
Datum: 17.01.2018
Gericht: Sozialgericht Dortmund
Spruchkörper: 16
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 16 KA 115/15
ECLI: ECLI:DE:SGDO:2018:0117:S16KA115.15.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Beigeladenen zu 7) und 8) trägt der Kläger. Die Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 6) tragen diese selbst.

Tatbestand:

1

Der Kläger wendet sich im Wege der defensiven Konkurrentenklage gegen eine der Beigeladenen zu 8) erteilte Anstellungsgenehmigung. Der Kläger ist als fachärztlich tätiger Internist, Schwerpunkt Kardiologie, in Witten zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Beigeladene zu 8) ist hausärztlich tätige Internistin. Sie übt ihre vertragsärztliche Tätigkeit im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis ebenfalls in Witten aus. Witten liegt in der Raumordnungsregion Bochum-Hagen, einem für fachärztliche Internisten gesperrten Planungsbereich.

2

Mit Beschluss vom 27.06.2012 genehmigte der Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II der Beigeladenen zu 8) die Anstellung von Dr. L, einem fachärztlich tätigen Internisten, der zuvor auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zugunsten einer Anstellung verzichtet hatte. Mit Beschluss vom 12.12.2012, geändert durch Beschluss vom 23.01.2013, genehmigte der Zulassungsausschuss der Beigeladenen zu 8) die Anstellung von Dr. T, einer fachärztlich tätigen Internistin, Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie, mit dem Faktor 1,0 ab 01.01.2013 anstelle von Herrn Dr. L. Der Beschluss wurde dem Kläger nicht bekanntgegeben. Frau Dr. T nahm ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 8) am 01.01.2013 auf.

3

Mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 21.01.2015 wurde die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T auf den Faktor 0,5 reduziert und der Beigeladenen zu 8) eine zusätzliche Anstellungsgenehmigung mit dem Faktor 0,5 für Dr. M, eine fachärztlich tätige Internistin, Schwerpunkt Kardiologie, erteilt. Auch dieser Beschluss wurde dem Kläger nicht bekanntgegeben. Frau Dr. M nahm ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 8) am 01.02.2015 auf.

Am 04.02.2015 legte der Kläger Widerspruch ein gegen die der Beigeladenen zu 8) für Frau Dr. M erteilte Anstellungsgenehmigung, am 23.06.2015 gegen die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T. Der Beschluss des Beklagten, mit dem der Widerspruch des Klägers gegen die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T als unzulässig verworfen wurde, ist Gegenstand des vor der Kammer parallel geführten Rechtsstreits S 16 KA 17/16. 5

Zur Begründung seines Widerspruchs gegen die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. M führte der Kläger aus, dass er anfechtungsberechtigt sei. Denn die Möglichkeit der Beigeladenen zu 8) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung sei erweitert worden. Die Anstellungsgenehmigung sei gegenüber der ihm erteilten Zulassung nachrangig. Jedenfalls sei in der Rechtsprechung die Frage des Nachrangs noch nicht geklärt. Die Anstellungsgenehmigung sei rechtswidrig, weil keine Fachidentität zwischen der anstellenden und der anzustellenden Ärztin gegeben sei. 6

Die Beigeladene zu 7) nahm zu dem Widerspruch dahingehend Stellung, dass der Kläger nicht anfechtungsberechtigt sei. Erstens sei der Beigeladenen zu 8) durch die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. M nicht die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet worden. Zweitens sei weder der Zulassungsstatus der Beigeladenen zu 8) noch derjenige von Frau Dr. M nachrangig gegenüber demjenigen des Klägers. Auf Fachidentität komme es nicht an. Die Beschäftigung einer Fachärztin durch eine Hausärztin sei aber auch ausdrücklich gestattet. 7

Die Beigeladene zu 8) trat dem Widerspruch ebenfalls entgegen, im Wesentlichen aus denselben Gründen wie die Beigeladene zu 7). 8

Der Beklagte verwarf den Widerspruch des Klägers ohne mündliche Verhandlung mit einstimmigem Beschluss vom 08.07.2015 als unzulässig. Eine Verletzung des Klägers in eigenen Rechten sei nicht erkennbar. Durch die Anstellungsgenehmigung werde der Beigeladenen zu 8) die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nicht erstmals ermöglicht. Auch werde ihre Möglichkeit hierzu nicht erweitert. Die Anstellungsgenehmigung sei lediglich im Wege der Nachbesetzung erteilt worden. Auf Fachidentität komme es nicht an. 9

Der Kläger hat gegen den am 17.09.2015 zugestellten Beschluss am 02.10.2015 Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seine Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren. 10

Der Kläger beantragt, 11

den Beschluss des Beklagten vom 08.07.2015 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Widerspruch des Klägers gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II vom 21.01.2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. 12

Der Beklagte sowie die Beigeladenen zu 7) und 8) beantragen, 13

die Klage abzuweisen.	14
Zur Begründung nimmt der Beklagte Bezug auf die Ausführungen in seinem angegriffenen Beschluss, die wiederholt und vertieft werden.	15
Die Beigeladenen zu 7) und 8) wiederholen und vertiefen ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren.	16
Die Beigeladenen zu 1) bis 6) sind trotz zwischen dem 15. und dem 21.12.2017 zugestellter Ladungen mit dem Hinweis, dass auch im Fall ihres Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann, zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 17.01.2018 nicht erschienen.	17
Wegen des weitergehenden Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf die Inhalte der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und des Zulassungsausschusses. Die genannten Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	18
<u>Entscheidungsgründe:</u>	19
Die Kammer entscheidet gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der Besetzung mit einer ehrenamtlichen Richterin aus dem Kreis der Krankenkassen und einem ehrenamtlichen Richter aus dem Kreis der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt.	20
Die Kammer entscheidet entsprechend §§ 110 Abs. 1 Satz 2, 126 SGG trotz des Ausbleibens der Beigeladenen zu 1) bis 6) im Termin zur mündlichen Verhandlung, weil die Beigeladenen zu 1) bis 6) zu diesem Termin ordnungsgemäß geladen worden sind und dabei auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.	21
Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, jedoch unbegründet.	22
Die Klage ist zulässig, wobei dahinstehen mag, ob statthafte Klageart die vom Kläger gewählte kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist oder aber die reine Anfechtungsklage. Das nach § 78 Abs. 1 Satz 1 SGG in beiden Fällen erforderliche Vorverfahren wurde durchgeführt. Das Verfahren vor dem Beklagten gilt gemäß § 97 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V) als Vorverfahren. Dass der Beklagte den Widerspruch des Klägers als unzulässig verworfen hat, ist unschädlich (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 24.11.2011, B 14 AS 151/10 R, juris, Rn. 9).	23
Die Klage wendet sich zu Recht nur gegen den Beschluss des Beklagten vom 08.07.2015. In Zulassungssachen ist die Klage nicht – wie § 95 SGG es an sich vorsieht – gegen den Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids zu richten. Klagegegenstand ist allein der Beschluss des Berufungsausschusses. Denn bei dem Verfahren vor dem Berufungsausschuss handelt es sich nicht um ein Vorverfahren i. S. d. § 78 Abs. 1 Satz 1 SGG, auch wenn es als solches gilt. Der Berufungsausschuss wird – anders als die Widerspruchsbehörde im Vorverfahren – mit seiner Anrufung ausschließlich zuständig (BSG, Urteil vom 27.01.1993, 6 RKA 40/91, juris, Rn. 13 ff.). Er trifft eine eigenständige Sachentscheidung, in der die Entscheidung des Zulassungsausschusses aufgeht (BSG, Urteil vom 17.10.2012, B 6 KA 49/11 R, juris, Rn. 18).	24
Die Klage ist jedoch unbegründet. Durch den Beschluss des Beklagten vom 08.07.2015 ist der Kläger nicht beschwert i. S. d. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Der Kläger ist bei einer defensiven Konkurrentenklage beschwert, wenn er anfechtungsberechtigt und die	25

angegriffene Statusentscheidung rechtswidrig ist (BSG, Urteil vom 17.06.2009, B 6 KA 25/08 R, juris, Rn. 18). Der Kläger ist bereits nicht anfechtungsberechtigt. Die Anfechtungsberechtigung eines Konkurrenten setzt nach ständiger Rechtsprechung des BSG (z. B. Urteil vom 28.10.2015, B 6 KA 43/14 R, juris, Rn. 26) voraus, dass

? er und der von der angegriffenen Entscheidung Begünstigte im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, 26

? dem Begünstigten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird, 27

? der dem Begünstigten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist. 28

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Möglichkeit der Beigeladenen zu 8) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung wird nicht erstmalig eröffnet oder erweitert. Die Beigeladene zu 8) darf weiterhin nur fachärztlich tätige Internistinnen mit dem Faktor 1,0 beschäftigen. Dass sie nunmehr zwei Ärztinnen jeweils mit dem Faktor 0,5 beschäftigt, ist unerheblich. Ebenso unerheblich ist, dass Frau Dr. M über eine andere Schwerpunktbezeichnung verfügt als Frau Dr. T. Denn die Schwerpunktbezeichnung eröffnet – statusrechtlich betrachtet – lediglich weitere Leistungsbereiche, nämlich solche, die nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) die entsprechende Schwerpunktbezeichnung voraussetzen. 29

Dem Kläger ist zuzugeben, dass es durch die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. M zu einer Erweiterung der Möglichkeit der Beigeladenen zu 8) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung käme, wenn die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T – wie vom Kläger im Parallelverfahren erstrebt – aufgehoben würde. Die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T ist allerdings nicht aufzuheben. Die Drittanfechtung einer vertragsärztlichen Statusentscheidung ist in Anlehnung an § 84 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 66 Abs. 2 SGG – unabhängig von der Bekanntgabe – nur innerhalb eines Jahres nach Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit möglich (BSG, Urteil vom 30

17.10.2012, B 6 KA 40/11 R, juris, Rn. 23 ff.). Frau Dr. T hat ihre Tätigkeit aufgenommen am 01.01.2013. Der Kläger hat erst am 23.06.2015 Widerspruch gegen die Anstellungsgenehmigung für Frau Dr. T eingelegt. 31

Darüber hinaus ist die streitgegenständliche Anstellungsgenehmigung gegenüber der Zulassung des Klägers nicht nachrangig. Ein Zulassungsstatus ist gegenüber einem anderen nur nachrangig, wenn er bedarfsabhängig ist (BSG, Urteil vom 17.10.2012, B 6 KA 44/11 R, juris, Rn. 18; Bayerisches Landessozialgericht [LSG], Beschluss vom 17.02.2011, L 12 KA 51/10 B ER, juris, Rn. 29). Die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung – wie geschehen – im Wege der Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V ist nicht bedarfsabhängig. 32

Die Kammer übersieht nicht, dass von einem Nachrang auch dann auszugehen ist, wenn die angegriffene Statusentscheidung in Verkennung des Regelungsgehalts der Norm formal auf einer bedarfsunabhängigen Grundlage erteilt wurde, jedoch nur im Rahmen einer Bedarfsprüfung hätte erteilt werden dürfen (BSG, Urteil vom 30.11.2016, B 6 KA 3/16 R, juris, Rn. 24). Diese Rechtsprechung rechtfertigt allerdings kein für den Kläger günstigeres Ergebnis. Sie bedeutet nicht, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Statusentscheidung in die Prüfung der Anfechtungsberechtigung vorzuverlegen ist. Nachrang ist lediglich dann zusätzlich anzunehmen, wenn die erteilte Statusentscheidung nach Art und 33

Umfang nur bedarfsabhängig hätte erteilt werden dürfen. Daran fehlt es. Nach Art und Umfang bewegt sich die erteilte Anstellungsgenehmigung in den Grenzen des § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V. Für Art und Umfang der Genehmigung ist unerheblich, ob – wie aus Sicht des Klägers erforderlich – Fachidentität zwischen anstellender und angestellter Ärztin besteht.	
Lediglich ergänzend – ohne dass es darauf für die Entscheidung noch ankommt – weist die Kammer darauf hin, dass § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V keine Fachidentität zwischen anstellendem und angestelltem Arzt erfordert. § 58 Abs. 1 Nr. 2 der Bedarfsplanungsrichtlinie (BedarfsplRL) findet insoweit keine Anwendung. Eine Anwendung dieser Bestimmung über die Fälle des Jobsharing hinaus überschritte die Grenzen der Ermächtigung in § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V. Voraussetzung für die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle ist – wie allgemein bei der Nachbesetzung – lediglich, dass der ausscheidende Arzt und der neu anzustellende Arzt derselben Arztgruppe i. S. d. BedarfsplRL angehören (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.08.2015, L 5 KA 5076/14 ER-B, juris, Rn. 26 ff.; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Auflage 2018, Rn. 1524).	34
Frau Dr. T als ausscheidende Ärztin und Frau Dr. M als anzustellende Ärztin gehören trotz unterschiedlicher Schwerpunkte als fachärztlich tätige Internistinnen beide der Arztgruppe der Fachinternisten nach § 13 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 BedarfsplRL an.	35
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Dass die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 7) und 8) zu erstatten sind, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 6) hingegen nicht, entspricht der Billigkeit i. S. d. § 163 Abs. 3 VwGO, weil die Beigeladenen zu 7) und 8) im Gegensatz zu den übrigen Beigeladenen einen Sachantrag gestellt und sich damit gemäß § 154 Abs. 3 VwGO auch einem Kostenrisiko ausgesetzt haben.	36
Rechtsmittelbelehrung:	37
Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.	38
Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim	39
Landessozialgericht	40
Nordrhein-Westfalen,	41
Zweigertstraße 54,	42
45130 Essen,	43
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.	44
Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem	45
Sozialgericht Dortmund,	46
Ruhrallee 1-3,	47
44139 Dortmund,	48
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.	49

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.	50
Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und	51
? von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder	52
? von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.	53
Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können nähere Informationen abgerufen werden.	54
Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.	55
Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Dortmund schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.	56
Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.	57
Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.	58