

## B 6 KA 23/01 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 17 KA 186/99  
Datum  
25.10.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 175/00  
Datum  
11.04.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 23/01 R  
Datum  
11.09.2002  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die sich aus § 20 Abs 1 Ärzte-ZV ergebende Beschränkung, dass die in abhängiger Beschäftigung ausgeübte Tätigkeit eines Zulassungsbewerbers nicht mehr als 13 Stunden wöchentlich betragen darf, gilt auch für Ärzte, die für eine ausschließlich psychotherapeutische Tätigkeit bei Kindern und Jugendlichen zugelassen werden wollen (Bestätigung und Fortführung von BSG vom 30.1.2002 - [B 6 KA 20/01 R](#) = [BSGE 89, 134](#) = [SozR 3-5520 § 20 Nr 3](#)).

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. April 2001 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat dem Beklagten auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.

Die 1954 geborene Klägerin ist seit 1979 approbierte Ärztin. 1985 erwarb sie die Gebietsbezeichnung "Kinderheilkunde" und 1998 die Zusatzbezeichnung "Psychotherapie". Seit 1990 ist sie mit einer Arbeitszeit von 19,25 Wochenstunden in der Ambulanz des Kinderneurologischen Zentrums des Städtischen Krankenhauses D. beschäftigt. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses obliegt der Klägerin nach ihren Angaben die diagnostische Abklärung von Krankheiten bei Kleinkindern sowie die Einleitung von Weiterbehandlungs- bzw Fördermaßnahmen. Seit August 1998 hat der Zulassungsausschuss sie zur Durchführung tiefenpsychologisch fundierter Psychotherapie und Verhaltenstherapie bei Kindern und Jugendlichen ermächtigt (zuletzt befristet bis 31. März 2003); insoweit erbringe sie wöchentlich durchschnittlich 12 Behandlungsstunden.

Im Oktober 1998 beantragte die Klägerin eine "Sonderbedarfszulassung für eine ausschließlich psychotherapeutische Tätigkeit bei Kindern" für einen Arztsitz in D., einem für Kinderärzte wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich. Sie wolle dafür 32 bzw (so ihre spätere Angabe im Klageverfahren) 42 Sprechstunden wöchentlich anbieten (montags bis freitags 14.00 Uhr bis 21.00 Uhr, samstags 9.00 Uhr bis 13.00 Uhr und 14.30 Uhr bis 17.30 Uhr).

Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag ab, da die ausgeübte Beschäftigung als angestellte Ärztin mit der beabsichtigten vertragsärztlichen Tätigkeit unvereinbar sei (Beschluss vom 15. Dezember 1998).

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie werde für die Versorgung der Versicherten im erforderlichen Maße zur Verfügung stehen. Da sie ihrer Beschäftigung in der Klinik nur vormittags nachgehe und die vertragspsychotherapeutische Tätigkeit bei Schülern, die fast ausnahmslos ihre Patienten sein würden, ohnehin nur nachmittags ausgeübt werden solle, seien beide Tätigkeiten miteinander vereinbar. Die klinische Tätigkeit bestehe überwiegend in neurologischer Diagnostik bei Kleinkindern, nicht aber in therapeutischen Maßnahmen. Zwischen Arbeitsplatz und Praxissitz liege zudem eine größere räumliche Distanz. Sie erkläre ausdrücklich, als Vertragsärztin keine Personen psychotherapeutisch versorgen zu wollen, die zuvor im Kinderneurologischen Zentrum behandelt worden seien.

Der beklagte Berufungsausschuss wies den Widerspruch zurück. Beide ärztlichen Tätigkeiten seien nicht miteinander vereinbar, da eine Interessen- und Pflichtenkollision bestehe. Diese sei immer zu befürchten, wenn sich die vertragsärztliche Tätigkeit mit der anderweitigen Tätigkeit vermischen könne. Das sei anzunehmen, wenn der Arzt mit seiner anderweitigen Tätigkeit unmittelbar in die Versorgung von Patienten eingebunden sei und die vertragsärztliche Tätigkeit im Einzugsbereich des Krankenhauses ausgeübt werde. Die Absichtserklärung

der Klägerin sei ohne Belang, da sich deren Einhaltung nicht überprüfen lasse (Beschluss vom 28. Juli 1999).

Im anschließenden Klageverfahren ist die Klägerin im Sinne einer Verurteilung des Beklagten zur Neubescheidung erfolgreich gewesen. Das Sozialgericht (SG) hat ihm aufgegeben festzustellen, ob ein besonderer dauerhafter Versorgungsbedarf vorliege. Eine Interessen- und Pflichtenkollision sei nur sehr theoretisch und das "Restrisiko" durch die angebotene Verpflichtungserklärung ausgeschlossen. Da die Klägerin 25 Sprechstunden pro Woche anbieten könne, sei nicht zu befürchten, dass sie als Vertragsärztin nicht ausreichend zur Verfügung stehe. Ihre Zusatzbezeichnung "Psychotherapie" reiche für eine Sonderbedarfszulassung aus. Zwar habe das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen Entsprechendes für die Zusatzbezeichnung "Umweltmedizin" verneint. Die Zusatzbezeichnung "Psychotherapie" sei jedoch mit einer zweijährigen fakultativen Weiterbildung vergleichbar, weil deren Erwerb eine dreijährige berufsbegleitende Ausbildung erfordere (Urteil vom 25. Oktober 2000).

Auf die Berufung des Beklagten und der zu 8. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) hat das LSG das erstinstanzliche Urteil geändert sowie die (unmittelbar auf Zulassung gerichtete) Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin erfülle nicht die in [§§ 95, 95a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) iVm den "Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung" (BedarfsplanungsRL) geregelten Zulassungsvoraussetzungen. Die auf der Grundlage der Nr 24 Buchst e BedarfsplanungsRL begehrte Zulassung zu einer "ausschließlich psychotherapeutischen Tätigkeit" scheide aus, weil diese Bestimmung bereits zum 1. Januar 1999, dh vor der Verhandlung im Berufungsverfahren, entfallen sei. Die als Rechtsgrundlage einer Zulassung allein in Betracht kommende Vorschrift der Nr 24 Buchst b aaO setze dagegen ua voraus, dass der Zulassungsbewerber die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderliche Qualifikation durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation ("Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde") nachweise. Das sei bei der Klägerin nicht geschehen. Das einschlägige Weiterbildungsrecht für den Bereich der Psychotherapie sehe keine Regelungen hinsichtlich einer solchen Qualifikation vor; die bloße Berechtigung zum Führen einer "Zusatzbezeichnung" reiche nach dem Wortlaut der Nr 24 Buchst b aaO nicht aus. Dass für den Erwerb der Zusatzbezeichnung Psychotherapie eine mehrjährige Weiterbildungszeit vorgeschrieben werde, sei ohne Belang. - Die Klägerin sei darüber hinaus iS von § 20 Abs 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) zur Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ungeeignet. Das Beschäftigungsverhältnis von 19,25 Wochenstunden, welches sie fortsetzen wolle, schließe ihre persönliche Verfügbarkeit aus. Sie könne damit nicht in dem Maße für die vertragsärztliche Versorgung der Versicherten zur Verfügung stehen, wie es gerade für ausschließlich psychotherapeutisch tätige Leistungserbringer üblich sei. Diese Leistungserbringer seien nach einer Veröffentlichung in der Ärzte-Zeitung vom 23. August 2000 lediglich zu 39,8% mit max. 25 Wochenstunden tätig, während die übliche wöchentliche Arbeitszeit von mehr als 60% der Leistungserbringer über diesem Wert liege. Die Zulassung nicht ganztägig für die Versorgung der Versicherten zur Verfügung stehender Vertragsärzte würde im Übrigen die Bedarfsplanung erschüttern. - Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Zulassung für eine rein psychotherapeutisch-ärztliche Tätigkeit, weil sie als Kinderärztin in das Arztregister eingetragen sei und nur für diese medizinische Fachdisziplin eine Zulassung erhalten könne; über eine Weiterbildung mit der Befugnis zum Führen der Gebietsbezeichnung "Psychotherapeutische Medizin" verfüge sie nicht. Aus [§ 101 Abs 4 SGB V](#) könne sie nichts herleiten. Diese Regelung beziehe sich allein auf die Bedarfsplanung und betreffe nur die bereits nach anderen Vorschriften zugelassenen ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte (Urteil vom 11. April 2001).

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen und formellen Rechts. Sie mache in erster Linie einen Zulassungsanspruch "für eine ausschließlich psychotherapeutische Tätigkeit bei Kindern und Jugendlichen" nach [§§ 95 ff SGB V](#) iVm [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#) geltend. Die Zulassung nach Nr 24 Buchst e BedarfsplanungsRL habe sich als die einzige Möglichkeit dargestellt, als an sich gebietsfremder Arzt zur "ausschließlich psychotherapeutischen Tätigkeit" im Wege des Sonderbedarfs zugelassen zu werden. Der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen habe den Beruf der "ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte" durch Streichung der Nr 24 Buchst e BedarfsplanungsRL weder abschaffen dürfen noch wollen. Er habe in den Psychotherapie-Richtlinien hinsichtlich der für die psychotherapeutische Versorgung erforderlichen Qualifikation auf die Psychotherapie-Vereinbarungen verwiesen, aus denen für Ärzte als Reflex eine Zulassungsmöglichkeit folge. Danach sei die Fachkunde ua "durch die Berechtigung ... zum Führen der Zusatzbezeichnung Psychotherapie" nachgewiesen, auf Grund derer sie (die Klägerin) auch im Rahmen ihrer Ermächtigung praktiziere. Die Beigeladene zu 8. habe ihr demgemäß die Ausübung und Abrechnung der zu erbringenden Leistungen genehmigt. Aus der Streichung der Nr 24 Buchst e BedarfsplanungsRL, die Folge der Zulassungsmöglichkeit für nichtärztliche Psychotherapeuten als neue Arztgruppe iS von [§ 101 Abs 4 SGB V](#) sei, ergebe sich nichts zu ihren Lasten. Fachfremde ärztliche Zulassungsbewerber mit der Zusatzbezeichnung "Psychotherapie", für die keine Zulassungsbeschränkung bestanden habe und bestehe, hätten weiterhin Anspruch auf eine ihrer Qualifikation entsprechende bedarfsunabhängige Zulassung, wie auch [§ 101 Abs 4 SGB V](#) belege. Die Facharztanerkennung als Kinderärztin stehe dem nicht entgegen. - Hilfsweise werde geltend gemacht, dass das LSG die Sonderbedarfsvorschriften falsch angewandt habe, weil ihr bei verfassungskonformer Betrachtung jedenfalls eine Sonderbedarfszulassung zustehe. Da Nr 24 Buchst e BedarfsplanungsRL bei Antragstellung und Entscheidung durch den Zulassungsausschuss noch gegolten habe, bestehe auch für die nachfolgende Zeit ein Zulassungsanspruch aus [Art 12 Abs 1 GG](#) iVm dem Vertrauensschutzgrundsatz. Sie (die Klägerin) habe entsprechend den Psychotherapie-Vereinbarungen auf die Rechtslage vertrauend eine aufwändige dreijährige psychotherapeutische Zusatzausbildung mit zwei Prüfungen durchlaufen. Die während des Rechtsstreits eingetretenen Rechtsänderungen seien unerheblich, weil hier nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen weiterhin das alte Recht anzuwenden sei. Da die begehrte psychotherapeutische Leistungserbringung keiner Zulassungsbeschränkung unterliege, sei der Bedarf unwiderlegbar zu vermuten. Die Versorgungslage bei Kindern und Jugendlichen sei ohnehin völlig unzureichend. Schließlich sei auch ihre - in Anerkennung ihrer Qualifikation erteilte - Ermächtigung stets verlängert worden. - Ihrer Zulassung stehe auch nicht § 20 Ärzte-ZV entgegen. Für einen "zugelassenen" ärztlichen Leistungserbringer könnten keine anderen Maßstäbe gelten als für einen "ermächtigten", für den diese Einschränkungen nicht zur Anwendung kämen. Mangels sachlichen Grundes für eine differenzierende Behandlung beider Gruppen würden die Grundrechte zugelassener Ärzte aus [Art 3 Abs 1](#) und [Art 12 Abs 1 GG](#) verletzt. Obwohl ermächtigte Ärzte typischerweise aus dem Krankenhausbereich stammten und der Gesetzgeber sie von den Beschränkungen des § 20 Ärzte-ZV ausnehme ("insbesondere", so §§ 31, 31a Ärzte-ZV), gehe das Bundessozialgericht (BSG) bei im Schnittbereich zwischen stationärer und ambulanter Versorgung tätigen Ärzten im Regelfall unzulässigerweise von einer Interessen- und Pflichtenkollision aus. - Die Voraussetzungen des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV seien aber auch inhaltlich nicht erfüllt. Das BSG habe schon 1992 ein LSG-Urteil gebilligt, das den Zulassungsanspruch eines mit 19,25 Wochenstunden beschäftigten Arztes anerkannt habe; in seiner sog Pathologen-Entscheidung von 1997 habe das Gericht ähnlich geurteilt. Soweit das LSG abweichend davon darauf abstelle, dass bei Psychotherapeuten mehr als 25 Wochenstunden Sprechstundenzeit "üblich" seien, übersehe es, dass dann allein die Verhältnisse bei Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten hätten ermittelt werden müssen; diese Gruppe biete durchgehend weniger Sprechstunden an. Unbeschadet liege ihr (der Klägerin) Sprechstundenangebot bei 42 Wochenstunden. Das LSG habe

darüber hinaus durch die Verwertung eines Beitrags aus der Ärzte-Zeitung den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt; es habe weder zuvor darauf hingewiesen noch in der mündlichen Verhandlung Erörterungen dazu angestellt. Das Argument, die Zulassung anderweit beschäftigter Ärzte stehe dem Bedarfsplanungsrecht entgegen, habe das BSG bereits 1999 verworfen. - Der ablehnende Bescheid lasse sich schließlich auch nicht auf § 20 Abs 2 Ärzte-ZV stützen, da eine Interessen- und Pflichtenkollision nicht vorliege.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. April 2001 aufzuheben, die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 8. gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25. Oktober 2000 zurückzuweisen sowie dieses Urteil auf ihre Anschlussberufung dahin zu ändern, dass der Beklagte unter Aufhebung seines Beschlusses vom 28. Juli 1999 verpflichtet wird, sie (die Klägerin) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung für eine ausschließlich psychotherapeutische Tätigkeit bei Kindern und Jugendlichen mit Vertragsarztsitz D. , S. , zuzulassen, hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. April 2001 aufzuheben und die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 8. gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25. Oktober 2000 zurückzuweisen, weiter hilfsweise, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. April 2001 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 8. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die sonstigen Beteiligten stellen keine Anträge bzw äußern sich im Revisionsverfahren nicht.

II

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet.

Das Urteil des LSG, mit welchem das (teilweise) zu ihren Gunsten ergangene Bescheidungs Urteil des SG aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen worden ist, erweist sich im Ergebnis als zutreffend. Die Klägerin hat weder Anspruch auf Zulassung für eine ausschließlich vertragspsychotherapeutische Tätigkeit bei Kindern und Jugendlichen mit Arztsitz in D. noch Anspruch auf Neubescheidung ihres darauf gerichteten Zulassungsantrags.

Streitgegenstand der von der Klägerin erhobenen Klage ist ihr Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Dabei ist es ohne Bedeutung, dass sie im Verwaltungsverfahren zunächst eine Sonderbedarfszulassung beantragt und erst im Berufungs- und Revisionsverfahren den Gesichtspunkt eines Zulassungsanspruchs nach den allgemeinen für Vertragsärzte geltenden Zulassungsregelungen geltend gemacht hat. Denn die zunächst beanspruchte Sonderbedarfszulassung nach Nr 24 BedarfsplanungsRL stellt grundsätzlich kein aliud gegenüber einer bedarfsunabhängigen Zulassung dar. Das Gesetz kennt in der Überschrift des [§ 95 SGB V](#) nur allgemein die "Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung" und als deren Unterfall in [§ 95 Abs 2 SGB V](#) die "Zulassung als Vertragsarzt". Dass die begehrte Zulassung auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen - solche mit und ohne Beurteilungsspielraum der Zulassungsgremien über das Vorliegen eines Versorgungsbedarfs - gestützt werden kann, ist eine bloße Frage der Begründung des Zulassungsanspruchs und macht ein Begehren, das auf beide rechtlichen Gesichtspunkte gestützt wird, nicht zu unterschiedlichen Streitgegenständen. Der Umstand, dass die Klägerin noch in erster Instanz einen Bescheidungsantrag gestellt hat und dann im Berufungsverfahren mit ihrer Anschlussberufung zu einem unmittelbar auf Zulassung gerichteten Verpflichtungsantrag übergegangen ist, ist ebenfalls unschädlich. Selbst wenn man darin eine Klageänderung iS einer Klageerweiterung sieht ([§ 99 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)), ist entscheidend, dass das LSG diese Änderung - stillschweigend, weil inhaltlich bescheidend - als sachdienlich iS von [§ 99 Abs 1 2. Fall SGG](#) angesehen hat; diese Einschätzung ist im Revisionsverfahren nicht überprüfbar (vgl [§ 99 Abs 4 SGG](#)).

Die Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung als ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärztin scheidet - in Übereinstimmung mit dem LSG - wegen eines vorliegenden Zulassungshindernisses nach § 20 Abs 1 Ärzte-ZV aus. Nach dieser Vorschrift ist ein Arzt für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit nicht geeignet, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses oder wegen anderer nicht ehrenamtlicher Tätigkeit für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung steht. Der Senat braucht daher nicht zu entscheiden, ob der vom LSG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils gegebenen Begründung insgesamt zu folgen ist.

Die Entscheidung des Beklagten, die Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung abzulehnen, ist nach dem Inhalt des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV und nach den Grundsätzen der dazu ergangenen aktuellen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 30. Januar 2002 - [B 6 KA 20/01 R - BSGE 89, 134 = SozR 3-5520 § 20 Nr 3](#)) rechtmäßig, weil sie iS von § 20 Abs 1 Ärzte-ZV "wegen eines Beschäftigungsverhältnisses ... für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung" stünde. Damit dieser Hinderungsgrund entfällt, darf - wie der Senat in dem og Urteil vom 30. Januar 2002 entschieden und ausführlich begründet hat - die zeitliche Inanspruchnahme des Zulassungsbewerbers durch ein Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich nicht mehr als ein Drittel der üblichen wöchentlichen Arbeitszeit, also ca 13 Wochenstunden, betragen.

Zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV ist es zwar nicht erforderlich, dass der Zulassungsbewerber seine "volle" Arbeitskraft für die Tätigkeit in der vertragsärztlichen Versorgung einsetzt. Die Regelung erfordert aber das Bereitstehen des Leistungserbringers im "erforderlichen Maße", dh für eine Tätigkeit im "üblichen Umfang". Der Betroffene muss entsprechend dem Bedürfnis nach einer ausreichenden und zweckmäßigen Versorgung und den Gegebenheiten seines Praxisbereichs regelmäßig zu den üblichen Sprechzeiten für die Versorgung der Versicherten verfügbar sein (vgl § 17 Abs 1 und Abs 2 iVm § 1 Abs 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä)) und in den Grenzen der Zumutbarkeit und Üblichkeit auch für Notfallbehandlungen und für andere wichtige Fälle außerhalb der Sprechzeiten tätig sein können (vgl [§ 72 Abs 1, § 75 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Daraus folgt nicht - wie der Senat in seinem Urteil vom 30. Januar 2002 weiter entschieden hat -, dass erst der hauptberufliche, vollzeitige Einsatz in einem Beschäftigungsverhältnis den Anspruch auf

Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zwingend ausschliesse. Vielmehr ist schon angesichts der physischen Grenzen menschlicher Arbeitskraft die Begrenzung der an sich in einem Beschäftigungsverhältnis möglichen Tätigkeit auf einer engeren zeitlichen Basis nötig, um im Interesse der Versicherten den Anforderungen an eine vollwertige persönliche Leistungserbringung in der vertragsärztlichen Versorgung (vgl § 32 Abs 1 Ärzte-ZV, § 15 Abs 1 BMV-Ä; § 14 Abs 1 Bundesmantelvertrag Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä)) genügen zu können. Der Senat hat das erforderliche Zur-Verfügung-Stehen iS des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV jedenfalls dann typisierend vom höchstmöglichen zeitlichen Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses her bestimmt, wenn der Zulassungsbewerber zugleich einer weiteren Erwerbstätigkeit nachgeht bzw nachgehen will. Seine frühere Rechtsprechung - auf die sich die Klägerin im Revisionsverfahren noch beruft -, wonach sogar die Inanspruchnahme der überwiegenden Arbeitskraft durch ein Beschäftigungsverhältnis für eine Niederlassung als Vertragsarzt unschädlich sein konnte, hat der Senat aufgegeben. Die vertragsärztliche Tätigkeit muss vielmehr zweifelsfrei als Hauptberuf des Zulassungsbewerbers qualifiziert werden können, sodass ausgeschlossen ist, dass die zu gewöhnlichen Zeiten verfügbare Arbeitskraft eines Vertragsarztes in ähnlichem zeitlichen Umfang oder gar überwiegend durch ein Beschäftigungsverhältnis in Anspruch genommen wird. Da Bindungen aus dem anderweitigen - krankenversicherungsfremden - Dauerschuldverhältnis eine merkliche berufliche Prägung des Betroffenen zur Folge haben und sich nicht in nur zu vernachlässigender Weise auf seine verbleibende Arbeitskraft auswirken, stehen derart mit der Erfüllung und Einhaltung von Arbeits-, Loyalitäts-, Schutz- sowie (beschränkt) außer- und nachvertraglichen Pflichten gegenüber einem Dritten verbundene Rechtsbeziehungen einer gleichzeitigen Niederlassung als Vertragsarzt entgegen, wenn sie in halbtägigem oder annähernd halbtägigem Umfang eingegangen wurden. Eine gegenteilige Beurteilung ist erst dann gerechtfertigt, wenn die Arbeitszeit in der anderen Erwerbstätigkeit einen deutlich geringeren als halbtägigen Umfang hat, nämlich bei einer Arbeitszeit von maximal einem Drittel der üblichen wöchentlichen Arbeitszeit, also ca 13 Wochenstunden.

Diese rechtliche Beurteilung ist auch unter weiteren Gesichtspunkten des Vertragsarztrechts geboten. Zwar ist der Senat - worauf die Revision zutreffend hinweist - in seiner Rechtsprechung bislang zurückhaltend gewesen, den Aspekt der Bedarfsplanung für den Umfang der konkreten vertragsärztlichen Tätigkeit des einzelnen Leistungserbringers iS von § 20 Abs 1 Ärzte-ZV nutzbar zu machen (vgl [BSGE 85, 145, 149](#) = [SozR 3-5525 § 20 Nr 1 S 6](#); BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 22 S 98](#)). Auch wenn das Bestreben, Verwerfungen im Bedarfsplanungsrecht durch den dort geltenden Anrechnungsfaktor 1,0 zu vermeiden, allein keine Grundlage für eine bestimmte Auslegung des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV bietet ([BSGE 85, 145, 149 f](#) = [SozR 3-5525 § 20 Nr 1 S 6](#)), dürfen die Zulassungsgremien bei Bewerbern um den erstmaligen Zugang zur Behandlung des Kreises der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gleichwohl nicht die dafür erforderliche Eignung bejahen, wenn dadurch erkennbar nachhaltige Systemstörungen eintreten würden. Solche Störungen wären zu besorgen, wenn das auf die Herbeiführung und Aufrechterhaltung einer bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten ausgerichtete Leistungserbringungssystem des SGB V dauerhaft destabilisiert würde. Das würde eintreten, wenn sich innerhalb des Systems die Verhältnisse und Interessen von Vertragsärzten, die sich ausschließlich auf diese Tätigkeit beschränken (einerseits), und diejenigen von solchen Leistungserbringern, die daneben zeitgleich weiteren Erwerbstätigkeiten nachgehen (andererseits), tief greifend unterscheiden würden. Dann wäre nämlich die vom Gesetz bei den Leistungserbringern unterstellte Gleichartigkeit der Verhältnisse und Gleichwertigkeit ihrer Behandlung (vgl [§ 76 Abs 1 Satz 1, Abs 2, Abs 3 Satz 1 SGB V](#)) nicht mehr gegeben. Zulassungen ohne ausreichend vorhandene materielle Praxissubstanz und ohne entsprechend intendierte vollwertige Praxistätigkeit kommen nicht in Betracht (vgl ähnlich bereits [BSGE 85, 1, 3 ff](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 29 ff](#)). Da es Hinweise auf eine den Gesetzeszwecken zuwider laufende Entwicklung bei der Bedarfsgerechtigkeit der Versorgung gerade im Bereich der Psychotherapie gibt - wie der Senat in seinem Urteil vom 30. Januar 2002 näher dargelegt hat -, muss im Zulassungsverfahren zur Vermeidung von Fehlversorgungen die Prognose gestellt werden können, dass der Bewerber voraussichtlich in der Lage sein wird, die grundlegenden Anforderungen der aus der Zulassung erwachsenden Pflichtenstellung auch tatsächlich zu erfüllen. Antragsteller, die zwar ihre Bereitschaft äußern, im üblichen Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung mitzuwirken, dürfen daher nicht zugelassen werden, wenn sich nach den erkennbaren Umständen ernsthafte Zweifel daran ergeben. Damit diese Vorgaben praktikabel umgesetzt werden können, darf sich die Verfügbarkeit für die Versorgung der Versicherten "im üblichen Umfang" nicht allein und maßgeblich nach den angegebenen beabsichtigten - theoretisch möglichen - Sprechstundenzeiten (im Falle der Klägerin wird die hohe Anzahl von 42 Wochenstunden neben den 19,25 Stunden im Beschäftigungsverhältnis genannt) oder nach dem vermeintlichen besonderen individuellen Leistungsvermögen des Zulassungsbewerbers richten. Eine im Umfang einer Halbtagsbeschäftigung stattfindende Einbindung in ein festes Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst schließt die Verfügbarkeit als Vertragsarzt regelmäßig aus; erst eine Wochenarbeitszeit von max. 13 Stunden rechtfertigt eine abweichende Sichtweise.

Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen steht § 20 Abs 1 Ärzte-ZV der Zulassung der Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung entgegen. Die an ihrem Arbeitsplatz bei der Ambulanz des Kinderneurologischen Zentrums des Krankenhauses D. abzuleistende Arbeitszeit würde auch nach der Zulassung weiterhin 19,25 Wochenstunden betragen, wobei dahin stehen kann, ob der Umfang ihrer bisherigen auf Grund der Ermächtigung ausgeübten freiberuflichen Tätigkeit (die sie mit 12 Wochenstunden veranschlagt hat) dann gleich bleiben oder zunehmen würde. Da bei Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses im bisherigen zeitlichen Umfang der Schwerpunkt ihrer beruflichen Betätigung nicht deutlich in ihrer Tätigkeit als niedergelassene Vertragsärztin läge, stünde sie nicht im erforderlichen Maße für die vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung. Der Beklagte hat ihr daher - die Entscheidung des Zulassungsausschusses bestätigend - die Vertragsarztzulassung zu Recht verweigert.

Die von der Klägerin gegen diese Rechtsprechung geltend gemachten Gesichtspunkte rechtfertigen kein anderes Ergebnis. Der Umstand, dass die Beschränkungen des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV nicht in gleicher Weise für ermächtigte, in einem besonderen Anstellungsverhältnis befindliche Krankenhausärzte iS von §§ 31, 31a Ärzte-ZV gelten, gebietet nach den Maßstäben des [Art 3 Abs 1 GG](#) keine Gleichbehandlung von Bewerbern um eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in der Weise, dass die Anforderungen an die persönliche Eignung in ähnlicher Weise abgesenkt werden müssten. Denn es liegen ihrer Art nach sachliche Gründe von solchem Gewicht vor, dass eine unterschiedliche Behandlung von zugelassenen und ermächtigten Ärzten gerechtfertigt ist (vgl zu diesem allgemeinen Differenzierungskriterium zB [BVerfGE 91, 389, 401, ua](#)). Abgesehen davon, dass auch für ermächtigte Ärzte die vertraglichen Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung im Grundsatz weitgehend in ähnlicher Weise verbindlich sind bzw gesetzliche Regelungen für sie entsprechend gelten (vgl [§ 95 Abs 4 Satz 2](#) und 3 SGB V, § 31 Abs 8 Ärzte-ZV), lassen die Ausführungen der Klägerseite das Verhältnis von Zulassung und Ermächtigung, wie es der Senat in seiner Rechtsprechung wiederholt herausgestellt hat, außer Ansatz. Während nämlich die Erfüllung des Sicherstellungsauftrages in erster Linie den freiberuflichen, in eigener Praxis tätigen Vertragsärzten vorbehalten ist, die die Versicherten (im Rahmen der dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften) kraft ihrer Zulassung umfassend auf deren individuelle Behandlungsbedürfnisse bezogen ärztlich versorgen dürfen ([§ 95 Abs 3 SGB V](#)), sind Ermächtigungen nach [§ 116 SGB V](#), § 31 Ärzte-ZV regelmäßig von der qualifizierten Prüfung eines dafür gegebenen Versorgungsbedarfs abhängig und werden daher zeitlich, räumlich, hinsichtlich ihres medizinischen Gegenstandes und ggf hinsichtlich der überweisungsbefugten Ärzte begrenzt (vgl § 31 Abs 7

Ärzte-ZV). Ermächtigungen kommen - ausnahmsweise und subsidiär - immer erst dann in Betracht, wenn die gebotene quantitative oder qualitativ-spezielle Versorgung von den vorrangig niedergelassenen Vertragsärzten nicht gewährleistet werden kann (vgl zB [BSGE 70, 167, 173](#) = [SozR 3-2500 § 116 Nr 2](#) S 15 mwN; zuletzt BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 23](#) S 102 mwN). Wenn daher unter der Geltung stark voneinander abweichender Regelungen für die ambulante und stationäre Versorgung der Versicherten der GKV bei der für die vertragsärztliche Versorgung atypischen Ermächtigung Konzessionen an die persönliche Eignung der dafür in Betracht kommenden Ärzte gemacht werden, beruht dieses allein darauf, dass mit der Ermächtigung das Ziel verfolgt wird, die ausnahmsweise durch zugelassene Vertragsärzte nicht sicher gestellte bedarfsgerechte ambulante Versorgung (doch noch) zu gewährleisten. Um dieses höheren Zieles willen ist es - auch vor dem Hintergrund der [Art 3 Abs 1](#) und [Art 12 Abs 1 GG](#) - hinnehmbar, bei ermächtigten Ärzten geringere Anforderungen an die persönliche Eignung zu stellen als bei zugelassenen Vertragsärzten. Es besteht demgegenüber angesichts der vom Gesetzgeber beibehaltenen Trennung der Versorgungsformen in der GKV kein Grund dafür, umgekehrt die Anforderungen an die persönliche Eignung von Ärzten, die als zugelassene Vertragsärzte regulär in die ambulante Versorgung eingebunden sind, herunterzusetzen.

Die die Klägerin durch § 20 Abs 1 Ärzte-ZV treffenden Beschränkungen sind im Übrigen für eine Berufsausübung nicht ungewöhnlich, da auch für andere Gruppen freier Berufe im Interesse des Schutzes höherrangiger Rechtsgüter Einschränkungen bei der Wahrnehmung von Erwerbsmöglichkeiten in einer zeitgleich ausgeübten zweiten beruflichen Tätigkeit gelten (vgl zB [§§ 45 ff Bundesrechtsanwaltsordnung](#) sowie [BVerfGE 87, 287](#), 321 ff). Auch bei den - nicht in ein Sondersystem der Leistungserbringung wie das Vertragsarztrecht und das Recht der GKV eingebundenen - einem besonderen Zulassungsakt unterliegenden Rechtsanwälten müssen etwa für die anwaltlich-freiberufliche Tätigkeit ausreichende tatsächliche und rechtliche Handlungsspielräume gewährleistet sein, sodass eine daneben ausgeübte Erwerbstätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis der Zulassung zur Anwaltschaft entgegenstehen kann (so [BVerfGE 87, 287](#), 323). Auch wenn die Berufsfreiheit grundsätzlich das Recht mit umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (so [BVerfGE 21, 173, 179](#); [87, 287](#), 316), gilt dies nicht ohne Außerachtlassung gesetzlicher und untergesetzlicher Schranken, wie sie § 20 Abs 1 Ärzte-ZV aufstellt und durch die Rechtsprechung in verfassungskonformer Weise konkretisiert worden sind. Die Situation der Klägerin unterscheidet sich von ihren Auswirkungen her letztlich auch nicht wesentlich von einem dem tarifvertraglichen Verbot unterliegenden Arbeitnehmer, der keine Nebentätigkeiten ausüben darf, wie er sie dem Arbeitgeber gegenüber zu erbringen hat, um wirksam den aus einer Überlastung folgenden Gefahren für Dritte zu begegnen (vgl dazu zB Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 26. Juni 2001 - [9 AZR 343/00](#) - [NZA 2002, 98](#) = AP Nr 8 zu § 1 TVG Tarifverträge: Verkehrsgewerbe (Busfahrer in Bezug auf die Einhaltung von Lenk- und Ruhezeiten), mwN). Auch nach der Rechtsprechung des BAG besteht Anspruch auf eine Nebentätigkeitsgenehmigung nur, wenn bei prognostischer Betrachtung eine Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers bzw sonstiger betrieblicher bzw dienstlicher Interessen nicht zu erwarten ist (BAG, ebenda; BAG AP Nr 5 zu § 611 BGB Nebentätigkeit; BAG, Urteil vom 22. Februar 2001 - [6 AZR 398/99](#), mwN - [NZA 2002, 288](#); Urteil des BAG vom 27. Februar 2002 - [6 AZR 33/01](#) - [NZA 2002, 928](#) (Verbot der nebenberuflichen Erstellung von Gutachten für die private Krankenversicherung für einen Gutachter des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung)). Verfassungsrechtlich ist es ebenfalls unbedenklich, wenn Erwerbsmöglichkeiten in dem erlernten und ausgeübten Beruf - zB als Nebentätigkeit, aber auch noch nach dem Ausscheiden aus einem Arbeitsverhältnis - unter bestimmten Voraussetzungen durch vertragliche Sonderregelungen beschränkt werden (vgl [BVerfGE 81, 242](#), 258, 261; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl 2002, Art 12 RdNr 57 mwN). Während die daraus entstehenden Nachteile für den Betroffenen in Fällen des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbotes durch eine entsprechend höhere Vergütung bzw Karenzentschädigung (vgl [§§ 74 ff](#), [§ 90a](#) Handelsgesetzbuch) kompensiert bzw abgemildert werden, geschieht dies im Falle der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung dadurch, dass der in seiner übrigen beruflichen Betätigung nunmehr Beschränkte günstige Erwerbsmöglichkeiten vorfindet, indem er Zugang zu dem großen Kreis der 87 % der Bevölkerung ausmachenden Versicherten der GKV erhält und ihm kompensatorisch für die nun eingeschränkte Möglichkeit zu zusätzlicher Erwerbstätigkeit die Aussicht auf sichere und insolvenzgeschützte Einnahmen von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen als Schuldnern geboten wird (vgl dazu bereits [BSGE 88, 20](#), 24 = [SozR 3-2500 § 75 Nr 12](#) S 70).

Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) spricht nichts dagegen, der Klägerin die Zulassung zur vertragsärztlichen Behandlung zu versagen bzw - wie in anderen Fällen geschehen - (gemäß § 20 Abs 3 Ärzte-ZV) von der Bedingung abhängig zu machen, dass sie bei Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit im System des SGB V eine vertragliche Änderung ihres Arbeitsverhältnisses herbeiführt. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin müsste vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Senats bei seinem Fortbestand hinsichtlich der Arbeitszeit auf max. 13 Wochenstunden reduziert werden und zudem so ausgestaltet sein, dass es ihr mit Rücksicht auf § 20 Abs 1 Ärzte-ZV möglich ist, auch für kurzfristig erforderlich werdende Behandlungen bzw Kriseninterventionen in ihrer Arbeitsstelle abkömmlich zu sein. Dass insoweit speziell bei der angestrebten vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit bei Kindern und Jugendlichen Anlass besteht, von den genannten Erfordernissen abzurücken, kann nicht angenommen werden. Dagegen, dass Kinder und Jugendliche ohnehin nicht vor 14.00 Uhr behandelt werden könnten, spricht schon, dass deren Behandlung offenkundig auch in der Krankenhausambulanz morgens und vormittags stattfinden kann; ebenso sind Kriseninterventionen, die ein schnelles Tätigwerden erfordern, auch bei diesem Personenkreis denkbar.

Ob die Revision der Klägerin darüber hinaus auch deshalb ohne Erfolg bleiben müsste, weil - worauf der Beklagte in der Begründung seines Beschlusses maßgeblich abgestellt hat - die konkrete Ausgestaltung der ihr arbeitsvertraglich obliegenden Pflichten bei der Ausübung der Beschäftigung bei ihrem Arbeitgeber iS von § 20 Abs 2 Ärzte-ZV ihrem Wesen nach mit vertragsärztlicher Tätigkeit unvereinbar ist, weil die Klägerin auf Grund beider von ihr angestrebten ärztlichen Tätigkeiten einer rechtlich nicht hinnehmbaren und durch eine Verpflichtungserklärung nicht zu beseitigenden Interessen- und Pflichtenkollision ausgesetzt wäre (s dazu ebenfalls im Einzelnen Urteil des Senats vom 30. Januar 2002 - [BSGE 89, 134](#) = [SozR 3-5520 § 20 Nr 3](#)), muss bei alledem nicht entschieden werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17. August 2001 ([BGBl I 2144](#)) am 2. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung. Danach besteht aus den Gründen, die der Senat in seinen Urteilen vom 30. Januar 2002 - [B 6 KA 12/01 R](#) (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#) S 115 ff) und [B 6 KA 73/00 R](#) (BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr 21](#)) - im Einzelnen dargelegt hat, keine Verpflichtung der Klägerin, neben den außergerichtlichen Kosten des Beklagten auch diejenigen der Beigeladenen zu 1. bis 8. zu erstatten.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-20