

## L 12 B 243/01 KA ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 KA 20/01 ER  
Datum  
13.08.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 12 B 243/01 KA ER  
Datum  
06.02.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

I. Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. August 2001 wird zurückgewiesen.  
II. Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegnern die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer (Bf.) begehrt im einstweiligen Rechtsschutzverfahren im Wesentlichen die Neuerteilung einer Ermächtigung zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarzdienstes in N ...

Der am 31. März 1942 geborene Bf. war bis zu seinem freiwilligen Verzicht auf die Vertragsarztzulassung zum 30. Juni 1997 als Internist zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Zurzeit betreibt der Bf. eine Privatpraxis. Der Bf. hat zusammen mit anderen Kollegen ab dem Jahr 1973 den Notarztwagendienst in N. mit aufgebaut und war zuletzt auf der Grundlage des Bescheides der Beigeladenen zu 1) vom 20. Juni 1997 zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarzdienstes am Notarztwagenstandort N. befristet bis 30. Juni 2001 ermächtigt. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2000 hat der Bf. Antrag auf weitere Ermächtigung zur Teilnahme am Notarzdienst für den Standort N. gestellt. Mit Schriftsatz des Beschwerdegegners zu 2) (Bg. zu 2) wurde der Ast. auf § 31 Abs.9 Ärzte-ZV hingewiesen, wonach die Ermächtigung eines Arztes, der das 55. Lebensjahr vollendet hat, ausgeschlossen sei und der Zulassungsausschuss nur in Ausnahmefällen hiervon abweichen könne, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung oder zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich sei. Der Bf. hat mit Schriftsatz vom 26. Januar auf seine Verdienste im Zusammenhang mit dem Aufbau eines Notarzdienstes in N. und die von ihm in 27-jähriger Tätigkeit im Notarzdienst erworbenen Kenntnisse, Erfahrungen und Verbindungen hingewiesen, die ihn weiterhin befähigen würden, einen wesentlichen Beitrag zur Sicherstellung der notärztlichen Versorgung zu leisten. Die Prozessbevollmächtigten des Bf. haben mit Schriftsatz vom 2. März 2001 ergänzend vorgetragen, dass es Sinn und Zweck der Alterszugangsgrenze des § 31 Abs.9 Ärzte-ZV sei, Ärzte ab Vollendung des 55. Lebensjahres von der Zulassung auszuschließen, die erstmals eine Zulassung beantragen, ohne nahtlos an eine andernorts erteilte Zulassung anknüpfen zu können (Hinweis auf Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Rdnr.461). Bei dem vorliegenden Sachverhalt sei die Alterszugangsgrenze nicht maßgeblich, da nicht eine erstmalige Ermächtigung beantragt werde, sondern - vereinfachend gesagt - eine Verlängerung der seit dem 1. Juli 1997 bestehenden Ermächtigung über den bis zum 30. Juni 2001 befristeten Zeitraum hinaus. Vorsorglich werde geltend gemacht, dass die Erteilung der Ermächtigung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich sei. Dies ergebe sich aus der Stellungnahme des Notarztgruppensprechers Dr.H. vom 23. Dezember 2000 sowie aus der schriftlichen Stellungnahme der N. Notarztgemeinschaft vom 30. Januar 2001, die dem Schreiben beiliegen. Des Weiteren sei die Erteilung der Ermächtigung auch zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich. Der Bf. habe im Hinblick auf eine Verlängerung der Ermächtigung gerade in der letzten Zeit verstärkt Kosten und Zeit in Fortbildungen investiert. Die Beigeladene zu 1) hat in einer Stellungnahme an den Zulassungsausschuss vom 5. Februar 2001 dargelegt, dass es für die Teilnahme am Notarzdienst für den Standort N. derzeit eine Warteliste mit über 70 Namen gebe, so dass eine Ermächtigung des Ast. zur Sicherstellung des Notarzdienstes nicht erforderlich sei. Es seien auch keine Gründe für das Vorliegen einer unbilligen Härte nachvollziehbar dargelegt worden.

Der Bg. zu 2) hat mit Beschluss vom 28. März 2001 den Antrag des Ast. auf (Neu-)Erteilung der Ermächtigung zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarzdienstes abgelehnt. Der Bf. habe zum Zeitpunkt seines Antrages vom 27. Dezember 2000 das 55. Lebensjahr bereits weit überschritten. Nach § 31 Abs.9 Satz 1 Ärzte-ZV sei die Ermächtigung eines Arztes, der das 55. Lebensjahr vollendet habe, ausgeschlossen. Der Zulassungsausschuss könne von Satz 1 zwar in Ausnahmefällen abweichen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung oder zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich sei. Die Überprüfung habe aber

ergeben, dass die Ermächtigung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung nicht erforderlich sei, da ausreichend Vertragsärzte in dem erforderlichen Umfang zur Verfügung stehen würden. Darüber hinaus gebe es eine Vielzahl von Bewerbern, die die derzeit erforderliche Qualifikation "Fachkundenachweis Rettungsdienst" nachgewiesen hätten. Die Ermächtigung sei auch zur Vermeidung einer unbilligen Härte beim Bf. nicht erforderlich.

Mit einem am 10. Mai 2001 beim Sozialgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz beantragten die Prozessbevollmächtigten des Bf. den Bg. zu 1) zu verpflichten, den Bf. einstweilen für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis zur Entscheidung des Berufungsausschusses für Ärzte Bayern in der Hauptsache zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarzdienstes für den Notarzwagenstandort N. zu ermächtigen und dem Bg. zu 2) einstweilen bis zur Entscheidung des Berufungsausschusses für Ärzte Bayern in der Hauptsache zu untersagen, die Notarzdienststelle des Bf. mit einem anderen Arzt zu besetzen. Ein schriftlich abgefasster und mit Gründen versehener Bescheid im Zusammenhang mit dem Beschluss in der Sitzung des Zulassungsausschusses vom 28. März 2001 läge noch nicht vor. Der Bf. habe mit Schreiben vom 27. April 2001 gegen den ablehnenden Bescheid Widerspruch eingelegt. Der Antrag des Bf. hätte nicht bereits wegen der Altersgrenze des § 31 Abs.9 Ärzte-ZV abgelehnt werden dürfen, da hier nicht eine erstmalige Ermächtigung beantragt werde, sondern - vereinfachend gesagt - eine Verlängerung. Der Bg. zu 2) habe es daher versäumt, von Amts wegen eine Bedarfsprüfung vorzunehmen. Eine Bedarfsprüfung hätte ergeben, dass für den Notarzwagenstandort N. ein quantitatives und qualitatives Bedürfnis gegeben sei, da die von den Notarzwagen fahrenden Ärzte zu erbringenden Leistungen spezielle Kenntnisse und Erfahrungen voraussetzen, die von den Vertragsärzten mangels Ausbildung nicht erbracht werden könnten. Darüber hinaus sei ein Abweichen von Satz 1 zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich. Der Bf. habe als "Mann der ersten Stunde" mit drei weiteren Arztkollegen 1973 den Notarzwagendienst für den Großraum N. in Zusammenarbeit mit dem Rettungsdienst des BRK aufgebaut. Er betrachte dies als sein Lebenswerk. Der Bf. habe seine frühere Kassenarztpraxis zum 01.07.1997 an einen jüngeren Kollegen übergeben. Seither erziele er seine wesentlichen und maßgeblichen Einkünfte aus der Notarzdiensttätigkeit. Diese hätten sich 1998 auf DM 148.135,00, in 1999 auf DM 220.041,00 und in 2000 auf DM 237.891,00 belaufen. Die Einkünfte aus der ärztlichen Tätigkeit in der Privatpraxis seien gering. Nach Abzug der Betriebsausgaben wären 1998 Einkünfte in Höhe von DM 23.437,00, 1999 in Höhe von DM 14.797,00 und 2000 von DM 6.291,00 verblieben. Zum Anordnungsgrund wurde vorgetragen, dass die bisherige Ermächtigung des Bf. mit Ablauf des 30. Juni 2001 ende und zu besorgen sei, dass bis zu diesem Termin aller Erfahrung nach über den Widerspruch des Bf. gegen die Ablehnung seines Antrages nicht entschieden sein werde und es zweifelhaft sei, ob bis dahin überhaupt ein mit Gründen versehener schriftlicher Bescheid des Zulassungsausschusses vorliege. Der Bf. hätte dann für die Zeit ab dem 1. Juli 2001 keinen Status mehr, der ihn berechtige, zu Lasten der Beigeladenen zu 1) Notarzdienstleistungen zu erbringen und abzurechnen. Dem Bf. drohe somit ein nicht wieder rückgängig zu machender wesentlicher Nachteil von rund DM 18.000,00 Umsatzverlust pro Monat. Mit dem Antrag in Ziffer 2) begehre der Bf. eine Anordnung zur Sicherung seines Rechtsanspruches auf Ermächtigung zur Teilnahme am Notarzt- dienst. Für den Fall, dass der Bf. mangels Ermächtigung aus dem Notarzdienst ausscheide, sei seine Stelle mit einem Ersatzmann zu besetzen. Durch die Besetzung dieser Stelle mit einem anderen Arzt wäre die Verwirklichung des Rechtsanspruches des Bf. auf Ermächtigung zur weiteren Teilnahme am Notarzdienst vereitelt, zumindest immens erschwert, da der Notarzwagendienst nach Struktur und Organisation auf eine bestimmte Teilnehmeranzahl begrenzt sei.

Die Bevollmächtigten des Bf. haben mit Schriftsatz vom 31. Mai 2001 den zwischenzeitlich ergangenen Bescheid des Zulassungsausschusses für Ärzte Mittelfranken aus der Sitzung vom 28. März 2001 - zur Post gegeben am 23. Mai 2001 - übersandt.

Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 26. Juni 2001 dargelegt, dass es bereits an einem Anordnungsanspruch fehle, da beim Bf. kein Anspruch auf die Erteilung einer Ermächtigung in Betracht komme. Wegen der in § 31 Abs.7 Ärzte-ZV vorgesehenen zeitlichen Befristung von Ermächtigungen handle es sich vorliegend nicht um eine "Verlängerung" der bisherigen Ermächtigung, sondern um einen Antrag auf Neuerteilung einer Ermächtigung. Nach § 31 Abs.9 Ärzte-ZV sei die Ermächtigung eines Arztes, der das 55. Lebensjahr vollendet habe, ausgeschlossen. Sicherstellungsgründe lägen für den Bereich des Notarztstandortes N. nicht vor. Es seien zwei Notarztgruppen gebildet worden mit jeweils ca. 20 Notärzten. Es bestehe darüber hinaus eine Warteliste mit ca. 75 von am Notarzdienst interessierten Ärzten. Darüber hinaus kämen aufgrund § 31 Abs.9 Ärzte-ZV gerade diejenigen Ärzte, die das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, vorrangig für ein Ermächtigung in Betracht. Es liege auch kein Härtefall im Sinne von § 31 Abs.2 Satz 2 2. Alternative Ärzte-ZV vor. Es sei bereits fraglich, inwieweit Härtefälle berücksichtigt werden könnten, wenn ein Sicherstellungsbedarf für die Erteilung einer Ermächtigung nicht vorliege. Es wäre dem Rechtsinstitut der Ermächtigung systemfremd, wenn alleine aus Härtefallgründen eine Ermächtigung zu erteilen wäre. Im Falle des Bf. sei nicht von einem Härtefall auszugehen. Der Bf. sei langjährig als Vertragsarzt niedergelassen gewesen und habe seine Praxis an einen Praxisnachfolger veräußert. Er habe nicht davon ausgehen können, dass er dauerhaft über das 55. Lebensjahr hinaus seine Einkünfte aus der Notarztätigkeit erzielen könne. Aus der dargelegten Einkommenssituation könne auch nicht auf einen Härtefall geschlossen werden, wie ihn das Bundessozialgericht definiere. Hierzu wäre eine Einkommenssituation vergleichbar mit einem Sozialhilfeanspruch vorauszusetzen. Diesbezüglich wäre eine Offenlegung der gesamten Einkommens- und Vermögenssituation des Bf. erforderlich. Der Bf. habe auch nicht plausibel dargelegt, dass er ohne die Ermächtigung nicht hinnehmbare Rechtsnachteile erleide, die für ihn bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar wären. Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass die Feststellung eines Bedarfes an Notärzten dem Zulassungsausschuss obliege und die Organisation des Notarzdienstes der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns und den Rettungszweckverbänden zugewiesen sei. Daher sei eine Berufung auf Stellungnahmen der N. Notarztgemeinschaft oder deren Sprecher als nicht einschlägig anzusehen. Hierzu haben die Bevollmächtigten des Bf. mit Schriftsatz vom 19. Juli 2001 Stellung genommen. Die Vermeidung eines Sicherstellungsbedarfes durch den Bg. zu 2) sei nicht nachvollziehbar und daher unzutreffend. Auffallend sei, dass die Bg. sich nicht darüber auslassen würden, ob es sich bei der "Vielzahl von Bewerbern" und bei der "Warteliste mit ca. 75 von am Notarzt- dienst interessierten Ärzten" um Vertragsärzte oder um Nichtvertragsärzte handle. Tatsächlich seien hierunter nur ganz wenige Vertragsärzte, bei denen die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen nicht eindeutig vorlägen, dies insbesondere deswegen, da der Vertragsarzt wegen der ihm im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Präsenzpflicht nicht ohne weiteres zu Rettungsdiensten an anderen Orten abrufbar sei. Tatsächlich würden Nichtvertragsärzte nach wie vor ermächtigt. Sowohl in Mittelfranken als auch sonst in Bayern würden auch Ärzte im Alter von über 60 Jahren zur Teilnahme am vertragsärztlichen Notarzdienst ermächtigt. Entgegen der Ansicht der Bg. liege eine unbillige Härte nicht erst bei einer Einkommenssituation vergleichbar mit einem Sozialhilfeanspruch vor.

Der Bg. zu 1) hat mit Schriftsatz vom 24. Juli 2001 vorgetragen, dass Ermächtigungen trotz Überschreiten der Altersgrenze nur möglich seien, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung oder zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich sei. Ein Sicherstellungsbedarf sei bei einer ausreichenden Versorgungssituation und einer Warteliste von 75 am Notarzdienst interessierten Ärzten

nicht gegeben. Eine unbillige Härte sei ebenfalls nicht gegeben, hierzu müsse der Bf. zwingende wirtschaftliche Gründe nachweisen, die eine für das Bestehen eines Sozialhilfeanspruches erforderliche vergleichbare Einkommenssituation belegen (Hinweis auf BSG vom 29. Juni 1999, Az.: [B 6 KA 22/99 R](#)). Allein die Tatsache, dass der Bf. mit den Einnahmen aus der Notarztstätigkeit bei Verzicht auf seine Zulassung gerechnet habe, begründe noch keinen Vertrauensschutz. Des Weiteren hat hierzu die Beigeladene zu 1) mit Schriftsatz vom 26. Juli 2001 Stellung genommen. Die aufgeworfene Frage, ob es sich bei den am Notarzdienst interessierten Ärzten um Vertragsärzte oder Nichtvertragsärzte handle, sei nicht entscheidungserheblich, da der Kläger als Nichtvertragsarzt keinen Vorrang vor den Vertragsärzten bei der ambulanten Versorgung im Notarzdienst in Anspruch nehmen könne. Im Übrigen sei der Ablehnungsgrund nicht primär das Fehlen von Sicherstellungsgründen, sondern vielmehr, dass hinreichend weitere Ärzte, die die Altersgrenze von 55 Jahren noch nicht überschritten hätten, zur Verfügung stünden. Voraussetzung für die Teilnahme am Notarzdienst sei neben der Approbation als Arzt der Nachweis über den Erwerb der Fachkunde "Rettungsdienst". Diese Voraussetzung erfüllten alle in Mittelfranken am Notarzdienst teilnehmenden Ärzte. Es widerspreche auch nicht der vertragsärztlichen Präsenzpflicht, dass ein Vertragsarzt am Notarzdienst teilnehme. Das Sozialgericht Nürnberg hat mit Beschluss vom 13. August 2001 den Antrag vom 10. Mai 2001 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgewiesen. Soweit der Bf. die Neuerteilung einer Ermächtigung für den Notarzdienst in N. begehre, sei der Antrag unbegründet. Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Bei der im einstweiligen Anordnungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Rechtslage sei nichts dafür ersichtlich, dass der Bf. einen Anspruch auf Ermächtigung zur Teilnahme am Notarzdienst für den Standort N. habe. Die Altersgrenze von 55 Jahren schließe nicht nur die erstmalige, sondern auch eine Wiedenzulassung zur vertragsärztlichen Versorgung aus (Hinweis auf BSG, Urteil vom 24.11.1993, [SozR 3-2500 § 98 Nr.3](#)). Die Ermächtigung des Bf. sei auch nicht zur Vermeidung einer unbilligen Härte erforderlich. Unter dem Rechtsbegriff der "unbilligen Härte" im Sinne des § 31 Abs.9 Satz 2 2. Alternative Ärzte-ZV würden vor allem solche Ärzte fallen, die aus wirtschaftlichen Gründen weiterhin auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen seien (Hinweis auf BSG vom 29. September 1999, Az.: [B 6 KA 22/99 R](#)). Diese Voraussetzung sei nicht gegeben. Der Bf. habe vielmehr freiwillig zum 30. Juni 1997 auf die Zulassung als Vertragsarzt verzichtet und den Erlös aus dem Verkauf seiner Praxis zum Aufbau der Altersversorgung verwendet. Weiterhin verfüge er über Einnahmen aus privatärztlicher Tätigkeit als Internist. Der Bf. habe auch nicht nachgewiesen, dass er in existenzieller Weise auf die Teilnahme am Notarzdienst für den Standort N. über den 30. Juni 2001 hinaus angewiesen sei. Die Annahme einer unbilligen Härte ließe sich unter wirtschaftlichen Aspekten nur dann annehmen, wenn der Bf. ohne die Einnahmen aus der Tätigkeit als Notarzt auf bedürftigkeitsabhängige Sozial- und Unterhaltsleistungen angewiesen wäre.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Bf. zum Bayer. Landessozialgericht vom 13. September 2001. Der Bf. begehre eine Überprüfung des angefochtenen Beschlusses unter allen sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkten wie sie im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vorgetragen worden seien. Mit weiterem Schriftsatz vom 15. Oktober 2001 wurde vorgetragen, dass der Krankenhausarzt Dr.F. im Juni, August, September und auch am 7. November 2001 in den Notarztwagendienst eingeteilt worden sei. Des Weiteren seien zur Teilnahme an den Notarztwagendienst die Nichtvertragsärzte Dr.L. und Dr.K. ermächtigt worden. In Bayern seien sehr wohl Ärzte von über 60 Jahren zur Teilnahme am vertragsärztlichen Notarzdienst ermächtigt worden. Als Beispiele werden genannt die Ärzte Dr.F. , Chefarzt des Kreiskrankenhauses G. und Dr.S. vom Universitätsklinikum W ...

Die Bevollmächtigten des Bf. stellen den Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. August 2001 aufzuheben und den Bg. zu 1) zu verpflichten, den Bf. einstweilen für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis zur Entscheidung des Berufungsausschusses für Ärzte - Bayern - in der Hauptsache zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarzdienstes für den Notarztwagenstandort N. zu ermächtigen und dem Bg. zu 2) einstweilen bis zur Entscheidung des Berufungsausschusses für Ärzte - Bayern - in der Hauptsache zu untersagen, die Notarzdienststelle des Bf. mit einem anderen Arzt zu besetzen.

Die Bg. beantragen sinngemäß,

die Beschwerde des Ast. zurückzuweisen.

Die Bg. haben sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zur Sache geäußert.

Die Bg. zu 2) hat ein Schreiben des Kreisverbandes N. vom 19. November 2001 übersandt, in dem die weitere Ermächtigung des Bf. nachdrücklich befürwortet wird.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Diesem liegen die Verwaltungsakten der Bg., die Antragsakte (Az.: [S 6 KA 20/01 ER](#)) und die Beschwerdeakte (Az.: L 12 B 436/99 KA ER) vor. Auf den sonstigen Inhalt dieser Akten wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Die nach den [§§ 172, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Bf. ist unbegründet. Das Sozialgericht Nürnberg hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 13. August 2001 den Antrag vom 10. Mai 2001 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht abgewiesen.

Die Begründetheit der Beschwerde des Bf. richtet sich nach den zum 1. Januar 2002 infolge des Sechsten Gesetzes zur Änderung des SGG (6. SGG-ÄndG) vom 17. August 2001 - [BGBl.I S.2144](#) in Kraft getretenen [§§ 86 b SGG](#), der sich von seinem Regelungsgehalt her stark an die in der Verwaltungsgerichtsordnung bestehenden Regelungen der [§§ 80 Abs.5, 123 VwGO](#) anlehnt.

Nach [§ 86 b Abs.2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (so genannte Sicherungsanordnung). Gemäß [§ 86 b Abs.2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (so genannte Regelungsanordnung).

Vorliegend handelt es sich um eine Regelungsanordnung, weil der Bf. etwas begehrt, was er noch nicht hat, nämlich eine einstweilige Ermächtigung für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis zur Entscheidung des Bg. zu 1) in der Hauptsache zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des Notarztendienstes für den Notarztwagenstandort N. und in diesem Zusammenhang eine einstweilige Untersagung gegenüber der Bg. zu 2), die Notarztdienststelle des Bf. mit einem anderen Arzt zu besetzen.

Eine Regelungsanordnung im Sinne des [§ 86 b Abs.2 Satz 2 SGG](#) setzt sowohl einen Anordnungsgrund (Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist) als auch einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) voraus, wobei zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch eine Wechselbeziehung besteht. An das Vorliegen eines Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet, so ist wegen fehlenden Anordnungsanspruchs der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. In diesem Fall ist unter Berücksichtigung der Interessen des Bf. einerseits sowie der öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Personen andererseits zu prüfen, ob es dem Bf. zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

Der vorläufige Rechtsschutz in Form der Regelungsanordnung kann schon vor Klageerhebung beantragt werden ([§ 86 b Abs.3 SGG](#)).

Im vorliegenden Fall ist der Senat bei summarischer Prüfung der im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebenden Sach- und Rechtslage der Auffassung, dass es bereits an einem Anordnungsanspruch fehlt, weil ein etwaiges Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet wäre.

Als Anspruchsgrundlage kommt im Hinblick auf § 1 Abs.2 des Vertrages gemäß Art.21 Abs.1 Satz 3 Bayerisches Rettungsdienstgesetz (BayRDG) zwischen der KVB und dem Rettungszweckverband vor allem § 31 Abs.2 Ärzte-ZV iVm § 5 Abs.1 BMV-Ä, § 9 Abs.1 A-EKV in Betracht. Soweit die vorhergehende, bis 30. Juni 2001 befristete Ermächtigung des Bf. durch die Beigeladene zu 1) erteilt wurde, ist darauf hinzuweisen, dass die Beigeladene zu 1) hierfür nicht zuständig war, sondern allein der Zulassungs- bzw. Berufungsausschuss (vgl. BSG, [SozR 3-5540 § 5 Nr.4](#); BSG SozR 3-5520 § 31 Ärzte-ZV Nr.8).

Gemäß § 31 Abs.2 Ärzte-ZV iVm § 5 Abs.1 BMV-Ä, § 9 Abs.1 A-EKV können die Kassenärztlichen Vereinigungen (gemäß BSG a.a.O. richtigerweise die Zulassungsgremien) im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs.1 Ärzte-ZV hinaus gemäß § 31 Abs.2 Ärzte-ZV geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des EBM ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. Bei dieser Entscheidung ist zum einen der Grundsatz der Nachrangigkeit der Ermächtigung von Nichtvertragsärzten zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Notarztwagendienstes ist dabei festzustellen, dass dieser in Bayern seit langem gemäß ausdrücklicher Regelung nach Art.21 Abs.1 Satz 1 BayRDG zum Sicherstellungsauftrag der KVB gemäß den [§§ 75 Abs.1, 73 Abs.2 SGB V](#) gehört und damit den Regelungen der vertragsärztlichen Versorgung unterliegt (zu dieser in anderen Bundesländern strittig gewesenen Fragestellung vgl. BSG SozR 2200 § 368 d RVO Nr.6, BSG in USK 88182, BSG SozR 2200 § 368 d RVO Nr.5; vgl. hierzu auch BVerwGE 99 S.10 bis 18). Im Rahmen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung gebührt den niedergelassenen Ärzten der Vorrang. Zum anderen ist auch § 31 Abs.9 Ärzte-ZV zu berücksichtigen. Danach ist die Ermächtigung eines Arztes, der das 55. Lebensjahr vollendet hat, ausgeschlossen. Hiervon kann der Zulassungsausschuss nur in Ausnahmefällen abweichen, nämlich wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung oder zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich ist. § 31 Abs.9 Ärzte-ZV ist dabei nicht auf Fälle der erstmaligen Ermächtigung beschränkt, sondern gilt auch in Fällen der vorliegenden Art, wenn über eine Ermächtigung nach Ablauf der befristeten vorhergehenden Ermächtigung erneut zu entscheiden ist. Die vom BSG in der Entscheidung vom 24. November 1993, [SozR 3-2500 § 98 Nr.3](#) zu § 25 Ärzte-ZV dargelegten Gründe, weshalb § 25 Ärzte-ZV sowohl für die Erstzulassung wie auch für jede weitere Zulassung gilt, treffen in gleicher Weise für die Ermächtigung zu. Insbesondere wird der Begriff "Ermächtigung" als rechtstechnischer und damit in seiner Bedeutung festliegender Begriff im SGB V und in der Ärzte-ZV durchgehend im umfassenden, sowohl die Erst- wie auch jede weitere Ermächtigung einschließenden Sinne verwendet. Weder im Gesetz noch in der Verordnung findet sich ein Anhaltspunkt dafür, dass im Zusammenhang mit der Einführung einer Altersgrenze für die Ermächtigung von diesem nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes eindeutigen Wortsinn abgewichen werden sollte. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ergibt sich, dass eine Ermächtigung des Bf. als Nichtvertragsarzt, der das 55. Lebensjahr überschritten hat, nur in Betracht käme, wenn dies notwendig wäre, um eine bestehende oder unmittelbar drohende Unterversorgung beim Notarztendienst in N. abzuwenden, weil vorrangig berechnete und qualifizierte Ärzte nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung stehen. Für diese Annahme ergibt sich nach derzeitigem Sachstand nichts. Vielmehr ist die Besetzung der beiden Notarztgruppen von jeweils ca. 20 Notärzten in N. mit qualifizierten Ärzten, die dem Bf. als Nichtvertragsarzt hinsichtlich der Teilnahme an der ambulanten Versorgung im Notarztendienst vorrangig sind bzw. noch nicht 55 Jahre alt sind, ohne Weiteres möglich. Es gibt insgesamt deutlich mehr Bewerber für den Notarzt- dienst als benötigt. Es ist zwischen den Beteiligten nicht streitig, dass in N. eine Liste mit 75 Ärzten, die am Notarztwagendienst interessiert sind, besteht. Eine solche Warteliste ist gemäß § 3 Abs.3 des Vertrages zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Rettungszweckverband über die gemeinsame Gewährleistung der Mitwirkung von Ärzten im Rettungsdienst (Notarztendienst) immer dann zu führen, wenn mehr Bewerber als erforderlich zur Verfügung stehen. Es ist daher nach derzeitigem Sachstand nicht zu beanstanden, wenn der Zulassungsausschuss davon ausgeht, dass die Ermächtigung des Bf. zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung nicht erforderlich ist, weil Vertragsärzte bzw. auch Nichtvertragsärzte unter 55 Jahren ausreichend in dem erforderlichen Umfang zur Verfügung stehen und darüber hinaus es eine Vielzahl von Bewerbern gibt, die die derzeit erforderliche Qualifikation "Fachkundenachweis Rettungsdienst" nachgewiesen haben. Hierbei ist in prozessualer Hinsicht auch zu berücksichtigen, dass den Zulassungsgremien bei der Feststellung des Bedarfs ein gerichtlich nur eingeschränkter nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht mit der Folge, dass in einem etwaigen Hauptsacheverfahren in aller Regel nur ein Verbescheidungsurteil (vgl. [§ 131 Abs.3 SGG](#)) ergehen könnte. Zum anderen liegt auch kein Ausnahmefall im Sinne von § 31 Abs.9 Satz 2 Ärzte-ZV vor, der die Zulassungsgremien berechtigen würde, den bald 60-jährigen Bf. erneut für den Notarzt- dienst in N. zu ermächtigen. Dass eine solche Ermächtigung zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung nicht notwendig ist, wurde bereits dargelegt. Die Ermächtigung des Bf. ist aber auch nicht zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich. Eine unbillige Härte aus den vom Bf. im Wesentlichen geltend gemachten wirtschaftlichen Gründen liegt nur dann vor, wenn der Bf. in existenzieller Weise auf die nochmalige Ermächtigung für den Notarztendienst in N. angewiesen wäre. Eine solche existenzielle Betroffenheit des Bf. könnte aber nur dann angenommen werden, wenn er andernfalls auf Leistungen nach dem BSHG im Rahmen zur Hilfe

zum Lebensunterhalt oder auf die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegenüber den eigenen Kindern ([§§ 1601, 1606 BGB](#)) angewiesen wäre (vgl. zum Ganzen: BSG, [SozR 3-5520 § 25 Nr.3](#)). Eine solche existenzielle Betroffenheit des Bf. ist weder aus den Akten ersichtlich noch wird sie vom Bf. behauptet.

Dem Antrag gemäß Ziffer 1 auf einstweilige Ermächtigung für den Notarzdienst in N. kann daher nicht entsprochen werden.

Aus der Unbegründetheit des Antrags zu 1) folgt zwingend, dass der Bf. auch keinen Anspruch darauf hat, dass dem Bg. zu 2) einstweilen zu untersagen wäre, die Notarzdienststelle des Bf. - soweit überhaupt noch frei - mit einem anderen Arzt zu besetzen. Der Bf. hat hierzu im Übrigen schon nicht vorgetragen, dass mit der Besetzung einer Notarztstelle seine eigene Ermächtigung für eine Notarztätigkeit zwingend ausgeschlossen wäre, d.h. die Fallkonstellation einer so genannten offensiven Konkurrentenklage vorläge (vgl. hierzu BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr.30](#)).

Auf das Vorliegen eines Anordnungsgrundes kommt es danach nicht mehr entscheidend an. Diesbezüglich ist gleichwohl darauf hinzuweisen, dass es nach Auffassung des Senates dem Bf. sehr wohl zuzumuten ist, die Entscheidung des Bg. zu 1) über den Widerspruch des Bf. gegen die ablehnende Entscheidung des Bg. zu 2) abzuwarten. Soweit der Bf. geltend macht, dass er auf die Einkünfte aus der Notarztätigkeit nicht verzichten könne, ist darauf hinzuweisen, dass er seine Vertragsarztstätigkeit zum 30. Juni 1997 in freier Entscheidung beendet hat und er - gerade auch im Hinblick auf sein schon damaliges Alter von 55 Jahren - nicht mit einer noch langjährigen Ermächtigung zur Notarztätigkeit rechnen konnte. Diesbezüglich wurde dem Bf. der angemahnte "sanfte Übergang" mit der ihm als bereits 55-jährigen erteilten Ermächtigung bis 30. Juni 2001 bereits gewährt.

Nach alledem ist die Beschwerde des Bf. in vollem Umfang zurückzuweisen.

Diese für den Bf. negative Entscheidung bedeutet weder eine Verkennung seiner großen Verdienste um den Aufbau des Notarzdienstes in N. und noch seiner hervorragenden Qualifikation auf dem Gebiet der Notarztätigkeit.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs.1 und Abs.4 Satz 2 SGG](#).

Diese Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei ([§ 183 SGG](#)) und ist endgültig ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-19