
Datum: 05.09.2014
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: S 2 KA 342/14 ER
ECLI: ECLI:DE:SGD:2014:0905.S2KA342.14ER.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 94/14 B ER
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Es wird festgestellt, dass die Widersprüche der Beigeladenen zu 1) und 2) vom 12.03.2014 sowie der Beigeladenen zu 3) bis 5) vom 28.03.2014 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16.01.2014 keine aufschiebende Wirkung haben. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe: 1

I. 2

Der Antragsteller ist Facharzt für Augenheilkunde mit Vertragsarztsitz in 00000 F, Wstraße 00. Auf seinen Antrag erteilte ihm die Antragsgegnerin nach Einholung einer Stellungnahme ihrer Kreisstelle Essen mit Bescheid vom 16.01.2014 die Genehmigung der Tätigkeit in einer Zweigpraxis in 00000 F, Xstraße 0 - 00. Diesem Bescheid widersprachen die Beigeladenen zu 1) bis 5). Sie hielten die vertragsaugenärztliche Versorgung der Patienten im Essener Norden durch ihre Praxen sowie die Praxis der Kollegin Q1 als Nebenbetriebsstätte der Gemeinschaftspraxis L et al. im benachbarten Stadtteil Katernberg für in überdurchschnittlichem Maße sichergestellt. 3

Mit Bescheid vom 03.06.2014 nahm die Antragsgegnerin den Genehmigungsbescheid vom 16.01.2014 zurück: Durch die Drittwidersprüche habe sie davon Kenntnis erhalten, dass im direkten Umfeld der Zweigpraxis Fachärzte für Augenheilkunde über freie Kapazitäten verfügten. Damit könne nun nicht mehr von einer Verbesserung der Versorgung am Ort der 4

Zweigpraxis ausgegangen werden. Da die erneute Überprüfung der Voraussetzungen auf die Drittwidersprüche hin ergeben habe, dass die Voraussetzungen für die Genehmigung der beantragten Zweigpraxis nicht vorlägen, sei die ursprünglich erteilte Genehmigung gemäß § 49 SGB X zu widerrufen gewesen. Aufgrund der mit den Drittwidersprüchen verbundenen aufschiebenden Wirkung dürften in der Zweigpraxis keine Leistungen mehr erbracht werden. Diesem Rücknahmebescheid widersprach der Antragsteller fristgerecht.

Unter dem 17.06.2014 bat der Antragsteller die Antragsgegnerin um schriftliche Bestätigung, dass seinem Widerspruch gegen den Rücknahmebescheid vom 03.06.2014 aufschiebende Wirkung zukomme. Mit weiterem Schriftsatz vom 15.07.2014 äußerte er die Rechtsauffassung, die Drittwidersprüche der Beigeladenen zu 1) bis 5) seien mangels Anfechtungsbefugnis offensichtlich unzulässig mit der Folge, dass diese keine aufschiebende Wirkung hätten. Sollte sich die Antragsgegnerin dieser Rechtsauffassung nicht anschließen wollen, beantrage er, die Drittwidersprüche unverzüglich zurückzuweisen. Hierzu teilte ihm die Antragsgegnerin unter dem 17.07.2014 mit, durch die Rücknahme der Genehmigung für die Tätigkeit in der Zweigpraxis sei über die Drittwidersprüche nicht mehr zu entscheiden. Somit entfalte der Widerspruch nach wie vor aufschiebende Wirkung. Daher könne seinem Wunsch nur entsprochen werden, indem die Antragsgegnerin über seinen Widerspruch entscheide. 5

Die Antragsgegnerin hat bisher über keinen der Widersprüche entschieden. Nach Vortrag des Antragstellers hat sie zu verstehen gegeben, dass sich ihr Widerspruchsausschuss jedenfalls nicht vor dem 13.10.2014 mit der Angelegenheit beschäftigen und Entscheidungen treffen werde. 6

Am 25.08.2014 hat der Antragsteller um gerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht. 7

Er ist der Ansicht, die Drittwidersprüche der Beigeladenen zu 1) bis 5) hätten keine aufschiebende Wirkung, denn sie seien angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -) als offensichtlich unzulässig anzusehen. Danach seien niedergelassene Vertragsärzte grundsätzlich nicht berechtigt, Rechtsmittel gegen Zweigpraxisgenehmigungen zugunsten anderer Ärzte einzulegen. Da die Antragsgegnerin zu Unrecht von der aufschiebenden Wirkung der Drittwidersprüche ausgehe, bestehe ein entsprechendes (negatives) Feststellungsinteresse. Demgegenüber entfalte sein Widerspruch gegen den Rücknahmebescheid vom 03.06.2014 gemäß § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG aufschiebende Wirkung. Das hätte insgesamt zur Folge, dass er die Zweigpraxis weiter betreiben könne. 8

Sofern das Gericht die aufschiebende Wirkung der Drittwidersprüche annehmen sollte, werde hilfsweise die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Zweigpraxisgenehmigungsbescheides begehrt. Dieser Bescheid sei keinesfalls willkürlich erteilt worden. Die Behandlung türkischer Patienten bei Verständigung in ihrer Muttersprache könne durchaus zu einer Verbesserung führen. Auch nach der Stellungnahme der Kreisstelle Essen spreche das konkrete Sprechstundenangebot des Antragstellers für eine Verbesserung der Versorgung. Der Antragsteller habe auch bereits erhebliche finanzielle Mittel für den Aufbau und den Unterhalt der Zweigpraxis aufgewandt. 9

Der Antragsteller beantragt, 10

1. festzustellen, dass die Widersprüche der Frau L2 B1 und des Herrn I-L3 B1 vom 12.03.2014 sowie der Frau M1 U-O, des Herrn M2 X und des Herrn D B2 vom 28.03.2014 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16.01.2014 keine aufschiebende Wirkung 11

haben,

2. hilfsweise die sofortige Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin in vom 16.01.2014 anzuordnen. 12

Die Antragsgegnerin beantragt, 13

die Anträge zurückzuweisen. 14

Zwar entfalte die Regelung des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV selbst keine drittschützende Wirkung. Das Bundessozialgericht habe jedoch in seinem Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 - ausdrücklich offengelassen, ob ggf. eine Willkürkontrolle zuzulassen sei. In ihrem schriftlichen und mündlichen Vortrag hätten die beigeladenen Drittwiderspruchsführer Willküraspekte geltend gemacht. Entsprechend entfalteten ihre zulässigen Widersprüche aufschiebende Wirkung. 15

Die Antragsgegnerin sei auch zur Rücknahme der Zweigpraxisgenehmigung berechtigt gewesen. Der Antragsgegner habe als Beweggrund für seinen Antrag allein besondere Sprachkenntnisse angegeben. Solche vermöchten jedoch keine Versorgungsverbesserung zu begründen. Die medizinische Versorgung türkischer oder türkischstämmiger Patienten könne durch ihn selbst an seiner nur 4,9 km entfernten Hauptpraxis oder durch andere Essener Augenärzte oder durch die Praxen der Drittwiderspruchsführer, die sich auf den hohen Migrantenanteil eingestellt hätten, gewährleistet werden. Allein wegen der sprachlichen Besonderheiten und der räumlichen Nähe zur hausärztlichen Praxis des türkisch-sprachigen N P mit seinem türkisch-sprachigen Angestellten B3 Q2 (selbe Praxisanschrift wie die Zweigpraxis des Antragstellers) sei konkret zu befürchten, dass es bei 16 Sprechstunden in der Zweigpraxis zu signifikanten Umverteilungen zulasten der Drittwiderspruchsführer bzw. der Hauptpraxis des Antragstellers komme. 16

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt die Kammer Bezug auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin. 17

II. 18

Dem Antragsteller ist vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren. 19

Der Antrag ist statthaft. 20

Ist die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels umstritten oder ist eine Vollziehung durch die Behörde trotz der aufschiebenden Wirkung zu erwarten (sog. faktischer Vollzug), kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung analog § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG deklaratorisch feststellen (LSG NRW, Beschluss vom 27.05.2013 - L 11 KA 16/13 B ER -). Entsprechendes gilt auch für den umgekehrten Fall, dass die Behörde vom Bestehen der aufschiebenden Wirkung ausgeht und hierüber zwischen den Beteiligten Uneinigkeit herrscht. In solchen Situationen kann das Gericht analog § 86a Abs. 1 SGG die Feststellung treffen, dass dem Widerspruch keine aufschiebende Wirkung zukommt. Hierbei bedarf es weder einer einzelfallbezogenen Würdigung der widerstreitenden Interessen, wie sie bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG erforderlich ist (LSG NRW, Beschluss vom 27.05.2013 - L 11 KA 16/13 B ER -), noch einer Anordnung des Sofortvollzugs des angefochtenen Bescheides, die wegen Fraglichkeit eines besonderen öffentlichen Interesses zweifelhaft sein könnte (vgl. Clemens, Festschrift Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein, 2008, S. 333 f.). 21

Der Eilantrag ist auch begründet.	22
Gemäß § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG hat der Widerspruch aufschiebende Wirkung. Das gilt jedenfalls für den Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 03.06.2014 über die Rücknahme der Zweigpraxisgenehmigung. Folge der aufschiebenden Wirkung ist, dass die Genehmigung zunächst weiter fortwirkt (zum Streit über Vollzugs- oder Wirksamkeitshemmung vgl. BSG, Urteil vom 28.01.1998 - B 6 KA 41/96 -; vgl. auch BSG, Urteil vom 23.02.2005 - B 6 KA 70/03 R -; LSG NRW, Beschluss vom 04.10.2011 - L 11 KA 50/11 B ER -).	23
Demgegenüber entfalten die Drittwidersprüche der Beigeladenen zu 1) bis 5) keine aufschiebende Wirkung. Zwar ist es nach überwiegender Meinung grundsätzlich unerheblich, ob ein Rechtsbehelf zulässig und/oder begründet ist, um den Suspensiveffekt eintreten zu lassen; indessen entfällt diese Wirkung jedenfalls bei einem offensichtlich unzulässigen Widerspruch, da der Bescheid dann bestandskräftig geworden ist (vgl. LSG NRW, Beschlüsse vom 29.08.2011 - L 11 KA 55/11 B ER -; vom 13.04.2011 - L 11 KA 109/10 B ER - zu Drittanfechtungsberechtigungen). Die Drittwidersprüche sind hier offensichtlich unzulässig.	24
Mit Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R - hat das BSG mit eingehender Begründung entschieden, dass Vertragsärzte nicht berechtigt sind, die einem anderen Vertragsarzt erteilte Genehmigung zum Betrieb einer Zweigpraxis an einem anderen Standort anzufechten. Dabei hat es allerdings angenommen, es sprächen durchaus Gründe dafür, eine Willkürkontrolle jedenfalls bei Genehmigungen, die konkret versorgungsbezogen erteilt würden, auch außerhalb des für eine reguläre defensive Konkurrentenklage erforderlichen strikten rechtlichen Nachrangverhältnisses zuzulassen.	25
Willkürlich seien behördliche Entscheidungen dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar seien und sich daher der Schluss aufdränge, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhten. Das sei anhand objektiver Kriterien festzustellen. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein mache eine Entscheidung nicht willkürlich. Willkür liege vielmehr erst vor, wenn gravierende Rechtsverstöße vorlägen und diese den Betroffenen schwer beeinträchtigten. Von einer krassen Missdeutung könne jedoch nicht gesprochen werden, wenn die Behörde sich mit der Rechtslage auseinandersetze und ihre Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes entbehre. Diesen Anforderungen genügt die Zweigpraxisgenehmigung vom 16.01.2014 durchaus.	26
Rechtsgrundlage für die Führung von Zweigpraxen ist § 24 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 und 2 Ärzte-ZV. Diese Regelung, die ihre gesetzliche Grundlage in § 98 Abs. 2 Nr. 13 SGB V hat, setzt voraus, dass (a) die Versorgung der Versicherten an dem weiteren Ort verbessert und (b) die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt wird; geringfügige Beeinträchtigungen für die Versorgung am Ort des Vertragsarztsitzes sind unbeachtlich, wenn sie durch die Verbesserung der Versorgung an dem weiteren Ort aufgewogen werden. Nach Satz 5 der Vorschrift hat der Arzt bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 Anspruch auf Genehmigung des Betriebes der Zweigpraxis durch seine Kassenärztliche Vereinigung.	27
Die inhaltliche Bewertung, ob sich durch den Betrieb der Zweigpraxis eine Versorgungsverbesserung am Ort der geplanten Zweigpraxis und/oder eine Versorgungsbeeinträchtigung am Ort der Hauptpraxis ergeben, erfordert Abwägungen, bei denen der Kassenärztlichen Vereinigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist (BSG, Urteile vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R - und vom 09.02.2011 - B 6 KA 3/10 R, B 6 KA 7/10	28

R -). Die dabei abzuwägenden Gesichtspunkte hat das Bundessozialgericht (BSG) näher umschrieben.

Danach kann eine Verbesserung der Versorgung in erster Linie bei einer qualitativen Veränderung des Leistungsangebots gegeben sein kann, während eine lediglich quantitative Erweiterung des bestehenden Versorgungsangebots nur unter gewissen Umständen ausnahmsweise als Verbesserung in Betracht kommt. Das bloße Hinzutreten eines weiteren Behandlers stellt in überversorgten Bereichen keine Versorgungsverbesserung dar. Als mögliche Fallbeispiele für eine ausnahmsweise anzunehmende quantitative Versorgungsverbesserung hat das BSG u.a. eine Verringerung von Wartezeiten, das Angebot von Abend- und Wochenendsprechstunden und die bessere Erreichbarkeit benannt.

29

Vor diesem Hintergrund hat die Antragsgegnerin den rechtlichen Maßstab für ihre Genehmigungsentscheidung erkannt und in der Begründung des Bescheides zum Ausdruck gebracht. Ihre Entscheidung ist auch nicht ohne jegliche Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse "aus der Luft gegriffen", sondern stützt sich auf eine vorherige Befragung der Kreisstelle Essen. Diese hat in ihrer Stellungnahme vom 10.12.2013 mitgeteilt, die augenärztliche Versorgung in Essen-Altenessen werde sich mit Einrichtung der Zweigpraxis verbessern, allein durch die Versorgung am Mittwoch und Freitag in den Nachmittagsstunden, an denen die anderen Praxen in der Regel geschlossen hätten. Der Antragsteller hat in seinem Antrag auf Genehmigung der Zweigpraxis angegeben, geplante Sprechstunden seien dort (auch) Mittwoch und Freitag 14:00 Uhr bis 18:00 Uhr. Demgegenüber hat nach Auskunft der Arztsuche auf der Homepage der Antragstellerin die Praxis der Beigeladenen zu 1) und 2) (B1) am Mittwoch und Freitag nur vormittags geöffnet (08:30 Uhr bis 11:30 Uhr) und hat die Praxis der Beigeladenen zu 3) bis 5) (X/U-O/B2) am Mittwoch nur vormittags geöffnet (07:00 Uhr bis 12:30 Uhr) und ist am Freitag ganztägig geschlossen. Wenn die Antragsgegnerin auf der Grundlage dieser Mitteilung ihrer Kreisstelle Essen dem Antragsteller eine Zweigpraxisgenehmigung erteilt hat, beruht dies jedenfalls nicht auf gänzlich sachfremden Gründen, zumal das BSG auch ein erweitertes Sprechstundenangebot als Versorgungsverbesserung angesehen hat. Die Genehmigungsentscheidung kann daher nicht als willkürlich erachtet werden.

30

Sind die Drittwidersprüche der Beigeladenen damit insgesamt offensichtlich unzulässig, entfalten sie keine aufschiebende Wirkung. Die Zweigpraxisgenehmigung wirkt daher vorerst weiter fort. Inwieweit diese Genehmigung endgültigen Bestand haben wird, bleibt dem Ausgang des noch offenen Widerspruchsverfahrens gegen den Rücknahmebescheid und ggf. einer anschließenden gerichtlichen Klärung vorbehalten. In diesem Rahmen werden ggf. auch die von der Antragsgegnerin nunmehr ins Feld geführten Argumente gegen die Erteilung der Genehmigung zu würdigen sein.

31

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 183 SGG in Verbindung mit § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

32