

L 4 KA 46/17

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

4

1. Instanz

SG Kiel (SHS)

Aktenzeichen

S 2 KA 151/16

Datum

07.06.2017

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KA 46/17

Datum

12.06.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 39/18 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 7. Juni 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer vertragsärztlichen Zulassung für einen halben Sitz einer augenärztlichen Praxis im Kreis Sb zur Anstellung von Dr.T.

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) bestehend aus den Augenärzten Dr. C und Dr. B in Ba. Dr.T war bei ihr seit dem 6. Januar 2014 mit 15 Wochenstunden als Entlastungsassistentin angestellt. Die Genehmigung hierfür erfolgte zunächst bis zum 30. Juni 2016. Später war sie im selben Umfang im Rahmen eines Jobsharings bei der Klägerin tätig. Im Jahr 2017 erhielt die Klägerin nach Öffnung des Zulassungsbezirks einen weiteren halben Sitz, den sie mit Dr. T als angestellter Ärztin besetzt hat.

Dr. T ist seit Juni 1992 approbiert, seit August 2012 Fachärztin für Augenheilkunde und seit 2015 in die Warteliste für einen Vertragsarztsitz eingetragen.

Der Beigeladene zu 7) ist Facharzt für Augenheilkunde, seit Februar 2003 approbiert, seit September 2006 Facharzt für Augenheilkunde und seit dem 13. Mai 2008 in die Warteliste eingetragen. Er ist bereits mit einem halben Facharztsitz in N in der BAG Dr. H zugelassen.

Mit Beschluss vom 13. April 2015 öffnete der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen den Planungsbereich Kreis Sb für die Gruppe der Augenärzte für eine Zulassung von 0,5 weiteren Ärzten.

Mit Datum vom 25. Juni 2015 stellte Dr. B den förmlichen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Ärztin/Arzt auf dem Fachgebiet der Augenheilkunde.

Mit Schreiben ebenfalls vom 25. Juni 2015, das als Absender im rechten oberen Bereich des Schreibens Dr. C und Dr. B , Augenärzte, und unmittelbar über dem Adressfeld klein gedruckt Dres. B , Augenärzte, ausweist, von Dr. B unterzeichnet ist und folgenden Betreff angibt: "Antrag auf Zulassung im geöffneten Planungsbereich Kreis Sb für Dr. B " führte Dr. B aus, dass er sich auf die ausgeschriebene Stelle im geöffneten Planungsbereich Kreis Sb für den Standort B , 2 Ba bewerbe. Für eine leitliniengerechte, flächendeckende und wohnortnahe Versorgung der Patienten sei ein Grundstock an modernen Diagnostik-und Therapiegeräten erforderlich, der eine Minimalanforderung für eine zeitgemäße Augenarztpraxis darstelle. Die hierfür erforderlichen Anschaffungskosten machten deutlich, dass eine adäquate Augenheilkunde heutzutage mit einer halben Zulassung nicht annähernd kostendeckend erbracht werden könne. Die Ausübung der Augenheilkunde in Deutschland entwickle sich in den letzten Jahren zu einem Filialgeschäft, bei dem große und immer größer werdende Operationszentren sämtliche abzugebenden Sitze aufkauften und sich auch auf alle freien Planungsstellen bewerben würden, welche sie in der Regel auch erhielten. In keinem Fall sei damit der flächendeckenden Grundversorgung der Patienten gedient, da das primäre Ziel die Erbringung einer größtmöglichen Zahl an Kataraktoperationen (grauer Star) sei. Dabei stellten die Therapie und Begleitung der Patienten mit Makuladegeneration und mit Glaukom die wahren Herausforderungen der Augenheilkunde für die kommenden Jahre dar und erforderten regelmäßige Kontrollen und Therapien wohnortnah. Ca. 8-12 Besuche in Augenarztpraxen pro Jahr seien hierfür erforderlich, was viele der hochbetagten Patienten bei längeren Anfahrtswegen auf Dauer nicht tolerierten und dementsprechend die Behandlung bzw. die Kontrolle nur unzureichend verfolgten. In ihrer seit 1993 bestehenden Gemeinschaftspraxis in Ba seien sie - Dr. C und Dr. B - in der Lage, den erforderlichen Gerätepark vorzuhalten und Operationen durchzuführen. Seit Anfang 2014 sei zusätzlich Dr.T als angestellte Augenärztin in

der Praxis tätig. Durch ihre noch geringe Anzahl an Berufsjahren sei sie bei bisherigen Bewerbungen um freie Niederlassungsstellen chancenlos. Frau Dr. T und die gesamte Praxis seien jedoch stark daran interessiert, ihre vertragsärztliche Tätigkeit ausweiten zu können, was mit einer halben Zulassung sofort möglich sei. Eine Verteilung der Augenarztsitze in kleinteiliger Form sei demgegenüber aus den genannten Gründen nicht nur nachteilig für die Patienten, sondern auch kontraproduktiv im Hinblick auf die notwendige ophthalmologische Grundversorgung.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2015, das den gleichen Briefkopf und den gleichen Betreff wie das Schreiben vom 25. Juni 2015 enthielt, teilte Dr. B mit, dass er klarstellend seinen Antrag vom 25. Juni 2015 dahingehend ergänze, dass die Zulassung für die B , 2 Ba zugunsten von Frau Dr.T beantragt werde, die die 0,5 Planstelle dann als Angestellte besetzen würde. Im Übrigen würden die weiteren als hilfsweise gestellten Anträge in dieser Sache von Dr. C und Dr.T als eigenständige Anträge weiter gelten.

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2015, ausgefertigt am 22. Dezember 2015, entschied der Zulassungsausschuss für Ärzte in Sa , den Beigeladenen zu 7) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2016 als Facharzt für Augenheilkunde für einen halben Versorgungsauftrag für T zuzulassen. Die Anträge von Herrn Dr. B zur Beschäftigung von Frau Dr.T in der Betriebsstätte in Ba , von Frau Dr. C für R und von Frau Dr.T für W lehnte er neben diversen weiteren Anträgen anderer Ärzte jeweils ab. Zur Begründung führte er aus, er habe unter mehreren Bewerbern folgende Kriterien besonders berücksichtigt: - berufliche Eignung, - Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, - Approbationsalter, - Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V, - bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes, - Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten. Bei vorliegenden Bewerbungen für R , H , T , B , W , N und Ba habe er sich anhand von Kartenmaterial damit auseinandergesetzt, wie die räumliche Verteilung der beantragten Vertragsarztsitze in dem maßgeblichen Planungsbereich sei und wie sich die bereits vertragsärztlich tätigen Ärzte der Arztgruppe verteilen. Danach habe er sich dafür entschieden, dass der Ort T für die bestmögliche Versorgung der Versicherten sinnvoll sei, weil dieser Ort und sein Einzugsgebiet bisher am wenigsten versorgt seien. In der Kreisstadt Ba sei bereits eine ausreichende vertragsärztliche Versorgung mit 4 vorhandenen Stellen im Fachgebiet Augenheilkunde gegeben. In T sei demgegenüber bei einem sehr großen ländlichen Einzugsgebiet bis angrenzend an den Kreis P derzeit kein Augenarzt niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Im Nahbereich T seien 14.590 Einwohner zu versorgen und damit deutlich mehr als im Bereich Ba /W. Die Verhältniszahl Einwohner/Augenarzt für den Planungsbereich Kreis Sb betrage 21.395. Durch die Erteilung der halben Zulassung erfolge eine vertragsärztliche Versorgung etwa der Verhältniszahl entsprechend. Durch die Wahl des Ortes T werde der ländliche Raum gestärkt. Demgegenüber werde eine Zentralisierung der Augenarztstellen in Ba nicht für sinnvoll gehalten. Eine Auswahl sei sodann unter den 5 Bewerbern für den Ort T getroffen worden.

Dem widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 18. Januar 2016. Wiederum benannte der Briefkopf des Schreibens die Ärzte Dr. C und Dr. B , während das Schreiben lediglich von Dr. B unterzeichnet war. Zur Begründung wiederholte und vertiefte Dr. B seinen Vortrag aus dem Antragsverfahren umfänglich. Er führte ergänzend aus, dass der Versorgungsbedarf für augenärztliche Leistungen in der Gemeinde T bezweifelt werde. Aber auch wenn von einem Versorgungsbedarf ausgegangen werden sollte, könne der Bedarf nicht mit einem halben Kassenarztsitz gedeckt werden, da die erforderlichen Geräte mit einem halben Sitz nicht wirtschaftlich sinnvoll angeschafft werden könnten. Es sei zu befürchten, dass die in T zu eröffnende Praxis nur als Satellit für die Übertragung der Patientinnen und Patienten in das innerhalb der Kooperation bestehende operative Zentrum in N fungieren solle. Des Weiteren machte Dr. B umfangreiche Ausführungen zur Versorgungssituation im Kreis Sb. Im Übrigen sei, soweit aufgrund des nicht in vollem Umfang vorgehaltenen Geräteparks eine Behandlung von Patienten nicht möglich sei, die Entfernung nach Ba erheblich geringer als die nach N. Auch sei der Personennahverkehr auf Fahrten nach Ba besser eingerichtet. Mit dem gefassten Beschluss werde zusätzlich ein Behandlungsvolumen aus dem Zulassungsbereich Ba nach N transferiert, obwohl in N bereits eine Überversorgung bestehe. Die Bevölkerungsentwicklung in Ba steige erheblich schneller an als es in T der Fall sei.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens trug der Beigeladene zu 7) vor, dass es eine deutliche Konzentration der augenärztlichen Versorgung im Südwesten des Kreis Sb gebe. Alle weiteren Augenärzte seien in der Kreisstadt Ba angesiedelt. Infolge dieser heterogenen Sitzverteilung wiesen insbesondere der nördliche und östliche Bereich des Planungsbereichs eine relative augenfachärztliche Unterversorgung auf, zumal diese Region an die ebenfalls nur schwach augenärztlich versorgten Regionen der Kreise P und O grenze. Der von seiner Praxis geplante Außenstandort solle eine umfassende konservative ophthalmologische Grundversorgung vor Ort gewährleisten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Mai 2016 auf den Beschluss vom 21. April 2016 wies der Beklagte den Widerspruch zurück und bestätigte die Zulassung des Beigeladenen zu 7). Zur Begründung führte er aus, dass es zwar nicht der gesetzlichen Vorgabe entspreche, wenn der Zulassungsausschuss das Kriterium der bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes in den Vordergrund stelle und alle anderen Bewerbungen, die der dazu getroffenen Bewertung nicht entsprochen hätten, nicht berücksichtige, im vorliegenden Fall führe aber eine Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung aller zu berücksichtigender Kriterien zum selben Ergebnis. Dabei seien die noch zur Auswahl stehenden Bewerber hinsichtlich der beruflichen Eignung gleich zu bewerten. Hinsichtlich der Dauer der beruflichen Tätigkeit, des Approbationsalters und der Dauer der Eintragung in die Warteliste sei Dr. Kb jedoch gegenüber Frau Dr. T vorrangig zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes werde ebenfalls eine Niederlassung im ländlichen nördlichen Bereich des Planungsbereichs gegenüber einer weiteren Niederlassung in Ba für sinnvoller erachtet. Zwar könne in einer augenärztlichen Praxis mit nur einem halben Versorgungsauftrag keine speziellere Diagnostik und Therapie angeboten werden, durch eine Basisversorgung im ländlichen Raum könne jedoch die Mehrzahl der Versicherten ausreichend behandelt werden. Für speziellere Untersuchungen und Therapien seien die Anfahrtswege in die größeren Praxen in den Städten zumutbar. Die von Dr. B vorgetragene Bedenken, dass in diesem Falle die speziellere Diagnostik und Therapie in einen anderen Planungsbereich verlagert würde, weil Dr. Kb solche Leistungen nur in N anbieten könne, werde nicht für erheblich gehalten, da das Budget nicht nach Planungsbereichen, sondern landesweit vergeben werde. Im Übrigen bleibe es den Versicherten überlassen, ob sie für speziellere Leistungen das Angebot von Dr. Kb in N oder aber Augenärzte in Ba in Anspruch nähmen.

Hiergegen richtet sich die am 15. Juni 2006 bei dem Sozialgericht Kiel erhobene Klage, zu deren Begründung die Klägerin ausgeführt hat, dass für sie Frau Dr. C und Herr Dr. B jeweils getrennte Anträge zur Erlangung der halben Zulassung zum Zwecke der Anstellung einer weiteren Kollegin beantragt hätten. Diese seien auch gesondert beschieden worden. Da jedoch nur die BAG die Anstellungsgenehmigung beantragen könne und nicht der einzelne Arzt, werde die Klage im Namen der BAG erhoben. Des Weiteren hat sie den Vortrag aus dem Vorverfahren wiederholt und im Übrigen ausgeführt, dass die Ermessensentscheidung des Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt habe, dass das Leistungsspektrum des Beigeladenen zu 7) ausschließlich im operativen Bereich liege und somit eine geeignete Versorgung, die

eine möglichst breite Palette unterschiedlicher Behandlungsformen erfordere, nicht gegeben sei. Das unterschiedliche Leistungsspektrum und der Versorgungsbedarf seien nicht Gegenstand der Entscheidung des Beklagten geworden, worin ein Ermessensfehler zu sehen sei. Bei einer Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten seien zudem Qualitätssicherungsaspekte maßgeblich. Hierbei gehe es um Qualitätsnachweise in Form von Behandlungsfallzahlen. Auch dies führe zu einer Zuteilung zu ihren - der Klägerin - Gunsten, da sie das dargelegte Leistungsspektrum vollumfänglich und mit zunehmenden Fallzahlen anbiete.

Im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit der Klage hat die Klägerin ergänzend ausgeführt, dass neben Herrn Dr. B auch Frau Dr. C einen entsprechenden Antrag gestellt habe. Sowohl Herr Dr. B als auch Frau Dr. C hätten dabei stets im Namen der BAG agiert und den entsprechenden Antrag zum Zwecke der Anstellung einer Kollegin für die Gesellschaft gestellt. Beide Anträge seien vom Zulassungsausschuss abgewiesen worden. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2005 hätten beide Ärzte der BAG einheitlich Widerspruch eingelegt und einheitlich begründet. Dass der Beklagte den Widerspruch mittels Bescheid vom 30. Mai 2016 nur auf Herrn Dr. B ausgestellt habe, sei insoweit nicht zutreffend gewesen. Insoweit sei folgerichtig für die BAG Klage zu erheben gewesen. Falls sich das Gericht der Rechtfertigung des Beklagten anschließen sollte, werde hilfsweise beantragt, die Klägerin im Wege der Rubrumsberichtigung durch Herrn Dr. B auszutauschen. Dieser sei für die Gesellschaft vertretungsberechtigt. Der Beklagte habe beide Ärzte der BAG getrennt und inhaltlich gleich beschieden. Wenn die beiden Ärzte als BAG klagten, ändere sich dadurch der Inhalt nicht. Insoweit ergebe die Auslegung, dass eine Partei lediglich unrichtig oder ungenau bezeichnet sei. In diesem Fall wäre die falsche Bezeichnung unschädlich und könne durch Berichtigung korrigiert werden. Soweit der Beklagte in der Sache ausführe, er habe seine Entscheidung ausdrücklich auf die Kriterien der beruflichen Tätigkeit, des Approbationsalters und der Dauer der Eintragung in die Warteliste gestützt, könne dies dem streitigen Bescheid gerade nicht entnommen werden. Vielmehr sei im streitigen Bescheid des Zulassungsausschusses ausgeführt, dass die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes in den Vordergrund gestellt worden sei und alle anderen Bewerbungen, die der dazu getroffenen Bewertung nicht entsprochen hätten, nicht berücksichtigt worden seien. Soweit aber der Beklagte darauf abgestellt habe, dass Frau Dr. T erst seit August 2013 als Ärztin für Augenheilkunde und erst seit 2015 in die Warteliste eingetragen sei, sei dies nicht maßgeblich, da nicht Frau Dr. T, sondern die Praxis der Dres. B Antragsteller gewesen sei.

Der Kläger hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 22. Dezember 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Mai 2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, Frau Dr. T als halbtags angestellte Fachärztin für Augenheilkunde in der Betriebs- stätte in Ba zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen.

Der Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat zur Begründung ausgeführt, dass die Klage unzulässig sei. Die klagende BAG habe keinen Antrag auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung gestellt, sondern lediglich Dr. B als Mitglied der klagenden BAG. Da lediglich ihm gegenüber eine Ablehnungsentscheidung und ein entsprechender Widerspruchsbescheid ergangen sei, sei auch lediglich er persönlich beschwert, nicht die klagende BAG, die am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt gewesen sei. Soweit das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2016 - [B 6 KA 24/15 R](#) - ausgeführt habe, dass auch dann, wenn eine Anstellungsgenehmigung nicht dem einzelnen Arzt als Mitglied einer BAG, sondern der BAG als ganzer zu erteilen sei, dies dem Erfolg einer Klage bereits aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht entgegenstehe, könne dies zwar die Zulässigkeit einer Klage von Dr. B persönlich begründen, nicht jedoch die der Klage der BAG, die am Verwaltungsverfahren bisher nicht beteiligt gewesen sei. In der Sache hat er sich auf seine Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden bezogen und zur Klarstellung ergänzend ausgeführt, dass er seine Entscheidung neben dem Kriterium der bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes ausdrücklich auch die Kriterien der Dauer der beruflichen Tätigkeit, des Approbationsalters und der Dauer der Eintragung in die Warteliste berücksichtigt und dabei Dr. Kb den Vorzug gewährt habe. Dabei habe er auch das Vorbringen von Dr. B zum qualitativen Leistungsangebot seiner Praxis berücksichtigt, aber der wohnortnahen augenärztlichen Grundversorgung den Vorrang eingeräumt. Diese Wertungsentscheidung liege bei einer ausreichenden Versorgungslage für weiterführende Leistungen eindeutig innerhalb seines Beurteilungsspielraums. Dr. B habe nicht vorgetragen, dass hinsichtlich des von ihm angesprochenen Leistungsspektrums ein Versorgungsdefizit bestehe. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Dr. Kb in T nur einen Nebensitz betreiben wolle. Er sei in N nur mit einem halben Vertragsarztsitz zugelassen und habe seine Zulassung mit einem weiteren halben Vertragsarztsitz für T beantragt. Beide Niederlassungen seien anders als bei einer Zweigpraxis gleichrangig.

Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Klage hat der Beklagte entgegnet, dass zwar auch Frau Dr. B einen Zulassungsantrag gestellt habe, jedoch gerichtet auf eine eigene Zulassung mit einem halben Versorgungsauftrag für R. Ebenso habe Frau Dr. T einen Zulassungsantrag gestellt, der sich auf die eigene Zulassung für R bezogen habe. Beide Anträge seien abgelehnt worden. Widersprüche dagegen seien nicht erhoben worden. Keiner dieser Anträge sei im Namen der BAG gestellt worden, alle Anträge im Übrigen für andere Standorte. Aus diesen Anträgen könne nicht abgeleitet werden, dass die BAG als Antragstellerin aufgetreten wäre. Dementsprechend sei auch lediglich Herr Dr. B Adressat des angefochtenen Widerspruchsbescheides gewesen. Eine Rubrumsberichtigung komme nicht in Betracht, da hierdurch nur versehentliche Falschbezeichnungen korrigiert werden könnten. Dies sei jedoch nicht der Fall, da die Klage ausdrücklich im Namen der BAG erhoben und dies unter Bezugnahme auf BSG-Rechtsprechung begründet worden sei. In Betracht komme lediglich eine Klageänderung, die aber im Hinblick auf die abgelaufene Klagefrist nicht sachdienlich und somit unzulässig sei. In der Sache sei noch darauf hinzuweisen, dass nicht der Bescheid des Zulassungsausschusses Gegenstand des Verfahrens sei, sondern lediglich der des Berufungsausschusses, der seine Entscheidung ausdrücklich mit einer Abwägung aller Auswahlkriterien des § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungsrichtlinie begründet habe.

Das Sozialgericht Kiel hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 7. Juni 2017 als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt, dass es der Klägerin an der erforderlichen Klagebefugnis fehle, da sie durch den angegriffenen Verwaltungsakt nicht in ihren Rechten beschwert sein könne. Zumindest die Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten müsse bestehen, was regelmäßig nur für denjenigen gegeben sei, der auch Adressat der angefochtenen Entscheidung sei. Dies sei jedoch nicht die Klägerin, sondern Herr Dr. B, da sich beide Bescheide sowohl nach ihrer Adressierung als auch nach ihrem Inhalt ausdrücklich und ausschließlich an Herrn Dr. B und nicht an die Klägerin richteten. Es sei auch offensichtlich, dass es sich hierbei nicht um eine versehentliche Falschbezeichnung gehandelt habe, denn auch die gesamte vorgerichtliche Kommunikation habe zwischen Herrn Dr. B und dem Beklagten stattgefunden. So habe Herr Dr. B sowohl den

Antrag vom 25. Juni 2015 im eigenen Namen gestellt als auch im eigenen Namen Widerspruch eingelegt. Auch die zwischenzeitlich ergangenen Schreiben des Beklagten seien sämtlich ausschließlich an Herrn Dr. B gerichtet gewesen. Soweit Herr Dr. B dabei ggf. als Vertreter der BAG habe auftreten wollen, sei dies unerheblich, da ein solcher Wille weder dem Antrag noch seinem weiteren Vorbringen zu entnehmen sei. Sollte man davon ausgehen, dass der Beklagte den Antrag als Antrag der BAG hätte verstehen müssen, läge insoweit allenfalls ein unbeschriebener Antrag vor, sodass der Klägerin allenfalls noch ein Anspruch auf Erstbescheidung zustünde. Die Klägerin sei auch nicht als Drittbetroffene klagebefugt. Insoweit sei es nicht ausreichend, dass sie nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eigentlich die richtige Antragstellerin und Bescheidadressatin gewesen wäre, denn die erforderliche Drittbetroffenheit ermesse sich nicht nach dem hypothetischen Verfahrensablauf. Vielmehr müsse die Betroffenheit der rechtlichen Interessen des Dritten auf einer Rechtsnorm beruhen, die auch seine Individualinteressen zu schützen bestimmt sei, was vorliegend nicht der Fall sei. Denn die Zulassungsentscheidung betreffe rechtlich lediglich den Antragsteller, den nicht zugelassenen Arzt und dessen eventuelle Konkurrenten, nicht jedoch andere Ärzte oder BAGs. Ebenso sei eine Rubrumsberichtigung nicht in Betracht gekommen, da eine solche voraussetze, dass es sich um offensichtliche Fehler wie zum Beispiel einfache Schreibfehler handele. Die Rubrumsberichtigung stelle keinen Beteiligtenwechsel dar, sondern stelle lediglich klar, wer als richtiger Beteiligter bereits von Anfang an Partei des Rechtsstreits gewesen sei. Eine mögliche Klageänderung in Form des Beteiligtenwechsels sei unzulässig, da diese erstmals mit Schriftsatz vom 9. September 2016 geltend gemacht worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klagefrist für eine Klage von Herrn Dr. B bereits abgelaufen gewesen.

Gegen das ihr am 13. Juni 2017 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13. Juli 2017 Berufung eingelegt und zur Begründung geltend gemacht, dass es für alle Beteiligten stets erkennbar gewesen sei, dass sowohl Herr Dr. B als auch Frau Dr. B den Antrag zur Anstellung von Frau Dr. T für ihre BAG gestellt hätten. Die Frage, ob die Genehmigung für die Einstellung eines Arztes in einer BAG einem der Mitglieder der BAG oder aber der BAG selbst zu erteilen sei, sei gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Nach überwiegender Auffassung in der Literatur sei es so, dass die Genehmigung nur dem einzelnen Arzt erteilt werden könne. Dies habe das Bundessozialgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 4. Mai 2016 - [B 6 KA 24/15 R](#) - anders beurteilt. Soweit das BSG in der genannten Entscheidung ausgeführt habe, dass der Umstand, dass der dortige Kläger und nicht die dortige BAG, deren Mitglied er sei, die Anstellungsgenehmigung beantragt und nach deren Ablehnung das Klageverfahren geführt habe, ihm im dortigen Verfahren bereits aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht entgegengehalten werden könne, müsse dies im vorliegenden Fall auch umgekehrt gelten, sodass die Klage für die BAG aus den gleichen Gründen zulässig sein müsse. Für den Beklagten, der seinen Schriftwechsel primär an Herrn Dr. B gerichtet habe, habe sich der Sachverhalt als einheitlicher Sachverhalt dargestellt, sodass er über den Widerspruch von Frau Dr. B nicht gesondert entschieden habe. Insoweit lasse sich das Verhalten des Beklagten dahingehend deuten, dass er zwar Herrn Dr. B angesprochen, hiermit jedoch die BAG gemeint habe. Unzutreffend sei auch die Auffassung des Sozialgerichts, dass der Entscheidung des Beklagten keine Drittbetroffenheit innewohne. Eine Entscheidung des Beklagten zur Ablehnung der Anstellungsgenehmigung betreffe stets ihre rechtlichen Interessen - die der Klägerin -, da ihr das Recht auf Anstellung einer Vertragsärztin und nicht dem einzelnen Arzt der BAG zustehe. Der Beklagte habe nunmehr eine richtige Entscheidung nachzuholen.

Der Senat hat durch Beschluss vom 5. Februar 2018 die aus dem Rubrum ersichtlichen Krankenkassen bzw. deren Verbände und den Arzt Dr. Kb zum Verfahren beigelegt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kiel vom 7. Juni 2017 sowie den Bescheid des Beklagten vom 30. Mai 2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, über die Vergabe des halben Vertragsarztsitzes im Planungsbezirk des Kreis Sb unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, dass die Klage unzulässig sei, da die Klägerin nicht Adressatin des angefochtenen Bescheides sei und mit der Klage ein Anspruch geltend gemacht werde, der nicht Gegenstand des verwaltungsrechtlichen Verfahrens sei. Werde die Klage als Drittwiderspruchsklage aufgefasst, fehle der Klägerin die Aktivlegitimation. Die Klage wäre in diesem Fall unbegründet.

Der Beigeladene zu 7) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er macht geltend, die Darstellung der Klägerin, sie habe durch Herrn Dr. B und Frau Dr. B jeweils einen Antrag zur Anstellung von Frau Dr. T als BAG gestellt, sei falsch. Dr. B habe für sich als Vertragsarzt einen Antrag auf Anstellung von Frau Dr. T in Ba mit einer halben Stelle gestellt und Frau Dr. B einen eigenen Antrag auf Zulassung mit einem halben Versorgungsauftrag in R. Dies ergebe sich eindeutig aus der Verwaltungsakte und sei nicht auslegungsfähig. Auch in der Sache sei die Entscheidung des Beklagten zu seinen - des Beigeladenen zu 7) - Gunsten zu Recht erfolgt. Es seien weder Ermessens- noch Beurteilungsfehler ersichtlich. Der Beklagte habe sich für eine qualifizierte augenärztliche Basisversorgung entschieden, die vorliegend mit einem leistungsfähigen und räumlich nahe gelegenen Zentrum in N sinnvollerweise vernetzt sei. Im Planungsbereich Kreis Sb seien aktuell 14 Augenärzte als Vertragsärzte oder Angestellte tätig. Dabei seien in Ba mit 17.427 Einwohnern 4,5 Augenärzte vertragsärztlich tätig, während in T mit 5.141 Einwohnern bislang kein Augenarzt ansässig sei. Damit sei eine weitere Konzentration der augenärztlichen Versorgung des großflächigen Kreis Sb auf die Stadt Ba nicht sinnvoll und bedarfsgerecht. Im Übrigen sei die Argumentation der Klägerin in sich nicht schlüssig, da zumindest Frau Dr. B zugleich einen Antrag auf Zulassung mit einem halben Versorgungsauftrag in R gestellt habe. R sei annähernd gleich weit von Ba entfernt wie T und auch dort gehe es um eine Einzelpraxis mit einem halben Versorgungsauftrag. Die BAG Dres. H, der er - der Beigeladene zu 7) - angehöre, betreibe seit Oktober 2017 eine Zweigpraxis in T, in der an 2 Tagen pro Woche Sprechstunden abgehalten würden. Die Fallzahlen hätten sich von Oktober 2017 bis April 2018 von 57 auf 267 kontinuierlich gesteigert und entsprächen nunmehr fast einem halben Versorgungsauftrag. Dies zeige, dass das Angebot augenärztlicher Versorgung in T von der Bevölkerung gut angenommen werde und der vom Beklagten angenommene Bedarf an augenärztlicher Basisversorgung im nördlichen Teil des Kreises Sb bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge und der Gerichtsakten verwiesen; sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere ist sie innerhalb der Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegt worden.

Der Senat hat seiner Entscheidung den in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2018 gestellten Antrag zugrunde gelegt und den im Rahmen des Klageverfahrens lediglich schriftsätzlich angekündigten Antrag außer Acht gelassen. Der schriftlich formulierte Klageantrag, den das Sozialgericht in unveränderter Form im Rahmen des Gerichtsbescheides übernommen hat, war auf die Zulassung von Frau Dr. T zur vertragsärztlichen Versorgung gerichtet. Dies war jedoch angesichts der Anträge im Verwaltungsverfahren und dem gerichtlichen Vortrag offenkundig auch im Klageverfahren nicht von der Klägerin beabsichtigt. Ihr Begehren zielte von Anfang an darauf, die vertragsärztliche Zulassung in Form einer Anstellungsgenehmigung für sich zu erlangen, um Frau Dr. T sodann anzustellen zu können. Dieses Ziel hätte sie prozessual nur über den nunmehr gestellten Antrag auf erneute Bescheidung erreichen können.

Die Berufung ist aber nicht begründet, da die Klage nach Auffassung des Senats zwar zulässig, jedoch nicht begründet ist.

Die Zulässigkeit der Klage scheidet hier entgegen der Annahme des Sozialgerichts nicht an der fehlenden Klagebefugnis der Klägerin. Gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) ist die Klage, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsaktes beschwert zu sein. Die Annahme einer Klagebefugnis setzt dabei voraus, dass zumindest die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten besteht (BSG vom 5. Juli 2007 – B [9/9a SB 2/06](#) R, juris Rn. 18 m.w.N.). Dies ist vorliegend gegeben. Zwar war die Klägerin selbst nicht unmittelbar Adressatin des angefochtenen Bescheides, denn sowohl der Ausgangs- als auch der Widerspruchsbescheid richteten sich eindeutig lediglich an Herrn Dr. B persönlich. Insoweit folgt der Senat der Einschätzung des Sozialgerichts. Dies ändert aber nichts daran, dass hier auch die Klägerin durch die Bescheide beschwert ist und durch eine Aufhebung der Bescheide und eine Verpflichtung zur Neubescheidung ihre Rechtsposition dergestalt verbessern kann, dass auch eine Entscheidung zu ihren Gunsten noch möglich wäre. Zu dieser Einschätzung gelangt der Senat aufgrund der Berücksichtigung der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 4. Mai 2016 ([B 6 KA 24/15 R](#), juris) und der bis dahin anders gelebten Praxis der Zulassungsverfahren.

So war nach der früheren Praxis des Beklagten, die im Einklang mit der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur stand (vgl. z.B. Bedei/Zalewski in Liebold/ Zalewski, Kassenarztrecht, Stand der Nachlieferung 1/2011, § 33 Ärzte-ZV Rn. E 33-2b; Michels/Möller, Ärztliche Kooperationen, 3. Aufl. 2014, S 100, Rompf/Schröder/ Willaschek, Kommentar zum Bundesmantelvertrag-Ärzte, 2014, § 14a Rn. 17; Schallen, Zulassungsverordnung, 8. Aufl. 2012, § 32b Rn. 63; Bonvie, GesR 2008, 505, 506; Steinhilper in: Halbe/Schirmer, Kooperation im Gesundheitswesen, A 1300, Stand November 2015, Rn. 53; aA Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 2008, § 32b Rn. 35; zitiert nach BSG, Urteil vom 4. Mai 2016 – [B 6 KA 24/15 R](#), juris Rn. 13), eine Anstellungsgenehmigung einem zugelassenen Arzt persönlich zu erteilen, auch wenn dieser Mitglied einer BAG war. Erst durch die Entscheidung vom 4. Mai 2016 hat das BSG festgestellt, dass eine Anstellungsgenehmigung der BAG und nicht einem ihr angehörenden einzelnen Mitglied zu erteilen sei. In dem dort entschiedenen Fall hat es aus Gründen des Vertrauensschutzes aufgrund der bisherigen Praxis der Zulassungsgremien jedoch die Klage eines Arztes für zulässig erachtet, der als Angehöriger einer BAG die Anstellungsgenehmigung beantragt, gegen die Ablehnung Widerspruch eingelegt und Klage erhoben hatte (BSG a.a.O. juris Rn. 18).

Daraus folgt, dass Dr. B den Antrag zwar im Sinne der später ergangenen Rechtsprechung fehlerhaft im eigenen Namen gestellt hat. Hätte er jedoch konsequent im eigenen Namen weiter gehandelt und entsprechend selbst geklagt, wäre die Klage (nur) aus Vertrauensschutzgesichtspunkten zulässig gewesen. Im vorliegenden Klageverfahren hat Dr. B , der zugleich vertretungsberechtigt für die Klägerin war, sich jedoch der neuen Rechtsprechung angepasst und den Anspruch insofern nunmehr für die Klägerin weiterverfolgt. Nach Auffassung des Senats kann die Klägerin mit diesem der neuen Verfahrenslage angepassten Verhalten nicht schlechter gestellt werden als ein Kläger, der den Anspruch weiterhin für sich persönlich erstreiten würde und damit das bereits anfänglich fehlerhafte Verhalten fortsetzt. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass die Klägerin im Falle des Erfolgs des Klageantrags ihr Klageziel noch erreichen kann. Denn würden die angegriffenen Bescheide aufgehoben und müsste der Beklagte die Vergabe des Vertragsarztsitzes neu bescheiden, wäre er seinerseits gehalten, bei der Beurteilung des Antrags von Dr. B aus Vertrauensschutzgesichtspunkten zu berücksichtigen, dass dieser zum Zeitpunkt der Antragstellung davon ausgehen durfte, selbst anstelle der BAG antragsberechtigt zu sein, und müsste ihm Gelegenheit geben, die Antragstellung für die BAG nachzuholen. Somit könnte die Klägerin im Ergebnis noch eine Entscheidung in ihrem Sinne erlangen.

Dessen ungeachtet hat das Sozialgericht die Klage jedoch im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da sie nicht begründet ist.

Das Auswahlverfahren richtet sich nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 der Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (BedarfsplRL). Die Auswahlentscheidung muss der Zulassungsausschuss bei mehreren Bewerbern gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL nach pflichtgemäßem Ermessen treffen. Dabei sind die dort aufgeführten Auswahlkriterien der beruflichen Eignung, der Dauer der ärztlichen Tätigkeit, des Approbationsalters, die Dauer der Eintragung in die Warteliste, die bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und die Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten wie zum Beispiel Fachgebietsschwerpunkten, Barrierefreiheit oder Feststellungen nach § 35 BedarfsplRL heranzuziehen.

Dabei kann es, anders als die Klägerin meint, im Falle eines Antrags auf Anstellungsgenehmigung nicht auf das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen beim antragstellenden Arzt ankommen, sondern es muss auf den Arzt abgestellt werden, der die Tätigkeit abgeleitet aus der erteilten Zulassung tatsächlich ausübt. Andernfalls könnte ein dienstälterer Kollege mit den entsprechenden Erfahrungen immer dienstjüngere Kollegen von der Zulassung ausschließen und beliebige Ärzte seiner Wahl auf die ihm zugeteilten Arztsitze einstellen. Gemäß [§ 95 Abs. 9b](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) bzw. § 32b Abs. 5 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ist eine genehmigte Anstellung auf Antrag des anstellenden Vertragsarztes vom Zulassungsausschuss in eine Zulassung umzuwandeln, sofern der Umfang der Tätigkeit des angestellten Arztes einem ganzen oder halben Versorgungsauftrag entspricht, wobei der bisher angestellte

Arzt Inhaber der Zulassung wird, sofern der anstellende Vertragsarzt nicht zugleich bei der Kassenärztlichen Vereinigung die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) beantragt. Danach wäre es sogar möglich, dass der über die Anstellungsgenehmigung angestellte Arzt selbst eine Zulassung erlangt. Um die Auswahlentscheidung im Zulassungsverfahren nicht umgehen zu können, müssen daher für die Ärzte, die eine Zulassung für sich begehren und die Ärzte, die über eine Anstellungsgenehmigung tätig werden wollen, die gleichen Voraussetzungen gegeben sein. Insofern stehen sich bei den in § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfplRL genannten Voraussetzungen die Ärzte Dr. T und der Beigeladene zu 7) gegenüber. Dies hat der Beklagte richtig erkannt.

Die Auswahlentscheidung des Beklagten unter Bewertung der genannten Kriterien war ermessensfehlerfrei. Gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ist der Überprüfungsmaßstab des Gerichts bei Ermessensentscheidungen darauf beschränkt, ob die Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Die Überprüfung durch das Gericht beschränkt sich folglich darauf, ob die Behörde überhaupt Ermessen ausgeübt und ob sie den gesetzlichen Ermessensspielraum eingehalten hat. Letzteres ist nicht der Fall, wenn sie ihn über- oder unterschritten oder ihn in sachwidriger Weise ausgefüllt hat. Hierzu zählt insbesondere, dass die Behörde den Inhalt der Norm verkannt hat, ein unsachliches Motiv oder einen sachfremden Zweck verfolgt oder nicht alle maßgebenden Ermessensgesichtspunkte in die Entscheidung einbezogen hat bzw. die abzuwägenden Gesichtspunkte fehlerhaft gewichtet oder einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, 12. Aufl. 2017, § 31 Rn. 27). Nach diesem Überprüfungsmaßstab war die Entscheidung des Beklagten rechtmäßig. Er war sich bewusst, dass ihm ein Ermessensspielraum zustand und hat diesen fehlerfrei ausgefüllt. Dabei hat er auch den rechtlichen Gehalt der in § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfplRL aufgeführten Auswahlkriterien zutreffend erkannt und gewichtet.

Der Beklagte ist hier richtiger Weise davon ausgegangen, dass beide Bewerber in gleicher Weise beruflich für die Übernahme des Praxisstitzes geeignet sind. Anhaltspunkte für eine unterschiedlich gute Eignung liegen nicht vor. Hinsichtlich des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit sind die Bewerber nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich gleich zu bewerten, sofern die entsprechende Tätigkeit bereits seit fünf Jahren ausgeübt wurde, da ein gewisser Erfahrungsstand und der dadurch erworbene Standard in den meisten ärztlichen Bereichen nach ca. fünf Jahren in vollem Ausmaß erreicht sein dürfte (BSG, Urteil vom 8. Dezember 2010 – [B 6 KA 36/09 R](#) –, juris Rn. 39). Die Dauer von fünf Jahren war hinsichtlich des Approbationsalters bei beiden Bewerbern erreicht, so dass sie auch diesbezüglich gleich zu bewerten waren. Allerdings lag die Facharztanerkennung bei Dr. T, die ihre Facharztanerkennung erst am 14. August 2013 erhielt, anders als beim Beigeladenen zu 7) noch keine fünf Jahre zurück. Dementsprechend lag hier ein Vorteil beim Beigeladenen zu 7). Ebenso war der Beigeladene zu 7) bereits seit 2008 und Dr. T erst seit 2015, also zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung deutlich kürzer, in die Warteliste eingetragen. Anhaltspunkte dafür, dass Versorgungsgesichtspunkte für den einen oder anderen Bewerber unterschiedlich zu gewichten gewesen wären, liegen nicht vor. Da der Beigeladene zu 7) somit hinsichtlich der maßgeblichen Kriterien entweder gleich gut (Berufliche Eignung, Approbationsalter, Versorgungsgesichtspunkte) oder besser (Dauer der ärztlichen Tätigkeit und Dauer der Eintragung in die Warteliste) abschnidet, wurde er vom Beklagten ermessensgerecht ausgewählt.

Ebenso stellt sich die Entscheidung des Beklagten nicht als ermessensfehlerhaft dar, hinsichtlich der bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes einen Standort in T, wo bislang kein Kassenarztsitz vorhanden ist, einem Standort in Ba mit bereits mehreren zugelassenen Augenärzten, vorzuziehen.

Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente sind allesamt nicht geeignet, Ermessensfehler in der Auswahlentscheidung des Beklagten zu begründen. Insbesondere gehört der von der Klägerin befürchtete nicht ausreichend große Gerätepark der zukünftigen Praxis nicht zu den vom Beklagten zu berücksichtigenden Gesichtspunkten, da die Frage der Praxisausstattung und die Auswahl der für die augenärztliche Untersuchung benötigten Geräte in die Verantwortung eines jeden einzelnen Arztes fällt. Ob sich Patienten für den Fall, dass vor Ort erforderliche Geräte nicht vorhanden sind, dann in eine größere Praxis nach N verweisen lassen oder eventuell die von der Klägerin geltend gemachte bessere Verkehrsanbindung nach Ba bevorzugen, liegt demgegenüber in der Verantwortungssphäre der Patienten. Der Beklagte hat sich zu Recht auf in seiner Verantwortungssphäre liegende Gesichtspunkte bezogen, nämlich darauf, dass der ländliche nördliche Planungsbereich des Kreis Sb angesichts der Bevölkerungsstruktur bislang weniger gut mit einer augenärztlichen Versorgung ausgestattet ist als der Bereich um die Stadt Ba.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und folgt der Sachentscheidung.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2019-03-20