Landessozialgericht NRW, L 11 KA 12/18 B ER

Datum:	18.06.2018
Gericht:	Landessozialgericht NRW
Spruchkörper:	11. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	L 11 KA 12/18 B ER
ECLI:	ECLI:DE:LSGNRW:2018:0618.L11KA12.18B.ER.00

Vorinstanz:	Sozialgericht Düsseldorf, S 33 KA 262/17 ER
Sachgebiet:	Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 10.01.2018 abgeändert. Der Antrag wird abgelehnt. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten streiten darum, ob die Antragsgegnerin berechtigt ist, dem Antragsteller die Teilnahme am ärztlichen Notdienst zu verwehren. 3

Der Antragsteller war seit 1995 als Facharzt für Allgemeinmedizin in E zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit seit Oktober 2014 bestandskräftigem Bescheid vom 25.10.2012 hat ihm der Berufungsausschuss die Zulassung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen. Nachfolgend hat der Antragsteller nach seinem unbestrittenen Vortrag bis zuletzt regelmäßig als Vertreter am Notdienst in der Notfallpraxis E teilgenommen. Am 23.10.2017 war Dr. I notdienstverpflichtet. Er wollte sich durch den Antragsteller vertreten lassen und hat dies der zuständigen Kreisstelle Düsseldorf der Antragsgegnerin angezeigt. Mit E-Mail vom 27.09.2017 hat die Kreisstelle Dr. I mitgeteilt: " ... aus gegebenem Anlass möchten wir Sie hiermit, nach Rücksprache mit Herrn Dr. T, darüber informieren, dass wir gemäß unserer Stabsstelle Recht der Bezirksstelle Düsseldorf der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein die Vertretung Ihres Notdienstes am 23.10.2017 durch Herrn Dr. E nicht genehmigen können, und er diesen somit nicht sicherstellen darf. Aufgrund dessen 4

bitten wir Sie hiermit, uns für den vorgenannten Notdienst zeitnah einen anderen Vertreter zu nennen."

Mit Schreiben vom 13.10.2017 hat der Vorsitzende der Kreisstelle Düsseldorf die Notfallpraxis E wie folgt angeschrieben: 5

"Seitens der Kreisstelle Düsseldorf der Kassenärztlichen Vereinigung Düsseldorf ist die Ausübung von Notfalldiensten (Sitz- und Fahrdienst) durch Herrn Dr. E derzeit NICHT vorgesehen. Notdienste des Herrn Dr. E sind NICHT durch die Kreisstelle Düsseldorf der KVNo genehmigt und würden auch keine nachträgliche Genehmigung erfahren. Es besteht kein Grund und keine Rechtfertigung, dass Herr Dr. E sich in Ausübung seines ärztlichen Berufes in der NFP E oder in den Fahrzeugen des Fahrdienstes aufhält. Sollte sich Herr Dr. E nicht an diese Gegebenheiten halten, verständigen Sie mich bitte umgehend unter meiner Mobiltelefonnummer 000. Dieses Schriftstück ist im Konsens mit der Stabsstelle Recht der Bezirksstelle Düsseldorf der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein verfaßt worden." 6

Mit am 30.11.2017 eingegangenem Schriftsatz hat der Antragsteller vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht. Die Kreisstelle habe ohne Begründung und aus heiterem Himmel Herrn Dr. I angewiesen, ihm sämtliche übernommenen Notdienste zu entziehen und es dabei unterlassen, ihn über diese massive Einschränkung seiner Berufsfreiheit zu informieren. Dieses willkürliche Handeln schränke seine Berufsfreiheit massiv ein. Eilbedürftigkeit sei daher gegeben. Er sei finanziell von den regelmäßig geleisteten Diensten abhängig. 7

Der Antragsteller hat sinngemäß beantragt, 8

die Antragsgegnerin zu verpflichten, das gegen ihn gerichtete Verbot aufzuheben, in E am ärztlichen Notdienst teilzunehmen. 9

Die Antragsgegnerin hat beantragt, 10

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen. 11

Sie hat vorgetragen: Der einen Vertreter vorschlagende Arzt habe keinen Anspruch auf Zustimmung. Im Umkehrschluss habe auch der Vertreter keinen Anspruch auf Zustimmung zur Vertretung. Mithin fehle schon das Rechtsschutzbedürfnis. Im Übrigen sei kein Anordnungsanspruch gegeben. 12

Mit Beschluss vom 10.10.2018 hat das SG entschieden: "Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, es bis zum Vorliegen einer vollziehbaren anderweitigen Entscheidung nach den Bestimmungen der Gemeinsamen Notfalldienstordnung der Antragsgegnerin und der Ärztekammer Nordrhein zu unterlassen, die Teilnahme des Antragstellers am ärztlichen Notfalldienst als Vertreter zu untersagen." Es hat ausgeführt: Der Antrag sei zulässig und begründet. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund seien hinreichend dargelegt. Ausgehend von der Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen hätten alle Ärzte, die die in der Notdienstordnung (NDO) normierten Anforderungen erfüllten, auf der Grundlage von Art. 12 Grundgesetz einen Rechtsanspruch darauf, als Vertreter im ärztlichen Notdienst tätig werden zu dürfen. Dieser Anspruch sei nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt, insbesondere wenn ein Arzt ungeeignet sei. Ungeeignet zur Teilnahme am Notdienst sei nach § 5 Abs. 2 NDO insbesondere, wer fachlich und/oder persönlich nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße und qualifizierte Durchführung des Notdienstes biete oder wenn 13

sonstige Gründe vorlägen, die den Arzt als Vertragsarzt ungeeignet erscheinen ließen. Die Feststellung der Ungeeignetheit stehe nicht im Belieben der Kreisstellen. Die Notdienstordnung sehe vor, dass sich der fachkundig gebildete Notdienstausschusses damit zu befassen habe. Über den Ausschluss entscheide der Vorstand der Antragsgegnerin oder jener der Ärztekammer. Derartiges sei nicht erfolgt. Ungeachtet ob der Antragsteller in das Vertreterverzeichnis aufgenommen sei, müsse davon ausgegangen werden, dass er nach Einschätzung aller beteiligten Stellen bisher als zur Teilnahme am ärztlichen Notdienst geeignet angesehen worden sei. Aufgrund welcher Umstände dies nunmehr nicht mehr der Fall sein solle, sei weder vorgetragen noch aus den vorgelegten Schriftstücken ersichtlich. Diesen sei nur zu entnehmen, dass der von der Kreisstelle zumindest faktisch verfügte Ausschluss des Antragstellers von der Teilnahme am Notdienst auf einer "Abstimmung" mit der Bezirksstelle Düsseldorf bzw. der dort gebildeten Stabsstelle Recht beruhe. Die Bezirksstellen der Antragsgegnerin seien nach den maßgeblichen Bestimmungen indes weder allgemein in die Organisation des Notdienstes noch speziell in die Entscheidungen über die Teilnahme am Notdienst eingebunden. Auf der Grundlage der von den Beteiligten zur Verfügung gestellten Informationen könne der von der Kreisstelle verfügte faktische Ausschluss des Antragstellers von der Teilnahme am Notdienst daher nicht als durch hinreichende Tatsachen begründet und damit nur als rechtswidriger Eingriff in sein Recht auf Teilnahme am Notdienst im Rahmen von Vertretertätigkeiten beurteilt werden. Auch der Anordnungsgrund sei hinreichend dargelegt. An diesen seien angesichts des rechtswidrigen Eingriffs geringere Anforderungen zu stellen, sodass insoweit die mit dem Verlust von Einnahmemöglichkeiten verbundenen finanziellen Nachteile angesichts der wirtschaftlichen Situation des Antragstellers als ausreichend anzusehen seien.

Diese Entscheidung greift die Antragsgegnerin mit der Beschwerde an. Sie trägt vor: Der angegriffene Beschluss des SG stütze sich vornehmlich auf die Annahme, die für die Organisation des Notdienstes zuständige Kreisstelle dürfe die Geeignetheit oder Ungeeignetheit eines Arztes zur Durchführung einer Vertretertätigkeit nicht feststellen. Das obliege vielmehr dem auf Kreisstellenebene eingerichteten gemeinsamen Notdienstausschuss, der von ihr - der Antragstellerin - und der Ärztekammer Nordrhein getragen werde. Diese Rechtsauffassung treffe nicht zu. Die Kreisstelle sei gehalten, sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht die Geeignetheit des avisierten Vertreters zu prüfen. Der gemeinsame Notdienstausschuss sei in diesem Verfahrensstadium nicht zu beteiligen. Darüber hinaus habe die Notfallpraxis E e.V. als Mieter der entsprechenden Räumlichkeiten dem Antragsteller im November 2017 ein Hausverbot erteilt. Der Antragsteller behaupte einen "Emergency Gate" in der Notfallpraxis E, habe strafbare Handlungen der Verantwortlichen unterstellt und Strafanzeigen angekündigt. Des Weiteren habe der Antragsteller über viele Jahre hinweg u.a. durch Internetveröffentlichungen in Form von youtube-Videos (zu finden unter KVNOKorrupt), unberechtigten Beschwerden, Anschuldigungen und Anzeigen gegen Beschäftigte und Vorstand der Antragsgegnerin bei der Staatsanwaltschaft E das Vertrauensverhältnis nachhaltig zerstört. Schließlich habe der Antragsteller ihr - der Antragsgegnerin - in einem anderen vor dem Senat anhängigen Verfahren Machenschaften aus der Nazizeit vorgeworfen, so dass der Berichterstatter ihn unter dem vom 14.06.2017 aufgefordert habe, er möge es unterlassen, die Tätigkeit der Antragsgegnerin mit der Verfolgung jüdischer Ärzte in der NS-Zeit zu vergleichen. Aus alldem folge, dass der Antragsteller ungeeignet sei, die Vertretertätigkeit im organisierten ärztlichen Notdienst in genau der Notfallpraxis abzuleisten, gegen die er sich öffentlich wende. 14

Die Antragsgegnerin beantragt, 15

16

den Beschluss vom 10.01.2018 aufzuheben und den Antrag des Antragstellers kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Antragsteller bezieht sich auf die angefochtene Entscheidung. 17

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die als "Verwaltungsvorgang" vorgelegten Unterlagen der Antragsgegnerin Bezug genommen. 18

II. 19

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet (§§ 172 Abs. 1, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Der angefochtene Beschluss ist abzuändern und der Antrag abzulehnen. Die Voraussetzungen des § 86b Abs. 2 SGG sind entgegen der Auffassung des SG nicht dargetan. 20

1. Nach § 86b Abs. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 1 bzw. Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Danach ist zwischen Sicherungs- (§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG) und Regelungsanordnung (§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG) zu unterscheiden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung). 21

2. Es fehlt am Anordnungsgrund (nachfolgend a)) und am Anordnungsanspruch (nachfolgend b)). 22

a) Den Anordnungsgrund definiert § 86b Abs. 2 SGG für die Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits jeweils eigenständig. Die Sicherungsanordnung setzt die Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird (§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG). Sicherungsanordnungen dienen der Sicherung eines bestehenden Zustandes; das Gericht trifft demgemäß nur bestandsschützende Maßnahmen (Frehse in Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rn. 73). Hingegen verlangt die Regelungsanordnung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Frehse, a.a.O., § 86b Rn. 73). Die Abgrenzung der Sicherungs- von der Regelungsanordnung ist unsicher (Senat, Beschluss vom 22.01.2018 - L 11 KA 82/16 B ER -; Beschluss vom 16.11.2015 - L 11 KA 42/15 B ER -; Beschluss vom 28.12.2010 - L 11 KA 60/10 B ER -). 23

Letztlich kann dies dahinstehen, denn Sicherungs- und Regelungsanordnung unterliegen im Ergebnis derselben Behandlung (Senat, Beschluss vom 12.04.2017 - L 11 KR 123/17 B ER -; Beschluss vom 16.11.2015 - L 11 KA 42/15 B ER -; Beschluss vom 14.01.2015 - L 11 KA 44/14 B ER -; hierzu auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Auflage, 2017, § 940 Rn. 1; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 14. Auflage, 2017, § 935 Rn. 2 und § 940 Rn. 2; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, 2012, § 935 Rn. 3; Vollkommer in Zöller, ZPO, 32. Auflage, 2018, § 935 Rn. 2; Redeker in Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Auflage, 2014, § 123 Rn. 11, 12). Der Antragsteller muss lediglich sein Rechtsschutzziel angeben; er braucht sich nicht auf eine Art der einstweiligen Verfügung festzulegen (Vollkommer, a.a.O.). 24

25

Ausgehend hiervon fehlt es am Anordnungsgrund. Das Rechtsschutzziel hat der Antragsteller in der Antragsschrift vom 27.11.2017 dahin bestimmt, die Antragsgegnerin möge verpflichtet werden, sofort das gegen ihn gerichtete Verbot aufzuheben, in E am ärztlichen Notdienst teilzunehmen. Selbst wenn der Antragsteller mit diesem Begehren durchdringen würde, könnte er den Notdienst nicht in der Notfallpraxis E verrichten. Diese Notfallpraxis wird vom "Notdienst E Be.V." getragen. Ausweislich des Anwaltschreibens vom 09.11.2017 hat dieser Verein dem Antragsteller Hausverbot erteilt. Das Hausverbot beruht auf zivilrechtlicher Grundlage. Es dauert an, so die Auskunft der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 02.05.2018). Würde die Antragsgegnerin den Antragsteller als Vertreter akzeptieren, könnte er dennoch nicht den Notdienst in der Notfallpraxis E ausüben. Solange der Antragsteller das Hausverbot nicht auf zivilrechtlichem Weg beseitigt, fehlt es mithin am Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag, jedenfalls aber mangels Eilbedürftigkeit am Anordnungsgrund.

b) Der Antragsteller hat auch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. 26

aa) Sein Begehren ist an den Vorgaben der Gemeinsamen Notdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein und der Ärztekammer Nordrhein in der Fassung vom 26.09.2015/21.11.2015 zu messen (Rheinisches Ärzteblatt 8/2016, S. 53 ff.). 27

Hierzu bestimmt § 2 (Vertretung / Diensttausch) 28

"(1) Der zum Notdienst eingeteilte Arzt/das MVZ bzw. der vom MVZ gegenüber der Kreisstelle benannte Arzt hat den Notdienst grundsätzlich persönlich zu leisten. Der zum Dienst verpflichtete Arzt kann sich von einem anderen Arzt, der entweder Vertragsarzt, Arzt mit einer erfolgreich abgeschlossenen Weiterbildung oder der in das Vertreterverzeichnis gem. § 7 Absatz 3 aufgenommen worden ist, vertreten lassen. Er muss auf eigene Kosten einen geeigneten Vertreter stellen. Bei Einteilung in einen fachärztlichen Notdienst muss der Vertreter der entsprechenden Fachgruppe angehören oder in das entsprechende fachbezogene Vertreterverzeichnis gem. § 7 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 3 aufgenommen worden sein. Der Vertretungswunsch ist unverzüglich, spätestens eine Woche vor dem Termin, zu dem dieser Notdienst stattfinden soll, der zuständigen Kreisstelle in Schriftform mitzuteilen. Benennt der zum Dienst verpflichtete Arzt selbst keinen Arzt oder benennt ein MVZ anstelle eines verhinderten Arztes keinen Ersatz, so wird ihm auf seine Kosten ein geeigneter Vertreter gestellt, zudem kommt § 1 Absatz 8 zum Tragen. 29

(2) Ein Diensttausch und ein Vertretungswunsch bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Kreisstellenvorstandes oder eines von ihm Beauftragten. Auf die Zustimmung besteht kein Anspruch. Nur bei unvorhergesehenen Ereignissen kann eine verkürzte Meldefrist in Anspruch genommen werden. 30

(3) Der Vertreter darf sich nicht von einem weiteren Arzt vertreten lassen. Der zum Dienst verpflichtete Arzt bzw. der ärztliche Leiter des zum Dienst verpflichteten MVZ hat sich persönlich zu vergewissern, dass die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Vertretung in der Person des Vertreters entsprechend § 7 Absatz 3 und Absatz 4 erfüllt sind. Er hat auch die Gewähr dafür zu tragen, dass keine Untervertretungen durch Dritte stattfinden. Der zum Dienst verpflichtete Arzt bzw. der ärztliche Leiter behält die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Notdienstes durch den Vertreter. Ein vom zum Dienst Verpflichteten vorgeschlagener Vertreter ist von der jeweils zuständigen Kreisstelle bei Ungeeignetheit abzulehnen (siehe § 7 Absätze 3, 4 und 5)." 31

Das in § 2 Abs. 1 Satz 2 NDO angesprochene Vertreterverzeichnis und die in § 2 Abs. 3 Satz 5 NDO als Ablehnungsgrund bestimmte Ungeeignetheit konkretisiert § 7 32

(Vertreterverzeichnis) wie folgt:

"(1) Die Kreisstellen richten ein Vertreterverzeichnis ein, auf das die Ärzte, die vertreten werden möchten, bei Ausübung ihres Vorschlagsrechts gem. § 2 Absatz 1 Zugriff nehmen müssen, wenn sie keinen Vertreter nach § 2 Absatz 2 der Gemeinsamen Notdienstordnung benennen. Bei Benennung eines Vertreters durch die zuständige Kreisstelle ist das Vertreterverzeichnis zu Grunde zu legen. Das Vertreterverzeichnis soll durch die zuständige Kreisstelle spätestens alle zwei Jahre aktualisiert werden. Die Vertreterverzeichnisse der Kreisstellen werden zu einem zentralen Vertreterverzeichnis zusammengeführt, welches der Arztrufzentrale zur Verfügung gestellt wird. 33

(2) Jeder Vertragsarzt oder jeder weitergebildete Arzt, der nicht nach § 5 Absatz 2 ungeeignet ist oder dessen Teilnahme nicht nach § 6 ruht, wird auf Antrag in das Vertreterverzeichnis aufgenommen. 34

(3) In das Vertreterverzeichnis können die Ärzte aufgenommen werden, die die Gewähr für einen persönlich und fachlich qualifizierten Notdienst bieten und wenn mindestens die folgenden Kriterien nachweislich erfüllt sind: 35

a) Besitz der Approbation gemäß § 3 Bundesärzteordnung und 36

b) drei Jahre praktische Tätigkeit in der unmittelbaren Patientenversorgung als Arzt unter Aufsicht eines zur Weiterbildung befugten Arztes und 37

c) Nachweis des Kurses "Arzt im Rettungsdienst" gem. § 2 Absatz 1 Nummer 3 der Richtlinie der Ärztekammer Nordrhein über die Eignungsvoraussetzungen für die im Rettungsdienst mitwirkenden Ärztinnen und Ärzte sowie 38

d) nachgewiesene ausreichende deutsche Sprachkenntnisse, 39

e) Nachweis über eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung. 40

(4) Für einen fachgebietsbezogenen Notdienst sind für die Aufnahme in das Vertreterverzeichnis nachweislich zu erfüllen: 41

a) Besitz der Approbation gemäß § 3 Bundesärzteordnung und 42

b) mindestens dreijährige Weiterbildung im jeweiligen Fachgebiet und 43

c) nachgewiesene ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (im Sinne von § 5 Absatz 2) sowie 44

d) Nachweis über eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung. 45

(5) §§ 5 und 6 gelten für das Ruhen und für den Ausschluss aus dem Vertreterverzeichnis entsprechend. 46

(6) Die Aufnahme in das Vertreterverzeichnis nach Absatz 3 und Absatz 4 erfolgt widerruflich und befristet bis zu 2 Jahre. Nach Ablauf der Befristung kann ein erneuter Antrag bei den Kreisstellen der jeweiligen Körperschaft gestellt werden." 47

bb) Zufolge dieser Regelungen kann sich der zum Dienst verpflichtete Arzt von einem anderen Arzt, der entweder Vertragsarzt, Arzt mit einer erfolgreich abgeschlossenen Weiterbildung oder der in das Vertreterverzeichnis gem. § 7 Absatz 3 aufgenommen worden 48

ist, vertreten lassen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 NDO). Zum Dienst am 23.07.2017 war Dr. I verpflichtet, der sich vom Antragsteller vertreten lassen wollte. Der Antragsteller war indessen kein Vertragsarzt (mehr). Er war auch nicht in das Vertreterverzeichnis eingetragen. Offen ist, ob er "Arzt mit einer erfolgreich abgeschlossenen Weiterbildung" ist. Die hierzu um Auskunft gebetene Antragsgegnerin hat diese Frage nicht beantwortet. Sie scheint der Auffassung zu sein, dass Grundvoraussetzung für die Vertretertätigkeit entweder der Status als niedergelassener Vertragsarzt, die Eintragung in das Vertreterverzeichnis oder eine Tätigkeit als "Privatarzt" ist. Das trifft so nicht zu. In § 2 Abs. 1 Satz 2 NDO findet sich sprachlich kein Hinweis auf den "Privatarzt". Lediglich über die Voraussetzung "Arzt mit einer erfolgreich abgeschlossenen Weiterbildung" wird der privatärztlich tätige Arzt in den Kreis der vertretungsbefähigten Ärzte aufgenommen.

cc) Letztlich kann dahinstehen, ob der Antragsteller jedenfalls "Arzt mit einer erfolgreich abgeschlossenen Weiterbildung" ist. Der Vertretungswunsch bedarf der Zustimmung des Kreisstellenvorstandes (§ 2 Abs. 2 Satz 1 NDO). Die Zustimmung ist ein Verwaltungsakt (§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)). Auf die Zustimmung besteht kein Anspruch (§ 2 Abs. 2 Satz 2 NDO). Sie kann erteilt, verweigert oder mit Auflagen bzw. Nebenbestimmungen versehen werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Zustimmung verweigert werden kann, regelt die NDO nur unvollständig. Jedenfalls aber ist der vorgeschlagene Vertreter abzulehnen, wenn er ungeeignet ist (§ 2 Abs. 3 Satz 5 NDO). Den unbestimmten Rechtsbegriff "ungeeignet" konkretisiert § 2 Abs. 3 Satz 5 NDO durch Bezugnahme auf § 7 Abs. 3, 4 und 5 NDO. 49

dd) Mit an Dr. I gerichteter E-Mail vom 27.09.2017 hat "die" Kreisstelle die von diesem angezeigte Vertretung durch den Antragsteller abgelehnt. Rechtlich wirft dieses Vorgehen mehrere Fragen auf. Den vorgeschlagenen Vertreter ablehnen darf nach § 2 Abs. 3 Satz 5 NDO "die Kreisstelle". Damit bleibt unklar, wer innerhalb der Kreisstelle ablehnungsbefugt ist und die Entscheidung ggf. zu zeichnen hat (hierzu § 33 Abs. 3 SGB X). Der Bezug zu § 2 Satz 1 NDO legt es nahe, dass der Kreisstellenvorstand gemeint ist. In Betracht käme auch der Vorsitzende der Kreisstelle. Die interne Willensbildung ist nicht aktenkundig. Es existiert nur eine mit "i.A." unterzeichnete E-Mail der Kreisstelle. Zweifelhaft ist überdies, ob die per E-Mail übermittelte Ablehnung formwirksam ist (§ 33 SGB X). Zudem ist der E-Mail nicht zu entnehmen, aus welchen in § 7 Abs. 3, 4 und 5 NDO gelisteten Gründen die Antragsgegnerin meint, der Antragsteller sei ungeeignet. Der Begründungsmangel unterfällt § 35 SGB X. Allerdings hat die Antragsgegnerin die insoweit fehlende Begründung im Beschwerdeverfahren mittels ausführlichen Sachvortrags nachgereicht. Das könnte den Weg in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 Nr. SGB X eröffnen. 50

ee) All das kann letztlich dahinstehen. Der Antragsteller kann sich hierauf nicht berufen. Er ist weder Adressat der Ablehnung noch kann er sich als Drittbetroffener gegen die Ablehnung wehren. 51

(1) Der Wortlaut des § 2 Abs. 5 Satz 5 NDO ist eindeutig. Den Vertretungswunsch muss der Dienstverpflichtete äußern (§ 2 Abs. 2 Satz 1 NDO). Abgelehnt wird der vom diesem vorgeschlagene Vertreter. Adressat der Ablehnung ist mithin der Dienstverpflichtete und nicht der Vertreter. Dieser ist im Verfahren nach § 2 NDO nicht beteiligt. Seine rechtlichen Interessen sind nicht betroffen. Die Regelung dient den Belangen der Allgemeinheit. Sie ist nicht drittschützend. Der avisierte Vertreter muss nicht hinzugezogen werden (§ 12 Abs. 2 SGB X). Der Regelungsgehalt des § 2 NDO bezieht sich allein auf das Verhältnis des Dienstverpflichteten zur Kreisstelle. Der Dienstverpflichtete benennt nach Maßgabe der vorgegebenen Formalien einen von ihm als geeignet angesehenen Vertreter. Die Kreisstelle 52

stimmt zu oder lehnt ab. Als Rechtsreflex wirkt die Entscheidung zwar auch auf den avisierten Vertreter ein. Allein dieser Umstand rechtfertigt es indessen nicht, ihm eine rechtliche Betroffenheit zuzubilligen. Das folgt insbesondere daraus, dass die NDO zwei Ebenen streng unterscheidet. Während § 2 NDO die rechtlichen Rahmenbedingungen von Dienstverpflichtetem zur Kreisstelle bestimmt, regelt § 7 NDO das Vertreterverzeichnis und stellt damit einen unmittelbaren Bezug zum am Notdienst interessierten Vertreter her. Die Aufnahme in das Vertreterverzeichnis ist antragsabhängig (§ 7 Abs. 2 NDO). Der Antrag wird abgelehnt, wenn nicht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 oder § 6 NDO oder jene des § 7 Abs. 3, 4 und 5 NDO erfüllt sind. Die Ablehnung ist wiederum ein Verwaltungsakt (§ 31 SGB X), der mittels Widerspruch angegriffen werden kann (§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG). Diese Ebene eröffnet dem am Notdienst interessierten Arzt die Möglichkeit, hieran nach Maßgabe der genannten Vorschriften teilzunehmen und ihn beschwerende Entscheidungen nötigenfalls mittels Widerspruch und Klage anzugreifen. Ein solcher Arzt ist mithin nicht rechtlich schutzlos. Er muss vielmehr den über § 7 NDO eröffneten Weg beschreiten. Der Regelungsgehalt des § 2 NDO ist hingegen allein auf den Dienstverpflichteten zugeschnitten und begründet keinen rechtlich erheblichen Reflex.

(2) Der Antragsteller hat den Verfahrensgegenstand vorgegeben. Er wendet sich gegen das Verbot, in E am ärztlichen Notdienst teilzunehmen. Dieser so definierte Verfahrensgegenstand hat keinen Bezug zu § 7 NDO. Ohnehin fehlt an einem Antrag auf Aufnahme in das Vertreterverzeichnis (§ 7 Abs. 2 NDO). 53

ff) Im Übrigen hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller nicht verboten, am ärztlichen Notdienst teilzunehmen. Aktenkundig sind zwei Schreiben der Antragsgegnerin. Mit E-Mail vom 27.09.2017 hat sie durch ihre Kreisstelle dem dienstverpflichteten Arzt Dr. I mitgeteilt, dass sie die Vertretung des Notdienstes am 23.10.2017 durch den Antragsteller nicht genehmige. Diese Entscheidung entspricht, wenngleich unzureichend begründet, den Vorgaben des NDO und beruht auf deren § 2 Abs. 3 Satz 5. Von einem "Verbot" kann weder sprachlich noch inhaltlich die Rede sein. Ohnehin hat diese Entscheidung nur singuläre Bedeutung. Sie bezieht sich ausdrücklich nur auf den Dienst am 23.10.2017. 54

Auch das Schreiben des Vorsitzenden der Bezirksstelle vom 18.10.2017 verbietet dem Antragsteller nicht die Teilnahme am Notdienst. Das Schreiben ist an die Notfallpraxis E gerichtet. Es hat keine Verwaltungsaktqualität. Es wird nichts geregelt, weder gegenüber der Notfallpraxis noch gegenüber dem Antragsteller. Der Vorsitzende der Kreisstelle teilt der Notfallpraxis lediglich mit, dass die Kreisstelle vom Antragsteller beabsichtigte Notdienste nicht genehmigt (Satz 1 und 2). Im Anschluss werden hierauf fußende Selbstverständlichkeiten referiert. Fehlt es mithin an einem Verbot, ist ein gegenläufiger Anordnungsanspruch auch aus diesem Grunde nicht gegeben. 55

3. Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert. 56

4. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 57

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG). 58

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE