
Datum: 14.10.2015
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 2 KA 9/14
ECLI: ECLI:DE:SGD:2015:1014.S2KA9.14.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 88/15
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Unter Aufhebung des Beschlusses vom 13.12.2013 aus der Sitzung vom 04.12.2013 wird der Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung von Frau B D1 H mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Stunden pro Woche am Vertragsarztsitz des Medizinischen Versorgungszentrums am Evangelischen Krankenhaus zu erteilen. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

- Tatbestand: 1
- Streitig ist die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung. 2
- Die Klägerin ist als Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) in X zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Sie verfügte seit Jahren über zwei strahlentherapeutische Sitze. Auf dem einen - nicht streitbefangenen - Sitz war bis zum 24.10.2014 die Fachärztin für Strahlentherapie D2 I1 als angestellte Ärztin beschäftigt gewesen. Nach ihrem Ausscheiden wurde der Sitz mit dem Facharzt für Strahlentherapie N R als angestelltem Arzt nachbesetzt. Auf dem zweiten - hier streitbefangenen - Sitz war vom 01.10.2009 bis 01.04.2011 die Fachärztin für Strahlentherapie I2 L als angestellte Ärztin beschäftigt gewesen. 3
- Für diesen Sitz beantragte die Klägerin erstmals am 14.09.2012 eine Anstellungsgenehmigung für Frau B D1 H mit Wirkung zum 01.01.2013, ferner am 14.11.2012 mit Wirkung zum 01.02.2013 und am 14.01.2013 mit Wirkung zum 01.03.2013. 4

Frau H wurde am 26.11.2012 approbiert und auf ihren Antrag vom 18.12.2012 am 14.03.2013 ins Arztregister eingetragen.

Mit Beschluss vom 12.06.2013 lehnte der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf den Antrag der Klägerin vom 14.09.2012 ab. Ihren hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Beschluss vom 04.12.2013, ausgefertigt als Bescheid am 13.12.2013, zurück:

Nach dem Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) vom 06.09.2012 habe über Zulassungsanträge u.a. für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten, die nach diesem Tage gestellt worden seien, erst dann entschieden werden können, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) getroffen hätte. Am 05.02.2013 habe der Landesausschuss eine Zulassungssperre für Strahlentherapeuten angeordnet. Ein Anspruch auf Genehmigung der Anstellung von Frau H hätte nur dann bestanden, wenn für den Genehmigungsantrag die Voraussetzungen am 06.09.2012 in vollständiger Form vorgelegen hätten. Im Zeitpunkt der Antragstellung am 14.09.2012 hätten die erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegen. Frau H sei zu diesem Zeitpunkt nicht im Arztregister eingetragen gewesen und habe ihre Approbation erst später erhalten. Es handele sich auch nicht um eine Nachbesetzung, für die mit Beginn 06.09.2013 aus besonderen Gründen eine Fristverlängerung von sechs Monaten habe eingeräumt werden müssen. § 103 Abs. 4a und 4b SGB V regelten nur die Fallkonstellationen, in der Zulassungsbeschränkungen bestanden hätten und in denen ein Angestelltensitz nachzubesetzen sei. Der Fall, dass aus einem MVZ ein angestellter Arzt ausscheide, der Angestelltensitz über fast 1 ½ Jahre nicht besetzt sei und eine Zulassungsbeschränkung ausgesprochen werde, werde von diesen Vorschriften nicht geregelt. Im vorliegenden Fall sehe der Beklagte keinen Grund, weshalb das MVZ anders behandelt werden sollte als niedergelassene Ärzte. Selbst wenn man von einer Nachbesetzung ausgehen sollte, hätte der Verlängerungsantrag nicht später als am 06.09.2012 gestellt werden müssen.

Hiergegen richtet sich die am 15.01.2014 erhobene Klage.

Die Klägerin ist der Ansicht, unbeschadet der angeordneten Sperrung des Planungsbereichs für Strahlentherapeuten stehe ihr ein Nachbesetzungsrecht der vormals durch Frau L ausgefüllten Arztstelle zu. Diese sei zwar zum 31.03.2011 ausgeschieden und die Arztstelle habe durch Frau H ab dem 01.04.2013 nachbesetzt werden sollen. Der vergangene Zeitraum sei für die Entscheidung der Nachbesetzung jedoch unschädlich. Wenn die vom Bundessozialgericht (BSG) in seiner Entscheidung vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - entwickelte Sechs-Monats-Frist für die Nachbesetzung überhaupt anwendbar sei, dürfe als maßgeblicher Zeitpunkt frühestens das Datum des Beschlusses des Landesausschusses für die Anordnung der Sperrung, d.h. der 05.02.2013, maßgeblich sein. Innerhalb der danach bis zum 05.08.2013 reichenden Frist seien alle materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Nachbesetzung der Stelle durch Frau H erfüllt gewesen. Selbst wenn das Datum der Veröffentlichung des Moratoriums-Beschlusses des G-BA im Bundesanzeiger (21.09.2012) zugrunde gelegt würde, seien bis zum Fristablauf (21.03.2013) die Voraussetzungen noch erfüllt gewesen. Jedenfalls bestehe ein besonderes schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin, die bereits zuvor mit zwei strahlentherapeutischen Sitzen an der vertragsärztlichen Versorgung teilgenommen habe.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beschluss des Beklagten vom 13.12.2013 aus der Sitzung vom 04.12.2013 aufzuheben,

2. den Beklagten zu verurteilen, ihr eine Anstellungsgenehmigung für die Anstellung von Frau B D1 H mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Stunden pro Woche am Vertragsarztsitz des MVZ am Evangelischen Krankenhaus X zu erteilen, hilfsweise, über den Antrag auf Anstellungsgenehmigung erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.	11
Der Beklagte beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Er verteidigt seinen Bescheid.	14
Die Beigeladene zu 7) beantragt ebenfalls,	15
die Klage abzuweisen.	16
Die Anstellung von Frau H habe nicht genehmigt werden können. Der G-BA habe mit Moratoriumsbeschluss vom 06.09.2012 u.a. Fachärzte für Strahlentherapie der Bedarfsplanung unterworfen. Auf der Grundlage des Bedarfsplanung habe der Landesausschuss insofern Zulassungsbeschränkungen angeordnet.	17
Eine Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V sei schon deswegen nicht einschlägig, weil es diese Rechtsfigur in offenen Gebieten nicht gebe. Wenn man jedoch die Nachbesetzungsvorschriften anwenden sollte, dann gelte auch die einschlägige Rechtsprechung des BSG. Demgemäß hätte die Klägerin zumindest einen Antrag auf Fristverlängerung stellen müssen. Das sei nicht geschehen. Für den Beginn der Sechs-Monats-Frist das Datum des Beschlusses des G-BA für maßgeblich zu erachten, fehle jede Rechtsgrundlage. Die übrigen Beteiligten stellen keine Klageanträge.	18
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.	19
Entscheidungsgründe:	20
Die Klage ist zulässig und unbegründet. 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 Frau H zu erteilen.	21
Nach § 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V, § 32b Ärzte-ZV hat die Klägerin grundsätzlich nur einen Anspruch auf Genehmigung der Anstellung, sofern für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten keine Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Dies war zwar zum Zeitpunkt der Antragstellung am 14.09.2012 der Fall, denn die Zulassungssperre ist erst am 05.02.2013 durch den Landesausschuss verhängt worden. Der Beklagte war aber durch das Entscheidungsmoratorium des G-BA vom 06.09.2012 (§ 48 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BedarfspIRL i.d.F. ab 06.09.2012) an einer positiven Entscheidung gehindert. Nach § 48 Abs. 2 Sätze 3, 4 BedarfspIRL war insofern der Antrag der Klägerin wegen Zulassungsbeschränkungen auch dann abzulehnen, wenn diese noch nicht bei Antragstellung angeordnet waren. Das gilt auch für Anträge auf Genehmigung von Anstellungen in MVZ.	22
Rechtliche Bedenken gegen die neu eingeführte Bedarfsplanung auch für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten bestehen nicht. Rechtsgrundlage ist § 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, nach	23

dem Verhältniszahlen für den allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad in der vertragsärztlichen Versorgung festgesetzt werden können. Dem steht § 101 Abs. 2 Nr. 2 SGB V nicht entgegen. Insoweit wird der G-BA lediglich verpflichtet, bei einem Überschreiten der Zahl der Ärzte von 1.000 zwingend Verhältniszahlen festzusetzen. Wird bei einer Arztgruppe die Zahl von bundesweit 1.000 Ärzten nicht erreicht, besteht nach pflichtgemäßem Ermessen jedenfalls die Möglichkeit, auch für diese Arztgruppe Verhältniszahlen festzusetzen. Anhaltspunkte dafür, dass die Einbeziehung der von § 48 BedarfsplRL i.d.F. ab 06.09.2012 erfassten Arztgruppen unverhältnismäßig im Sinne einer fehlenden Erforderlichkeit oder Eignung wäre, bestehen nicht. Vielmehr zeigen die "Tragenden Gründe" eine starke Steigerung der Vertragsarztzahlen in den bisher unbeplanten Arztgruppen, die eine Reaktion erforderlich machte.

Die Verhältniszahlen für die Gruppe der Strahlentherapeuten wurden vom Landesausschuss erst nach der Antragstellung der Klägerin vom 14.09.2012 festgesetzt. Deshalb ist entscheidungserheblich, ob der G-BA die Kompetenz zum Erlass des Beschlusses vom 06.09.2012 hatte, mit dem das Entscheidungsmoratorium festgesetzt wurde. Davon geht die Kammer mit dem Bayer. LSG (Urteil vom 12.01.2015 - L 11 KA 66/14 -) aus. § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV betrifft nur den Fall, dass "aufgrund der Entwicklung der Arztzahlen für eine Arztgruppe Zulassungsbeschränkungen neu eingeführt werden" (BSG, Urteil vom 17.10.2007 - B 6 KA 45/06 R - RdNr. 18). Die Konstellationen aus Anlass einer Rechtsänderung, die die Grundlagen der Bedarfsplanung beeinflusst, würden von der pauschalen Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV jedoch nicht erfasst, diese besonderen Fallgestaltungen müssten vielmehr vom jeweiligen Normgeber im Kontext mit diesen Änderungen einer spezifischen und dem Zweck der Bedarfsplanung entsprechenden Lösung zugeführt werden. Der G-BA habe insoweit im Rahmen der abgestuften Normsetzungsdelegation nach § 104 Abs. 2 SGB V die Kompetenz, ein Moratorium zu verhängen. 24

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung geht die Kammer davon aus, dass das Moratorium aus Anlass von Rechtsänderungen, welche die Bedarfsplanung beeinflussen, erlassen wurde, so dass der G-BA ein Moratorium erlassen durfte. Dieser Feststellung liegt die Tatsache zugrunde, dass mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) ab 2013 die Bedarfsplanung zur Sicherung einer flächendeckenden Versorgung weiterentwickelt wurde (BT-Drs. 17/6906, S. 42 f.), insbesondere durch eine Neugestaltung der Planungsbereiche und die stärkere Berücksichtigung regionaler Besonderheiten. Mit dem GKV-VStG wurde ein umfassender Auftrag zur Neuordnung der vertragsärztlichen Bedarfsplanung zur Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung erteilt. Der G-BA sollte bis zum 01.01.2013 die Planungsbereiche neu ordnen und die Verhältniszahlen neu festsetzen. Damit konnte der G-BA auf der Grundlage von § 104 Abs. 2 SGB V ein prozedurales Entscheidungsmoratorium erlassen. § 19 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV ist nicht einschlägig. 25

Unbeschadet dessen ergibt sich der Genehmigungsanspruch der Klägerin jedoch aus den Rechtsgrundlagen für die Nachbesetzung einer in einem MVZ frei gewordenen Arztstelle. Aus § 95 Abs. 2 Satz 8 i.V.m. Satz 5 SGB V folgt, dass die Genehmigung für die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ zu erteilen ist, wenn der Arzt im Arztregister eingetragen ist und der fachübergreifende Charakter des MVZ erhalten bleibt. Für Planungsbereiche, die - wie hier - wegen Überversorgung für Neuzulassungen gesperrt sind, ist weiterhin § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V zu beachten, wonach auch in gesperrten Planungsbereichen die Nachbesetzung einer in einem MVZ frei gewordenen Arztstelle möglich ist. Dabei ist anders als im Praxisnachfolgeverfahren gemäß § 103 Abs. 4 SGB V kein Ausschreibungs- und Bewerberauswahlverfahren vorgesehen; der Verzicht hierauf steht im Zusammenhang mit dem Ziel, das "Ausbluten" eines MVZ zu verhindern. 26

Diese Nachbesetzungsregelungen sind nach Auffassung der Kammer vorliegend anwendbar. 27
Im Zeitpunkt des Erlasses des Moratoriumsbeschlusses am 06.09.2012 verfügte die Klägerin
seit mehreren Jahren über zwei strahlentherapeutische Sitze, die über Art. 12 Abs. 1 GG und
14 Abs. 1 GG grundrechtlichen Schutz genießen. Das unterscheidet die Sachlage von dem
Niederlassungswunsch eines Arztes, der erstmals in einem gesperrten Planungsbereich
seine vertragsärztliche Zulassung erstrebt. Die Anstellung der Frau H hält sich umfangsmäßig
auch im Rahmen der bisherigen Besetzung durch Frau L und das Tätigkeitsspektrum der
neuen Angestellten H entspricht demjenigen der Frau L; die Fachgebiete sind sogar
identisch.

Allerdings kann das Recht auf Nachbesetzung einer Stelle gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB 28
V nur für einen begrenzten Zeitraum nach dem Freiwerden der Stelle bestehen. Als Frist,
binnen derer die Nachbesetzung noch möglich ist, ist von sechs Monaten auszugehen. Dies
ergibt sich aus einer Anlehnung an die in § 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V bestimmte Sechs-
Monats-Frist. Zwar steht diese Regelung insofern in einem anderen Kontext, als dort
bestimmt wird, wann einem MVZ die Zulassung zu entziehen ist, bei dem die
Gründungsvoraussetzungen durch Ausscheiden eines Arztes weggefallen sind. Diese
Vorschrift bietet aber insofern einen geeigneten Anknüpfungspunkt, als sie speziell
Medizinische Versorgungszentren betrifft: Sie zeigt, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die
Zielvorgabe, ein "Ausbluten" von Medizinischen Versorgungszentren zu verhindern (vgl. BT-
Drucks. 15/1525 S. 112) und diesen auch sonst einen möglichst breiten Aktionsrahmen mit
möglichst wenig Hindernissen einzuräumen (vgl. BT-Drucks. 15/1525 S. 74 i.V.m. S. 107 f.),
für eine Wiederbesetzung nach einem Personalausfall aber doch eine Toleranzgrenze bei
sechs Monaten zieht. Bei Wegfall der Gründungsvoraussetzungen für ein MVZ nimmt das
Gesetz für sechs Monate eine Abweichung von den normativen Vorgaben in Kauf, bringt aber
auch zum Ausdruck, dass er erwartet, dass binnen dieser Vorgaben und Realität wieder in
Übereinstimmung gebracht werden. Dies ist entsprechend auf Nachbesetzungen gemäß §
103 Abs. 4a Satz 5 SGB V zu übertragen, sodass auch hier von einer Höchstfrist von sechs
Monaten für Vakanzen auszugehen ist (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - RdNr.
25; Beschluss vom 14.05.2014 - B 6 KA 67/13 B - RdNr. 9).

Diese Sechs-Monats-Frist für die Stellung eines Antrages auf Nachbesetzung der Stelle der 29
Frau L ist hier gewahrt.

Dabei geht die Kammer davon aus, dass der Fristbeginn auf den 06.09.2012 zu datieren ist. 30
An diesem Tage hat 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 BedarfspIRL und
dem Datum des Inkrafttretens (06.09.2012) veröffentlicht.

Danach reichte die Frist bis zum 05.03.2013. Bis zu diesem Zeitpunkt ging ein wirksamer 31
Antrag beim Zulassungsausschuss ein.

Gewahrt ist die Sechs-Monats-Frist, wenn der Antrag auf Nachbesetzung binnen dieser Frist 32
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.). Das ist hier der Fall.

Spätestens mit dem Antrag vom 14.01.2013 waren die notwendigen Unterlagen beigelegt, 33
d.h. der Formularantrag auf Genehmigung der Beschäftigung, eine Kopie des
Arbeitsvertrages vom 07.11.2012, eine Erklärung der bisherigen Arbeitgeberin zur

Beendigung des derzeitigen Anstellungsverhältnisses, eine Erklärung von Frau H über das Nichtvorliegen von Suchtkrankheiten, ein eigenhändig unterschriebener Lebenslauf sowie ein Hinweis auf das beantragte Führungszeugnis. Auch die Approbation war zu diesem Zeitpunkt, nämlich am 26.11.2012, erteilt worden. Es fehlte lediglich die Arztregistereintragung, die erst am 14.03.2013 erfolgte.

Dies ist nach Auffassung der Kammer jedoch unschädlich. Mit dem BSG (Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R - RdNr. 20) geht die Kammer von dem allgemeinen Grundsatz aus, dass derjenige schutzwürdig ist, der noch fristgerecht seine Zulassung beantragt und auch materiellrechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, lediglich eine weitere Zeit zur Beschaffung entsprechender Nachweise benötigt. Dieser zusätzliche Zeitbedarf als Folge von Verwaltungsverfahren bei anderen Behörden und deren Entscheidungsprozessen darf nicht zu seinen Lasten gehen, weil dies nicht seine Sphäre betrifft und daher ihm nicht zugerechnet werden kann. Eine solche erweiternde Auslegung ist aber nur geboten, wenn der Zulassungsbewerber seinerseits auch alles in seiner Macht Stehende tut, um die fehlenden Nachweise zu erhalten. Dies erfordert, dass er die Realisierung der förmlichen Eintragung nach Kräften betreibt und nicht verzögert oder behindert. Hat er den Antrag auf Registereintragung rechtzeitig gestellt und alles ihm Zumutbare zur Beschaffung der fehlenden Nachweise der Zulassungsvoraussetzungen getan und waren diese materiellrechtlich bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Zulassungsantrags erfüllt, so kann nicht von einem unzulässigen Antrag auf Vorrat gesprochen werden. 34

Frau H hat nach unwidersprochenem Vortrag der Klägerin die Eintragung in das Arztregister am 18.12.2012 beantragt und angesichts der Schwierigkeiten aufgrund ihrer rumänischen Herkunft fortlaufend weiter betrieben. Damit hat sie das in ihrer Macht Stehende getan, um die Arztregistereintragung herbeizuführen. Wenn diese Eintragung dann am 14.03.2013 und damit lediglich 9 Tage nach dem Ablauf der Sechs-Monats-Frist am 05.03.2013 vorgenommen wurde, steht dies dem streitigen Genehmigungsanspruch nicht entgegen. Im Übrigen ist die vom BSG entwickelte Frist ohnehin keine absolute Ausschlussfrist, sondern kann in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzbarkeit trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals um höchstens weitere sechs Monate verlängert werden (BSG, Urteil vom 19.10.2011, a.a.O., RdNr. 26). Auch angesichts dessen ist die minimale Fristüberschreitung als unkritisch zu bewerten und vermag einen Wegfall der Arztstelle nicht zu rechtfertigen. 35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1, 2, 162 Abs. 1 VwGO. 36