
Datum: 11.11.2015
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 2 KA 413/14
ECLI: ECLI:DE:SGD:2015:1111.S2KA413.14.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 91/15
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beschluss des Beklagten aus seiner Sitzung vom 17.09.2014 (Bescheid vom 09.10.2014) wird aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung zur Anstellung von Herrn K N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie zu erteilen. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

- Tatbestand: 1
- Streitig ist die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie. 2
- Die Klägerin ist als Fachärztin für Laboratoriumsmedizin in L-S zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Bei ihr war der Facharzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie X als angestellter Arzt beschäftigt gewesen; dieser starb am 30.11.2011. 3
- Am 17.07.2012 beantragte die Klägerin die Genehmigung zur Anstellung des K N als Facharzt für Transfusionsmedizin mit sofortiger Wirkung sowie als Facharzt für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie mit Wirkung ab 15.09.2012. Mit Beschluss vom 05.09.2012 genehmigte der Zulassungsausschuss für Ärzte Köln die Beschäftigung von N als Arzt für Transfusionsmedizin in Vollzeit ab 01.10.2012. Seit dem 20.09.2012 verfügt N auch über die Anerkennung als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie. Mit 4

Beschluss vom 24.04.2014 lehnte der Zulassungsausschuss den Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Beschäftigung von N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie ab.

Ihren hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Beschluss vom 17.09.2014, ausgefertigt als Bescheid am 09.10.2014, zurück: 5

Nach seiner Auffassung geht es bei der Anstellung von N als Facharzt für Mikrobiologie nicht um eine Nachbesetzung im Sinne des § 103 Abs. 4 SGB V für den verstorbenen X, sondern um einen Neuantrag für Mikrobiologen im Planungsbereich Nordrhein-Westfalen. 6

Nach § 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V könne der Vertragsarzt mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte, die in das Arztregister eingetragen seien, anstellen, sofern für die Arztgruppe, der der anzustellende Arzt angehöre, keine Zulassungsbeschränkungen angeordnet seien. Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) habe mit Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinie-Ärzte zum Stichtag 01.09.2012 u.a. für die Fachgruppe Mikrobiologie angeordnet, dass über Zulassungsanträge dieser Arztgruppe, die nach dem 06.09.2012 gestellt worden seien, erst dann entschieden werden könne, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V getroffen habe. Anträge nach Satz 1 seien wegen Zulassungsbeschränkungen auch dann abzulehnen, wenn diese noch nicht bei der Antragsteilung angeordnet gewesen seien. 7

Im Zeitpunkt der Antragsteilung mit Schreiben vom 13.07.2012 auf Beschäftigung von N als Facharzt für Mikrobiologie und Transfusionsmedizin zum 01.10.2012 habe der Antrag der Klägerin keinen Erfolg haben können, weil im Zeitpunkt der Antragsteilung und im Zeitpunkt der Entscheidung am 05.09.2012 lediglich die Voraussetzungen einer Beschäftigung von N als Facharzt für Transfusionsmedizin vorgelegen hätten. Zu diesem Zeitpunkt habe N noch nicht über die Facharztbezeichnung Mikrobiologie verfügt. 8

Zwar habe der Zulassungsausschuss am 24.04.2014 über die Anstellung von N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie entschieden und zu Recht festgestellt, dass zu diesem Zeitpunkt der Planungsbereich dieser Arztgruppe gesperrt gewesen sei und eine Beschäftigung von Herrn N nicht in Frage komme. 9

Der Beklagte verschließe sich der Auffassung, dass im Zeitpunkt der Antragstellung am 17.07.2012 die Arztgruppe der Mikrobiologen, Virologen und Infektionsepidemiologen noch nicht beplant gewesen sei und deshalb auf die Anstellung von N weder das Moratorium noch die im Februar 2013 ausgesprochenen Zulassungsbeschränkungen anwendbar seien. Der Beklagte sei der Auffassung, dass es keinen Antrag auf Anstellung des Arztes "auf Vorrat" gebe. 10

Selbst wenn man der Auffassung der Klägerin folgen würde und für die Nachbesetzung eine 6-Monats-Frist zugrunde legen würde, wäre diese versäumt. Die Klägerin räume selbst ein, dass die Entscheidung des BSG zur Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes binnen 6 Monaten im Januar 2012 bekannt gewesen sei. Im Juli 2012 habe dem Antrag auf Anstellung von N als Mikrobiologe schon deswegen nicht stattgegeben werden können, weil dieser seine Facharztausbildung noch nicht abgeschlossen gehabt habe. Teile man die vom LSG NRW in seinem Beschluss vom 27.03.2013 - L 11 KA 96/12 B ER - vertretene Auffassung, dass die Verlängerung der 6-Monats-Frist unter der Voraussetzung "besondere Fälle des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzbarkeit" möglich sei, lägen die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür nicht vor. In der erst nach dem Moratoriumsbeschluss vom 06.09.2012 erfolgreich abgeschlossenen Facharztprüfung für Mikrobiologie könne beim besten Willen kein 11

besonderer Fall des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzbarkeit gesehen werden.

Hiergegen richtet sich die am 20.10.2014 erhobene Klage. 12

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe gemäß § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V ein zeitlich nicht limitiertes Recht zur Nachbesetzung der ehemals von X belegten Arztstelle. Faktisch lasse der Beklagte es ihr zum Nachteil gereichen, dass weder zum Zeitpunkt des Todes von X noch zum Zeitpunkt der Antragstellung für N Zulassungsbeschränkungen für das Fachgebiet "Labormedizin" angeordnet worden seien. Anderenfalls wäre der Beklagte wohl kaum von einem Neuantrag ausgegangen, sondern hätte den Antrag für N als solchen auf Nachbesetzung der ehemals von X gehaltenen Arztstelle gewertet. 13

Selbst wenn die Rechtsprechung des BSG zu den Fristen für die Nachbesetzung Anwendung finden sollte, seien diese gewahrt. Der Nachbesetzungsantrag sei innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des BSG-Urteils vom 19.11.2011 - B 6 KA 23/11 R - gestellt worden. In dem Antrag sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass N erst zu einem späteren Zeitpunkt die Facharztanerkennung als Mikrobiologe, Virologe und Infektionsepidemiologe erhalten werde. Das sei konkludent als Antrag auf Fristverlängerung zu werten gewesen. 14

In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 11.11.2015 hat die Klägerin erklären lassen, wenn die Entscheidung über die Genehmigung zur Anstellung von N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie rechtskräftig werden sollte, verzichte sie auf die bereits erteilte Genehmigung zur Anstellung von N als Facharzt für Transfusionsmedizin. 15

Die Klägerin beantragt, 16

den Beschluss des Beklagten aus seiner Sitzung vom 17.09.2014 (Bescheid vom 09.10.2014) aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die Genehmigung zur Anstellung von Herrn N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie zu erteilen. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Er verteidigt seinen Bescheid. 20

Am 05.09.2012 habe N noch nicht über den Titel eines Facharztes für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie verfügt. Wäre die Zulassungsentscheidung bereits zu diesem Zeitpunkt getroffen worden, hätte der Antrag angesichts des Moratoriums des G-BA abgelehnt werden müssen. Der wesentliche Unterschied zu den Entscheidungen des LSG NRW vom 27.03.2013 - L 11 KA 96/12 B ER - und des BSG vom 19.11.2011 - B 6 KA 23/11 R - betreffend die Nachbesetzung bestehe darin, dass mit dem Moratoriumsbeschluss Sitze für patientenferne Arztgruppe nicht mehr frei zugänglich gewesen seien und es in diesem Sinne nicht mehr um die eigentliche Nachbesetzung gegangen sei. 21

Die Beigeladene zu 7) beantragt ebenfalls, 22

die Klage abzuweisen. 23

24

Die Berufung auf die Nachbesetzung einer genehmigten Angestelltenstelle und eine etwaige Nachbesetzungsfrist könne nur für eine beplante Fachgruppe in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen erfolgen. Außerhalb dessen sei eine Anstellung jederzeit frei zu beantragen und zu genehmigen, sofern die übrigen Voraussetzungen in zulassungsrechtlicher Hinsicht erfüllt seien.

Im vorliegenden Fall sei der Antrag jedoch gerade im Hinblick auf die bevorstehende Beplanung der gewünschten Fachgruppe für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie und der damit zu erwartenden Sperrung des Planungsbereiches im Rahmen des Moratoriums gestellt worden. Entscheidend sei daher nach wie vor, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung die Fachgruppe noch nicht beplant und daher auch nicht gesperrt gewesen sei, jedoch der Antragsteller vor Ablauf des Moratoriums nicht die rechtlichen Voraussetzungen für eine Anstellungsgenehmigung erfüllt habe. Diese hätten unstreitig erst am 20.09.2012 vorgelegen. Der Antrag habe damit nicht wirksam und nicht fristwährend im Rahmen des Moratoriums gestellt werden können. Vorratsanträge habe der G-BA gerade durch das Moratorium verhindern wollen.

25

Die übrigen Beteiligten stellen keine Klageanträge.

26

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

27

Entscheidungsgründe:

28

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Klägerin ist durch den angefochtenen Bescheid des Beklagten beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), da dieser rechtswidrig ist. Rechtsfehlerhaft hat es der Beklagte abgelehnt, eine Anstellungsgenehmigung für N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie zu erteilen.

29

Gemäß § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V ist die Nachbesetzung der Stelle eines nach § 95 Abs. 9 Satz 1 angestellten Arztes möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

30

Nachbesetzung bedeutet begrifflich, dass eine ehemals besetzte Stelle vakant geworden ist und durch einen anderen Arzt wieder besetzt wird. Aus der Verwendung des Begriffes "Nachbesetzung" wird deutlich, dass es ausschließlich darum geht, die Fortführung der Praxis in ihrer bestehenden Struktur zu ermöglichen. Deshalb muss der andere Arzt derselben Fachgruppe angehören wie der ausscheidende Arzt (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.08.2015 - L 5 KA 5076//14 ER-B - RdNr. 26; vgl. auch LSG NRW, Beschluss vom 21.06.2010 - L 11 B 26/09 KA ER - zu § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V) und die Anstellung des neuen Angestellten muss sich umfangsmäßig im Rahmen der bisherigen Besetzung halten, d.h. darf deren Umfang nicht überschreiten (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.2014 - B 6 KA 23/13 R - RdNr. 18 zu § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V).

31

Zwar wird der Begriff "Nachbesetzung" regelmäßig im Zusammenhang mit gesperrten Planungsbereichen verwendet, weil in offenen Planungsbereichen jederzeit eine Anstellung frei zu beantragen und - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - zu genehmigen ist. § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V spricht indes von Nachbesetzung, "auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind", verwendet den Begriff daher im allgemeinen Sinne.

32

Eine Nachbesetzung liegt hier vor. Die Stelle des X ist durch dessen Tod frei geworden, N soll auf seine Stelle nachrücken. Beide Ärzte gehören derselben Fachgruppe an, nämlich Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie. Die Stelle von X war eine Vollzeitstelle mit einem Anrechnungsfaktor von 1,0; in diesem Umfang soll sie auch nachbesetzt werden.	33
Das Entscheidungsmoratorium des G-BA vom 06.09.2012 (§ 48 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BedarfsplRL i.d.F. ab 06.09.2012) steht der Nachbesetzung nicht entgegen. Nach Ziffer 2.2 Abs. 1 Satz 2 der "Tragenden Gründe" "ist die () Wiederbesetzung genehmigter Angestelltenstellen nicht betroffen. Es soll damit weiterhin möglich sein, bestehende () Genehmigungen durch () andere Angestellte zu besetzen." Die vom Landesausschuss am 05.02.2013 angeordnete Zulassungssperre für Laborärzte, zu denen auch die Fachärzte für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie gehören (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 BedarfsplRL), wirkt sich daher auf die vorliegende Nachbesetzung nicht nachteilig aus. Dies entspricht der Gesetzeslage nach § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V.	34
Die Erteilung der Genehmigung scheitert vorliegend nicht daran, dass bei der Nachbesetzung der Angestelltenstelle des X Fristen versäumt worden wären.	35
Das Gesetz sieht in § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V keinerlei Fristen für die Nachbesetzung vor. Hieraus folgern Teile der Literatur, die Arztstelle bleibe dem Vertragsarzt auch bei Nichtbesetzung dauerhaft erhalten (Orlowski/Halbe/Karch, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG), 2007, S. 73). Andere Meinungen gehen davon aus, dass die vom BSG für die Nachbesetzung von Angestelltenstellen in MVZ entwickelten Fristen (im Einzelnen BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - RdNr. 25 ff.) auch für die Anstellung in einer Vertragsarztpraxis gelten müssten (Pawlita, jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 103 RdNr. 149).	36
Selbst wenn man sich letzterer Auffassung anschließen sollte, wäre die Frist von sechs Monaten vorliegend gewahrt.	37
Dabei geht die Kammer davon aus, dass der Fristbeginn auf den 06.09.2012 zu datieren ist. An diesem Tage hatte der G-BA sein Moratorium beschlossen und es als "Vorabinformation" im BAnz AT 06.09.2012 B6 am selben Tage mit dem vollen Wortlaut des § 48 BedarfsplRL und dem Datum des Inkrafttretens (06.09.2012) veröffentlicht. Früher konnte die Frist nicht beginnen, da Laborärzte nicht bedarfsbeplant waren und eine Nachbesetzung von Angestelltenstellen jederzeit möglich war.	38
Danach reichte die Frist bis zum 05.03.2013. Bis zu diesem Zeitpunkt war ein wirksamer Antrag beim Zulassungsausschuss eingegangen.	39
Gewahrt ist die Sechs-Monats-Frist, wenn der Antrag auf Nachbesetzung binnen dieser Frist dem Zulassungsausschuss in vollständiger Form zugegangen ist und auch alle materiellen Voraussetzungen erfüllt hat. Die Fristwahrung setzt zudem voraus, dass es sich um einen "echten" Antrag handelt, d.h. insbesondere, dass der als Nachfolger benannte Arzt auch ernstlich an der Stelle interessiert sein muss (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - RdNr. 26 m.w.N.). Alle Voraussetzungen waren hier erfüllt. Insbesondere hatte N die Facharztanerkennung Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie bis zu diesem Zeitpunkt erworben.	40
Bei dem am 17.07.2012 gestellten Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung des N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie zum 15.09.2012 handelt es sich nicht um einen unwirksamen "Antrag auf Vorrat". Das BSG hat sich zwar	41

mehrfach gegen das Erlangen von Vertragsarztsitzen bzw. Arztstellen "auf Vorrat" ausgesprochen (Urteile vom 19.11.2011 - B 6 KA 23/11 R - RdNr. 23; vom 12.09.2001 - B 6 KA 90/00 R -; vom 30.01.2002 - B 6 KA 20/01 R -; vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R -; vom 13.10.2010 - B 6 KA 40/09 R -). Das ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil im Zeitpunkt der Antragstellung am 17.07.2012 keine Bedarfsplanung für Laborärzte bestand. Demgemäß kommen die Gesichtspunkte, die das BSG in seinem Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - RdNr. 24 gegen ein längeres Offenhalten der Arztstelle aufgezeigt hat (Verfehlung des Ziels eines Abbaus von Überversorgung im gesperrten Planungsbereich; Verfälschung des Bildes der tatsächlichen Versorgung) nicht zum Tragen. Im Übrigen: Hätte die Klägerin den Antrag auf Genehmigung der Anstellung von N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie erst nach dem 20.09.2012 gestellt, nachdem das Moratorium des G-BA in Kraft getreten war und N seine entsprechende Facharztanerkennung erlangt hatte, wäre der Antrag - wie oben ausgeführt - nach § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V zu genehmigen gewesen. Dass der Antrag zwei Monate früher gestellt worden ist, kann schlechterdings nicht zu seiner Ablehnung führen.

Es findet schließlich auch keine "doppelte" Nachbesetzung der Stelle von X statt, nachdem die Klägerin erklärt hat, wenn die Entscheidung über die Genehmigung zur Anstellung von N als Facharzt für Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie rechtskräftig werden sollte, verzichte sie auf die bereits erteilte Genehmigung zu seiner Anstellung als Facharzt für Transfusionsmedizin. 42

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1, 2, 162 Abs. 1 VwGO. 43