsanspruch für eine solche einstweilige Anordnung ist nur dann gegeben, wenn der Zulassungsausschuss seine Entscheidung nachweislich rechtswidrig verzögert, und ein Anordnungsgrund nur dann, wenn dem Zulassungsbewerber hierdurch ein durch das Hauptsacheverfahren nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen würde.
 - 4.) Die Anstellung eines Arztes in einem MVZ kann nicht genehmigt werden, solange dieser mit Genehmigung der Zulassungsgremien mit einer vollen Arztstelle in einem anderen MVZ tätig ist.
 - 5.) Es dürfte aus rechtsstaatlichen Gründen nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes geboten sein, einen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung auch dann anzunehmen, wenn die Zulassung zwar nach dem im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung in Kraft getretenen Recht nicht erteilt werden könnte, sie aber bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften bei ordnungsgemäßer Handhabung des bisherigen Rechts hätte erteilt sein müssen.
- Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 22. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 283.800 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 22. Dezember 2011 ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch den angefochtenen Beschluss rechtsfehlerfrei abgelehnt. Die Antragstellerin hat weder für die vor dem Sozialgericht geltend gemachten noch für die mit der Beschwerde modifizierten Ansprüche auf uneingeschränkte endgültige oder vorläufige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung sowie auf Genehmigung der Anstellungen zweier Vertragsärzte einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft machen können (vgl. [§ 86b Abs. 2](#) Sätze 2 und [4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Das gleiche gilt auch für die (weiter) hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Zulassung und Anstellungsgenehmigung unter Beifügung einer Nebenbestimmung sowie auf eine Verwaltungsentscheidung durch den Antragsgegner noch vor dem 31. Dezember 2011 im Umlaufverfahren oder im Rahmen einer Sondersitzung.

1.) Die mit dem Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung gegen den Antragsgegner nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) verfolgten Zulassungs- und Genehmigungsansprüche finden in den §§ 95, 96 und 97 des Sozialgesetzbuchs/Fünftes Buch (SGB V) keine Rechtsgrundlage: Diese Vorschriften schließen den begehrten vorläufigen Rechtsschutz insoweit sogar schlechthin aus. Der Zulassungsausschuss kann nicht im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet werden, einen Arzt oder ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) vorläufig oder endgültig zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen oder die Anstellung eines Arztes in einem MVZ zu genehmigen. Der Gesetzgeber hat das

Zulassungsverfahren in §§ 96 und 97 SGB V so ausgestaltet, dass gegen alle Entscheidungen der Zulassungsausschüsse die am Verfahren beteiligten Personen oder Institutionen den Berufungsausschuss anrufen können (§ 96 Abs. 4 Satz SGB V). Diese Anrufung hat nach § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V ausnahmslos aufschiebende Wirkung, weil der Zulassungsausschuss abweichend von der Grundregel des § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG gehindert ist, für eine von ihm erteilte Zulassung die sofortige Vollziehung anzuordnen. Dies ergibt sich aus § 97 Abs. 4 SGB V, der diese Entscheidungskompetenz ausschließlich dem Berufungsausschuss zuweist (Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, München 2008, § 16 RdNr. 44). Weder das Recht zur Anrufung des Berufungsausschusses noch die damit zwingend verbundene aufschiebende Wirkung dürfen durch Entscheidungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durch die Sozialgerichte überspielt werden (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25. Oktober 2006, L 10 B 15/06 KA ER, zitiert nach juris). Den §§ 96 und 97 SGB V ist daher zu entnehmen, dass eine Verpflichtung zur Zulassung oder Anstellungsgenehmigung frühestens mit der Begründung der Zuständigkeit des Berufungsausschusses durch seine Anrufung, jedenfalls aber nach seiner Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung durch die Sozialgerichte ausgesprochen werden kann (vgl. Wenner, a.a.O., § 16 RdNr. 43). Daraus folgt zugleich, dass der Zulassungs- und der Anstellungsgenehmigungsanspruch auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen den Berufungsausschuss und nicht gegen den Zulassungsausschuss geltend gemacht werden müssen: Grundsätzlich können nach den §§ 96 und 97 SGB V nur die Entscheidungen des Berufungsausschusses gerichtlich überprüft werden, sodass alle Rechtsbehelfe, die auf die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichtet sind, auch gegen den Berufungsausschuss geltend gemacht werden müssen. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung von Zulassungen oder Anstellungsgenehmigungen durch sozialgerichtliche Entscheidungen ist damit ausgeschlossen.

2.) Durch diese spezialgesetzliche Beschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes durch das SGB V dürfen aber für Zulassungsbewerber keine mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz nicht zu vereinbarenden Rechtsschutzlücken entstehen. Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Zulassungsausschüsse darf deshalb nicht schlechthin ausgeschlossen werden (vgl. zum Streitstand insbesondere LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 18. November 2003, L 11 B 47/03 KA ER, vom 4. September 2002, L 10 B 2/02 KA ER, vom 25. Oktober 2006, L 10 B 15/06 KA ER, sowie vom 12. Mai 2010, L 11 KA 9/10 B ER m.w.N. einerseits und SG Marburg, Beschluss vom 28. November 2007, S 12 KA 457/07 ER, sowie LSG Niedersachsen, Beschluss vom 20. September 2005, L 3 KA 92/05 ER andererseits, alle zitiert nach juris), weil Zulassungsbewerber ansonsten rechtswidrigen und sogar willkürlichen Verzögerungen einer Entscheidung über ihre Zulassungsanträge ausgesetzt sein könnten, ohne sich hiergegen zur Wehr setzen zu können. Deshalb können Zulassungsbewerber vor einer Entscheidung des Zulassungsausschusses vorläufigen Rechtsschutz dadurch erhalten, dass der Zulassungsausschuss im Wege einstweiliger Anordnung zu einer Entscheidung bis zu einem von den Sozialgerichten zu bestimmenden Zeitpunkt verpflichtet wird, wie dies die Antragstellerin mit einem ihrer Hilfsanträge begehrt hat. Eine sozialgerichtliche Eilentscheidung ist in diesem Fall auch nicht von dem Ablauf einer Frist von sechs Monaten gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG abhängig, weil § 88 Abs. 1 Satz 1 SGG nur die Zulässigkeit der Klageerhebung, nicht jedoch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes einschränkt. "Bescheidungserzwingungsentscheidungen" der Sozialgerichte sind deshalb sowohl geeignet als auch ausreichend, um die Zulassungsbewerber vor willkürlichen Verzögerungen durch die Zulassungsausschüsse zu schützen, ohne die oben zitierten Spezialregelungen des SGB V zum vorläufigen Rechtsschutz leer laufen zu lassen.

3.) Allerdings ist ein Anordnungsanspruch für eine solche einstweilige Anordnung nur dann gegeben, wenn der Zulassungsausschuss seine Entscheidung nachweislich rechtswidrig verzögert, und ein Anordnungsgrund nur dann, wenn dem Zulassungsbewerber hierdurch ein durch das Hauptsacheverfahren nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen würde. Beide Voraussetzungen sind hier nicht glaubhaft gemacht.

a) Bei der Bestimmung, wann der Zulassungsausschuss eine Entscheidung über einen Zulassungsantrag oder eine Anstellungsgenehmigung rechtswidrig verzögert, sind die Bestimmungen des Elften Abschnitts der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) zu beachten, die das Verfahren vor den Zulassungs- und Berufungsausschüssen regeln.

(1) Gemäß § 36 Abs. 1 Ärzte-ZV beschließt der Zulassungsausschuss in Sitzungen, zu denen der Vorsitzende unter Angabe der Tagesordnung einlädt. Über Zulassungen und über die Entziehung von Zulassungen beschließt der Zulassungsausschuss nach mündlicher Verhandlung (§ 37 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV). Die Kassenärztliche Vereinigung, die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen sowie die an dem Verfahren beteiligten Ärzte sind unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen zur mündlichen Verhandlung zu laden; die Ladung ist zuzustellen. Es kann auch in Abwesenheit Beteiligter verhandelt werden, falls in der Ladung darauf hingewiesen ist (§ 37 Abs. 2 Ärzte-ZV). Nach diesen Bestimmungen muss der Zulassungsausschuss seine Entscheidung über eine Zulassung deshalb in einer Sitzung nach mündlicher Verhandlung treffen, zu der mit einer Frist von zwei Wochen zu laden ist. Ausnahmen sieht die Ärzte-ZV nicht vor; für den Zulassungsausschuss sind die Verfahrensbestimmungen deshalb zwingend.

(2) Um eine rechtzeitige Zustellung der Ladung als unabdingbare Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Verhandlung sicherzustellen, ist die Anberaumung einer Sitzung mit einem Vorlauf von einem Monat nicht zu beanstanden, wie es auch gerichtlicher Übung entspricht. Da der Vorsitzende des Antragsgegners eine Sitzung zur Entscheidung über den bei ihm am 15. November 2011 eingegangenen Antrag zum 12. Dezember 2011 anberaumt hat, kann hieraus keine rechtswidrige Verzögerung einer Entscheidung hergeleitet werden. Diese ergibt sich auch nicht aus der Vertagung der Entscheidung in der Sitzung am 12. Dezember 2011. Denn in der mündlichen Verhandlung ließen sich die Voraussetzungen für eine Zulassung der Antragstellerin und die Genehmigung der beantragten Anstellungen ebenso wenig feststellen wie zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidungen.

aa) Die Zulassung der Antragstellerin zur vertragsärztlichen Versorgung als Medizinisches Versorgungszentrum setzt nach § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V nämlich voraus, dass sie als fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtung tätig werden soll und kann, in der Ärzte, die in das Arztregister nach § 95 Absatz 2 Satz 3 SGB V eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig werden. Die Anstellung der Fachärzte für Laboratoriumsmedizin Dr. R. und H. bei der Antragstellerin "mit einem halben Vertragsarztsitz" ist nur dann zu genehmigen, wenn die Voraussetzungen für eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in entsprechendem Umfang in ihrer Person gegeben wären (vgl. Wenner, a.a.O., § 15 RdNr. 21).

bb) Sogar bis zum Zeitpunkt der vorliegenden gerichtlichen Entscheidung lässt sich jedoch nicht feststellen, dass diese Voraussetzungen gegeben sind und damit die Anstellung der Ärzte Dr. R. und H. genehmigt werden könnte. Denn mit Genehmigung der Zulassungsgremien sind Frau H. mit einer Vollzeitstelle als Labormedizinerin und Dr. R. mit jeweils einer halben Stelle als Labor- und Transfusionsmediziner in einem anderen MVZ beschäftigt. Solange diese Beschäftigungsverhältnisse und deren Genehmigung fortbestehen, dürfen die

Zulassungsgremien die Genehmigung der Anstellung bei der Antragstellerin verweigern und zur Begründung auf den § 20 Ärzte-ZV zu entnehmenden Rechtsgedanken zurückgreifen, wonach für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ein Arzt nicht geeignet ist, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maß zur Verfügung steht. Das ist zweifellos dann der Fall, wenn der Arzt mit einer Vollzeitbeschäftigung in einem anderen MVZ angestellt ist, wie das bei den hier betroffenen Labormedizinern (noch) der Fall ist. Ob der Antragsgegner auch § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV hätte entsprechend anwenden und danach die Anstellung Dr. Rs. und der Ärztin H. bei der Antragstellerin mit der begehrten halbtägigen Beschäftigung unter der Bedingung hätte genehmigen können, dass ihr Beschäftigungsverhältnis bei dem anderen MVZ und die entsprechende Anstellungsgenehmigung spätestens drei Monate nach dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung über die Genehmigung unanfechtbar geworden ist, entsprechend reduziert werden, kann offen bleiben. Einen Rechtsanspruch auf eine solche Vorgehensweise des Antragsgegners hat die Antragstellerin nämlich nicht, weil § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV dem Antragsgegner insoweit ein Ermessen einräumt. Gründe für eine Ermessensreduzierung sind nicht zu erkennen, zumal nicht einmal eine Erklärung eines Vertretungsberechtigten des MVZ vorliegt, bei dem die Laborärzte noch vollschichtig beschäftigt sind, aus der ein Einverständnis mit der beabsichtigten Verfahrensweise zweifelsfrei erkennbar wird.

Kommt danach eine Genehmigung einer Anstellung der beiden Laborärzte bei der Antragstellerin (derzeit) nicht in Betracht, ist der Antragsgegner auch nicht zur Zulassung der Antragstellerin verpflichtet, weil eine fachübergreifende vertragsärztliche Tätigkeit nicht sichergestellt ist; denn außer den beiden Laboratoriumsmedizinern sollen bei der Antragstellerin nur noch zwei Fachärztinnen für Frauenheilkunde tätig werden.

cc) Bei dieser Sachlage durfte der Antragsgegner die Entscheidung über die Zulassung der Antragstellerin ebenso vertagen wie die über die beantragten Anstellungsgenehmigungen, weil eine positive Entscheidung noch möglich war; zur Anberaumung einer neuen Sitzung am 12. Dezember 2011 war er jedoch nicht verpflichtet, da nicht absehbar war, wann die Nachweise für positive Zulassungsentscheidungen vorgelegt würden. Jedoch bereits zum Zeitpunkt der Einleitung des vorliegenden Eilverfahrens beim Sozialgericht Berlin am 21. Dezember 2011 kam die Durchführung einer neuen Sitzung des Antragsgegners noch im Jahr 2011 nicht mehr in Betracht, weil auch für die Anberaumung einer weiteren Sitzung die Voraussetzungen der §§ 36 und 37 Ärzte-ZV beachtet werden müssen und die Ladungsfristen für eine Entscheidung noch im Kalenderjahr 2011 nicht mehr eingehalten werden konnten. Eine Entscheidung "im Umlaufverfahren" oder "in einer Sondersitzung" lassen §§ 36, 37 Ärzte-ZV nicht zu.

b) Schließlich dürfte auch ausgeschlossen sein, dass der Antragstellerin unzumutbare Nachteile allein dadurch entstehen, dass der Antragsgegner erst im Kalenderjahr 2012 über ihren Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung entscheidet. Zwar kann nach [§ 95 Abs. 1a SGB V](#) in der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung ein MVZ nur noch von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3 SGB V oder von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, gegründet werden; die Gründung ist nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich. Danach wäre die Zulassung der Antragstellerin ausgeschlossen, weil sie eine Personengesellschaft ist, an der als Gesellschafterin eine zugelassene Heilmittelerbringerin beteiligt ist. Jedoch dürfte es aus rechtsstaatlichen Gründen nach [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes geboten sein, einen Anspruch auf Zulassung der Antragstellerin zur vertragsärztlichen Versorgung auch dann anzunehmen, wenn die Zulassung zwar nach dem im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung in Kraft getretenen Recht nicht erteilt werden könnte, sie aber bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften bei ordnungsgemäßer Handhabung des bisherigen Rechts im Besitz der Zulassung hätte sein müssen (in diesem Sinne im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 10. März 1961, Buchholz 350 [§ 25 BRAO Nr. 1](#), sowie vom 10. Juni 1960, Buchholz 451.28 Fahrlehrer Nr. 1, LSG Berlin, Urteil vom 15. November 1995, [L 7 Ka 25/95](#), zitiert nach juris). Dann hinge die Zulassung der Antragstellerin zur vertragsärztlichen Versorgung nicht davon ab, wann der Antragsgegner über ihren Zulassungsantrag entscheidet, sondern davon, ob bis zum 31. Dezember 2011 die Voraussetzungen für eine Zulassung der Antragstellerin zur vertragsärztlichen Zulassung gegeben und dem Antragsgegner so rechtzeitig nachgewiesen sind, dass er vor Eintritt der Rechtsänderung die Zulassung hätte erteilen können. Nach den obigen Darlegungen des Senats ist dies nicht der Fall. Dies beruht aber nicht auf der Bearbeitung des Zulassungsantrags durch den Antragsgegner, auf die die Antragstellerin keinen Einfluss hat, sondern allein darauf, dass sie die Zulassungsvoraussetzungen dem Antragsgegner nicht rechtzeitig nachweisen konnte. Hat ein Antragsteller ein eiliges Regelungsbedürfnis aber selbst geschaffen, kann er daraus keinen Anordnungsgrund i.S.d. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) herleiten.

Die Nebenentscheidungen folgen aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie aus [§§ 52](#) und [53](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-02-13