

## L 10 B 2/02 KA ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 19 KA 28/01 ER  
Datum  
07.12.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 10 B 2/02 KA ER  
Datum  
04.09.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Beigeladenen zu 7) wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 07.12.2001 abgeändert. Der Antrag der Antragstellerin, bis zur Entscheidung des Antragsgegners über den von der Beigeladenen zu 7) gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte - Duisburg - vom 20.06.2001 erhobenen Widerspruch an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten in dem durch den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte - Duisburg - vom 20.06.2001 gemäß Ziffer 1, 2 und 3 des Beschlusstextes bestimmten Umfang teilzunehmen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Beigeladenen zu 7).

Die Antragstellerin, Ärztin für Innere Medizin und Radiologische Diagnostik, ist seit 0000 als Chefarztin der Abteilung für Röntgen- und Strahlentherapie am St. B-Hospital in L in wechselndem Umfang zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt. Durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte - Duisburg - vom 00.00.1999 war sie zuletzt im wesentlichen für die Röntgentherapie auf Überweisung durch niedergelassene Vertragsärzte und im Rahmen der sogenannten Hausambulanz für Spiral-Computertomografien für die Röntgendiagnostik ermächtigt. Auf den neuerlichen Antrag vom 00.00.2001 ermächtigte der Zulassungsausschuss die Antragstellerin für die Zeit vom 00.00.2001 bis zum 00.00.2003 für Röntgentherapie auf Überweisung von niedergelassenen Vertragsärzten sowie am St. B-Hospital L tätigen Ärzten im Rahmen deren Ermächtigung Spiral-CT auf Überweisung von am St. B-Hospital tätigen ermächtigten Ärzten im Rahmen deren Ermächtigung am Tage der Überweisung Röntgendiagnostik auf Überweisung von am St. B-Hospital tätigen ermächtigten Ärzten im Rahmen der Ermächtigung am Tage der Überweisung. In ihrem Widerspruch hat die Beigeladene zu 7) geltend gemacht: Die Ermächtigung sei aufzuheben. Die der Operationsvorbereitung dienenden Untersuchungen seien gem. § 115 a des 5. Buches des Sozialgesetzbuches (SGB V) als vor- bzw. nachstationäre Leistungen zu erbringen. Die Antragstellerin nehme dem Umfang der Ermächtigung nicht entsprechende "Einweisungen" entgegen. Sie überschreite fortgesetzt den Umfang der Ermächtigung. Dies führe regelmäßig zu sachlich-rechnerischen Berichtigungen. Zudem erbringe sie Leistungen, für die sie nicht die erforderliche Genehmigung habe. Ohnehin sei sie nicht ermächtigungsfähig, weil sie zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne von § 21 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ungeeignet sei.

Dem hat die Antragstellerin entgegengehalten: Der Widerspruch sei rechtsmissbräuchlich und offensichtlich unbegründet. Das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) sei im Rahmen von [§ 116 SGB V](#) nicht rechtserheblich. Leistungen im Sinn des [§ 115a SGB V](#) würden nicht ausgeführt. Die Behauptung, sie nehme "Einweisungen" für Leistungen entgegen, die dem Umfang der Ermächtigung nicht entsprechen, sei unzutreffend. Sie besitze sämtliche Genehmigungen, die zur Erbringung der in der Ermächtigung geregelten Leistungen erforderlich seien.

Mit Schriftsatz vom 01.10.2001 hat die Antragstellerin bei dem Sozialgericht (SG) um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Sie hat vorgetragen: Ihr Antrag sei auch schon vor Anhängigkeit einer Klage statthaft. Denn die infolge des Widerspruchs der Beigeladenen zu 7) eingetretene aufschiebende Wirkung sei nur durch Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu beseitigen. Eine Vorwegnahme der Hauptsache sei nicht zu befürchten. Ihr Anordnungsanspruch ergebe sich aus [§ 116 SGB V](#) in Verbindung mit § 31a Abs. 3 Ärzte-ZV, denn sie sei bereits durch den Beschluss vom 00.00.1999 in demselben Umfang wie durch den Beschluss vom 00.00.2001 ermächtigt gewesen. Auch ein Anordnungsgrund bestehe. Ihr könne es nicht zugemutet werden, die Entscheidung des Antragsgegners abzuwarten. Sie müsse eine Vielzahl von Patienten abweisen, die zur Röntgentherapie im Sinne der Ziffer 1. des Beschlusstextes vom 00.00.2001 in ihre Ambulanz kämen. Hierbei handele es sich um Röntgentiefentherapien zur Behandlung von Schmerzpatienten sowie um Weichstrahlentherapien zur

Behandlung bösartiger Hauttumore. Diese Leistungen würden im Planungsbereich L nur in der von ihr geleiteten Ambulanz angeboten. Die unter 2. bzw. 3. des Beschlusstextes vom 00.00.2001 erteilte Ermächtigung sei offensichtlich rechtmäßig.

Die Antragstellerin hat schriftsätzlich beantragt,

ihr im Wege der einstweiligen Anordnung zu gestatten, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, hilfsweise bis zur Entscheidung des Antragsgegners über den Widerspruch der Beigeladenen zu 7) vom 00.00.2001 an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten in dem Umfang teilzunehmen, der durch den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte - Duisburg - vom 00.00.2001 gemäß Ziff. 1, 2 und 3 hilfsweise gemäß Ziff. 1 bestimmt ist.

Die Beigeladene zu 1) macht geltend: Dem Antrag sei zumindest bis zur Entscheidung des Antragsgegners stattzugeben. Die Ermächtigung sei jedenfalls hinsichtlich der Ziffer 1) des Beschlusses vom 00.00.2001 zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich. Die nächstgelegene Radio-Therapie-Praxis befinde sich in N bzw. im Universitätsklinikum F. Ohne die begehrte Ermächtigung seien die Versicherten aus der Region L gezwungen, für diese Therapie eine Entfernung zwischen 140 und 160 Kilometern zurückzulegen.

Die Beigeladene zu 2) macht geltend: Das Interesse der Versicherten an der Erbringung von im Planungsbereich L nicht angebotenen Leistungen der Röntgen-Therapie sei gegenüber den von der Beigeladenen zu 7) vertretenen Interessen vorrangig.

Das Sozialgericht hat dem Hilfsantrag mit Beschluss vom 07.12.2001 stattgegeben. Der Antrag sei statthaft. Vorläufiger Rechtsschutz könne schon vor einer Entscheidung des Berufungsausschusses über einen auf [§ 97 Abs. 3 Satz 1](#) 1. Alternative in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 4 SGG gestützten Antrag gewährt werden kann. Das Rechtsschutzbegehren der Klägerin sei entsprechend dem hilfsweise gestellten Antrag begründet. Ein Anordnungsanspruch sei glaubhaft gemacht. Ein Ermächtigungsbedarf im Umfang des Beschlusstextes vom 00.00.2001 sei gegeben. Die Auffassung der Beigeladenen zu 7), die Antragstellerin sei zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ungeeignet, stehe dem Anordnungsanspruch nicht entgegen. Denn Tatsachen, die auf eine mangelnde Eignung schließen lassen könnten, habe die Beigeladene zu 7) nicht substantiiert vorgetragen. Auch der Anordnungsgrund sei glaubhaft gemacht. Ohne die einstweilige Regelung würden der Antragstellerin und den von ihr betreuten Patienten erhebliche Nachteile drohen.

Diese Entscheidung greift die Beigeladene zu 7) mit der Beschwerde an. Die Anträge der Antragstellerin seien weder zulässig noch begründet. Nach der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen sei einstweiliger Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren in Zulassungssachen erst nach einer Entscheidung des Berufungsausschusses eröffnet. Es bestehe kein Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin sei zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ungeeignet und damit nicht ermächtigungsfähig. Zudem habe sie keine Genehmigung, um computertomographische Leistungen erbringen und abrechnen zu dürfen.

Die Beigeladene zu 7) beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 07.12.2001 abzuändern und die Anträge der Antragstellerin abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde der Beigeladenen zu 7) zurückzuweisen.

Ihre Anträge seien jedenfalls seit Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG zum 02.01.2002 zulässig. Die Behauptungen der Beigeladenen zu 7), sie - die Antragstellerin - sei ungeeignet, habe sie bereits widerlegt. Für die erbrachten und abgerechneten Leistungen habe sie eine Genehmigung.

Der Antragsgegner verweist darauf, dass [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) weiterhin lediglich dem Berufungsausschuss die Möglichkeit einräumt, die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung anzuordnen.

Die Beigeladenen zu 1 ) bis 6) sowie 8) habe keine Stellungnahme abgegeben.

II.

Die statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde der Beigeladenen zu 7) ist begründet.

Vorläufiger Rechtsschutz kann - entgegen der Auffassung des SG - nicht schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses sondern erst nach dessen Entscheidung gewährt werden. Antragsgegner ist nicht der Zulassungsausschuss, sondern der Berufungsausschuss.

Bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG zum 02.01.2002 ([BGBl. I S. 2144](#) ff) war es umstritten, ob das Gericht auf Antrag auch Entscheidungen der Zulassungsausschüsse für sofort vollziehbar erklären konnte (bejahend: LSG Baden-Württemberg vom 25.02.1997 - [L 5 Ka 252/97](#) eA-B und vom 0.12.1996 in MedR 1997, 141; LSG Schleswig-Holstein vom 14.10.1999 - [L 4 B 60/99 KA ER](#); Stock in NJW 1999, 2702, 2704; verneinend: LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.07.1999 - [L 11 B 37/99 KA -](#); vom 15.03.1994 - [L 11 S 42/93](#) - sowie 26.01.1994 - [L 11 S 25/93 -](#); hierzu auch Schiller in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002, § 5 Rdn. 133 ff ). Für einen einstweiligen Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen auch schon vor einer Entscheidung des Berufungsausschusses spreche das Gebot des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG), effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Stock aaO m.w.N.). Die verneinende Ansicht beruft sich demgegenüber darauf, dass kraft Gesetzes der einstweilige Rechtsschutz erst mit und nach einer Entscheidung des Berufungsausschusses eröffnet sei. Der Gesetzgeber habe es in Kenntnis der Lückenhaftigkeit der Regelungen zum einstweiligen Rechtsschutz im SGG versäumt, diese Lücken zu schließen und die Lückenfüllung weiterhin der Rechtsprechung überlassen. Soweit er - wie in [§§ 96 Abs. 4, 97 Abs. 4 SGB V](#) - nicht nur untätig geblieben, sondern den einstweiligen Rechtsschutz umreißende gesetzliche Regelungen getroffen habe, seien die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit daran gebunden (SG Köln vom 23.06.1999 - [S 19 KA 43/99 -](#)). Der Senat tritt dem hinsichtlich der Rechtslage vor Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG bei. Es unterliegt grundsätzlich nicht der Kompetenz der Gerichte, den einstweiligen Rechtsschutz contra legem zu erweitern. Vielmehr trifft den Gesetzgeber die Pflicht, etwaige Unzulänglichkeiten im einstweiligen Rechtsschutz durch

entsprechende Neuregelungen aufzufangen. Unterlässt er dies, obgleich ihm bekannt ist bzw. sein muss, dass insbesondere Ermächtigungen wegen ihrer Befristung durch mehr oder weniger routinemäßig erhobene Widersprüche und Klagen jeweils über einen längeren Zeitraum blockiert werden können (hierzu der Antragsgegner im Schreiben vom 19.06.2002, vgl. auch Schiller aaO Rdn. 134), bestünde an sich gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Unterbleibt eine Gesetzesänderung dennoch, kann nur von einem bewussten Nichttätigwerden der für das Gesetzgebungsverfahren zuständigen Organe ausgegangen werden.

Das 6. SGG-ÄndG führt zu keiner anderen Beurteilung. Der Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, die Rechtslage dahingehend klarzustellen, dass einstweiliger Rechtsschutz auch schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden kann. In diesem Zusammenhang wäre es nur erforderlich gewesen, [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) wie folgt zu ändern: "Zulassungs- und Berufungsausschuss können die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen". Das ist nicht geschehen, obgleich es vornehmlich das Ziel des 6. SGG-ÄndG war, den einstweiligen Rechtsschutz zu verbessern und umfassend (!) zu regeln (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung [BT-Drucks. 14/5943](#) unter Ziffer A und B.). Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass aus der Absicht des Gesetzgebers, das im sozialgerichtlichen Verfahren unzulänglich geregelte Verfahren der Anordnung des Sofortvollzugs umfassend zu regeln, auch geschlossen werden könnte, [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. seien schon deswegen anzuwenden, weil [§ 97 SGB V](#) nur die Rechtsstellung des Berufungsausschusses, seine Zusammensetzung und das geltende Verfahren regelt. Richtig hieran ist, dass der Gesetzgeber bei diesem Verständnis auf eine Änderung des [§ 97 Abs. 4 SGG](#) verzichten könnte bzw. diese Regelung dann hinfällig geworden wäre (so Hollich in MedR 2002, 235, 239). Dem steht jedoch entgegen, dass das Verfahren vor dem Berufungsausschuss kein Vorverfahren i.S.d. [§§ 78 - 85 SGG](#) ist (BSG vom 27.01.1993 - [6 RKA 40/91](#) - und vom 09.06.1999 - [B 6 KA 76/97 R](#) -; LSG NRW vom 21.08.2002 - [L 10 KA 3/02](#) - ). Die Regelungen der [§§ 86a, 86b SGG](#) n.F. können deswegen nicht unbesehen auf die Verfahren vor den Zulassungsgremien übertragen werden. Vielmehr gilt auch insoweit, dass den für die Gesetzgebung zuständigen Organen der Unterschied zwischen dem Widerspruchsverfahren nach [§§ 78 ff SGG](#) und dem Verfahren vor den Zulassungsgremien bekannt sein musste, es mithin einer Aufhebung des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) bedurft hätte, um die [§§ 86a, 86b SGG](#) jedenfalls mittelbar für anwendbar zu erklären. Das ist nicht geschehen.

Der Senat sieht hierin eine Regelungslücke. Eine analoge Anwendung der [§§ 86a, 86b SGG](#) auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien scheidet indes aus. Gerichte sind zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke nur berufen, wenn das Gesetz mit Absicht schweigt, weil es die Regelung der Rechtsprechung überlassen wollte, oder das Schweigen auf einem Versehen oder darauf beruht, dass sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach Erlass des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben hat (BSG vom 16.04.2002 - [B 9 VG 1/01 R](#) - m.w.N.). Daran fehlt es. Es handelt sich nicht um eine planwidrige Lücke. Dem Gesetzgeber war bekannt, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung wegen [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) umstritten war, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen einstweiliger Rechtsschutz schon vor der Entscheidung des Berufungsausschusses gewährt werden konnte. Unterlässt er es dennoch, die umstrittene Rechtslage - eindeutig - zu regeln, nimmt der Senat nach derzeitigem Erkenntnisstand an, dass der Gesetzgeber den einstweiligen Rechtsschutz in Zulassungs- und Ermächtigungssachen nicht ändern und insbesondere auch nicht verbessern wollte. Die Gerichte sind hieran gebunden. Dennoch können und müssen sie nötigenfalls einstweiligen Rechtsschutz über die abschließenden gesetzlichen Regelungen hinaus dann gewähren, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gem [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23.08.2002 - [L 10 B 12/02 KA ER](#) - "Zwischenregelung"; vom 20.03.2002 - [L 10 B 29/01 SB](#) - "Untätigkeitsbeschwerde"; vgl. auch [BVerfGE 46, 166](#) ff.) oder Grundrechte beeinträchtigt werden. Nur dann und nur in einem solchen Ausnahmefall (ultima ratio) sieht es der Senat als zulässig an, einstweiligen Rechtsschutz über das abschließende gesetzliche Regelwerk hinaus zur Verfügung zu stellen.

Eine Verletzung des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) ist vorliegend nicht zu befürchten. Das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) ist jedenfalls nicht offensichtlich abwegig. Es verlangt eine Prüfung dahin, ob die Antragstellerin ermächtigungsfähig ist. Voraussetzung für eine Ermächtigung ist nicht nur ein entsprechender qualitativer und quantitativer Bedarf. Auch die Voraussetzungen des § 21 Ärzte-ZV sind innerhalb eines Ermächtigungsantrags zu prüfen. Der eine Ermächtigung begehrende Krankenhausarzt muss, wie der eine Zulassung begehrende Arzt, geeignet sein, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen (anders im Rahmen der Verlegung des Vertragsarztsitzes BSG vom 10.05.2000 - [B 6 KA 67/98 R](#) -). Ist die Eignung - wie hier - umstritten und ist das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) nicht offenkundig rechtsmissbräuchlich, bedarf es einer eingehenden Prüfung durch die Zulassungsgremien. Schon dies steht einer "schnellen" Entscheidung entgegen. Zögerlichem und ggf. einem auf eine Blockade der Ermächtigung angelegten Vorbringen eines Beteiligten kann der Berufungsausschuss entgegenreten, indem er eine Frist zum abschließenden Vorbringen setzt, nach fruchtlosem Fristablauf entscheidet und diese Entscheidung auf der Grundlage des ermittelten Sachverhalts für sofort vollziehbar erklärt, sofern er ein besonderes öffentliches Interesse als gegeben ansieht. Kostennachteile entstehen dem Berufungsausschuss bei einem nachfolgenden Klageverfahren derzeit selbst dann nicht, wenn seine Entscheidung nicht bestätigt werden kann; denn zögerliches oder unzureichendes Vorbringen eines Beteiligten im Verwaltungsverfahren ist in der Kostengrundentscheidung zu dessen Lasten zu berücksichtigen (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 04.02.2002 - [L 10 B 30/01 SB](#) - und vom 13.09.1999 - [L 10 B 15/99 P](#) -).

Auch eine Verletzung des Schutzbereichs von [Art. 12 GG](#) ist nicht zu befürchten. Ein Krankenhausarzt, der in erster Linie für die stationäre Behandlung der Patienten in seiner Krankenhausabteilung verantwortlich ist, hat keinen durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vermittelten grundrechtlichen Schutz dafür, dass ihm die bislang gegebene Möglichkeit, bestimmte Leistungen im Rahmen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen, auf Dauer erhalten bleibt (BSG vom 18.06.1997 - [6 RKA 45/96](#) -). Geht es um die Einräumung einer derartigen Befugnis, gilt nichts anderes. Denn grundsätzlich sind mit [Art. 12 GG](#) Regelungen vereinbar, nach denen Krankenhausärzte zur Versorgung von Kassenpatienten nur aufgrund einer Ermächtigung und damit bei Bestehen eines Bedürfnisses zugelassen werden können (BSG vom 07.10.1981 - [6 RKA 5/78](#) -).

Schließlich kann sich die Antragstellerin auch nicht auf die Interessen von Patienten berufen. Zum einen scheidet dies schon deswegen aus, weil sie verfahrensrechtlich nur eigene Rechte geltend machen kann (hierzu auch Senatsbeschluss vom 25.05.1999 - [L 10 B 3/99 P](#) -). Zum anderen greift im Fall eines Systemversagens der gesetzlichen Krankenversicherung zugunsten der Versicherten die Regelung des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#), d.h. diese können sich die Leistung unter den dort genannten Voraussetzungen selbst beschaffen.

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved  
2003-08-18