
S 26 KA 21/08 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 26 KA 21/08 ER
Datum	16.02.2009

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 B 6/09 KA ER
Datum	17.06.2009

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 16.02.2009 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Beklagten und der Beigeladenen zu 7) und 8).

Gründe:

I.

Streitig ist, ob der Beklagte zu Recht die sofortige Vollziehung seines Beschlusses vom 08.10.2008 angeordnet hat. Das Hauptsacheverfahren ist beim Sozialgericht (SG) Köln zum Az. S 26 KA 20/08 anhängig.

Der im Januar 1940 geborene Facharzt für Chirurgie M (Beigeladener zu 7) war für den Vertragsarztsitz 00000 L, An der B 0, vom 20.02.1995 bis 31.03.2008 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Der Landesverband Rheinland der gewerblichen Berufsgenossenschaften hat ihn mit Bescheid vom 18.01.1995 mit Wirkung ab dem 01.02.1995 zum Durchgangsarzt (D-Arzt) bestellt. In dieser Funktion war der Beigeladene zu 7) bis zum 31.03.2008 tätig. Mit Schreiben vom

15.10.2007 beantragte er die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes. Hierauf bewarb sich der Beigeladene zu 8), der seit 18.06.2008 als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie in das Arztregister eingetragen ist.

Durch Beschluss vom 18.06.2008 ließ der Zulassungsausschuss für Ärzte L1 den Beigeladenen zu 8) als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie in 00000 L, An der B 0, mit Wirkung vom 01.08.2008 zur vertragsärztlichen Versorgung zu. Der Beigeladene zu 7) sei Facharzt für Chirurgie. Er verfüge zwar nicht über den Schwerpunkt Unfallchirurgie, besitze aber die Genehmigung als D-Arzt. Diese Tätigkeit entspreche der eines Unfallchirurgen. Daher habe die Praxis des Beigeladenen zu 7) an den Beigeladenen zu 8) übergeben werden können.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch. Der Beigeladene zu 7) habe nicht über den Schwerpunkt Unfallchirurgie verfügt. Deswegen könne der Beigeladene zu 8) als Orthopäde und Unfallchirurg den bestehenden Patientenstamm der chirurgisch ausgerichteten Praxis des Beigeladenen zu 7) nicht im Rahmen der Praxisnachfolge weiter versorgen.

Der Beigeladene zu 7) hat vorgetragen, er habe seit 1995 die Versorgung der Patienten für den ländlichen Raum Königswinter/Oberpleis neu aufgebaut. In seiner Praxis seien frische Unfallverletzungen jeder Art und auch viele akut orthopädisch erkrankte Patienten vorherrschend gewesen. Zur Sicherstellung einer kontinuierlichen Versorgung in der Region sei die Zulassung des Beigeladenen zu 8) geboten. Allein dieser habe sich als ernsthafter Bewerber erwiesen.

Der Beigeladene zu 8) hat vorgetragen, der Beigeladene zu 7) sei eindeutig mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie tätig gewesen. Im übrigen sei es nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie-Ärzte (BedarfsplanungsRL-Ä) nicht entscheidend, ob der abgebende Arzt Chirurg mit der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie gewesen sei; maßgebend sei allein, ob der Bewerber ganz oder teilweise in einem Gebiet tätig werde, das mit dem Gebiet des abgebenden Arztes übereinstimme.

Mit Beschluss 08.10.2008 hat der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen und die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung angeordnet. Der Beigeladene zu 7) habe in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt, dass ein Schwerpunkt seiner ärztlichen Tätigkeit unfallchirurgische Maßnahmen gewesen seien. Hierfür stünden in seiner Praxis geeignete Räumlichkeiten und Einrichtungen zur Verfügung, die der Beigeladene zu 8) übernehmen könne. Ausweislich der Frequenzübersichten für die Quartale II/2007 bis I/2008 seien bei den speziellen Leistungen ausnahmslos solche aus dem Kapitel der ambulanten Operation abgerechnet worden. Ferner seien im erheblichen Umfang Leistungen der diagnostischen Radiologie vergütet worden. Der Beigeladene zu 8) habe glaubhaft dargelegt, dass er dasselbe Leistungsspektrum wie der Beigeladene zu 7) anbieten wolle. Die zur Durchführung und Abrechnung ambulanter Operationen notwendigen sachlichen und personellen Bedingungen seien erfüllt. Der Beigeladene zu 8) habe die Erklärung zur Teilnahme am Vertrag nach [§ 115](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) abgegeben. Er verfüge über die Genehmigung, um radiologische Leistungen erbringen zu dürfen. Die Voraussetzungen für die Nachfolgelassung

seien somit gegeben. Die sofortige Vollziehung der Entscheidung sei anzuordnen, weil dies im überwiegenden Interesse sowohl des bisherigen Praxisinhabers wie auch des übernehmenden Arztes liege. Den Ärzten sei es im Hinblick auf die Dauer eines evtl. nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens nicht zuzumuten, den Eintritt der Bindungswirkung der Zulassung abzuwarten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzunehmen. Bei aufschiebender Wirkung der Klage würden Fakten geschaffen, die nach Erledigung des Rechtsstreits und Erfolg für die Ärzte nicht mehr beseitigt werden könnten.

Diese Entscheidung hat die Klägerin in der Hauptsache angegriffen (S 26 KA 20/08). Sie wendet sich ferner gegen den Sofortvollzug und hat hierzu vorgetragen: Der Beigeladene zu 7) habe als Facharzt für Chirurgie nach § 4 Abs. 2 Nr. 6 BedarfsplanungsRL-Ä der Arztgruppe der Chirurgen angehört, für welche im Planungsbereich des Rhein-Sieg-Kreises Zulassungsbeschränkungen bestünden. Der Beigeladene zu 8) hingegen sei als Facharzt zur Orthopädie und Unfallchirurgie gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 7 BedarfsplanungsRL-Ä der Arztgruppe der Orthopäden zuzuordnen. Mangels Zugehörigkeit des Beigeladenen zu 8) zur Arztgruppe des abgebenden Arztes komme eine Zulassung im Wege der Praxisnachfolge nicht in Betracht. Insbesondere sei § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä nicht anwendbar, wonach die Praxis auch für Ärzte ausgeschrieben werden könne, die ganz oder teilweise in einem Gebiet tätig seien, welches mit dem Gebiet des abgebenden Arztes übereinstimme. § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä knüpfe an den Fall einer Änderung der Weiterbildungsordnungen an und betreffe den explizit genannten Fall der nach altem Weiterbildungsrecht als Facharzt für Chirurgie fähbaren Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie und der Einführung einer Facharztweiterbildung zum Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie mit Entfallen der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie des Gebietes Chirurgie. Nach Sinn und Zweck dieser Regelung könne eine Praxisnachfolge durch den Beigeladenen zu 8) lediglich dann in Betracht kommen, wenn der Beigeladene zu 7) im Besitz der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie nach der Weiterbildungsordnung (WBO) der Ärztekammer Nordrhein alte Fassung gewesen sei und über eine entsprechende Zulassung als Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie verfügt habe. Das sei nicht der Fall. Maßgeblich seien insoweit allein weiterbildungsrechtliche Gesichtspunkte, so dass es nicht darauf ankomme, ob der Schwerpunkt der ärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 7) tatsächlich bei unfallchirurgischen Maßnahmen gelegen habe. Im übrigen sei dies auch nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass eine Übereinstimmung zwischen dem alten Gebiet der Chirurgie der WBO in der bis zum 01.10.2005 geltenden Fassung und der vom Beigeladenen zu 8) erworbenen Facharztkompetenz "Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie" nicht bestehe. Der angefochtene Beschluss des Beklagten sei eindeutig rechtswidrig, so dass schon aus diesem Grund die Anordnung des Sofortvollzuges aufzuheben sei. Zusätzlich fehle es auch an einem öffentlichen Interesse an der Anordnung des Sofortvollzuges. Zu fordern sei ein öffentliches Interesse, das über dasjenige hinausgehe, welches den Verwaltungsakt rechtfertige. Im Planungsbereich des Rhein-Sieg-Kreises bestehe ein Versorgungsgrad von 124,9 v.H. bei den Fachärzten für Chirurgie. Eine Gefährdung der Versichertenversorgung in diesem Planungsbereich sei bezüglich chirurgischer Leistung nicht gegeben und deshalb auch kein überwiegendes öffentliches Interesse

an der sofortigen Vollziehung des mit der Klage angefochtenen Beschlusses des Beklagten ersichtlich.

Die Klägerin hat beantragt,

den angeordneten Sofortvollzug des Beschlusses des Beklagten vom 08.10.2008 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

den Antrag der Klägerin zurückzuweisen.

Er hat sich auf seinen Beschluss bezogen und meint, dass es für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht eines zusätzlichen öffentlichen Interesses bedürfe.

Der Beigeladene zu 7) hat sich dem Antrag des Beklagten angeschlossen und im Wesentlichen vorgetragen, die unterschiedliche Arztgruppenzugehörigkeit der beigeladenen Ärzte stehe der Praxisnachfolge nicht entgegen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung liege sowohl im öffentlichen Interesse wie auch im überwiegenden Interesse der beigeladenen Ärzte. Andernfalls werde ihm – dem Beigeladenen zu 7) – angesichts der Zeitspanne bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die nach [Artikel 14 Grundgesetz \(GG\)](#) geschützte Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung seiner Praxis endgültig genommen. Im Übrigen sei in der Region Oberpleis keine weitere unfallchirurgische Praxis ansässig, so dass regional eine angemessene unfallchirurgische Versorgung nicht gewährleistet sei.

Der Beigeladene zu 8) hat beantragt,

den Antrag der Klägerin auf Aufhebung des Sofortvollzuges zurückzuweisen.

Er verweist auf seinen Vortrag im Widerspruchsverfahren und trägt ergänzend vor, als öffentliches Interesse sei der Erhalt und nahtlose Übergang der abzugebenden Praxis und damit der Patientenversorgung zu berücksichtigen. Falls dem Antrag auf Aufhebung des Sofortvollzuges stattgegeben werde, dürfe er – der Beigeladene zu 8) – nicht vertragsärztlich tätig sein. Wegen Erreichens der Altersgrenze sei dies auch dem Beigeladenen zu 7) nicht gestattet. Während der Dauer des Hauptsacheverfahrens werde sich aber das Patientengut vollständig verflüchtigen, so dass dann keine fortführungsfähige Praxis mehr vorliege. Im Übrigen gehöre zum Gebiet der Chirurgie u. a. der Facharzt der Orthopädie und Unfallchirurgie. Nach § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä komme es auf das Tätigkeitsspektrum und das weiterbildungsrechtliche Gebiet an, nicht jedoch auf eine Zulassung in einem weiterbildungsrechtlichen Schwerpunkt.

Mit Beschluss vom 16.02.2009 hat das SG den Antrag zurückgewiesen. Die Entscheidung des Beklagten sei bei summarischer Prüfung nicht offensichtlich rechtswidrig; im Gegenteil spreche mehr für als gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses. Maßgeblich sei die Sach- und Rechtslage bei

Entscheidung durch den Beklagten. Zu diesem Zeitpunkt sei ein Facharzt für Chirurgie nach der geltenden WBO dem Gebiet Chirurgie zugeordnet, ebenso wie ein Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie. Bei einer Nachfolgelassung in einem Bereich mit Zulassungsbeschränkungen sei bei der Bewerberauswahl unter anderem auf die berufliche Eignung abzustellen. § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä bestimme hierzu, dass die Praxis auch für Ärzte ausgeschrieben werden könne, die ganz oder teilweise in einem Gebiet tätig seien, das mit dem alten Gebiet übereinstimme. Der Beigeladene zu 7) habe stets dem Gebiet der Chirurgie angehört. Nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten geltenden WBO sei auch ein Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie dem Gebiet der Chirurgie zuzuordnen. Es bestünden deshalb keinerlei Bedenken an der Eignung des Beigeladenen zu 8) als Nachfolger des Beigeladenen zu 7), zumal andere geeignete Bewerber nicht vorhanden seien und der unfallchirurgische Schwerpunkt der Praxis des abgebenden Beigeladenen zu 7) hinreichend nachgewiesen worden sei. Da die Klage aller Voraussicht nach keinen Erfolg haben werde, falle die Interessenabwägung grundsätzlich zu Gunsten der Vollziehung und damit zu Gunsten der Beigeladenen zu 7) und 8) aus. Zu Recht habe der Beklagte ausgeführt, dass es den Ärzten im Hinblick auf die Dauer eines evtl. nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens nicht zuzumuten sei, den Eintritt der Bindungswirkung der Zulassung abzuwarten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzunehmen.

Diese Entscheidung greift die Klägerin mit der Beschwerde an. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt weiter vor: Der Beschluss des Beklagten sei rechtswidrig. Der Beigeladene zu 8) habe keinen Anspruch auf Zulassung als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie, da er – anders als der Beigeladene zu 7) – nicht der Arztgruppe der Chirurgen gem. § 4 Abs. 2 Nr. 6 BedarfsplanungsRL-Ä angehöre und auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä nicht erfüllt seien. Diese Regelungen sollten es ermöglichen, dass ein Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie nach altem Weiterbildungsrecht, welcher der Arztgruppe der Chirurgen zugeordnet sei, die Praxis an einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nach neuem Weiterbildungsrecht übergeben könne, der der Arztgruppe der Orthopäden zugeordnet sei. Den tragenden Gründen zum Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über die Änderung der BedarfsplanungsRL-Ä vom 18.01.2007, mit dem der heutige § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä als damalige Nr. 7 b) in die BedarfsplanungsRL-Ä eingefügt worden sei, könne entnommen werden, dass hinsichtlich einer möglichen Praxisnachfolge im Rahmen von § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä auf eine Übereinstimmung zwischen den jeweiligen Facharzt- und Schwerpunktkompetenzen, d.h. den geführten Bezeichnungen von Praxisabgeber und Praxisnachfolger abzustellen sei und nicht auf einer Zuordnung der jeweiligen Facharzt- und Schwerpunktkompetenz zu einem "Gebiet" der Weiterbildungsordnung. Dass der GBA den Begriff des "Gebietes" nicht grundsätzlich im Sinne der Weiterbildungsordnungen verstehe, zeige sich auch daran, dass § 4 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä davon ausgehe, die Ärzte für Lungen- und Bronchialheilkunde seien dem "Gebiet" der "Internisten" zugeordnet. Die aktuelle Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Nordrhein kenne jedoch kein Gebiet der "Inneren Medizin" sondern das Gebiet "Innere Medizin und

Allgemeinmedizin". Auch spreche § 23 Ziff. b) Abs. 6 BedarfsplanungsRL-Ä von einer Übereinstimmung in den Arztgruppen, wenn sich Ärzte aus dem Gebiet der Chirurgie, deren "Gebietsbezeichnung" aus einer Schwerpunktbezeichnung hervorgegangen sei, mit Chirurgen mit identischer Schwerpunktbezeichnung (nach altem WBO-Recht) zusammenschließen, was nicht für Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie gelte. Den Begriff einer "Gebietsbezeichnung" kenne jedoch selbst die WBO nicht. Diese regele in § 2 i.V.m [§ 3 WBO](#) vielmehr, dass der Abschluss einer Weiterbildung zum Führen einer Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatzbezeichnung berechtige. An einer Übereinstimmung zwischen der alten Facharztkompetenz für Chirurgie nach der WBO in der bis zum 01.10.2005 geltenden Fassung und der von dem Beigeladenen zu 8) erworbenen Facharztkompetenz "Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie" fehle es. Im Übrigen sei die der Entscheidung des Beklagten zugrunde liegende Annahme, der Schwerpunkt der ärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 7) habe bei unfallchirurgischen Maßnahmen gelegen, nicht nachvollziehbar.

Die Klägerin beantragt,

den Beschluss des SG Köln vom 16.02.2009 und den Sofortvollzug des Beschlusses des Beschwerdegegners vom 08.10.2008 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf die angefochtene Entscheidung des SG und den Inhalt seines Beschlusses vom 08.10.2008.

Der Beigeladene zu 7) beantragt,

die Beschwerde der Klägerin zurückzuweisen.

Er macht geltend: Die Voraussetzungen für den Sofortvollzug lägen vor. Das Vollzugsinteresse überwiege. Der Beschluss des Beklagten sei rechtmäßig. Die unterschiedliche bedarfsplanungsrechtliche Zuordnung zu den Arztgruppen stehe der Praxisnachfolge und somit der Zulassung des Beigeladenen zu 8) nicht entgegen. Da die aktuelle WBO den Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nicht dem Gebiet Orthopädie, sondern dem Gebiet Chirurgie zuordne, könne kein Zweifel daran bestehen, dass zwischen dem (alten) Gebiet Chirurgie nach der bis zum 30.09.2005 geltenden Fassung der WBO, dem er – der Beigeladene zu 7) – als Facharzt für Chirurgie zuzuordnen sei, und dem Gebiet Chirurgie nach der aktuellen WBO, in dem der Beigeladene zu 8) tätig sei, Übereinstimmung bestehe. Die an den Beigeladenen zu 8) übergebene Vertragsarztpraxis weise darüber hinaus einen eindeutig unfallchirurgischen Tätigkeitsschwerpunkt aus. Soweit die Klägerin unsubstantiiert ausführe, dass dem Beschluss des Beklagten nicht zu entnehmen sei, ob die in den von ihm herangezogenen Frequenztabellen ausgewiesenen Behandlungsfälle einen unfallchirurgischen Hintergrund hätten, führe das nicht weiter. Dem Beklagten hätten für die Quartale IV/2007 und I/2008 auch die

Diagnosen zu den Behandlungsfällen vorgelegen. Der Beklagte habe seine Feststellung, dass er – der Beigeladene zu 7) – schwerpunktmäßig unfallchirurgisch tätig sei, nicht allein auf die Frequenztabellen gestützt, sondern anhand des vollständig ermittelten Sachverhaltes getroffen und lediglich durch die ergänzend herangezogenen Frequenztabellen bestätigt gesehen. Der Beigeladene zu 8) erfülle als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie die fachlichen und genehmigungsrechtlichen Voraussetzungen, um die Praxis mit der bestehenden unfallchirurgischen Versorgungsausrichtung fortzuführen und den bisherigen Patientenstamm weiter zu versorgen und insbesondere auch unter Berücksichtigung der Leistungslegenden des EBM die gleichen Leistungen wie zuvor er – der Beigeladene zu 7) – erbringen und abrechnen zu können. Unerheblich sei, dass er – der Beigeladene zu 7) – nicht die weiterbildungsrechtliche Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie geführt habe. Der Erwerb einer Schwerpunktbezeichnung führe nicht zu einer Erweiterung, Beschränkung oder sonstigen Änderung der Fachgebietsgrenzen. Eine Zulassung als "Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie" sei dem Zulassungsrecht unbekannt. Die Klägerin verkenne die Bedeutung des § 4 Absatz 7 BedarfsplanungsRL-Ä. Die Regelung sei gerade geschaffen worden, um Konstellationen sachgerecht entscheiden zu können, in denen ein Arzt eine Praxis mit der vorhandenen Versorgungsausrichtung fortführen und den bestehenden Patientenstamm weiterversorgen könne, dem aber bedarfsplanungsrechtlich die Zuordnung zu unterschiedlichen Arztgruppen entgegen stehe. Das SG habe zutreffend im Rahmen einer Folgenabwägung berücksichtigt, dass es den Beigeladenen zu 7) und zu 8) angesichts der Dauer eines evtl. nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens nicht zuzumuten sei, den Eintritt der Bindungswirkung abzuwarten und die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile hinzunehmen. Ihm – dem Beigeladenen zu 7) – sei infolge der Beendigung seiner Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung aufgrund des Erreichens der Altersgrenze seit dem 01.04.2008 die Fortführung der Praxis bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht möglich. Könne auch der Beigeladene zu 8) die Versorgung der Patienten der Praxis infolge des Eintritts der aufschiebenden Wirkung nicht aufrecht erhalten, verbleibe auf Dauer kein ausschreibungs- und fortführungsfähiges Praxissubstrat mehr, das an einen Nachfolger übertragen werden könne. Noch schwerwiegender sei, dass er – der Beigeladene zu 7) – an die Grenzen seiner finanziellen Existenz komme, denn er habe erst im Jahre 1988 in die damalige DDR verlassen können und sei erst seit dem 20.02.1995 niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er sei daher wegen des verhältnismäßig kurzen Zeitraumes seiner Niederlassung auf den Veräußerungserlös zur Ablösung der Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit Einrichtung seiner Praxis dringend angewiesen. Auch ein überwiegendes öffentliches Interesse sei gegeben. Dieses liege im Erhalt und dem lückenlosen Übergang der weiterzugebenden Praxis im Sinne einer kontinuierlichen Patientenversorgung. Zudem sei in der Region Oberpleis im Planungsbereich Rhein-Sieg-Kreis keine weitere unfallchirurgische Praxis ansässig, so dass durch den Eintritt der aufschiebenden Wirkung ein nicht hinnehmbarer Schwebezustand eintrete, währenddessen eine regional angemessene unfallchirurgische Versorgung der dort ansässigen Versicherten nicht gewährleistet wäre.

Der Beigeladene zu 8) beantragt,

die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des SG Köln vom 16.02.2009 zurückzuweisen.

Er trägt u. a. vor: Der Sofortvollzug sei zu Recht angeordnet worden. Der angefochtene Beschluss des Beklagten sei überwiegend rechtmäßig. Die Klägerin verkenne den Regelungsinhalt des § 4 Absatz 7 BedarfsplanungsRL-Ä. Soweit sie ständig wiederhole, der Beklagte habe den Umfang der unfallchirurgischen Tätigkeit des Beigeladenen zu 7) nicht geprüft, sei dies unerheblich. Sie verfüge über sämtliche Abrechnungsdaten des Beigeladenen zu 7) nebst ICD-Codierung. Hieraus sei das Leistungsspektrum bekannt. Sie müsse substantiiert vortragen, dass der Beigeladene zu 7) nicht unfallchirurgisch tätig gewesen sei. Dies sei nicht geschehen. Im Übrigen sei ohnehin das Gegenteil der Fall. Unterlasse die Klägerin substantiierten Vortrag, werde sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht gerecht; die Amtsermittlungspflicht sowohl des Beklagten als auch der Gerichte finde hier ihre Grenze.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtakte sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

II.

Die Klage ist in der Hauptsache statthaft, allerdings voraussichtlich unbegründet. Die Entscheidung des Beklagten und des SG erscheinen als rechtmäßig (1.). Die angeordnete sofortige Vollziehung wird mit einer inhaltlich noch hinreichenden Begründung von einem überwiegenden Interesse der Beigeladenen zu 7) und 8) getragen (2.).

1.
Rechtsgrundlage für die begehrte einstweilige Regelung ist [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), denn nach [§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) hat die Anrufung des Berufungsausschusses aufschiebende Wirkung.

a)
Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Zwar ist in [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) lediglich die Rede von der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, doch wird wegen der gleichen Zielrichtung auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von dieser Norm erfasst (Senat, Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 - L 4 B 269/04 KA ER -). Das Gericht entscheidet nach Ermessen aufgrund einer Interessenabwägung. Bei den Entscheidungen nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hat eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund. Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann die aufschiebende Wirkung wiederherstellt, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar

rechtswidrig ist und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt wird. Umgekehrt besteht am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse (Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 86b Rdn. 11). Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die Regelung des § 86a Abs. 3 Satz 2 zu beachten, nach der in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) die Vollziehung ausgesetzt werden soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Auch über diese ausdrückliche Regelung hinaus ist das aus den Regelungen des [§ 86a SGG](#) hervorgehende gesetzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zu beachten: In den Fallgruppen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGG](#) ist maßgebend, dass der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine davon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (BVerfG, Beschluss vom 10.10.2003 – [1 BvR 2025/03](#) – zu [§ 80 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)). In den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) haben Widerspruch und Klage hingegen grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Es ist ein öffentliches Vollzugsinteresse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten erforderlich. Nur dann wird (ausnahmsweise) die sofortige Vollziehung angeordnet. Das Gericht hat dabei insbesondere zu berücksichtigen, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung durch die aufschiebende Wirkung gerade im grundrechtsrelevanten Bereich ist. Bei Eingriffen in die Berufsfreiheit müssen die Gründe für den Sofortvollzug in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen und ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens ausschließen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 28.08.2007 – [1 BvR 2157/07](#) –; 11.02.2005 – [1 BvR 276/05](#) –; BVerfG, [NJW 2003 S. 3618](#), 3619; Senat, Beschlüsse vom 20.05.2009 – [L 11 B 5/09 KA ER](#) – und 19.03.2009 – [L 11 B 20/08 KA ER](#) –; vgl. auch Düring a.a.O.).

b)

Ausgehend hiervon ergibt sich:

aa)

Die Entscheidung des Beklagten vom 08.10.2008 erweist sich als rechtmäßig. Maßgebend ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt dieser Entscheidung (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 – [L 10 KA 29/05](#) –). Kriterien für die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Auswahlentscheidung sind die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Diese Kriterien sind nicht abschließend. Die Zulassungsgremien müssen sicherstellen, dass "die" Praxis fortgeführt wird bzw. fortgeführt werden kann. Deswegen ist die berufliche Eignung bezogen auf den zu besetzenden Vertragsarztsitz zu prüfen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 – [L 10 KA 29/05](#) –). Vor diesem Hintergrund ist bei einer Praxisnachfolge zu klären, ob der Praxisübernehmer in der Lage ist, die Praxis im Wesentlichen fortzuführen, also den Teil der Sicherstellung der Versorgung gewährleisten kann,

den zuvor der die Praxis abgebende Leistungserbringer erbracht hat (fachliche Identität). Zwar hat der abgebende Arzt (hier der Beigeladene zu 7)) als Facharzt für Chirurgie an der vertragsärztlichen Versorgung teilgenommen, während der übernehmende Arzt (hier der Beigeladene zu 8)) als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie in das Arztregister eingetragen ist. Dennoch bejaht der Senat die fachliche Identität und damit die persönliche Eignung des Beigeladenen zu 8). bb) Als Facharzt für Chirurgie gehörte der Beigeladene zu 7) planungsrechtlich der Arztgruppe der Chirurgen an (§ 4 Abs. 2 Nr. 6 BedarfsplanungsRL-Ä), hingegen ist der Beigeladene zu 8) als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie planungsrechtlich der Arztgruppe der Orthopäden zuzuordnen (§ 4 Abs. 2 Nr. 7 BedarfsplanungsRL-Ä). Dies zu Grunde gelegt wäre der Beigeladene zu 8) nicht geeignet i.S.d. [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#), um die Praxis des Beigeladenen zu 7) fortzuführen. Dem steht jedoch § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä vom 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, 3 491) entgegen. Die Regelung lautet: "Im Falle der Praxisnachfolge gilt, dass die Praxis auch für Ärzte ausgeschrieben werden kann, welche ganz oder teilweise in einem Gebiet tätig sind, welches mit dem alten Gebiet übereinstimmt."

Der vom GBA formulierte Tatbestand des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä setzt sonach voraus:

(1)

Der verzichtende und der in Nachfolge zugelassene Arzt müssen demselben Gebiet angehören. (2) Das Tätigkeitsspektrum der zu übernehmenden Praxis muss sich ganz oder teilweise mit dem Behandlungsspektrum des sich bewerbenden Arztes decken.

ad (1) Gebietsidentität ist im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten (08.10.2008) gegeben. Der erfolgreiche Abschluss der Weiterbildung führt zur Facharztbezeichnung in einem Gebiet, zur Schwerpunktbezeichnung im Schwerpunkt eines Gebietes oder zur Zusatzbezeichnung ([§ 2 Abs. 1 WBO](#) vom 01.10.2005). Ein Gebiet wird als ein definierter Teil in einer Fachrichtung der Medizin beschrieben; die Gebietsdefinition bestimmt die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit; wer innerhalb eines Gebietes die vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte und -zeiten abgeleistet und in einer Prüfung die dafür erforderliche Facharztkompetenz nachgewiesen hat, erhält eine Facharztbezeichnung; die in der Facharztkompetenz vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte beschränken nicht die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeiten im Gebiet ([§ 2 Abs. 2 WBO](#) vom 01.10.2005). Demgemäss differenziert die WBO in Abschnitt B. nach Gebieten, Facharzt- und Schwerpunktkompetenzen. Zum Gebiet der Chirurgie (Abschnitt B. 6) rechnen acht Facharztkompetenzen (Abschnitt B. 6.1 bis 6.8) einschließlich des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie (Abschnitt B. 6.5) sowie des Facharztes für Allgemeine Chirurgie (Abschnitt B. 6.1). Da die in der Facharztkompetenz vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte nicht die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeiten im Gebiet beschränken (vgl. auch Senat, Urteil vom 10.12.2008 - [L 11 KA 47/08](#) -), kann sowohl der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie als auch der Facharzt für Allgemeine Chirurgie umfassend im Gebiet der Chirurgie (Abschnitt B. 6) tätig

werden ([§ 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 4 WBO](#) vom 01.10.2005). Dem entspricht die Entscheidung des BSG vom 26.01.2000 - [B 6 KA 52/98 R](#) -, der zufolge der Tätigkeitsbereich eines Facharztes allein durch die auf landesrechtlicher Grundlage beruhende Gebietsbezeichnung festgelegt und begrenzt wird (vgl. auch BSG, Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 38/98 R](#) -).

Zwischen dem alten Gebiet der Chirurgie nach der WBO der Ärztekammer Nordrhein in der bis zum 30.09.2005 geltenden Fassung (= Fassung der Bekanntmachung vom 30.04.1999 mit Änderungen vom 01.03.2001 und 01.09.2002) und dem neuen Gebiet der Chirurgie nach der WBO vom 01.10.2005 besteht zumindest teilweise Übereinstimmung. Nach [§ 2 Abs. 1 WBO](#) a.F. konnten Ärzte in den dort gelisteten 41 Gebieten ([§ 1 Abs. 2 Nr. 1 WBO](#) a.F.) sich zur Erlangung des Rechts zum Führen einer Facharztbezeichnung weiterbilden. Mit der Ordnungsnummer 7. war dem auch das Gebiet der Chirurgie mit den Schwerpunkten Gefäßchirurgie, Thoraxchirurgie, Unfallchirurgie und Visceralchirurgie zugeordnet. Hinsichtlich des erlaubten Tätigkeitsspektrums regelte [§ 22 WBO](#) a.F.:

Wer eine Facharztbezeichnung führt, darf grundsätzlich nur in diesem Gebiet tätig werden. Ärztinnen oder Ärzte, die eine Schwerpunktbezeichnung führen, müssen auch im Schwerpunkt tätig sein. Gleiches gilt für Ärztinnen oder Ärzte, die mehr als eine Gebietsbezeichnung oder Schwerpunktbezeichnung führen.

Aus diesen Zusammenhängen folgt, dass ein Facharzt für Chirurgie ([§ 6 Abs. 1 Nr. 7 WBO](#) a.F.) ohne Schwerpunkt Unfallchirurgie in "diesem" Gebiet, also dem Gebiet der Chirurgie, so wie es in Abschnitt 7. Chirurgie WBO a.F. definiert ist, tätig werden durfte. Unfallchirurgische Weiterbildungselemente werden hieran mehrfach angesprochen.

Die Auffassung der Klägerin, maßgebend sei eine Übereinstimmung zwischen den jeweiligen Facharzt- und Schwerpunktkompetenzen, also den geführten Bezeichnungen von Praxisabgeber und Praxisnachfolger, und nicht die Zuordnung zu einem "Gebiet" der WBO, trägt ihre Beschwerde auch aus anderen Gründen nicht.

Diesem Ansatz ist schon deswegen nicht zu folgen, weil es dann nicht erforderlich gewesen wäre, § 4 BedarfsplanungsRL-Ä um Abs. 7 zu ergänzen. Auch zuvor konnte ein Arzt, dessen Facharzt- und Schwerpunktkompetenz mit derjenigen des ausschreibenden Vertragsarztes identisch ist, in Nachfolge zugelassen werden. Im Übrigen spricht auch § 4 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä gegen die Auffassung der Klägerin. Danach werden Fachärzte mit Facharztbezeichnungen, die nach den geltenden Weiterbildungsordnungen nicht mehr erworben werden können, der Arztgruppe zugeordnet, der das Gebiet nach dem geltenden Recht zugeordnet ist. Die Ärzte für Lungen- und Bronchialheilkunde werden hiernach dem Gebiet der "Internisten", nicht hingegen dem Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Pneumologie zugeordnet. Die BedarfsplanungsRL-Ä unterscheidet sonach zwischen Gebiet, Facharztkompetenz und Schwerpunktkompetenz. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass § 23 Ziff. b) Abs. 1 BedarfsplanungsRL-Ä die Fachidentität bei

gemeinsamer Berufsausübung nach [§ 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) regelt und hierzu ausdrücklich zwischen den drei Begriffen "Gebiet, Facharztkompetenz und Schwerpunktkompetenz" differenziert. Auch dies verdeutlicht, dass die BedarfsplanungsRL-Ä präzise zwischen Gebiet und Facharztkompetenz unterscheiden. Dies setzt sich in § 23 Ziff. b) Abs. 3 und Abs. 6 BedarfsplanungsRL-Ä fort, in denen die im Rahmen des Job-Sharings als vereinbar anzusehende Arztgruppen festgelegt werden. Nach § 23 Ziff. b) Abs. 6 BedarfsplanungsRL-Ä schließlich können sich Ärzte aus dem Gebiet der Chirurgie, deren Gebietsbezeichnung aus einer Schwerpunktsbezeichnung hervorgegangen ist, mit Chirurgen mit identischer Schwerpunktsbezeichnung nach altem WBO-Recht zusammenschließen, wobei dies nicht für Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie gilt. Auch hierdurch wird klargestellt, dass der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zum Gebiet der Chirurgie zählt. Wiederum wird deutlich, dass sich der GBA der unterschiedlichen Bedeutungen von Gebiet und Facharztbezeichnung und Schwerpunktkompetenz bewusst gewesen ist. Wenn also die BedarfsplanungsRL-Ä zwischen den drei Begriffspaaren - Gebiet, Facharztkompetenz, Schwerpunktkompetenz - differenziert, steht für den Senat hinreichend fest, dass der GBA sich der unterschiedlichen Bedeutungen dieser Begrifflichkeiten bewusst ist, mithin § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä nicht die von der Klägerin befürwortete Auslegung rechtfertigt.

Schließlich lassen auch die tragenden Gründe zum Beschluss des GBA über die Änderung der BedarfsplanungsRL-Ä vom 18.10.2007 eine andere Beurteilung nicht zu. Diese lauten:

"Änderungen der Weiterbildungsordnungen erlauben unter bestimmten Voraussetzungen Fachärzten mit Gebietskompetenz und Schwerpunktkompetenz neue Bezeichnungen zu führen, deren Zuordnung zu den Arztgruppen nach Nummer 7 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte Probleme bereiten könnte. Ein Beispiel ist der bisherige Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie, der weiterbildungsrechtlich zulässig eine Anerkennung als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie erhalten kann. Die Zuordnung zur Arztgruppe ist erforderlich zur Feststellung des Versorgungsgrades als Voraussetzung für eventuelle Zulassungsbeschränkungen ebenso wie für das Problem der Praxisnachfolge ([§ 103 Abs. 4 SGB V](#)). Durch die Ergänzung der Richtlinie können Änderungen im Weiterbildungsrecht durch eine Generalklausel bedarfsplanerisch nachvollzogen werden. Mit der Einfügung einer Nummer 7 b in die Bedarfsplanungs-Richtlinie-Ärzte wird die Frage der Praxisnachfolge gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) gelöst, die sich aus der Zuordnung einer nach neuem Weiterbildungsrecht führbaren Gebietsbezeichnung zu den bestehenden Arztgruppen ergibt. Die neue Regelung ermöglicht, dass z. B. ein Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunktsbezeichnung Unfallchirurgie nach altem Weiterbildungsrecht, welcher der Arztgruppe der Chirurgen zugeordnet ist, die Praxis an einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nach neuem Weiterbildungsrecht übergeben kann, der der Arztgruppe der Orthopäden zugeordnet ist. Damit wird der bestehende Patientenstamm dieser Arztpraxis im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch im Rahmen der Praxisnachfolge weiterhin versorgt. Die Weitergabe der Praxis erfolgt entsprechend der Versorgungsausrichtung der Praxis.

Auch mit dieser generalisierenden Regelung werden künftige Weiterentwicklungen des Weiterbildungsrechts Rechnung getragen."

Sachlicher Anknüpfungspunkt für die Einführung des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä ist hiernach die Erkenntnis, dass Änderungen der Weiterbildungsordnungen unter bestimmten Voraussetzungen es Fachärzten mit Gebietskompetenzen und Schwerpunktkompetenz erlauben, neue Bezeichnungen zu führen und dies zu Schwierigkeiten bei der Zuordnung der Arztgruppen nach Nr. 7 BedarfsplanungsRL-Ä (jetzt § 4 BedarfsplanungsRL-Ä) führen kann. Mittels des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä wird ein Zusammenhang zwischen den planungsrechtlich relevanten Arztgruppen (§ 4 Abs. 1 bis Absatz 2 BedarfsplanungsRL-Ä) einerseits und weiterbildungsrechtlichen Begrifflichkeiten (Abschnitt B. WBO: "Gebiet") andererseits hergestellt. Das folgt nicht nur aus der Diktion des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä sondern gleichermaßen aus den vom GAB formulierten tragenden Gründen. Danach soll es darum gehen, Änderungen der Weiterbildungsordnungen planungsrechtlich kompatibel zu handhaben. Vordergründig unterfällt der Beigeladene zu 7) als Facharzt für Chirurgie nicht den vom GBA formulierten tragenden Gründen ("Fachärzte mit Gebietskompetenz und Schwerpunktkompetenz"). Indessen kommt hierauf nicht an. Satz 2 der Gründe zu Nr. 7b erläutert Sinn und Zweck zwar dahin, dass ein Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie nach altem Weiterbildungsrecht, welcher der Arztgruppe der Chirurgen zugeordnet ist, die Praxis an einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie nach neuem Weiterbildungsrecht übergeben können soll. Ausdrücklich wird diese Konstellation vom GBA allerdings mit dem Zusatz "z.B." bezeichnet und lässt damit andere Fallvarianten zu, in denen wegen ganz oder teilweiser weiterbildungsrechtlicher Gebietsübereinstimmung ein Arzt eine Praxis mit der vorhandenen Versorgungsausrichtung fortführen und den bestehenden Patientenstamm weiterversorgen kann, dem aber die bedarfsplanungsrechtliche Zuordnungen zu unterschiedlichen Arztgruppen entgegensteht. Dies gilt umso mehr, worauf der Beigeladene zu 8) zutreffend hinweist, als eventuelle Verwerfungen im Bedarfsplanungsrecht keinen ausreichenden Grund für eine restriktive Auslegung des Zulassungsrechts darstellen (hierzu BSG, Urteil vom 26.01.2000 - [B 6 KA 53/98 R](#) - und vom 17.11.1999 - [B 6 KA 15/99](#) - jeweils zum seinerzeitigen bedarfsplanungsrechtlichen Anrechnungsfaktor 1,0; vgl. auch Meschke in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Ärzte-ZV, 2008, § 16b Rdn. 31; Senat, Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -).

Losgelöst hiervon ist der Senat der Auffassung, dass es auf eine Exegese dessen, was der GBA möglicherweise als Sinn und Zweck des § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä verstanden haben will, nicht ankommt. Maßgebend für die Auslegung einer Norm ist zunächst deren Wortlaut (vgl. BSG, Urteil vom 12.06.2003 - [B 9 V 2/02 R](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.07.2004 - L 10 V 11/03 - m.w.N.). Erst wenn dieser auslegungsbedürftig ist, kann auf teleologische, historische oder systematische Auslegungsmethoden zurückgegriffen werden. Im Übrigen gilt, dass die Motive und Vorstellungen der Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften bei einer Gesetzesauslegung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie im Gesetz einen ausreichenden Niederschlag gefunden haben (BFH, Urteil vom 23.09.2003 - [IV R 56/98](#) -). Für die im Beschlussweg formulierten "tragenden Gründe" des GBA gilt

nicht anderes. Dann aber ergibt sich, dass die Begrifflichkeit "Gebiet" in § 4 Abs. 7 BedarfsplanungsRL-Ä einer sich vom Wortlaut lösenden Auslegung nicht zugänglich ist. Der Begriffsinhalt des Wortes "Gebiet" knüpft ersichtlich an weiterbildungsrechtliche Kriterien an (dazu schon oben). Im Anwendungsbereich der BedarfsplanungsRL-Ä findet sich diese Begrifflichkeit mit einer eigenständigen Bedeutung an keiner Stelle. Vielmehr bezieht sich die BedarfsplanungsRL-Ä immer und nur auf das Weiterbildungsrecht, wenn der Begriff "Gebiet" als solches oder in abgewandelter Form (z.B. "Gebietsbezeichnung", § 23 Ziff. b) Abs. 6 BedarfsplanungsRL-Ä) benutzt wird. Unerheblich ist dabei, dass der Begriff "Gebietsbezeichnung" in der WBO nicht vorkommt. Auf dieser Ebene liegt auch das Argument der Klägerin, die mittels § 4 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä vorgenommene Zuordnung der Ärzte für Lungen- und Bronchialheilkunde zum Gebiet der Internisten belege, dass der GBA den Begriff des "Gebietes" nicht grundsätzlich i.S.d. WBO verstehe, da die aktuelle WBO der Ärztekammer Nordrhein kein Gebiet der "Inneren Medizin" sondern das Gebiet der "Inneren Medizin und Allgemeinmedizin" kenne. Sprachliche Unschärfen der BedarfsplanungsRL-Ä ändern nichts daran, dass dennoch jeweils ein Bezug zum Weiterbildungsrecht hergestellt wird.

ad (2) Auch die partielle oder gänzliche Identität des Tätigkeitsspektrum ist gegeben. Hierzu hat der Beklagte festgestellt, dass ein Schwerpunkt der ärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 8) von der Eröffnung seiner Praxis im Jahre 1995 an bei unfallchirurgischen Maßnahmen lag. Diese Erkenntnis ist vom Senat nicht zu beanstanden. Sie gründet auf einer hinreichenden Tatsachgrundlage. Der Beklagte hat die Frequenzübersichten der Quartale II/2007 bis I/2008 ausgewertet und dem entnommen, dass bei den speziellen Leistungen ausnahmslos solche aus dem Kapitel 31.2. EBM (ambulante Operationen) und in erheblichem Umfang Leistungen aus dem Kapitel 34.2 EBM (Diagnostische Radiologie) abgerechnet worden sind. Ausweislich der Regelungen der Präambel 1.1 des Kapitels 18 EBM ist auch der Beigeladene zu 8) befugt, diese Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Da der Beigeladene zu 8) die Erklärung nach [§ 115b SGB V](#) abgegeben hat und über die Genehmigung zur Erbringung radiologischer Leistungen verfügt, sind die Zulassungsvoraussetzungen gegeben. Soweit die Klägerin die Feststellungen des Beklagten mit der Erwägung angreift, er habe es versäumt zu prüfen, ob die auf den Frequenztabelle ausgewiesenen Behandlungsfälle einen unfallchirurgischen Hintergrund hätten, führt das nicht weiter. Der Beigeladene zu 8) hat bereits im Widerspruchsverfahren mittels eines ihm vom Beigeladenen zu 7) zur Verfügung gestellten Anlagenkonvoluts vorgetragen, in den Quartalen IV/2007 und I/2008 insgesamt 990 Fällen behandelt zu haben. Er hat dies weiter dahin spezifiziert, dass hiervon 219 Fälle die berufsgenossenschaftliche Heilversorgung, 93 Fälle orthopädische und 490 Fälle chirurgische Behandlungen betreffen und hiervon wiederum 377 Fälle dem Gebiet der Unfallchirurgie zuzurechnen seien. Wenn der Beklagte hieraus und unter Berücksichtigung der von ihm beigezogenen Frequenztabelle herleitet, dass der Beigeladene zu 7) schwerpunktmäßig unfallchirurgisch tätig war, ist dies nachvollziehbar. Ausweislich der dem Senat vorliegenden, allerdings nicht durchnummerierten Verwaltungsvorgänge, deren Vollständigkeit daher nur unterstellt werden kann, hat die Klägerin dieses Vorbringen im Widerspruchsverfahren weder schriftlich noch in der Sitzung des Beklagten angegriffen. Insbesondere hat sie es versäumt darauf hinzuwirken, dass

ein entsprechendes Begehren zur Protokoll des Beklagten festgehalten wird. Dann aber ist sie mit dem Vortrag ausgeschlossen, der Beklagte hätte einen etwaigen unfallchirurgischen Hintergrund der ausgewiesenen Behandlungsfälle weiter aufklären müssen. Zwar ist der Beklagte grundsätzlich verpflichtet, den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln ([§ 20 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#)). Hierzu hat der Senat im Urteil vom 18.02.1998 - [L 11 Ka 152/97](#) - ausgeführt:

"Die Amtsermittlungspflicht des Beklagten gilt nicht schrankenlos. Denn die Pflicht des Beklagten zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Darstellung der für seine Entscheidung maßgeblichen Gründe wird auch dadurch näher bestimmt, inwieweit entscheidungserhebliche Umstände von den Beteiligten vorgetragen werden. Auf der Grundlage von [§ 20 SGB X](#) sind die Zulassungsgremien zwar verpflichtet, den Sachverhalt erschöpfend zu ermitteln, doch endet die Sachaufklärungspflicht jedenfalls da, wo weitere Bemühungen der Behörde im Verhältnis zum Erfolg nicht mehr vertretbar und zumutbar sind (vgl. Jahn, Kommentar zum SGB X, § 20 Rdn. 4) oder die Mitwirkungspflicht eines des Verfahrensbeteiligten die Amtsermittlungspflicht begrenzt ... Der Senat weist klar stellend darauf hin, daß dieses rechtliche Ergebnis nichts mit "Präklusion des Vorbringens" im Sinne der [§§ 296 ff ZPO](#) zu tun hat. Es geht nicht darum, ob ein Vorbringen verspätet ist, sondern allein darum, ob eine angefochtene Verwaltungsentscheidung rechtswidrig wird, wenn ein Beteiligter unter Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht bewirkt, daß der Beurteilung ein fehlerhafter Sachverhalt zugrundeliegt. Der Senat grenzt die hier vorliegende Fallgestaltung auch von der aus dem Senatsurteil vom 24.09.1997 - [L 11 Ka 85/97](#) - ab. In jener Entscheidung hat der Senat dargelegt, daß es grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens verstößt, wenn die KV im Verwaltungsverfahren einen Bedarf bejaht, diesen im Gerichtsverfahren indessen verneint. Hieran ist festzuhalten. Wechselt ein Verfahrensbeteiligter seine Rechtsauffassung oder wertet er einen Sachverhalt anders, berührt dies die Beurteilungsgrundlagen nicht in der Weise, wie ein unterlassener Tatsachenvortrag."

Ausgehend von diesen Grundsätzen wertet der Senat das Vorbringen der Klägerin als Verstoß gegen die ihr obliegende Mitwirkungspflicht. Die Klägerin hätte im Verwaltungsverfahren jederzeit die Möglichkeit gehabt, anhand der ihr vorliegenden Abrechnungsdaten zu klären, ob und inwieweit der Beigeladene zu 7) schwerpunktmäßig unfallchirurgisch tätig war. Das ist nicht geschehen. Der Beklagte wiederum ist hierzu nur dann in der Lage, wenn ihm die Klägerin die entsprechenden Datensätze zur Verfügung stellt. Auch das ist nicht geschehen. Ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt wäre die Klägerin hierzu von Amts wegen verpflichtet gewesen. Meint sie nämlich, dass es auf diese Daten ankommt, muss sie diese dem Beklagten auch ohne Aufforderung anbieten bzw. zuleiten. Geschieht das nicht, kann sie sich hierauf im nachfolgenden Gerichtsverfahren nach Treu und Glauben nicht mehr berufen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Sachaufklärung des Beklagten offenkundig unzureichend gewesen wäre, er also z.B. allein aufgrund mündlicher Befragung der Beigeladenen zu 7) und 8) angenommen hätte, das Leistungsspektrum des Beigeladenen zu 7) betreffe schwerpunktmäßig den unfallchirurgischen Bereich (zu Angaben der Beteiligten vgl. auch Senat,

Beschluss vom 20.05.2009 – [L 11 B 5/09 KA ER](#) -). Das ist nicht der Fall. Der Beklagte hat seine Entscheidung – wie dargestellt – auf weitere Grundlagen gestützt.

2.
Erweist sie sonach, dass die Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben wird, sind die Voraussetzungen für die sofortige Vollziehung gegeben, wenn weiter ein öffentliches Vollzugsinteresse und/oder ein überwiegendes Vollzugsinteresse eines Beteiligten besteht.

a)
Ob ein öffentliches Vollzugsinteresse besteht, lässt der Senat offen. Der Beklagte hat sich hierauf nicht gestützt und die sofortige Vollziehung allein mit den überwiegenden Interessen der Beigeladenen zu 7) und 8) begründet. Dem Senat ist es verwehrt, eine ggf. unzureichende Begründung des Beklagten nachzubessern. Das folgt schon daraus, dass auch der Beklagte gehindert ist, eine fehlende Begründung nachzuholen (Senat, Beschluss vom 06.01.2004 – [L 11 B 17/03 KA](#) -; Düring a.a.O. § 86a Rdn. 14) oder eine unzureichende Begründung auszuwechseln, denn gegen eine solche Möglichkeit sprechen die mit [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bezweckte Warnfunktion (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 – [L 4 B 269/06 KA ER](#) -) sowie das Klarstellungsinteresse des Bescheidadressaten (zutreffend: Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, 2008, § 86a Rdn. 21c; vgl. auch Düring a.a.O. Rdn. 14). An die Begründung sind hohe Anforderungen zu stellen. Sie muss erkennen lassen, warum im konkreten Fall das öffentliche Interesse oder das Individualinteresse eines Beteiligten am Sofortvollzug überwiegt und warum dies dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entspricht (Keller a.a.O. Rdn. 21b). Das den Sofortvollzug tragenden öffentliche oder individuelle Interesse ("besonderes Interesse") muss mehr als das den Erlass des Verwaltungsaktes rechtfertigenden Interesse sein, denn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes reichen für die Begründung des Sofortvollzugs nicht aus (vgl. Frehse, in Schnapp/Wigge, Handbuch für das Vertragsarztrecht, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 103; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.11.2004 – [L 10 B 14/04 KA](#) -). Etwas anders mag nur dann gelten, wenn das besondere Vollzugsinteresse schon aus der Eigenart der Regelung folgt (Senat, Beschluss vom 06.01.2004 – [L 11 B 17/03 KA ER](#) -).

b)
Diesen Anforderungen genügt die angefochtene Entscheidung des Beklagten in (noch) hinreichender Weise. Er hat darauf hingewiesen, es sei den Beigeladenen zu 7) und 8) angesichts der Dauer eines Hauptsacheverfahren nicht zuzumuten, den Eintritt der Bindungswirkung der Nachfolgezulassung abzuwarten, da hierdurch nicht mehr rückgängig zu machende Fakten geschaffen würden. Diese Begründung trägt die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung und bedarf keiner Vertiefung, dass sich mit zunehmenden Zeitablauf wesentliche Teile des Praxissubstrats (z.B. immaterielle Werte – "goodwill") verflüchtigen (vgl. auch BSG, Urteil vom 26.09.1999 – [B 6 KA 1/99 R](#) -). Angesichts einer solchen Situation besteht ein Spannungsverhältnis zwischen einerseits dem (legitimen) prozessualen Vorgehen der Klägerin und der grundgesetzlich geschützten Eigentumsposition des Beigeladenen zu 7)

andererseits ([Art. 14 GG](#)), die einfachrechtlich in die Regelung des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) eingeflossen ist. Nach den Beratungen im Gesundheitsausschuss soll [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Konkretisierung des sozialpflichtigen Eigentums Rechnung getragen werden. Trotz Überversorgung in einem bestimmten Gebiet ermögliche es die Vorschrift, eine Vertragsarztpraxis zum Verkehrswert zu veräußern. Es müsse aber berücksichtigt werden, dass das Eigentum an einer Vertragsarztpraxis maßgeblich von der öffentlich-rechtlichen Zulassung geprägt werde. Der Gesetzgeber sei nicht gehalten gewesen, wertsteigernde oder wertbegründende Entscheidungen des Staates dem Inhaber des Eigentumsrechtes als eigenen Verdienst anzurechnen. Die Regelung stelle eine Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht des niedergelassenen Arztes und seiner Erben vor dem Hintergrund eines gesperrten Bezirks dar. Bis 1998 habe man sich dafür entschieden, dass der Eigentumsaspekt trotz Sperrung zu berücksichtigen sei. Dies werde dadurch deutlich, dass der Verkehrswert bei der Vergabe berücksichtigt worden sei (Bericht des Ausschusses für Gesundheit, [BT-Drs. 12/3937](#) Teil A III c ee).

Ausgehend hiervon überwiegen das Interesse des Beigeladenen zu 7) daran, seine derzeit noch fortführungsfähige Praxis zu übergeben ([Art. 14 GG](#)), und das hiermit korrespondierende Interesse des Beigeladenen zu 8), diese Praxis innerhalb des System der gesetzlichen Krankenversicherung alsbald betreiben zu können ([Art. 12, 14 GG](#)), anderenfalls – wie der Beklagte zutreffend angenommen hat – jeweils irreparable Folgen drohen (vgl. auch Düring a.a.O § 86a Rdn. 16).

c)

Soweit die Klägerin der Auffassung ist, die sofortige Vollziehung setze zumindest auch ein besonderes öffentliches Interesse voraus, folgt der Senat dem nicht. Für die Klägerin streitet zwar die Regelung des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#). Danach kann der Berufungsausschuss die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen. Im Gegensatz zu [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) fehlt hier jede Bezugnahme auf ein ggf. überwiegendes Interesse eines Beteiligten. Im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) muss aber auch in einem solchen Fall die sofortige Vollziehung der Entscheidung möglich sein (Keller a.a.O., m.w.N.; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.08.2002 – [L 10 B 12/02 KA ER](#) -).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Danach trägt die Klägerin die Kosten des von ihr geführten erfolglosen Rechtsmittels ([§ 154 Abs. 2 und Abs. 3 VwGO](#)). Eine Erstattung von Kosten der Beigeladenen zu 7) und 8) ist veranlasst, weil sie sich im Beschwerdeverfahren beteiligt haben ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Bestimmung des Streitwertes erfolgt durch gesonderten Beschluss.

Erstellt am: 25.09.2009

Zuletzt verändert am: 25.09.2009