

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 46/13 B

L 12 KA 91/12 (Bayerisches LSG)
S 39 KA 1170/10 (SG München)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter E n g e l h a r d und R a d e m a c k e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. L ö r z und N a c k e beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 7. August 2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Heranziehung des Klägers zum Bereitschaftsdienst.
- 2 Der Kläger ist als Allgemeinarzt mit Sitz in N. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er wohnt mit seiner - in D. - ebenfalls als Vertragsärztin zugelassenen Ehefrau in D. Für die Durchführung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes war der Kläger der Bereitschaftsdienstgruppe DON 01 (A.) zugeordnet. Im Mai 2010 wurde diese Bereitschaftsdienstgruppe aufgelöst. Der Nordteil wurde der Gruppe DON 02 (D.) und der Südteil der Gruppe AL 08 (M.) zugeordnet. Daraus ergab sich aufgrund des Praxissitzes des Klägers in N. eine Zuordnung zur Gruppe AL 08 M. . Um den Notdienst von seiner Wohnung oder der Praxis seiner Ehefrau aus wahrnehmen zu können und nicht in seiner vom Wohnort deutlich weiter entfernten Praxis übernachten zu müssen, begehrte der Kläger die Zuordnung zur Bereitschaftsdienstgruppe DON 02 (D.) anstelle der Bereitschaftsdienstgruppe AL 08 (M.). Mit Bescheid vom 15.7.2010 und Widerspruchsbescheid vom 3.11.2010 lehnte die Beklagte das Begehren des Klägers im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass dessen Ausscheiden aus der Gruppe AL 08 (M.) zu einer unangemessenen Benachteiligung der übrigen Mitglieder der Gruppe führen würde. Die Gruppe DON 02 (D.) habe nach der Umstrukturierung ohnehin den größeren Zuwachs an Mitgliedern zu verzeichnen.
- 3 Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben (*Urteil des SG vom 27.4.2012, Urteil des LSG vom 7.8.2013*). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, dass die nach der maßgebenden Bereitschaftsdienstordnung vorzunehmende Zuordnung zur Bereitschaftsdienstgruppe des Praxissitzes nicht zu beanstanden sei. Nach Wegfall der Residenzpflicht bestünde die Gefahr, dass die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu sprechstundenfreien Zeiten durch eine Anknüpfung an den Wohnort gefährdet würde. Die hier maßgebende Bereitschaftsdienstordnung sehe unter bestimmten Voraussetzungen lediglich die Befreiung von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst oder - im Verhinderungsfall - die Vertretung sowie die Möglichkeit des Dienstaustauschs, nicht jedoch einen Wechsel der Bereitschaftsdienstgruppe vor. Der Umfang der Inanspruchnahme des Klägers mit Bereitschaftsdiensten sei mit bis zu vier Wochen pro Jahr zumutbar. Hinweise auf Grundrechtsbeeinträchtigungen seien dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen. Die Nachteile, die dem Kläger daraus erwüchsen, dass er seinen Wohnort in einiger Entfernung vom Praxissitz gewählt habe, habe er hinzunehmen.
- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht der Kläger Rechtsprechungsabweichungen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) sowie Verfahrensmängel (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) geltend.



II

- 5 Die Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg. Soweit sein Vorbringen den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG genügt, ist die Beschwerde jedenfalls unbegründet.
- 6 1. Bezüglich der vom Kläger erhobenen Rüge, es liege eine Rechtsprechungsabweichung vor (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) ist bereits zweifelhaft, ob sie in vollem Umfang die Darlegungsanforderungen erfüllt. Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Divergenzrüge ist, dass Rechtssätze aus dem Urteil des LSG und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend (*vgl dazu zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 61; BSG Beschluss vom 23.4.2008 - B 6 KA 47/07 B - RdNr 20, jeweils mwN*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung allenfalls ansatzweise.
- 7 Der Kläger macht geltend, dass bei Eingriffen der öffentlichen Hand in Freiheitsrechte des Einzelnen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie das Übermaßverbot unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zu beachten seien. Mit der Behauptung, dass das LSG diese Grundsätze nicht beachtet habe, legt er keine Abweichung im Sinne der Revisionsvorschriften dar, sondern rügt eine falsche Rechtsanwendung im Einzelfall. Eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG kann nicht damit begründet werden, dass das Urteil des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG oder das BVerfG aufgestellt haben, sondern nur damit, dass das LSG diesen Kriterien widersprochen und abweichende rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72*).
- 8 Im Übrigen ist die Rüge jedenfalls unbegründet. Eine Divergenzrüge ist nur erfolgreich, wenn die einander gegenübergestellten Rechtssätze im Berufungsurteil und in einer höchstrichterlichen Entscheidung, die sich auf revisibles Recht im Sinne des § 162 SGG beziehen, miteinander nicht vereinbar sind. Dies muss jeweils entscheidungstragende Obersätze betreffen. Dabei darf nicht lediglich isoliert auf einzelne Sätze der bundesgerichtlichen Entscheidung abgestellt werden, sondern zu berücksichtigen ist der Kontext, in dem die für die Divergenzrüge angeführte bundesgerichtliche Entscheidung jeweils steht (*BSG SozR 4-5520 § 21 Nr 1 RdNr 25*).
- 9 Soweit der Kläger unter Hinweis auf Entscheidungen des BVerfG geltend macht, dass bei Eingriffen der öffentlichen Hand in Freiheitsrechte des Einzelnen, das Übermaßverbot und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten seien, so ist der Entscheidung des LSG kein davon abweichender Rechtssatz zu entnehmen. Das LSG hat den Umfang der Inanspruch-



nahme des Klägers vielmehr als zumutbar angesehen und dabei nicht übersehen, dass sich dessen Wohnsitz in einiger Entfernung vom Praxissitz befindet.

- 10 2. Soweit der Kläger Verfahrensmängel rügt, entspricht sein Vorbringen bereits nicht den Darlegungsanforderungen; dies führt zur Unzulässigkeit der Rüge.
- 11 Für den Vorhalt, das LSG habe Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen, bestehen besondere Darlegungsanforderungen (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht das tatsächliche Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis nimmt und bei seiner Entscheidung würdigt, selbst wenn sich dies nicht ausdrücklich aus dem Urteil ergibt (*BVerfGE 86, 133, 144 f; stRspr des Senats, vgl Beschluss vom 8.4.2005 - B 6 KA 60/04 B - Juris, dort RdNr 6 mwN; Beschluss vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - Juris RdNr 43; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG, 10. Aufl 2012, § 62 RdNr 7 mwN*). Die gegenteilige Annahme - dh ein Versäumnis des Gerichts, eine bestimmte Argumentation der Beteiligten in Erwägung zu ziehen - bedarf daher greifbarer Anhaltspunkte, die der Beschwerdeführer im Einzelnen aufzuzeigen hat (*vgl dazu BVerfG <Kammer> Beschluss vom 7.12.2006 - 2 BvR 722/06 - DVBl 2007, 253, 254 - mwN zur Rechtsprechung des BVerfG; BSGE 88, 193, 204 = SozR 3-2500 § 79a Nr 1 S 13; BSG Beschluss vom 11.3.2009, aaO*). Zudem muss der Beschwerdeführer darlegen, inwiefern die Einbeziehung seines vermeintlich unberücksichtigt gebliebenen Vorbringens zu einem anderen Urteilsspruch hätte führen können (*BSG Beschluss vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - Juris RdNr 43 mwN*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Letztlich macht der Kläger nicht geltend, dass das LSG sein Vorbringen nicht berücksichtigt habe, sondern rügt allein dessen - aus seiner Sicht - unzutreffende Würdigung durch das Berufungsgericht.
- 12 a) Soweit der Kläger rügt, das LSG habe nicht hinreichend berücksichtigt, als Grundlage seines Begehrens seien die - verfassungskonform zu interpretierenden - Vorschriften der Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten über die Befreiung vom Notdienst heranzuziehen, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungsanforderungen. Mit dem Argument des Klägers, dass die Regelungen zur Befreiung entsprechend auf die Zuordnung zur Bereitschaftsdienstgruppe anzuwenden seien, hat sich das LSG befasst. Es ist dessen Auffassung lediglich nicht gefolgt, und hat dem entsprechend in den Vorschriften zur Befreiung vom Notdienst keine Rechtsgrundlage für den vom Kläger begehrten Wechsel des Notdienstbezirks unter Berücksichtigung des Wohnorts anstelle des Praxissitzes gesehen.
- 13 b) Soweit der Kläger geltend macht, das LSG habe verkannt, dass es ihm nicht um die Zuordnung zu einer anderen Bereitschaftsdienstgruppe sondern um "die beantragte Ausnahmeregelung" ginge, ist sein Vorbringen nicht nachvollziehbar, weil sowohl sein Antrag gegenüber der Beklagten als auch sein Klageantrag auf die Zuordnung zu einer anderen Bereitschaftsdienstgruppe gerichtet war. Dass der Kläger diesen Antrag nicht oder jedenfalls nicht vorrangig



mit einer Nichtigkeit der Bereitschaftsdienstordnung begründet hat, sondern eine Zuordnung in entsprechender Anwendung der Regelungen zur Befreiung vom Bereitschaftsdienst anstrebt, hat das LSG nicht verkannt, sich der Auffassung des Klägers jedoch nicht angeschlossen und dies näher begründet.

- 14 c) Auch der Vorhalt des Klägers, er sei nicht mit seinem Vorbringen gehört worden, dass die Inanspruchnahme durch den Notdienst in seinem Fall gegen Grundrechte verstoße, ist nicht geeignet, einen Verfahrensfehler zu begründen. Dass das LSG der Auffassung des Klägers nicht gefolgt ist, begründet keinen Verfahrensfehler.
- 15 d) Soweit der Kläger rügt, das LSG habe sein Vorbringen nicht berücksichtigt, dass einem anderen Arzt der Wechsel der Bereitschaftsdienstgruppe gestattet worden sei und dass er damit in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt sei, fehlen nachvollziehbare Ausführungen zu der Frage, ob die Einbeziehung dieses vermeintlich übergangenen Vorbringens Auswirkungen auf die Entscheidung hätte haben können. Da die Bereitschaftsdienstordnung der Beklagten nach der für den Senat bindenden Auslegung durch das LSG (*vgl § 162 SGG*) eine Zuordnung des Arztes zur Bereitschaftsdienstgruppe des Wohnorts nicht vorsieht, hätte der Kläger zu der Frage Stellung nehmen müssen, auf welcher rechtlichen Grundlage ihm eine davon abweichende Handhabung in einem anderen Einzelfall Rechte vermitteln könnte. Dabei hätte der Kläger berücksichtigen müssen, dass wegen der vorrangigen Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (*Art 20 Abs 3 GG*) kein Anspruch darauf besteht, dass bei gleicher Sachlage künftig in gleicher Weise falsch entschieden werden müsste. Einen "Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht" kennt die Rechtsordnung nicht (*stRspr, vgl BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 33-34; BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 1 RdNr 20 mwN; ebenso zB BSG SozR 4-5533 Nr 40 Nr 2 RdNr 18; BSG SozR 4-2500 § 73 Nr 3 RdNr 22*).
- 16 Der erhobene Einwand der mangelnden Sachverhaltsaufklärung bezogen auf den angegebenen Parallellfall greift schließlich bereits deshalb nicht durch, weil die Verletzung der Amtsermittlungspflicht mit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG nur gerügt werden kann, wenn vor dem Tatsachengericht durch den anwaltlich vertretenen Kläger ein Beweis Antrag gestellt und zu Unrecht abgelehnt worden ist. Daran fehlt es hier.
- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Als unterlegener Beteiligter hat der Kläger auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 18 Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 und 3 Gerichtskostengesetz.

