

## L 11 B 47/03 KA ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 33 KA 62/03 ER  
Datum  
02.07.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 B 47/03 KA ER  
Datum  
18.11.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 02.07.2003 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 25.800 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Erteilung einer Ausnahmeregelung gemäß [§ 73 Abs. 1 a Satz 3 SGB V](#), fachärztliche Leistungen nach Nrn. 741, 609 und 680 Einheitlicher Bewertungsmaßstab (EBM-Ä) zu erbringen.

Der Antragsteller ist Vertragsarzt und nimmt als Internist in I in Gemeinschaftspraxis mit der Fachärztin für Allgemeinmedizin T an der hausärztlichen Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten teil. Seinen Antrag auf eine Ausnahmeregelung gemäß [§ 73 Abs. 1a Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) für die Leistungen nach Nrn. 741, 609 und 680 Einheitlicher Bewertungsmaßstab (EBM-Ä) vom 08.09.2002 lehnte der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 03.02.2003 ab. Der Antragsteller erhob Widerspruch und weigerte sich gleichzeitig unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 17.02.1981 (Az ...), den Gebührenvorschuss gemäß [§ 46 Abs. 1 Zulassungsverordnung für Ärzte \(Ärzte-ZV\)](#) einzuzahlen. Auch auf die entsprechende, mit einem Hinweis auf [§ 45 Abs. 1 Ärzte-ZV](#) verbundene Fristsetzung zur Zahlung durch den Antragsgegner, erfolgte kein Zahlungseingang.

Am 15.04.2003 hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung zunächst gegenüber dem Zulassungsausschuss beantragt. Nachdem der Antragsgegner festgestellt hatte, dass der Widerspruch gegen dessen Beschluss vom 03.02.2003 wegen unterlassener Einzahlung des Kostenvorschusses als zurückgenommen gelte (Beschluss vom 21.05.2003), hat der Antragsteller seinen Antrag gegen ihn gerichtet.

Der Antragsteller hat beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm gemäß [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) eine - hilfsweise befristete - Ausnahmegenehmigung zur Erbringung der fachärztlichen Leistungen nach Nrn. 741, 609 und 680 EBM-Ä zu erteilen.

Mit Beschluss vom 02.07.2003 hat das Sozialgericht Düsseldorf (SG) den Antrag abgelehnt. Der Antragsteller habe keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Da sein Widerspruch nach [§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#) als zurückgenommen gelte, sei der ablehnende Beschluss des Zulassungsausschusses bestandskräftig geworden. Damit stehe bindend fest, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf die begehrte Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) habe. [§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#) sei dabei mit höherrangigem Recht vereinbar. Es handele sich um eine spezielle bundesgesetzliche Verfahrensregelung, die auch im Hinblick auf [Art 19 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz](#) keine unzumutbare Erschwerung des Rechtsschutzes beinhalte.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, mit der dieser vorträgt: Das SG habe verkannt, dass der Beschluss des Antragsgegners vom 21.05.2003 noch nicht unanfechtbar sei. Vielmehr habe er diesen Beschluss im Verfahren S 33 KA 125/03 SG Düsseldorf angegriffen. Sein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung müsse daher im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz ungeachtet der das Widerspruchsverfahren betreffenden Verfahrensproblematik geprüft werden.

Der Senat hat die Gerichtsakte des Verfahrens S 33 KA 125/03 SG Düsseldorf beigezogen.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das SG hat zu Recht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) können die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (Anordnungsanspruch) treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Diese Grundsätze sind auch in Zulassungs- und Ermächtigungssachen jedenfalls dann anzuwenden, wenn - wie hier - eine Entscheidung des Berufungsausschusses vorliegt. Nichts Anderes gilt, wenn es um eine anderweitige Entscheidung geht, die kraft Gesetzes den Zulassungsgremien zugewiesen sind.

Auf dieser Grundlage ist die einstweilige Anordnung bereits deshalb nicht zu erlassen, weil der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat.

Leistungen nach Nrn. 741, 609 und 680 EBM-Ä darf der Antragsteller als Internist, der zur hausärztlichen Versorgung zugelassen ist, nur aufgrund einer Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) erbringen. Denn diese Gebührenpositionen dürfen grundsätzlich nur von Vertragsärzten im fachärztlichen Versorgungsbereich erbracht und abgerechnet werden (Beschluss des Bewertungsausschusses nach [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) zur Gliederung der Leistungen im EBM-Ä in Leistungen der hausärztlichen und Leistungen der fachärztlichen Versorgung gemäß [§ 87 Abs. 2a SGB V](#); DÄBl. 2000, A-1920 ff.). Das gilt auch für solche Internisten, die - wie der Antragsteller - keine Teilgebietsbezeichnung führen und eine Gemeinschaftspraxis mit einem Arzt bzw. einer Ärztin für Allgemeinmedizin betreiben (BSG, Urt. v. 01.07.1998 - [B 6 KA 25/97 R](#) - USK 98167). Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen bestehen keine durchgreifenden Bedenken (BVerfG, Beschl. v. 17.06.1999 - [1 BvR 2507/97](#) - [SozR 3-2500 § 73 Nr. 3](#); BSG, Urt. v. 18.06.1997 - [6 RKA 58/96](#) - [SozR 3-2500 § 73 Nr. 1](#)).

Es ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller derzeit Anspruch auf Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung hat.

Ausnahmegenehmigungen nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) werden von den Zulassungsgremien nur auf Antrag erteilt (vgl. zum Antragserfordernis obiter dictum bereits BVerfG, Beschl. v. 06.03.2001 - [1 BvR 2292/00](#) - [NJW 2001, 2009](#)). Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, folgt aber im Wege der Gesamtanalogie daraus, dass die Zulassungsgremien allgemein Zulassungen, Ermächtigungen und Genehmigungen nur auf Antrag erteilen (§§ 18 Abs. 1, 31 Abs. 6, 32b Abs. 2 Ärzte-ZV, [73 Abs. 1a Satz 5 SGB V](#)) und für einen im vorliegenden Fall abweichenden Willen des Gesetzgebers keine Anhaltspunkte erkennbar sind.

Der - soweit ersichtlich - bislang einzige Antrag des Antragstellers vom 08.09.2002 ist vom Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 03.02.2003 abgelehnt worden. Die im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotene summarische Prüfung ergibt, dass dieser Beschluss voraussichtlich im Sinne von [§ 77 SGG](#) bestandskräftig und damit unanfechtbar geworden ist, wie der Antragsgegner mit Beschluss vom 21.05.2003 festgestellt hat. Das ergibt sich aus [§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#), wonach der Widerspruch gegen einen Beschluss des Zulassungsausschusses als zurückgenommen gilt, wenn die nach [§ 46 Abs. 1 Ärzte-ZV](#) fällige Gebühr von 50 EUR ([§ 46 Abs. 1 Satz 1 Buchst. d\) Ärzte-ZV](#)) nicht innerhalb der gesetzten Frist entrichtet wird.

[§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#) ist auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Zwar betrifft die Zulassungsverordnung ihrem wesentlichen Inhalt nach nur die Zulassung, die Ermächtigung sowie die Genehmigung von Vertretern, Assistenten, Gemeinschaftspraxen und der Anstellung von Ärzten. Ihre verfahrensrechtlichen Bestimmungen gelten jedoch für alle Entscheidungen, die Zulassungs- und Berufungsausschüsse zu treffen haben. Das folgt aus [§ 98 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), wonach die Zulassungsverordnungen das Nähere über die "Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung" regeln. Hiermit hängt die in [§ 73 SGB V](#) verankerte Aufteilung der vertragsärztlichen Versorgung in haus- und fachärztliche Versorgung und die damit verbundene Frage, welche Ärzte an welcher Versorgungsform teilnehmen, unmittelbar zusammen.

Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#) sind erfüllt. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller eine Frist zur Einzahlung des Vorschusses bis zum 07.04.2003 gesetzt, die der Antragsteller trotz Hinweises auf die Folgen des Zahlungsver säumnisses hat verstreichen lassen.

[§ 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV](#) verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

Die Regelung beruht auf [§ 98 Abs. 2 Nr. 3](#) und 4 SGB V. Durch [§ 98 Abs. 2 Nr. 4 SGB V](#) wird die Erhebung von Gebühren ausdrücklich gedeckt. Soweit der Ordnungsgeber darüber hinaus an die Nichteinzahlung des Vorschusses die Folge der Rücknahmefiktion geknüpft hat, hat er sich in den von [§ 98 Abs. 2 Nr. 3 SGB V](#) gesteckten Grenzen gehalten. Auch wenn nach dieser Bestimmung das Verfahren der Ausschüsse entsprechend den Grundsätzen des Vorverfahrens in der Sozialgerichtsbarkeit zu regeln ist, werden dadurch Verschärfungen des Verfahrensrechts in einzelnen Punkten nämlich nicht ausgeschlossen (ebenso BSG, Urt. v. 09.06.1999 - [B 6 KA 76/97 R](#) - [SozR 3-5520 § 44 Nr. 1](#); Senat, Urt. v. - [Breith 1992, 174, 175](#); jeweils zum in [§ 44 Ärzte-ZV](#) geregelten Erfordernis, den Widerspruch innerhalb der Widerspruchsfrist zu begründen). Da [§ 45 Abs. 1 Ärzte-ZV](#) mithin auf einer speziellen bundesgesetzlichen Ermächtigunggrundlage beruht, sind die vom Antragsteller unter Hinweis auf das Urteil des BVerfG vom 17.02.1981 ([7 C 55/79](#) - [NJW 1982, 1113](#)) gegen die Wirksamkeit der Vorschrift erhobenen Bedenken nicht einschlägig, wie bereits das SG ausführlich und zutreffend dargelegt hat.

Verfassungsrecht, insbesondere das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz ([Art 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#)), ist ebenfalls nicht verletzt. Zwar erschweren §§ 45 Abs. 1 Satz 1, 46 Ärzte-ZV den Rechtsschutz gegen als rechtswidrig empfundene Entscheidungen der Zulassungsausschüsse insofern, als vor der Anrufung des Gerichts das Verfahren vor dem Berufungsausschuss durchzuführen ([§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) i.V.m. [§ 78 Abs. 3 SGG](#)) ist und dieses Verfahren durch die genannten Vorschriften an besondere, im Widerspruchsverfahren nach dem SGG ansonsten unübliche Voraussetzungen geknüpft wird. Ein Verstoß gegen die Rechtsweggarantie läge darin gleichwohl nur dann, wenn der Weg zu den Gerichten in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen Weise erschwert würde

(BVerfG, Entsch. v. 12.01.1960 - [1 BvL 17/95](#) - [BVerfGE 10, 264](#); 269 ff. BVerwG (GS), Beschl. v. 16.03.1963 - [Gr. Sen. 1.63](#) - [BVerwGE 18, 150](#), 152 ff.; BVerwG, Beschl. v. 24.01.1972 - [IV B 37.71](#) - Buchholz 310 [§ 189 VwGO Nr. 3](#)). Das ist jedoch nicht der Fall.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers besteht zunächst ein sachlicher Grund dafür, dass für das Widerspruchsverfahren vor den Berufungsausschüssen ein Gebührenvorschuss erhoben wird. Ebenso wie die Verpflichtung, den Widerspruch innerhalb der Widerspruchsfrist zu begründen (§ 44 Satz 1 Ärzte-ZV), dient auch die Vorschusspflicht der Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens. Da einerseits Widersprüche gegen Entscheidungen der Zulassungsausschüsse aufschiebende Wirkung haben ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)), die diese - anders als die Berufungsausschüsse - auch nicht durch Anordnung der sofortigen Vollziehung ausschließen können (Umkehrschluss aus [§ 97 Abs. 4 SGB V](#)), andererseits aber gerade in Zulassungssachen möglichst umgehende Rechtssicherheit besonders geboten ist, ist es sachgerecht, Regeln zu schaffen, die die Erhebung von Widersprüchen gleichsam auf Vorrat verhindern. Die Einforderung eines Gebührenvorschusses ist ein hierzu geeignetes Mittel. Sie entfaltet ihre Wirkung jedoch nur dann, wenn an die Nichteinzahlung eine Sanktion geknüpft wird, die - wie bei § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV - auch in der Fiktion der Rücknahme des Widerspruchs liegen kann.

Vor diesem Hintergrund ist die mit §§ 45 Abs. 1 Satz 1, 46 Ärzte-ZV verbundene Erschwernis grundsätzlich auch nicht unzumutbar. Die Einzahlung eines Betrages von 50 EUR stellt, wie auch das SG mit Recht hervorgehoben hat, für den von diesen Vorschriften in erster Linie betroffenen Personenkreis, nämlich die Vertragsärzte bzw. die Kassenärztlichen Vereinigungen, regelmäßig keine unangemessene hohe finanzielle Belastung dar.

Soweit § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV die Fiktion der Rücknahme bereits an die Nichteinzahlung der Gebühr auf erstes Anfordern knüpft, kann sich hieran anschließenden Bedenken mit Blick auf [Art 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) durch eine verfassungskonforme Handhabung bzw. Auslegung von § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV hinreichend Rechnung getragen werden. So werden die betroffenen Widerspruchsführer je nach Lage des Einzelfalles erfolgreich eine Verlängerung der ihnen gesetzten Frist und gegebenenfalls auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ([§ 67 SGG](#)) verlangen können. Zumindest für den Fall, dass ein Vertragsarzt die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe entsprechend den Vorschriften für das gerichtliche Verfahren erfüllt ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung), wird der Berufungsausschuss auch das Recht und die Verpflichtung haben, über den Wortlaut der §§ 45, 46 Ärzte-ZV hinaus von einer Gebührenerhebung ganz oder teilweise abzusehen.

Derartige Gesichtspunkte greifen im vorliegenden Fall nicht ein. Der Antragsteller hat weder sein finanzielles Unvermögen vorgetragen, den Betrag von 50 EUR aufzubringen, noch Einwände gegen die ihm gesetzte Frist erhoben. Er hat die Zahlung des Gebührenvorschusses vielmehr ausschließlich mit dem Hinweis auf grundsätzliche rechtliche Bedenken gegen § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV verweigert. Damit hat er gleichzeitig das Risiko, dass diese Bedenken im Ergebnis nicht verfangen, in vollem Umfang übernommen.

Unabhängig davon hat der Antragsteller allerdings auch keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Denn es ist nicht ersichtlich, dass ihm durch ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache schwerwiegende, insbesondere nicht wieder gut zu machende Nachteile drohen. Nach eigenen Angaben beläuft sich sein zu erwartender Umsatz durch die Genehmigung pro Arbeitstag auf 120 EUR. Bei 43 Arbeitswochen im Jahr zu je fünf Arbeitstagen entspricht dies einem Jahresumsatz von 25.800 EUR bzw. 6.450 EUR pro Quartal. Ausgehend von den dem Senat geläufigen durchschnittlichen Umsatzzahlen hausärztlich tätiger Internisten stellt der Verzicht auf einen Umsatz von 6.450 EUR pro Quartal keinen so schwerwiegenden Nachteil dar, dass aufgrund dessen ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache unzumutbar wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 13 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz. Beim Streit um die Erteilung einer Genehmigung bemisst sich das wirtschaftliche Interesse an der aufgrund der Genehmigung zu erwartenden Umsatzsteigerung. Da Genehmigungen stets nur mit Wirkung für die Zukunft erteilt werden, ist das wirtschaftliche Interesse im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz darauf gerichtet, diese Umsatzsteigerung bereits vor bestands- oder rechtskräftigem Abschluss der Hauptsache zu erzielen. Bei einer zu erwartenden Verfahrensdauer von einem Jahr beläuft sich der Streitwert daher auf den Honorarumsatz eines Jahres, also - wie dargelegt - auf 25.800 EUR.

Diese Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-02-11