

## L 10 B 19/03 KA ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung

10  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 17 KA 216/03 ER

Datum  
24.09.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 10 B 19/03 KA ER

Datum  
20.01.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24.09.2003 wird aufgehoben. Die Antragstellerin trägt die Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners und der Beschwerdeführerin für beide Rechtszüge. Der Streitwert wird auf 100.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführerin ist gelernte Diplom-Biologin und Humangenetikerin. Sie ist als Direktorin des Instituts für Humangenetik und Anthropologie am Universitätsklinikum E tätig.

Durch Beschluss vom 07.06.2000 hat der Antragsgegner sie für

1. Molekulargenetische Analysen nach den Ziffern 1, 4970, 4977, 4979, 4980, 4982, 4984 und 4986 EBM
2. Durchführung von zytogenetischen Leistungen nach den Ziffern 115, 4972, 4973 und 4975 EBM

auf Überweisung von Humangenetikern und Ärzten mit der Zusatzbezeichnung medizinische Genetik, Ärzte für Laboratoriumsmedizin, Pathologen, Internisten mit dem Schwerpunkt Onkologie und Hämathologie oder auf diesen Fachgebieten ermächtigten Krankenhausärzten für die Zeit bis zum 30.06.2002 ermächtigt.

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat diesen Beschluss durch Urteil vom 04.07.2001 - [S 33 KA 123/00](#) - aufgehoben. Im anschließenden Berufungsverfahren vor dem LSG Nordrhein-Westfalen wurde der Antragsgegner verurteilt, die Beschwerdeführerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden (Urteil vom 13.03.2002 - [L 11 KA 191/01](#) -). Durch bindend gewordenen Beschluss vom 23.10.2002 hat der Antragsgegner festgestellt, dass sich das Widerspruchsverfahren durch Zeitablauf erledigt hat.

Mit Schreiben vom 23.01.2002 beantragt die Beschwerdeführerin erneut eine Ermächtigung für folgende Leistungen:

1. Molekulargenetische Analysen nach den Ziffern 1, 74, 4977, 4979, 4980, 4982, 4984 und 4986 zur Diagnostik von Mukoviszidose, Muskeldystrophien Typ D/B, Martin-Bell-Syndrom und mentale Retardierung, von Hippel-Lindau-Syndrom, Wilms Tumor, Denys-Drash-Syndrom und Nephrotisches Syndrom, hereditäre Tumorerkrankungen, Infertilität sowie Nr. 4977 generell bei Extraktion von DANN zum Versand in andere Labors
2. Durchführung von zytogenetischen Leistungen nach den Ziffern 115, 4972, 4973 und 4975 EBM
3. Humangenetisches Gutachten nach Ziffer 172 EBM.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf lehnte den Antrag mit Beschluss vom 26.11.2002 ab, weil die Beschwerdeführerin keine Ärztin sei. In ihrem Widerspruch machte sie u.a. geltend, es bestehe ein Bedarf, der es rechtfertige, sie als Nichtärztin zu ermächtigen. In der Vergangenheit sei ihr Vorgänger immer ermächtigt gewesen, obwohl auch er kein Arzt gewesen sei.

Mit Beschluss vom 28.05.2003 hat der Antragsgegner beschlossen:

Tenor:

Frau Prof. Dr. C S wird in Abänderung des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte Düsseldorf vom 26.11.2002 wie folgt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt:

1. Molekulargenetische Analysen nach den Ziffern 4977, 4979, 4980, 4982, 4984 und 4986 zur Diagnostik von - Hippel-Lindau-Syndrom - Wilms-Syndrom - Denys-Drash-Syndrom - Nephrotisches Syndrom - erblichem Darmkrebs (MLH1, MSH2, STK 11, Peutz-Jeghers-Syndrom)
2. Durchführung von zytogenetischen Leistungen nach den Ziffern 4972, 4973 und 4975 EBM zur zytogenetischen Abklärung von Tumorerkrankungen und von krankhaften Veränderungen bei Kindern mit Dysmorphie-Syndrom auf Überweisung von Humangenetikern und Ärzten mit der Zusatzbezeichnung Medizinische Genetik, Ärzten für Laboratoriumsmedizin, Internisten mit den Schwerpunktbezeichnungen Hämatologie/Internistische Onkologie und Nephrologie oder auf diesen Fachgebieten ermächtigten Krankenhausärzten, Kinderärzten, Urologen und Augenärzten.

Die Ermächtigung wird befristet bis zum 30.06.2005.

Die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung wird angeordnet.

Der Antragsgegner hat ausgeführt, einer Ermächtigung stehe nicht grundsätzlich entgegen, dass die Beschwerdeführerin keine Ärztin sei. Es bestehe ein dringender Bedarf für die beantragten Leistungen. Molekulargenetische Analysen zur Diagnostik eines nephrotischen Syndroms würden in Deutschland nur von der Beschwerdeführerin erbracht. Zur Abklärung eines Hippel-Lindau-Syndroms stünden bundesweit zwar vier niedergelassene Leistungsanbieter zur Verfügung, von denen jedoch keiner im Bereich der KV Nordrhein niedergelassen sei. Die molekulargenetischen Analysen zur Diagnostik von Wilms-Tumor und Denys-Drash-Syndrom würden im niedergelassenen Bereich nur von einem Institut in Ingelheim angeboten. Hinsichtlich heritärer Tumorerkrankungen bestehe ein Ermächtigungsbedarf soweit es molekulargenetische Analysen zur Diagnostik von erheblichem Darmkrebs anlange. Für zytogenetischen Leistungen bestehe insoweit ein Ermächtigungsbedarf, als es um die zytogenetische Abklärung von Tumorerkrankungen und von krankhaften Veränderungen bei Kindern mit Dysmorphie-Syndrom gehe.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung hat der Antragsgegner wie folgt begründet: "Der Berufungsausschuss hat die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung angeordnet, weil die sofortige Schließung der festgestellten Versorgungslücke im öffentlichen Interesse liegt. Bei dieser Einschätzung stützt sich der Berufungsausschuss auch auf die einstweilige Anordnung, die das Landessozialgericht in dem Verfahren L 11 B 4/02 KA ER in seinen Beschlüssen vom 24.04.2002 und 04.07.2002 getroffen hat."

Diese Entscheidung greift die Antragstellerin in der Sache mit der Klage und hinsichtlich des Sofortvollzugs mit dem Antrag an, den angeordneten Sofortvollzug aufzuheben.

Der Antragsgegner hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben keinen Antrag gestellt.

Die Beschwerdeführerin hat darauf verwiesen, das LSG Nordrhein-Westfalen habe in den vorangegangenen Verfahren die Frage offengelassen, ob sie als Nichtärztin ermächtigungsfähig sei und sie ungeachtet dessen für bestimmte Leistungen vorläufig ermächtigt. Daraus folge, dass es auf die Frage der Ermächtigungsfähigkeit nicht mehr ankomme. Maßgeblich sei alleine der Bedarf. Dieser sei gegeben.

Mit Beschluss vom 24.09.2003 hat das SG die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses vom 28.05.2003 aufgehoben. Die Anordnung des Sofortvollzuges sei formell rechtswidrig. Der Antragsgegner habe das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung nicht schriftlich begründet. Er habe lediglich festgestellt, dass die sofortige Schließung der Versorgungslücke im öffentlichen Interesse liege. Hierdurch werde lediglich das allgemeine Interesse an der sofortigen Schließung von Versorgungslücken dargetan. Darüber hinaus sei der Beschluss materiell rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf eine Ermächtigung, weil nur Ärzte ermächtigt werden könnten. Schließlich sei der Bescheid auch deswegen rechtswidrig, weil der Antragsgegner es versäumt habe, die vom LSG Nordrhein-Westfalen vorgegebenen Ermittlungen durchzuführen.

Hiergegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hält den Beschluss vom 28.05.2003 für formell rechtmäßig. Der Antragsgegner habe das öffentliche Interesse an der sofortigen Schließung der Versorgungslücke damit begründet, dass er auf die Beschlüsse des LSG Nordrhein-Westfalen vom 24.04.2002/04.07.2003 - L 11 B 4/02 KA ER - verwiesen habe. Zudem habe er festgestellt, dass die fraglichen Leistungen bundesweit teils gar nicht, teils nur von einigen wenigen Anbietern außerhalb des Bezirks der KV Nordrhein abgeboten würden. Hieraus folge, dass die Leistungen faktisch bundesweit nicht zur Verfügung stünden, mithin ein überwiegendes öffentliches Interesse am Sofortvollzug evident sei. Der Beschluss sei auch materiell rechtmäßig. Der Antragsgegner habe dargelegt, dass eine anderweitige Ermächtigungsmöglichkeit nicht bestehe und damit die Beschwerdeführerin trotz ihres Status als Nichtärztin ermächtigungsfähig sei. Das LSG sei davon ausgegangen, dass angesichts der Bedeutung einer ausreichenden Versorgung der Versicherten die Klärung der Frage, ob eine Humangenetikern ermächtigungsfähig sei, im einstweiligen Rechtschutzverfahren nicht vorrangig zu beantworten sei. Ungeachtet dessen sei sie schon deswegen ermächtigungsfähig, weil sie das Institut für Humangenetik endverantwortlich leite und ein geeigneter Arzt nicht zur Verfügung stehe. Soweit das SG die Auffassung vertrete, außer Psychotherapeuten könnten keine Nichtärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, treffe dies nicht zu. In den vorangegangenen Verfahren hätten SG und LSG eine solche Möglichkeit jedenfalls für Ausnahmefälle bejaht.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des SG Düsseldorf vom 24.09.2003 aufzuheben.

Der Antragsgegner tritt dem bei und verweist darauf, dass er die Vorgaben aus dem Urteil des LSG vom 13.03.2002 sehr wohl beachtet habe.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im übrigen nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten [S 33 KA 123/00](#) (SG Düsseldorf).

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist begründet. Die Entscheidung des SG ist aufzuheben. Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses vom 28.05.2003 liegen vor.

1. Der Antrag, die angeordnete sofortige Vollziehung der Ermächtigungsentscheidung aufzuheben, ist statthaft.

Rechtsgrundlage für die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners, die Beschwerdeführerin zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu ermächtigen, ist [§ 97 Abs. 4 SGB V](#). Das Begehren der Antragstellerin ist darauf gerichtet, die angeordnete sofortige Vollziehung zu beseitigen, um die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs wiederherzustellen ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). Dieses Ziel wird von [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) nicht unmittelbar erfasst. Um einen Fall der Nr. 1 handelt es sich nicht, weil die Antragstellerin nicht die sofortige Vollziehung der Entscheidung angeordnet wissen will. Auch Nr. 3 greift nicht, denn die Antragstellerin will nicht die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wiederhergestellt haben. Ihr geht es um das Gegenteil. Das kann sie indes auch in unmittelbarer Anwendung des [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) nicht erreichen. Hiernach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebenden Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs kann der Senat nicht anordnen, da diese Rechtsfolge bereits kraft Gesetzes eintritt ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). Zu klären ist vielmehr, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung, durch die die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs suspendiert wird, aufzuheben ist und damit die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt wird. Losgelöst vom Wortlaut ordnet der Senat auch diese Konstellation der Regelung des [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) zu. Denn im Ergebnis macht es keinen Unterschied, ob die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs angeordnet oder der die aufschiebende Wirkung beseitigende Sofortvollzug aufgehoben wird. Im ersten Fall wird die aufschiebende Wirkung erstmals hergestellt, im zweiten Fall hingegen wiederhergestellt. Mit der (Wieder) Herstellung der aufschiebenden Wirkung wird jeweils bezweckt, die Durchsetzbarkeit des Verwaltungsaktes zu hemmen (hierzu auch Senatsbeschluss vom 16.04.2003 - [L 10 B 21/02 KA ER](#) -). Nach alledem ist der Antrag, die angeordnete sofortige Vollziehung aufzuheben, statthaft.

2. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist - entgegen der Auffassung des SG - nicht schon aus formellen Gründen fehlerhaft und damit aufhebbar.

Nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) darf die sofortige Vollziehung nur angeordnet werden, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist. Das öffentliche Interesse an sofortiger Vollziehung ist mehr als das für den Erlass des Verwaltungsaktes erforderliche Interesse. Notwendig ist ein zusätzliches öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug, so dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes nicht zur Begründung der Anordnung der Vollziehung ausreichen (vgl. BSG vom 19.12.1991 - 6 RKA 52/91 -; Senatsbeschlüsse vom 11.11.2003 - [L 10 B 15/03 KA ER](#) - und vom 14.04.2003 - [L 10 B 8/03 KA ER](#) -; Meyer-Ladewig, § 86a Rdn. 20; Düring in Berliner Kommentare, 1. Auflage, 2003, § 86a Rdn. 3; Kopp, VwGO, 12. Auflage, § 80 Rdn. 84 ff).

Der Antragsgegner hat den Sofortvollzug damit begründet, dass die sofortige Schließung der Versorgungslücke im öffentlichen Interesse liegt und sich hierzu auf die Beschlüsse des 11. Senats vom 24.04.2002 und 04.07.2003 - L 11 B 4/02 KA ER - bezogen. Entgegen der Auffassung des SG hat der Antragsgegner hiermit ein besonders öffentliches Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung hinreichend dargetan. Der Senat hat bereits entschieden, dass es einer gesonderten Begründung dann nicht bedarf, wenn sich bereits aus der Begründung des zu vollziehenden Verwaltungsaktes die besondere Dringlichkeit ergibt und die von der Behörde getroffene Interessenabwägung klar und erkennbar ist (Beschluss vom 14.04.2003 - [L 10 B 8/03 KA ER](#) -). Diese Rechtsprechung ist dahin fortzuführen, dass es gleichermaßen ausreicht, wenn das besondere öffentliche Interesse dadurch präzisiert wird, dass auf den Inhalt anderer Verwaltungs- oder - wie hier - Gerichtsentscheidungen Bezug genommen wird, sofern wiederum diese inhaltlich den entsprechenden Anforderungen genügen. Das ist der Fall. Der 11. Senat hat die Beschwerdeführerin mit Beschlüssen vom 24.04.2002/04.07.2002 bis zum Abschluß des Verfahrens [L 11 KA 191/01](#) ermächtigt, bestimmte im einzelnen bezeichnete Leistungen zu erbringen. Rechtsgrundlage für diesen Beschluss war [§ 86 b Abs. 2 SGG](#). Die Voraussetzungen zum Erlass der hiernach möglichen Regelungs- oder Sicherungsanordnung sind ein aliud zur Frage, ob die (allgemeinen) Voraussetzungen für die Ermächtigung als solche erfüllt sind. Die (besonderen) Voraussetzungen der einstweiligen Regelung gehen über das allgemeine Interesse an der sofortigen Schließung von Versorgungsdefiziten hinaus. Auch in der Sache ist das besondere öffentliche Interesse dargetan. Zwar reicht eine defizitäre Versorgungssituation grundsätzlich nicht aus, um ein besonderes öffentliches Interesse an einer Ermächtigung begründen zu können (vgl. Senatsbeschluss vom 11.11.2003 - [L 10 B 15/03 KA ER](#) -). Etwas anderes gilt aber grundsätzlich dann, wenn die fraglichen Leistungen - wie hier - im Bezirk der zuständigen KV nicht und auch bundesweit nur sehr rudimentär angeboten worden.

3. Auch unter Einbeziehung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens ist es nicht gerechtfertigt, die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuheben.

Ist über einen Antrag auf vollständige oder teilweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu befinden, gilt: Das Gericht entscheidet nach Ermessen aufgrund einer Interessenabwägung (Meyer-Ladewig, SGG, 7. Auflage, § 86 b Rdn. 12). Hiernach ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, wenn das Interesse des belasteten Adressaten überwiegt. Anderenfalls verbleibt es beim Ausschluß der aufschiebenden Wirkung. Abzuwägen sind dabei die Folgen, die eintreten würden, wenn die aufschiebende Wirkung angeordnet wird und der Rechtsbehelf

letztlich doch keinen Erfolg hätte gegenüber den Nachteilen, die entstehen, wenn die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet wird und der Rechtsbehelf letztlich Erfolg hätte. In die Abwägung ist auch einzubeziehen, ob und inwieweit die Anordnung der aufschiebenden Wirkung irreparable Folgen hat. Ferner sind die mit dem Gesetz verfolgten Ziele einzubeziehen und mit den Interessen des Betroffenen abzuwägen (vgl. Meyer-Ladewig aaO § 86 a Rdn. 20; Düring in Berliner Kommentare, SGG, 1. Auflage, 2003, § 86b Rdn. 2 ff.). Schließlich sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes, kann dies für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sprechen (vgl. auch [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#)). An der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte besteht kein öffentliches Interesse, vielmehr überwiegt dann das Interesse an der Herstellung der aufschiebenden Wirkung. Andererseits liegt ein überwiegendes öffentliches Interesse am Ausschluß der aufschiebenden Wirkung dann vor, wenn der angefochtene Verwaltungsakt ersichtlich rechtmäßig ist (Senatsbeschlüsse vom 15.01.2003 - [L 10 B 22/02 KA ER](#) - und vom 14.04.2003 - [L 10 B 8/03 KA ER](#) - sowie vom 11.11.2003 - [L 10 B 15/03 KA ER](#) -; vgl. auch Begründung zum 6. SGG-ÄndG [BT-Drucks. 14/5943](#) zu Nr. 34).

Diese Grundsätze überträgt der Senat auf die Fälle, in denen es - wie hier - um die Aufhebung der sofortigen Vollziehung eines Ermächtigungsbescheides geht und damit letztlich die aufschiebende Wirkung "wiederhergestellt" werden soll.

a) Soweit SG das Interesse an einer sofortigen Vollziehung deswegen verneint hat, weil die Beschwerdeführerin als Humangenetikerin nicht ermächtigungsfähig ist, folgt der Senat dem nicht. Mit dem SG ist der Senat zwar der Ansicht, dass der eher eindeutige Gesetzeswortlaut gegen die Auffassung spricht, auch Nichtärzte könnten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden. Ob und inwieweit jedoch in besonderen Fallgestaltungen eine - ggf. vom Wortlaut der einschlägigen Vorschriften - sich lösende Ausnahme gemacht werden kann, bedarf diffiziler rechtlicher Überlegungen und setzt im Tatsächlichen eingehende Ermittlungen des Zulassungsgremiums u.a. dazu voraus, ob die fragliche Leistung in einem ggf. noch zu definierenden Einzugsbereich entweder nicht oder aber qualitativ unzumutbar schlecht angeboten wird (zu den Anforderungen an die Sachaufklärung vgl. insoweit auch Urteil des 11. Senats vom 13.03.2002 - [L 11 KA 191/01](#) -). Die Klärung dieser Fragen bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Im Ergebnis ist der Senat der Auffassung, dass die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zwar durchaus fraglich sind, es angesichts der vom Antragsgegner festgestellten gravierenden Versorgungsdefizite und unter Berücksichtigung der bereits vom 11. Senat getroffenen einstweiligen Regelungen derzeit nicht geboten ist, die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuheben.

b) Auch soweit das SG den Beschluss des Antragsgegners für rechtswidrig hält, weil dieser nicht den Anforderungen genüge, die der 11. Senat im Urteil vom 13.03.2002 hinsichtlich der Sachaufklärung vorgegeben habe, rechtfertigt dies nicht die Aufhebung der sofortigen Vollziehung. Ausgehend von den im Urteil vom 13.03.2002 formulierten Vorgaben hat der Antragsgegner versucht, die Bedarfssituation dadurch zu klären, dass er den von beiden Seiten benannten Zeugen Priv.-Doz. Dr. L angehört hat. Auf der Grundlage der Erklärungen dieses Zeugen hat der Antragsgegner einen dringenden Ermächtigungsbedarf angenommen und ergänzend festgestellt, dass in dem von der Beschwerdeführerin geleiteten Institut kein anderer Arzt für die Ermächtigung zur Verfügung steht. Grundsätzlich dürfte dies zur Sachaufklärung ausreichen. Ob der Antragsgegner angesichts der Vorgaben im Urteil vom 13.03.2002 verpflichtet war, weitere Ermittlungen durchzuführen und welche Folge daraus resultieren, wenn er dem in nachfolgenden Bescheiden nicht in vollem Umfang nachgekommen sein sollte, bleibt der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 VwGO](#).

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes wird auf den Beschluss des 11. Senats vom 04.07.2003 - [L 11 B 4/02 KA ER](#) - verwiesen.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-04-07