

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 15/14 B

L 11 KA 608/12 (Thüringer LSG)
S 7 KA 7221/11 (SG Gotha)

.....,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte in Thüringen,
Zum Hospitalgraben 8, 99425 Weimar,

Beklagter und Beschwerdeführer,

beigeladen:

1. AOK PLUS - Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen,
Sternplatz 7, 01067 Dresden,
2. BKK Landesverband Mitte,
Siebstraße 4, 30171 Hannover,
3. IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,
4. Sozialversicherung für Landwirtschaft,
Forsten und Gartenbau als Krankenkasse für den Gartenbau,
Weissensteinstraße 70-72, 34131 Kassel,
5. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
6. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,
7. Kassenärztliche Vereinigung Thüringen,
Zum Hospitalgraben 8, 99425 Weimar,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8.,

Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r, die Richter Dr. D ü r i n g und den Richter R a d e m a c k e r sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Z e c h und den ehrenamtlichen Richter Dr. P l a t z e r beschlossen:

Die Beschwerden des Beklagten und des Beigeladenen zu 8. gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 5. Dezember 2013 werden zurückgewiesen.

Der Beklagte und der Beigeladene zu 8. tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 7.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 278 667 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Nachdem der Landesausschuss der Ärzte- und Krankenkassen die Zulassungsbeschränkungen für das Fachgebiet Orthopädie im Planungsbereich J. aufgehoben hatte, bewarben sich unter anderem die 1966 geborene Klägerin und der 1961 geborene Beigeladene zu 8. um die Zulassung in diesem Planungsbereich. Nachdem der Zulassungsausschuss zunächst einen anderen Bewerber ausgewählt hatte, legten beide Widerspruch gegen diese Entscheidung ein. Der beklagte Berufungsausschuss beschloss im August 2011, den Beigeladenen zu 8. zuzulassen und das Zulassungsbegehren der Klägerin zurückzuweisen. Der Beklagte begründete seine Entscheidung damit, dass der Beigeladene zu 8. das höhere Approbationsalter aufweise und - im Unterschied zur Klägerin - Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie sei, so dass er Patienten mit entsprechenden Gesundheitsstörungen mitbehandeln könne. Im Übrigen hätten sich die Kreisstelle J. der zu 7. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) sowie die Mehrheit der in J. tätigen Orthopäden für ihn als geeigneteren Bewerber ausgesprochen.



- 2 Das SG hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte habe von dem ihm gesetzlich eingeräumten Auswahlmessen bei seiner Entscheidung zugunsten des Beigeladenen zu 8. jedenfalls keinen ersichtlich fehlerhaften Gebrauch gemacht. Auf die Berufung der Klägerin hat das LSG das sozialgerichtliche Urteil sowie die Entscheidung des Beklagten aufgehoben und diesen verpflichtet, über den Widerspruch der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Das LSG ist der Auffassung, die besondere Gewichtung des höheren Approbationsalters zugunsten des Beigeladenen zu 8. stehe mit der aktuellen Rechtsprechung des BSG nicht in Einklang, weil auch die Klägerin inzwischen mehr als 5 Jahre nach Abschluss ihrer Weiterbildung als Ärztin für Orthopädie tätig gewesen sei. Widersprüchlich sei der Beklagte auch mit der zusätzlichen Qualifikation des Beigeladenen zu 8. für die Unfallchirurgie umgegangen. Der Entscheidung des Beklagten sei nicht deutlich zu entnehmen, ob er entsprechende Kenntnisse für erforderlich halte, um vollwertig auf dem Fachgebiet der Orthopädie tätig zu sein. Wenn das nicht der Fall sei, sei es fraglich, ob eine entsprechende zusätzliche Qualifikation des Beigeladenen zu 8. das für seine Auswahl ausschlaggebende Kriterium sein könne. Das hohe Gewicht, das der Beklagte den Stellungnahmen der Kreisstelle der KÄV und der in J. niedergelassenen Orthopäden zugemessen habe, trage die Auswahlentscheidung nicht, weil diese Stellungnahmen mehr Ausdruck persönlicher Sympathie bzw. Betroffenheit seien und kaum objektivierbare Gesichtspunkte zugunsten des einen oder des anderen Bewerbers enthielten (*Urteil vom 5.12.2013*).
- 3 Mit ihren Beschwerden gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil rügt der Beklagte eine Abweichung des berufsgerichtlichen Urteils von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*), während der Beigeladene zu 8. geltend macht, die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) zuzulassen.

II

- 4 Die Beschwerden haben keinen Erfolg. Die auf Divergenz gestützte Beschwerde des Beklagten ist unzulässig, während die auf die grundsätzliche Bedeutung gestützte Beschwerde des Beigeladenen zu 8. unbegründet ist.
- 5 1. Die allein auf den Zulassungsgrund der Divergenz gestützte Beschwerde des Beklagten ist unzulässig, weil den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht hinreichend entsprochen wird.



- 6 Wer die Zulassung wegen der Abweichung des berufungsgerichtlichen Urteils von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erstrebt, muss einen Rechtssatz des berufungsgerichtlichen Urteils herausstellen, und diesem eine Rechtsaussage der höchstrichterlichen Rechtsprechung so gegenüberstellen, dass das BSG prüfen kann, ob beide in der rechtlichen Aussage voneinander abweichen. Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Dort wird explizit formuliert, das Berufungsgericht ziehe aus den Entscheidungen des Senats vom 8.12.2010 - B 6 KA 36/09 R - und vom 20.3.2013 - B 6 KA 19/12 R - zur Auswahl unter den sich um eine Zulassung bemühenden Ärzte "unzutreffende Schlussfolgerungen". Weiter wird dargelegt, die Entscheidung des Berufungsgerichts beruhe auf zwei Rechtssätzen, die für die Entscheidung tragende Bedeutung haben, "jedoch die in Bezug genommenen Urteile des BSG nicht erfassen". Sodann werden zwei Rechtsfragen angeführt, die als Grundsatzfragen bezeichnet werden, ohne dass dazu - wie es für eine Divergenzrüge erforderlich wäre - die Aussagen einerseits des LSG und andererseits des BSG in den von der Beschwerde angeführten Entscheidungen einander gegenübergestellt werden. Insbesondere angesichts des Umstands, dass sich das LSG explizit mit den von der Beschwerde angeführten Urteilen des Senats auseinandergesetzt und die Auswahlentscheidung des Beklagten anhand der dort entwickelten Kriterien überprüft hat, wäre es unerlässlich gewesen, zur Begründung einer Divergenzrüge Rechtssätze herauszustellen, die einen gegensätzlichen Inhalt haben. Das erfolgt jedoch nicht. Der Beklagte legt im Einzelnen dar, weshalb das LSG die Rechtsaussagen des BSG missverstanden, zumindest falsch gewichtet oder unzutreffend zur Grundlage seiner eigenen Entscheidung gemacht habe. Damit wird aber kein Dissens in dem rechtlichen Grundansatz aufgezeigt, sondern lediglich geltend gemacht, dass die vom LSG aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung gezogenen Schlussfolgerungen unzutreffend seien. Das reicht für eine auf Divergenz gestützte Rüge nicht aus.
- 7 2. Die auf die grundsätzliche Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfragen gestützte Beschwerde des Beigeladenen zu 8. ist nicht begründet. Er hat - wie für die Anbringung einer Grundsatzrüge erforderlich - Rechtsfragen in eigener Formulierung bezeichnet, die dem berufsgerichtlichen Urteil zugrunde liegen, und dargelegt, weshalb diese Rechtsfragen aus seiner Sicht in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig und im Übrigen klärungsbedürftig sind. Damit ist den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG entsprochen. Die grundsätzliche Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfragen liegt jedoch insbesondere deshalb nicht vor, weil diese in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht klärungsfähig wären.
- 8 Der Beigeladene zu 8. hält zunächst für klärungsbedürftig, ob "Unterschiede in der Berufsdauer für das Auswahlverfahren unter Vertragsärzten vollständig zu ignorieren" seien, "wenn dies unter (den) Bewerbern umstritten ist und zumindest von einer Bewerberin oder einem Bewerber für entscheidungserheblich angesehen wird". Es ist schon zweifelhaft, ob das Revisionsgericht diese Frage in dem einem oder dem anderen Sinne entscheiden könnte, weil der Stellenwert



der Aussage, die Unterschiede in der Berufsdauer seien "umstritten", unklar ist. Es bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren, dass sich die Zulassungsgremien aus gegebenen Anlass mit der Dauer der bisherigen beruflichen Tätigkeit der konkurrierenden Bewerber auseinandersetzen müssen, und dass das insbesondere dann der Fall ist, wenn die Beteiligten im Verwaltungsverfahren auf diesen Gesichtspunkt hinweisen. Wie bei einer unterschiedlichen Dauer der beruflichen Tätigkeit der konkurrierenden Bewerber nach Abschluss ihrer Weiterbildung und zugleich unterschiedlicher Ausrichtung ihrer ärztlichen Tätigkeit die Auswahl durchzuführen ist, entzieht sich insbesondere im Hinblick auf das den Zulassungsgremien zustehende Auswahlmessen einer generellen Festlegung. Im Übrigen hat der Senat in dem von der Beschwerde angeführten Urteil vom 20.3.2013 - B 6 KA 19/12 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 12 - ausgeführt, dass eine mehr als fünfjährige ärztliche Tätigkeit nach Abschluss der Weiterbildung im Regelfall keinen weiteren Vorzug eines von mehreren konkurrierenden Bewerbern zu begründen vermag (*RdNr 48 f*). Damit sind sowohl der Grundsatz wie unter bestimmten Konstellationen mögliche Ausnahmen ("im Regelfall") bezeichnet. Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung, den maßgeblich auf das höhere Approbationsalter des Beigeladenen zu 8. abstellenden Beschluss des Beklagten aufzuheben, vom Regelfall in dieser Rechtsprechung ausgegangen. Es ist auch auf der Grundlage der Beschwerdebegründung des Beigeladenen zu 8. nicht erkennbar, welche rechtsgrundsätzlichen Fragen in diesem Zusammenhang auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung geklärt werden könnten. Dass in jedem Einzelfall über Grundsatz und Ausnahme gestritten werden kann, verleiht dem Einzelfall noch keine grundsätzliche Bedeutung.

- 9 In dem angestrebten Revisionsverfahren nicht klärungsfähig ist auch die zweite vom Beigeladenen zu 8. aufgeworfene Frage nach der Abgrenzung des Ermessens der Zulassungsgremien von der gerichtlichen Kontrolle. Auch hierzu sind die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung klar: Unter mehreren für die vertragsärztliche Tätigkeit auf dem freigewordenen Vertragsarztsitz geeigneten Bewerbern haben die Zulassungsgremien unter Beachtung der im Gesetz vorgegebenen Kriterien eine Auswahl zu treffen und ihre Entscheidung nach Maßgabe der für Ermessensentscheidungen generell geltenden Kriterien nachvollziehbar zu begründen. Es entzieht sich aber einer generellen Festlegung, wie umfassend sich die Gerichte mit den verschiedenen für eine bestimmte Auswahlentscheidung angeführten Gründen auseinandersetzen müssen. Auch der Hinweis des Beigeladenen zu 8. und des Beklagten, die Gerichte dürften ihre Auffassung von der "richtigen" Auswahlentscheidung nicht an die Stelle derjenigen des Berufungsausschusses setzen, verleiht den hier zu entscheidenden Rechtsfragen keine grundsätzliche Bedeutung. Dass die Gerichte dieses nicht dürfen, ergibt sich hinreichend deutlich aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats und ist zwischen den Beteiligten auch nicht umstritten. Die Beschwerdeführer rügen hier, das LSG habe durch eine sehr tiefgehende Kontrolle und durch eine intensive Auseinandersetzung mit den einzelnen vom Beklagten angeführten Gesichtspunkten dessen Entscheidungskompetenz zu stark beeinträchtigt. Das ist jedoch ausschließlich eine Frage der Rechtsanwendung im Einzelfall.



- 10 Soweit schließlich der Beigeladene zu 8. dem LSG vorhält, die Stellungnahmen der in der Kreisstelle Jena der Beigeladenen zu 7. sowie der im Planungsbereich tätigen Orthopäden, die tendenziell zugunsten des Beigeladenen zu 8. ausgefallen sind, zu unkritisch gewürdigt zu haben, wird damit schon im Ansatz keine der Entscheidung des Revisionsgerichts zugängliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung angeführt.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2, 3, § 159 VwGO iVm § 100 Abs 1 ZPO, § 162 Abs 3 VwGO.
- 12 Die Entscheidung über den Streitwert für das Beschwerdeverfahren folgt derjenigen des SG und des LSG, gegen die die Beteiligten Bedenken nicht geltend gemacht haben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)