

L 11 Ka 111/96

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 Ka 28/95
Datum
15.05.1996
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 Ka 111/96
Datum
02.07.1997
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Wirksamkeit der Zulassungsentscheidung.

Eine Entscheidung über die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist bereits dann wirksam, wenn sie mündlich bekannt gegeben wird und einer der Beteiligten anwesend ist. Dies gilt aber nicht für den Fall, daß das Zulassungsgremium von vornherein beabsichtigt hat, der mündlichen Bekanntgabe keinen schriftlichen Bescheid folgen zu lassen. Zwar besteht insofern abweichend von den Regelungen des Sozialgesetzbuchs kein gesetzliches Formerfordernis. Aber § 41 Abs. 5 ÄrzteZV verlangt, daß eine Ausfertigung des Beschlusses alsbald schriftlich zugestellt wird.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 15.05.1996 abgeändert. Unter Aufhebung des Beschlusses des Beklagten vom 29.3.1995 und der Bescheide des Zulassungsausschusses für Vertragsärzte K. vom 27.10.1993/5.4.1994 wird der Kläger als Arzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit Sitz in B. zugelassen. Die Zulassung erfolgt unter der Bedingung der Beendigung der Zulassung des Klägers in F. binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Urteils und endet, wenn der Kläger die vertragärztliche Tätigkeit bis zum gleichen Zeitpunkt nicht aufnimmt. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Rechtszüge zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Zulassung der Klägers als Vertragsarzt.

Der Kläger ist am xxxxx geboren unter u.a. auch Arzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Mit Beschluss des Zulassungsausschusses H. vom 25.04.1995 wurde er zur vertragsärztlichen Versorgung in F. zugelassen. Die vertragsärztliche Tätigkeit an diesem Vertragsarztsitz hat der Kläger nicht aufgenommen. Mehrmaligen Verlängerungsanträgen hat der Zulassungsausschuß H. stattgegeben. Die Zulassung ruht zuletzt bis zum 30.06.1997. Seit dem 01.02.1995 betreibt der Kläger eine privatärztliche gynäkologische und allgemeinärztliche Praxis in L.

Von 1983 bis zum 31.12.1993 stand er in einem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis zum Verwaltungsverband D. Nach eigenen Angaben wurde er zum 1.1.1994 "freigestellt". Auf seinen Antrag von Januar 1993 wurde er in der Sitzung des Zulassungsausschusses für Vertragsärzte K. gem. Art. 33 § 3 Abs. 1 Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) mit Wirkung zum 01.10.1993 zur vertragsärztlichen Versorgung nach B. zugelassen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls erfolgte die allein mündliche bekanntgebene Zulassung unter der Bedingung, daß bis zum 30.09.1993 die Entlassungsurkunde aus dem Beamtenstatus vorgelegt wird und der Kläger den Vertragsarztsitz bis zum 01.10.1993 einnimmt. Der schriftliche Beschlusstenor des nicht abgesandten Bescheidentwurfs enthält allerdings nur den Zusatz: "Der Vertragsarztsitz muß spätestens am 01.10.1993 eingenommen sein."

Nachdem der Kläger die Tätigkeit als Vertragsarzt nicht aufgenommen hatte, stellte der Zulassungsausschuß mit Beschluss vom 27.10.1993 (= Bescheid vom 05.04.1994) fest, daß der Zulassungsbeschuß vom 22.09.1993 nicht in Kraft getreten sei, weil der Kläger die Bedingung, den Vertragsarztsitz bis zum 01.10.1993 einzunehmen, nicht erfüllt habe. Im Widerspruch machte der Kläger geltend, angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit habe er die Bedingung nicht erfüllen können; ihm hätte ein Frist von drei Monaten eingeräumt werden müssen, um die Entlassung aus dem Beamtenstatus zu erreichen. Mit Beschluss vom 29.03.1995 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Durch Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG werde bestimmt, daß die Zulassung nach Satz 1 ende, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit nicht bis zum 01.10.1993 aufgenommen werde. Der Kläger habe an der Sitzung vom 22.09.1993 teilgenommen und hätte innerhalb der Ausschußfrist den Vertragsarztsitz einnehmen können. Schon vorher hätte er durch Nachfrage beim Zulassungsausschuß erfahren können, ob er die Voraussetzungen erfülle.

Mit der hiergegen gerichteten Klage hat der Kläger vorgetragen, ihm hätte eine Frist eingeräumt werden müssen, um die beamtenrechtlichen Hindernisse beseitigen zu können; innerhalb von zwei bis drei Tagen habe er unmöglich seine Entlassung bewirken können.

Der Kläger hat beantragt,

Der Beklagte hat beantragt,

Er hat sich auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses bezogen.

Die Beigeladenen haben sich dem Antrag des Beklagten angeschlossen.

Das Sozialgericht Köln hat die Klage durch Urteil vom 15.05.1996 abgewiesen und sich hierzu auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides bezogen. Auch die Voraussetzungen für eine Zulassung auf der Grundlage des Herstellungsanspruchs seien nicht gegeben, denn eine etwaige Säumnis des Zulassungsausschusses sei unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ursächlich dafür gewesen, daß der Kläger die vertragsärztliche Tätigkeit nicht zum Stichtag aufgenommen habe. Selbst wenn der Zulassungsausschuß im Januar 1993 zugunsten des Klägers entschieden hätte, wäre die Zulassung zum 01.10.1993 nicht wirksam geworden, da er erst seit dem 01.01.1994 aus dem öffentlichen Dienst ausgeschieden sei.

Diese Entscheidung greift der Kläger mit der Berufung an. Ihm könne nicht vorgehalten werden, sich seit der Antragstellung im Januar 1993 nicht weiter um den Antrag gekümmert zu haben. Dem Zulassungsausschuß sei der Zeitdruck, unter dem er - der Kläger - gestanden habe, erkennbar gewesen. Andererseits sei ihm bewußt gewesen, daß die Zulassungsgremien stark belastet gewesen seien, so daß weitere Eingaben das Verfahren nur verzögert hätten. Von ihm habe nicht erwartet werden können, ein gesichertes Beschäftigungsverhältnis nur auf die mündliche Aussage eines Mitarbeiters der Zulassungsgremien hin schon zu einem früheren Zeitpunkt aufzugeben, ohne eine gesicherte Aussicht auf Zulassung zu haben. Nachdem ihm in der Sitzung vom 22.09.1993 die Zulassung mündlich erteilt worden sei, habe er - immer noch ohne schriftliche Sicherheit - versucht, sich freustellen zu lassen. Dies sei innerhalb weniger Tage nicht möglich gewesen. Der Zulassungsausschuß hätte dem selbst geschaffenen Zeitdruck durch Einräumung einer Frist zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit Rechnung tragen müssen.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

Der Beklagte beantragt,

Die Beigeladenen zu 3) und 5) schließen sich dem an.

Der Senat hat über Inhalt und Ablauf der Sitzung des Zulassungsausschusses vom 22.09.1993 und darüber, ob der Kläger einen Zulassungsantrag gestellt hat, Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin M. Auf das Sitzungsprotokoll vom 02.07.1997 wird verwiesen.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten, des Zulassungsausschusses K. und die über den Kläger geführten Arztregisterakten. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Der angefochtene Beschluss des Beklagten vom 27.3.1995 ist rechtswidrig und hätte vom Sozialgericht aufgehoben werden müssen.

Abgesehen davon, daß der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 27.10.1993 erst am 21.04.1994 abgesandt worden ist und deswegen als nicht mit Gründen versehen gilt (vgl. BSG vom 15.11.1995 - [6 RKa 5/95](#) -) ist er auch deswegen fehlerhaft, weil er unzutreffend feststellt, die Zulassung des Klägers sei "nicht in Kraft getreten". Der Kläger ist in der Sitzung des Zulassungsausschusses vom 22.09.1993 nicht rechtswirksam zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen worden. Die Zulassung konnte daher nicht zum 01.10.1993 enden. Der Zulassungsantrag des Klägers ist zu bescheiden.

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nach B. Nach Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG ist einem Antrag auf Zulassung als Vertragsarzt, der bis zum 31.1.1993 gestellt wird, auch dann zu entsprechen, wenn Zulassungsbeschränkungen nach dem 1.1.1993 gemäß [§ 103 Abs. 1 SGB V](#) angeordnet sind. Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG bestimmt ergänzend, daß die Zulassung nach Satz 1 endet, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit nicht spätestens bis zum 1.10.1993 aufgenommen wird.

a) Die Voraussetzungen des Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG sind erfüllt. Der Kläger hat einen den Anforderungen des § 18 Ärzte-ZV genügenden Zulassungsantrag gestellt. Der Antrag ist zwar nicht aktenkundig. Vorhanden ist lediglich ein "Antrag auf Zulassung zu den Primärkassen" vom 10.1.1993. Dieser ist indessen gerichtet auf eine Zulassung nach B-C und mit einem Eingangsstempel der KV B. vom 28.1.1993 versehen. Der Antrag enthält zwar auch den handschriftlich Zusatz „B.“, dem kann indes nicht entnommen werden, daß sich dieser Antrag darauf richtet, unter dieser Anschrift zugelassen zu werden. Der handschriftliche Zusatz deutet vielmehr daraufhin, daß es sich hierbei lediglich um die im Zusammenhang mit dem Zulassungsantrag nach B-C mitgeteilte Anschrift des Klägers handelt. Dies wird bestätigt durch die Aussage der Zeugin M., zuständige Abteilungsleiterin bei der Bezirksstelle K. der KV, die bekundet hat, daß für Zulassungsanträge im Bereich der Beigeladenen zu 5) andere Formulare benutzt würden, daher dieser Antrag nicht maßgebend gewesen sein könne. Ist ein auf Zulassung nach B. gerichteter Zulassungsantrag nicht (mehr) aktenkundig, scheidet der Anspruch des Klägers gleichwohl nicht, denn nach den Feststellungen des Senats hat der Kläger fristgerecht einen Zulassungsantrag gestellt. Die Zeugin M. hat hierzu ausgeführt, daß der Kläger bis zum 31.01.1993 einen Antrag gestellt haben müsse, weil sonst das Zulassungsverfahren nicht durchgeführt worden wäre. Der (nicht aktenkundige) Zulassungsantrag genügt auch den formellen Anforderungen, um ein Verwaltungsverfahren in Gang zu setzen ([§ 18 SGB X](#)) und die Privilegierungswirkung des Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG eintreten zu lassen.

Der Kläger hat zumindest den Planungsbereich angegeben, für den er zugelassen werden wollte (hierzu BSG vom 2.10.1996 - RKa 52/95 -), weil er sonst nicht nach B. "zugelassen" worden wäre. Die Zeugin hat dies bestätigt, indem sie bekundet hat, der Kläger müsse einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt haben.

b) Der Zulassungsausschuß K. hat über diesen Antrag in der Sitzung vom 22.09.1993 insoweit entschieden, als dem Kläger in der Sitzung mündlich mitgeteilt worden ist, er sei zugelassen. Dies folgt aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen des Klägers und der Bekundung der Zeugin M. Ob und inwieweit die "Zulassung" mit der Nebenbestimmung versehen worden ist, die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis herbeizuführen und den Vertragsarztsitz bis zum 01.10.1993 einzunehmen, kann dahinstehen. Die Zulassungsentscheidung vom 22.09.1993 ist nicht wirksam geworden, infolgedessen konnte durch Beschluss vom 27.10.1993 nicht festgestellt werden, die Zulassung sei nicht in Kraft getreten.

aa) Die in der Sitzung vom 22.9.1993 vom Zulassungsausschuß verkündete Zulassung ist lediglich mündlich ausgesprochen worden. Nach den Feststellungen des Senates hat der Kläger - auch nach seinem Vortrag - niemals einen schriftlichen Bescheid über die Zulassung erhalten. Das war auch nicht beabsichtigt. Die Zeugin M. hat dies bestätigt. Zwar hat der Senat entschieden, daß Entscheidungen der Zulassungsgremien bereits dann wirksam sind, wenn sie mündlich bekannt gegeben werden und einer der Beteiligten anwesend ist (Senatsurteil vom 3.3.1993 - [L 11 Ka 130/92](#) -, bestätigt durch BSG vom 24.11.1993 - [6 RKa 12/93](#) -; Senatsurteil vom 27.7.1994 - [L 11 Ka 8/94](#) -). Auch für Verfahren vor dem Beschwerdeausschuß in Wirtschaftlichkeitsprüfungssachen hat der Senat entschieden, daß ein einmal mündlich bekanntgegebener Beschluss existent und gem. [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) wirksam ist (Senatsurteil vom 6.4.1992 - [L 11 Ka 16/91](#) -). Hieran ist festzuhalten. In Abgrenzung hierzu gibt der vorliegende Fall Anlaß dazu, diese Rechtsprechung dahin zu präzisieren, daß die Entscheidung des Zulassungsgremiums aber dann nicht mit mündlicher Bekanntgabe wirksam wird, wenn von vornherein beabsichtigt ist, der mündlichen Bekanntgabe keinen schriftlichen Bescheid nachfolgen zu lassen. Dem steht gleich, wenn das Zulassungsgremium auf einen schriftlichen Bescheid verzichtet, weil die Zulassung mit einer Auflage/Bedingung verbunden ist und diese nicht erfüllt wird.

bb) Ausweislich des Sitzungsprotokolls und bestätigt von der Zeugin sollte die Zusendung des Beschlusses erst erfolgen, wenn die in der mündlichen Verhandlung besprochenen Nebenbestimmungen erfüllt sind. Zwar regeln weder [§ 41 Abs. 5 Satz 1 Ärzte-ZV](#) noch [§ 41 Abs. 4 Satz 4 Ärzte-ZV](#) noch [§ 97 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) iVm [§ 85 Abs. 3 SGG](#) ein für das Wirksamwerden notwendiges besonderes Formerfordernis (Senatsurteil vom 27.7.1994 - [L 11 Ka 8/94](#) -). Dennoch verlangt [§ 41 Abs. 5 Ärzte-ZV](#), daß alsbald eine Ausfertigung des Beschlusses zugestellt wird. Das dient der Rechtsklarheit und -sicherheit; hierdurch werden die Beteiligten in die Lage versetzt, sich anhand der schriftlichen Beschlussgründe darüber klar zu werden, ob sie ggf. Widerspruch einlegen. Über [§ 41 Abs. 5 Ärzte-ZV](#) wird insoweit die Bestimmung des [§ 33 Abs. 3 Satz 2 SGB X](#) für das Verfahren vor den Zulassungsgremien generell vorgeschrieben (Senatsurteil vom 27.7.1994 - [L 11 Ka 8/94](#) -). Im unmittelbaren Anwendungsbereich des [§ 33 Abs. 2 SGB X](#) bleibt für Inhalt und Bestandskraft schriftlich bestätigter Verwaltungsakte der mündlich erteilte Verwaltungsakt maßgebend, der mit Bekanntgabe nach [§ 37 SGB X](#) wirksam geworden ist, denn die schriftliche Bestätigung hat keinen eigenständigen Regelungsgehalt (vgl. Schroeder-Printzen, SGB X, 3. Auflage, 1996, [§ 33 Rdn. 11 m.w.N.](#)). Letzteres gilt auch für das Verfahren vor den Zulassungsgremien. Im Urteil vom 01.10.1996 - [L 11 Ka 24/96](#) - hat der Senat dies dahin präzisiert, daß ein mündlich bekanntgegebener Bescheid wegen [§ 19 Abs. 6](#) der Vereinbarung über das Verfahren zur Überwachung und Prüfung der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung erst dann vollständig ist, wenn er schriftlich abgefaßt und begründet ist, weil Beschluss und der nachfolgende schriftliche Bescheid insoweit eine Einheit sind. Demgemäß genügt es, wenn der hiervon Betroffene den Beschluss oder den nachfolgenden Bescheid anfecht. Es ist nicht notwendig, daß sich der Rechtsbehelf ausdrücklich gegen Beschluss und Bescheid richtet. Konsequenterweise teilt deswegen der schriftliche Bescheid notwendigerweise das rechtliche Schicksal des angefochtenen Beschlusses (vgl. Senatsurteil vom 1.10.1996 - [L 11 Ka 24/96](#) -). Allerdings bewirkt die gesetzgeberische Anordnung, daß der Beschluss (alsbald) schriftlich zugestellt werden muß, eine Abweichung zur Rechtslage nach dem SGB X. Ist von vornherein beabsichtigt, auf eine Zustellung der Beschlussausfertigung (= Bescheid) zu verzichten, wenn nicht zuvor eine Nebenstimmung erfüllt wird, liegt ein Verstoß gegen die zwingende Regelung des [§ 41 Abs. 5 Ärzte-ZV](#) vor. In diesem Fall entfaltet eine mündlich erteilte Zulassung keine Wirksamkeit, weil ein notwendiges Element der Entscheidungseinheit (Beschluss und Bescheid) nicht - wie vorgeschrieben - umgesetzt werden soll.

cc) Diesem rechtlichen Ergebnis entspricht es, wenn in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung es dem vom Verwaltungsakt Betroffenen und auch der Behörde verwehrt ist, sich auf fehlende Wirksamkeit zu berufen, sofern dies gegen Treu und Glauben verstößt. Der entsprechende Verwaltungsakt ist dann praktisch wie ein wirksam gewordener Verwaltungsakt zu behandeln (vgl. Schroeder-Printzen, aaO [§ 39 Rdn. 6 m.w.N.](#)). Für den "umgekehrten" Fall gilt gleiches. Berufet sich das Zulassungsgremium darauf, daß die Zulassung infolge mündlicher Bekanntgabe wirksam geworden ist, unterläßt sie es aber bewußt, den Beschluss nachfolgend schriftlich zuzustellen, so kann sie dem Kläger nicht später entgegenhalten (venire contra factum proprium), er sei zugelassen worden, habe seine Tätigkeit indessen nicht fristgerecht aufgenommen.

dd) Der Senat sieht dieses Ergebnis durch eine dritte Überlegung gestützt. War die Zulassung mit der "Bedingung" verknüpft, der Kläger müsse bis zum 30.9.1993 die Entlassungsurkunde aus dem Beamtenverhältnis vorlegen (so der Beschluss vom 27.10.1993), mögen zwar die Voraussetzungen des [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) erfüllt sein. Indessen wird dem Kläger etwas abverlangt, was - je nach Sachlage - rechtlich und tatsächlich unmöglich ist oder dem zumindest nahekommt. Da die Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht kraft Gesetzes zur Entlassung aus dem Dienstverhältnis führt (vgl. [§ 39 Abs. 1 Hessisches Beamtengesetz \(HBG\)](#) vom 21.3.1962 idF vom 11.1.1989; [§ 22 Abs. 1 BRRG](#) idF des Änderungsgesetzes vom 30.6.1989), hätte der Kläger schriftlich seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis verlangen müssen ([§ 41 HBG](#), [§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BRRG](#)). Die Entlassung muß von der Dienstbehörde grundsätzlich zum beantragten Zeitpunkt ausgesprochen werden ([§ 41 Abs. 2 Satz 1 HBG](#)). Kann die Entlassungsverfügung nicht rechtzeitig zugestellt werden, wird die Entlassung mit der Zustellung wirksam; eine rückwirkende Statusbeendigung ist unzulässig (Fürst, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Band 1, K [§ 30 Rdn. 21](#)).

Daß der Kläger die Entlassungsurkunde bis zum 30.9.1993 vorlegen konnte, ist kaum möglich. Der Kläger hätte am 23.9.1993 (Donnerstag) den Entlassungsantrag stellen müssen. Dieser wäre der Dienstbehörde bei normalen Postlaufzeiten am Freitag oder Sonnabend zugegangen und frühestens am Montag oder Dienstag (27./28.) bearbeitet worden. Der Kläger hätte die Urkunde frühestens am 29./30.9.1993 erhalten. Damit konnte er die "Bedingung" kaum noch erfüllen, denn hiernach sollte die Urkunde spätestens bis zum 30.9.1993 vorgelegt werden. Rechtlich unmöglich wäre es im übrigen gewesen, den Vertragsarztsitz fristgerecht einzunehmen, wenn sein Dienstherr von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, die Entlassung über den beantragten Zeitpunkt solange hinauszuschieben, bis die Amtsgeschäfte ordnungsgemäß erledigt sind ([§ 41 Abs. 2 Satz 1 HBG](#)).

ee) Nicht entgegengehalten werden kann dem Kläger, sich im Laufe des Jahres 1993 nicht hinreichend um das Schicksal seines Antrags gekümmert zu haben. Der Kläger hat dargelegt, daß er das deswegen nicht intensiver gemacht hat, weil ihm die Arbeitsbelastung der Zulassungsgremien bekannt gewesen sei und jede weitere Nachfrage nur zu Verzögerungen geführt hätte. Diese Motivation läßt sich jedenfalls nicht widerlegen und verbietet es, ihm mangelnde Mitwirkung vorzuwerfen. Ihm kann auch nicht vorgehalten werden, er hätte rechtzeitig einen Antrag auf Entlassung bei seinem Dienstherrn stellen müssen, um ggf. unmittelbar im Anschluß an die Zulassung die Entlassungsurkunde vorlegen zu können. Zwar konnte der Kläger davon ausgehen, daß sein Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung positiv beschieden wird, rechtliche Gewißheit hatte er indes nicht und mußte er auch nicht haben. Eine Zusicherung gem. [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ihm nicht erteilt worden. Deswegen hätte er den Antrag auf Entlassung aus dem Beamtenverhältnis -zumutbar - nur unter der Bedingung stellen können, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden. Der Entlassungsantrag ist jedoch vorbehalt- und bedingungsfeindlich (Günther in ZBR 1994, 197, 202; Fürst, aaO K § 30 Rdn. 7; BVerwG ZBR 1985, 204). Er kann gem. § 41 Abs. 2 HBG grundsätzlich nur innerhalb von zwei Wochen nach Zugang bei dem Dienstvorgesetzten zurückgenommen werden. Mithin hätte der Kläger einen unbedingten Entlassungsantrag stellen müssen. Dann aber hätte die Gefahr bestanden, daß er einerseits aus dem Beamtenverhältnis entlassen, andererseits aber nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen wird. Daß dies nicht zumutbar ist, bedarf keiner Erörterung.

3. Nach Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG endet nur eine solche Zulassung, die auf einen Zulassungsantrag nach Satz 1 erteilt worden ist. Der Zulassungsantrag liegt vor, ist aber bislang nicht beschieden. Die Zulassung vom 22.9.1993 ist niemals wirksam geworden, mithin konnte sie auch nicht enden. Der Senat verkennt nicht, daß Art. 33 § 3 Abs. 1 GSG nicht auf eine wirksame oder gar bestandskräftige Zulassung abstellt, denn ausgehend vom reinen Wortlaut erlischt die "Zulassung", also jede Zulassung. Eine derartige verkürzende und nur auf den Wortlaut abstellende Betrachtungsweise hält der Senat jedoch für verfehlt. Hierfür mag zwar noch sprechen, daß es sich um einen prinzipiell eng auszulegenden Ausnahmetatbestand handelt und der Gesetzgeber mit der Regelung des Art. 33 § 3 Abs. 1 GSG einerseits Vertrauensschutzgesichtspunkten Rechnung tragen wollte, andererseits aber mittels eindeutiger Befristung auf den 01.10.1993 für Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sorgen wollte ([BT-Drucks. 12/3608 S. 157](#)), deswegen keine weiteren Ausnahmen zugelassen und insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt von Härtefällen Fristverlängerungen nicht vorgesehen hat (hierzu auch Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, 1994, E 109 b zur Ärzte -ZV; Senatsurteil vom 12.6.1996 - [L 11 Ka 27/96](#) - zur Stichtagsregelung 1.10.1993 unter dem Gesichtspunkt des [Art. 3 GG](#)).

Ein hierauf beschränktes Verständnis des Art. 33 § 3 Abs. 1 GSG führt indes zu Ergebnissen, die mit [Art. 19 Abs. 4 GG](#) kollidieren, denn in einer Reihe von Fallgestaltungen würden dem betroffenen Arzt - wie hier - keinerlei (effektive) Rechtsschutzmöglichkeiten verbleiben. Der Senat versteht daher den Begriff "Zulassung" dahin, daß damit eine bestandskräftige Zulassung gemeint ist. Er läßt sich dabei von folgenden Überlegungen leiten: Stellt der Arzt einen Zulassungsantrag nach Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 1 GSG und wird dieser infolge Verhaltens der Zulassungsgremien nicht vor dem 01.10.1993 beschieden, so bleibt der Antragsteller rechtsschutzlos. Eine Untätigkeitsklage wird angesichts der Fristen des [§ 88 SGG](#) keinen Erfolg haben und nicht unmittelbar zur Erteilung einer Zulassung führen. Auf eine einstweilige Anordnung kann der betreffende Arzt nicht verwiesen werden. Denn in vertragsärztlichen Zulassungssachen ist der Erlaß einer einstweiligen Anordnung zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, indessen auf besonders gelagerte Ausnahmefälle (irreparabler Zustand, unzumutbare Folgen) beschränkt, weil grundsätzlich die Hauptsacheentscheidung nicht vorweggenommen werden darf (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23.5.1990 - L 11 S (Ka) 21/90 - und vom 27.11.1991 - L 11 S (Ka) 38/91 -). Selbst wenn hier die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung bejaht würden, ergäbe sich nichts anderes. Der Kläger müßte aus dem Beamtenverhältnis entlassen werden und die vertragsärztliche Tätigkeit spätestens zum 1.10.1993 aufgrund einer ungesicherten, lediglich nach summarischer Prüfung zuerkannten Rechtsposition aufnehmen, um zu verhindern, daß die einstweilen erteilte Zulassung endet. Angesichts der damit verbundenen tiefgreifenden beruflichen, persönlichen und wirtschaftlichen Folgen ist dies nicht zumutbar und steht einer Rechtsschutzverweigerung gleich.

Auch der vom Sozialgericht diskutierte Herstellungsanspruch kommt nicht in Betracht. Für die Anwendung des Herstellungsanspruchs spricht zwar, daß er bei Verletzung solcher Pflichten in Betracht kommt, deren Verletzung der Gesetzgeber nicht sanktioniert hat (vgl. BSG vom 23.7.1986 - [1 RA 31/85](#) -). Gleichwohl führt der Herstellungsanspruch nicht weiter. Soweit verlangt wird, daß der Herstellungsanspruch eine Verletzung der [§§ 13 bis 15 SGB I](#) voraussetzt (hierzu z.B. BSG vom 30.10.1985 - [5b RJ 86/84](#) -; BSG vom 12.8.1987 - 10 Rkg 16/86 -; BSG vom 27.9.1983 - [12 RK 75/82](#) -), hat der Senat schon Zweifel, ob dieses Rechtsinstitut im Vertragsarztrecht anwendbar ist, denn im Urteil vom 7.2.1996 - [L 11 Ka 78/95](#) - hat er sich dagegen ausgesprochen, beispielsweise den Zulassungsgremien eine Beratungspflicht nach [§ 14 SGB I](#) aufzuerlegen. In der Entscheidung vom 7.2.1996 - L 11 Ka 149/95 - hat der Senat ausdrücklich offengelassen, ob dieses Rechtsinstitut im Verhältnis zwischen antragstellendem Arzt und Zulassungsorgan eingreifen kann. Jedenfalls aber scheidet die Anwendung des Herstellungsanspruchs an dessen Rechtsfolgenseite. Er ist nämlich gerichtet auf die "Vornahme einer Amtshandlung zur Herbeiführung derjenigen Rechtsfolge, die eingetreten wäre, wenn der Versicherungsträger die ihm gegenüber dem Versicherten obliegenden Pflichten erfüllt hätte" (so Funk in Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes - SDSRV - 39, 1994, 51 ff; vgl. auch Geschwinder in ZfS 1985, 70, 74). Der Herstellungsanspruch kann deswegen nicht Grundlage für ein Begehren auf Herstellung eines Zustandes sein, der im Gesetz nicht vorgesehen ist (Senatsurteil vom 9.4.1986 - [L 11 Kr 59/84](#) -; BSG vom 15.10.1985 - [11a RA 39/84](#) - in Breithaupt 1986, 398). Der auf der etwaigen Pflichtwidrigkeit des Zulassungsausschusses beruhende Nachteil, nämlich die verzögerte Entscheidung über den Zulassungsantrag, kann weder faktisch noch rechtlich ausgeglichen werden. Kann der Arzt infolge der verzögerten Zulassung die vertragsärztliche Tätigkeit nicht mehr (zumutbar) fristgerecht aufnehmen, endet die Zulassung gem. Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG kraft Gesetzes. Eine rückwirkende Zulassung ist unzulässig. Zulassung, Ermächtigungen und sonstige Genehmigungen wirken ex-nunc (std. Rspr.; vgl. nur BSG vom 20.9.1995 - [6 RKa 37/94](#) -; 2.9.1995 - [6 RKa 32/94](#) -, 19.6.1996 - 6 BKa 23/95 -; Senatsbeschuß vom 18.6.1996 - L 11 Ka 63/96 -; Senatsurteil vom 19.2.1997 - [L 11 Ka 175/96](#) -).

Wird dem Arzt zeitgerecht eine wirksame Zulassung erteilt, kann dennoch die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) beeinträchtigt sein. Ficht einer der übrigen Verfahrensbeteiligten die Zulassung an, kann der Arzt hiervon keinen Gebrauch machen, denn jedenfalls die innerhalb der Rechtsbehelfsfrist erklärte Anfechtung wirkt auf den Zeitpunkt der Zulassungserteilung zurück; zudem entfällt die hiermit verbundene aufschiebende Wirkung ausschließlich für die Zukunft (vgl. Senatsurteil vom 13.10.1995 - [L 11 Ka 153/94](#) -). Dennoch muß der Arzt nach reinem Wortverständnis des Art. 33 § 3 Abs. 1 Satz 2 GSG aufgrund der nunmehr suspendierten Zulassung, also einer ungesicherten Rechtsposition, den Vertragsarztsitz zum 1.10.1993 einnehmen und hierzu eine etwa zuvor bestehende gesicherte Rechtsstellung aufgeben.

Die strenge Wortlautauslegung kollidiert auch dann mit [Art. 19 Abs. 4 GG](#), wenn der rechtzeitig gestellte Zulassungsantrag von den

Zulassungsgremien abgelehnt wird und der betreffende Arzt im gerichtlichen Verfahren eine Aufhebung der negativen Entscheidung erreicht. Daß er bei dieser Sachlage nicht gezwungen sein kann, den Vertragsarztsitz zum 1.10.1993 (vorsorglich) einzunehmen und ein gesichertes Beschäftigungsverhältnis (vorsorglich) aufzugeben, bedarf schlechterdings keiner Erörterung. Obsiegt der Arzt, kann ihm wegen [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht entgegengehalten werden, die seinen Antrag ablehnenden Beschlüsse seien zwar aufgehoben worden, gleichwohl könne er nicht zugelassen werden, da er zum 1.10.1993 nicht die vertragsärztliche Tätigkeit aufgenommen habe.

Der Senat kommt nach alledem zum Ergebnis, daß Art. 33 § 3 Abs. 1 GSG verfassungskonform nur so ausgelegt werden kann, daß mit "Zulassung" die bestandskräftige Zulassung gemeint ist. Das bedeutet im Ergebnis zwar, daß das Stichdatum 1.10.1993 in Fällen, in denen um die Zulassung gerichtlich gestritten wird, keine Bedeutung mehr hat (im Ergebnis so auch Senatsurteil vom 12.6.1996 - [L 11 Ka 27/96](#) -). Das ist jedoch hinzunehmen, weil nur so der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) Rechnung getragen werden kann.

4. Der Senat hat auch erwogen, ob die Berufung mangels Ernsthaftigkeit des Zulassungsantrag zurückgewiesen werden muß. Der Kläger hat seit 1986 eine Reihe von Zulassungsanträgen gestellt (z.B. Anträge vom 11.8.1986 nach B., vom 28.1.1993 nach B-C., vom 10.12.1992 nach D., vom 10.12.1992 nach W., vom 11.9.1994 nach B-S., vom 25.9.1994 nach B-L., vom März 1995 nach F. und zuletzt nach L.). Abgesehen von diversen Verlängerungs- oder Ruhensanträgen hat er die Anträge entweder vor Beschlussfassung wieder zurückgezogen oder aber nach Zulassung die Praxistätigkeit nicht aufgenommen, so daß der Zulassungsausschuß jeweils das Ende der Zulassung festgestellt hat. Dennoch hat der Senat nicht die Überzeugung gewinnen können, daß der Kläger seine Zulassung nach B. nicht ernsthaft begehrt. Unter Angabe von Gründen hat er mehrfach dargelegt, daß es ihm primär um eine Zulassung nach B. geht (zuletzt Schriftsatz vom 28.5.1997). Daß er daneben eine weitere Zulassung nach F. hat und eine nach L. betreibt, rechtfertigt nicht die Annahme, der Zulassungswille sei nicht ernsthaft. Denn angesichts vorhandener Zulassungsbeschränkungen ist es vertretbar, wenn der Kläger aus seiner subjektiven Sicht heraus versucht, jede Zulassungschance zu nutzen.

5. Die Zulassung des Klägers scheitert auch nicht an § 21 Ärzte-ZV. Hiernach ist für die Ausübung der Kassenpraxis ungeeignet ein Arzt mit geistigen oder sonstigen in seiner Person liegenden schwerwiegenden Mängeln. Das sind solche, die die Funktionsfähigkeit des Systems der vertragsärztlichen Versorgung gefährden können (BVerfG SozR 2200 § 368a Nr. 6; vgl. BSG [SozR 5520 § 21 Nr. 1](#) und Senatsurteil vom 26.6.1996 - [L 11 Ka 155/94](#) -). Der Kläger hat sich zwar sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Berufungsverfahren durchaus "unkonventionell" verhalten. Ihm ist indes nicht nachzuweisen, daß er "ungeeignet" in vorgenanntem Sinn ist. Auch soweit der Kläger sich geweigert hat, sein Einverständnis zur Beiziehung der über ihn beim Verwaltungsverband D. geführten Personalakten zu erteilen, ergibt sich kein hinreichender Anhaltspunkt für eine Ungeeignetheit. Ungeachtet dessen, daß der Senat diese Akten auch ohne Einverständnis des Klägers hätte beiziehen können und es nicht Sache des Klägers ist, die Frage der Entscheidungserheblichkeit zu beurteilen (hierzu Schriftsatz vom 16.11.1996), konnte auf die Akten verzichtet werden. Daß der Kläger als Vertragsarzt ungeeignet ist, hat keiner der Beteiligten behauptet. Seine Darlegungen im Schriftsatz vom 18.6.1997 zur Notdienstplicht spricht eher dafür, daß er sich darum bemühen wird, die ihm als Vertragsarzt obliegenden Pflichten zu erfüllen. Im übrigen ist der Kläger vom Zulassungsausschuß H. nach F. zugelassen worden. Angesichts dieser Sachlage besteht kein Anlaß, der äußerst fern liegenden Möglichkeit nachzugehen, daß sich aus dem Inhalt der über den Kläger geführten Personalakten Anhaltspunkte für seine Ungeeignetheit ergeben könnten. Die Amtsermittlungspflicht verlangt es nicht, jeder auch nur entfernt denkbaren Sachverhaltskonstellation nachzugehen.

6. Der Senat hat den Beklagten nicht zur erneuten Bescheidung verurteilt, sondern den Kläger unmittelbar zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Zwar richtet sich die Klage gegen den Beschluss des Berufungsausschusses vom 29.3.1995, dem ein feststellender Bescheid des Zulassungsausschusses zugrundelag. Gleichwohl kann der Kläger unmittelbar kraft Richterspruchs zugelassen werden. Sein Rechtsschutzbegehren im ganzen Verfahrensablauf geht über die Beseitigung des Feststellungsbescheides hinaus. Obgleich der Kläger vor dem Sozialgericht nur beantragt hat, den Widerspruchsbeschuß vom 29.3.1995 aufzuheben, ist er nicht gehindert, nunmehr dessen Aufhebung und seine Zulassung zu beantragen. Der Übergang von der Anfechtungs- zur Verpflichtungsklage stellt keine Klageänderung im Sinn des [§ 99 SGG](#) dar (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 5. Auflage, § 99 Rdn. 4 m.w.N.). Einer neuerlichen Entscheidung der Zulassungsgremien bedarf es nicht. Maßgebend für die Beurteilung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat, weil die Sache spruchreif ist (vgl. auch Senatsurteil vom 20.3.1996 - [L 11 Ka 132/95](#) -). Da es sich um einen privilegierten Antrag handelt, sind Zulassungsbeschränkungen unschädlich. Der Kläger hat zwar das 55. Lebensjahr vollendet, indes steht auch dies der Zulassung nicht entgegen, weil insoweit auf das Antragsdatum abzustellen ist (hierzu Senatsurteil vom 21.2.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -). Daß der Kläger ungeeignet ist, hat sich nicht erweisen lassen. Zwar kann der Kläger solange nicht nach B. zugelassen werden, wie er in F. zugelassen ist. Die Zulassung ist an einen Vertragsarztsitz gebunden (§ 18 Abs. 1 Ärzte-ZV). Eine zweifache Zulassung für verschiedene Vertragsarztsitze ist mit dem Wesen der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht vereinbar (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV). Dem hat der Senat dadurch Rechnung getragen, daß er den Kläger gem. § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV unter der Bedingung zugelassen hat, daß die Zulassung nach F. binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils beendet wird. Die "Kann-Regelung" in dieser Vorschrift deutet zwar auf ein Handlungsermessen der Zulassungsgremien hin, in das der Senat nur im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null oder eines Ermessensfehlgebrauchs eingreifen kann. Eine Ermessensreduzierung auf Null kann wegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dann vorliegen, wenn ersichtlich wäre, daß die der Zulassung entgegenstehenden Umstände innerhalb der Frist von drei Monaten beseitigt werden können (hierzu Senatsurteil vom 7.2.1996 - [L 11 Ka 78/95](#) -). Das ist hier der Fall, denn die Zulassung in F. ruht; der Kläger kann hierauf jederzeit verzichten (§ 28 Ärzte-ZV).

Sind sonach die Voraussetzungen für die Zulassung erfüllt, hat der Senat gem. § 19 Abs. 2 Ärzte-ZV - klarstellend - im Urteilstenor den Zeitpunkt festgesetzt, bis zu dem der Kläger die vertragsärztliche Tätigkeit aufzunehmen hat. Anderenfalls endet sie kraft Gesetzes.

Die Berufung mußte nach alledem Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183](#) und [193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Es handelt sich um einen Einzelfall. Die maßgebende Regelung des Art. 33 § 3 Abs. 1 GSG ist auslaufendes Übergangsrecht. Von keinem Beteiligten ist die über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung vorgetragen worden.

Rechtskraft

Aus

Login
NRW
Saved
2003-08-11