

Der Stock in den Speichen

Unzulässige Drittwidersprüche in Zulassungssachen
und (fehlender) Rechtsschutz dagegen

21. Herbsttagung AG Medizinrecht – Arbeitsgruppe Vertragsarztrecht
17.09.2021, Berlin

Christian Pinnow

01

Der Ausgangsfall

Der Ausgangsfall

- › Die in einer BAG tätigen Radiologen X, Y und Z möchten ein MVZ.
- › Trägerin des MVZ soll eine neu gegründete GmbH sein.
- › Im Juli 2020 stellt die MVZ-GmbH den Antrag auf Zulassung des MVZ zum 01.10.2020
- › X, Y und Z verzichten auf ihre Zulassungen zugunsten der Anstellung im MVZ mit Wirkung zum 01.10.2020.
- › X, Y, und Z bringen die Praxis unter der aufschiebenden Bedingung der MVZ-Zulassung und Erteilung der Anstellungsgenehmigungen in die GmbH ein.
- › Der Zulassungsausschuss tagt Anfang September und beschließt antragsgemäß.
- › Das MVZ nimmt seine Tätigkeit am 01.10.2020 auf.
- › Die radiologische BAG der K, L und M legen am 11.11.2020 Widerspruch gegen die MVZ-Zulassung ein.

„Alle Räder stehen still, wenn dein starker Arm es will!“ – Oder doch nicht?

02

Der Fristenfall

Der Fristenfall

- › 2 Psychotherapeutinnen (A und B) beantragen jeweils die Erteilung einer Sonderbedarfszulassung im selben Planungsbereich. Die KV befürwortet den Antrag von A und spricht sich gegen den Antrag von B aus.
- › Der Zulassungsausschuss erteilt **beide** beantragten hälftigen Zulassungen mit einem (gemeinsamen) Beschluss in seiner Sitzung vom 17.06.2019.
- › Am 25.07.2019 werden die schriftlichen Beschlüsse vom Zulassungsausschuss an die jeweiligen Beteiligten versandt.
- › Am 27.07.2019 wird A der Beschluss durch Einwurfeinschreiben zugestellt.
- › Kurz danach legt die KV Widerspruch gegen die Zulassung von B ein.
- › Mit Schreiben vom 29.08.2021 legte der Bevollmächtigte von B Widerspruch gegen die Zulassung von A ein.

Wie war das mit den Fristen?

<	Juli 2019							>	<	August 2019							>
#	MO	DI	MI	DO	FR	SA	SO		#	MO	DI	MI	DO	FR	SA	SO	
26	24	25	26	27	28	29	30		31	29	30	31	1	2	3	4	
27	1	2	3	4	5	6	7		32	5	6	7	8	9	10	11	
28	8	9	10	11	12	13	14		33	12	13	14	15	16	17	18	
29	15	16	17	18	19	20	21		34	19	20	21	22	23	24	25	
30	22	23	24	25	26	27	28		35	26	27	28	29	30	31		
31	29	30	31														

- Aufgabe zur Post
- Datum des fingierten Zugangs - § 65 Abs. 2 SGB X i.V.m. § 4 Abs. 2 S. 2 LZG NRW
- Fristende - § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG
- Widerspruch

Wie war das mit der Zugangsfiktion

- › Es blieb lange unaufgeklärt, wann die Zustellung an B tatsächlich erfolgte.
- › Der Zulassungsausschuss nahm (und nimmt?) keine Belege über die Zustellungen zu den Verfahrensakten.
- › Erst beim letzten Verfahrensschritt gab es Klarheit, dass die Zustellung nicht später als die Fiktion erfolgte.

03

Versuche, einstweiligen
Rechtsschutz zu erhalten

Versuche, einstweiligen Rechtsschutz zu erhalten

› 1. Versuch – Zulassungsausschuss

- 06.09.2019 – Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes an den ZA
- 16.09.2019 – Ablehnung des Antrags, weil der ZA nicht mehr zuständig sei

› 2. Versuch – Berufungsausschuss

- 25.09.2019 – Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes an den BA
- 07.10.2019 – Telefonische Mitteilung, dass über den Antrag frühestens am 27.11.2019 entschieden werde

› 3. Versuch – Sozialgericht

- 11.10.2019 – Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes an das SG
- 06.11.2019 – Verzögerungsrüge nach § 198 Abs. 3 GVG an das SG
- 07.11.2019 – SG teilt mit, dass es noch weitere Aktenteile beim BA angefordert habe, jener aber nicht liefere
- 21.11.2019 – Der BA teilt, dass der Bevollmächtigte Auskunft erteilen könne, wann der Beschluss tatsächlich zugegangen ist.
- 27.11.2021 – mündliche Verhandlung des BA – Fiktion konnte nicht widerlegt werden

04

Der rechtliche Hintergrund

Grundsätzliches zur aufschiebenden Wirkung

- › Die Anrufung des BA hat aufschiebende Wirkung - § 96 Abs. 4 S. 2 SGB V
- › Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG, wenn
 - die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten ist und
 - die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, anordnet.
- › **Exkurs: Zuständigkeit auch des Zulassungsausschusses**

BSG, Beschl. v. 05.06.2013 – B 6 KA 4/13 B:

„Ungeachtet des Fehlens der Entscheidungserheblichkeit weist der Senat aus Gründen der Klarstellung daraufhin, dass auch der ZA - und nicht erst nur der BA - als Behörde im Sinne des § 86a Abs 2 Nr. 5 SGG die Kompetenz hat, eine Vza zu erlassen.“

Haben unzulässige Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung?

- › Es ist umstritten, ob (offensichtlich) unzulässige Rechtsbehelfe
 - (i) keine aufschiebende Wirkung haben, oder
 - (ii) (bloß) kein öffentliches Interesse am Suspensiveffekt (offensichtlich) unzulässiger Rechtsbehelfe besteht.
(Eine erste Orientierung bietet: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 86a, Rn 10.)
- › Das ist keine Spitzfindigkeit, sondern wirkt sich auf die **Wahl des richtigen Antrags** aus:
 - Im Fall (i) ist analog § 86a Abs. 3 / analog § 86b Abs. 1 SGG die Feststellung zu beantragen, dass die Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat.
 - Im Fall (ii) ist gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 5 / § 86b Abs. 1 Nr. 1 SGG die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu beantragen.
- › Es wirkt sich auch auf die **materiellen Voraussetzungen** aus

Besonderes Feststellungsinteresse Verfahren analog § 86a Abs. 3 SGG / analog § 86b Abs. 1 SGG

- › Beschluss des Thüringer LSG vom 29.07.2015 (Az.: L 8 SO 855/15 B ER):

Einem Antrag auf "Feststellung der aufschiebenden Wirkung" ist bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine aufschiebende Wirkung stets schon wegen des Fehlens der formellen Voraussetzungen der Vollziehung stattzugeben, ohne dass es der Prüfung materieller Anspruchsgrundlagen bedürfte.

Allerdings muss ein **besonderes Feststellungsinteresse** bestehen, welches schon dann vorliegt, wenn **die Behörde durch ihr Verhalten zu erkennen gibt, dass sie die aufschiebende Wirkung missachtet** (Senatsbeschluss vom 21. März 2011 - L 8 SO 1301/10 B ER; Fichte/Breitkreuz, SGG, 2009, § 86b Rn. 35).“

Verminderte Anforderungen – Anordnungsgrund Verfahren nach § 86a Abs. 1 Nr. 5 SGG / § 86b Abs. 1 Nr. 1 SGG

- › Grundsätzlich ist vor allem in vertragsarztrechtlichen Streitigkeiten der unbestimmte Rechtsbegriff des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG „zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint“ ein Erfolgshindernis (instruktiv dazu Beschl. d. LSG NRW - 28.01.2015 – L 11 KA 35/14 B ER).
- › Bei der nötigen Abwägung sind u.a. die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Intensität einer drohenden (Grund-) Rechtsverletzung und sonstige unbillige Härten der Beteiligten einzubeziehen.
- › Faktisch müssen Vertragsärzte die drohende und durch Einsparmaßnahmen wie Personalreduktion oder Rückgriff auf Privatvermögen nicht abzuwendende Zahlungsunfähigkeit darlegen.
- › **Aber:** Die Anforderungen an den Anordnungsgrund sind stark reduziert, wenn die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren deutlich überwiegen. Im Fall eines offensichtlich unzulässigen Widerspruch dürfte das unstreitig so sein.

Welchen Antrag soll ich stellen?

- › Nach § 106 Abs. 1 SGG muss zwar der Vorsitzende darauf hinwirken, dass sachdienliche Anträge gestellt werden. Ohne eine mündliche Verhandlung und einem (vermeintlich) Eilverfahren ist aber offen, ob und in welchem Umfang er dem folgt.
- › Sicherer ist eine Kombination von Haupt- und Hilfsantrag.
- › Welche Reihenfolge ist zweckmäßig?

05

Zurück zum Fristenfall

Zurück zum Fristenfall

- › Der Widerspruch der B war verfristet und damit offensichtlich unzulässig. Das stellte sich am Ende heraus.
- › Das SG hat aber nie entschieden. Es wurde die mündliche Verhandlung des BA abgewartet.
 - 11.10.2019 – Antrag an SG
 - 27.11.2019 – mündliche Verhandlung BA, der den Widerspruch als unzulässig zurückwies.
- › Die Erfolgsaussichten waren aber faktisch schlecht. Die Vorsitzende teilte mit, dass sie zwar in der Sache unserer Auffassung folge, sie aber fürchte, dass das LSG eine solche Entscheidung aufhebe, weil dort die Spruchpraxis so sei, dass die Sozialgerichtsbarkeit keine einstweiligen Anordnungen nach § 86b SGG treffe, bevor nicht der BA entschieden hat.
- › Der Antrag nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG setzt aber gerade nicht voraussetzt, dass sich der Antragsteller zunächst an die Verwaltung wenden muss, um eine Entscheidung der zuständigen Behörde über die Anordnung der Vollziehung nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG zu erhalten. Gerade vor dem Hintergrund, dass der BA in recht großen Abständen tagt, wäre Rechtsschutz so auch nicht rechtzeitig zu erlangen.
- › Gleichwohl: Kann man sich in angemessener Zeit gegen die letztinstanzliche Entscheidung des LSG wehren?

06

Fälle fehlender aufschiebender Wirkung

Fälle fehlender aufschiebender Wirkung eines Widerspruchs

- › Keine aufschiebende Wirkung haben unzulässige Widersprüche
 - gegen einen schon bestandskräftigen Bescheid/Beschluss (unser Fristenfall),
 - gegen ein Schreiben, das kein Verwaltungsakt ist,
 - nicht eröffnetem Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit
 - Auch die fehlende Drittwiderspruchsberechtigung in Zulassungsstreitigkeiten führt zur Unzulässigkeit des Drittwiderspruchs.
- Zur Erinnerung – Drittwiderspruchsberechtigung
 1. Leistungsangebot im selben räumlichen Bereich.
 2. Dem Konkurrenten wird durch die Entscheidung die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt.
 3. Der dem Konkurrenten eingeräumte Status ist gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig.

Drittwiderspruchsberechtigung

- › Drittwiderspruchsberechtigung des zugelassenen Vertragsarztes gegen u.a.
 - Sonderbedarfszulassung
 - Ermächtigung eines Krankenhausarztes
- › Keine Drittwiderspruchsberechtigung des zugelassenen Vertragsarztes gegen u.a.
 - eine MVZ-Zulassung
 - eine Zulassung eines anderen Vertragsarztes (wenn kein Sonderbedarf)
- › Wie sind (querulatorische) Drittwidersprüche von Vertragsärzten gegen (MVZ-)Zulassungen zu handhaben?

07

Zurück zum Ausgangsfall

13.09.2021 | Der Stock in den Speichen

21

Zurück zum Ausgangsfall

› Zur Erinnerung:

- Zulassung des MVZ und Anstellung der X, Y und Z im MVZ sind zum 01.10.2020 wirksam geworden.
- X, Y, und Z brachten die Praxis unter der aufschiebenden Bedingung der MVZ-Zulassung und Erteilung der Anstellungsgenehmigungen in die GmbH ein.
- Die radiologische BAG der K, L und M legen Widerspruch gegen die MVZ-Zulassung ein.
- Die Zulassungsgremien teilen mit, dass von der MVZ-Zulassung kein Gebrauch gemacht werden dürfe.

› Viele Fragen:

- Lebt die BAG wieder als Leistungserbringer auf? Sie hat jedenfalls keine Assets mehr. Diese stehen im Eigentum der GmbH.
- Hat die GbR noch/wieder Personal, wenn es möglicherweise keinen Betriebsübergang zurück von der GmbH auf die GbR gibt?
- Gibt es eigentlich noch Abrechnungsgenehmigungen?
- Darf die GbR noch unter strahlenschutzrechtlichen Aspekten die Geräte betreiben?

13.09.2021 | Der Stock in den Speichen

22

Umgang mit Drittwidersprüchen ohne Anfechtungsberechtigung

› Einstweiliger Rechtsschutz durch ZA, BA, SG

- Verfahrensdauer kann problematisch werden.

› Aufnahme/Fortführung der Tätigkeit trotz anderslautenden Hinweises der Zulassungsgremien?

Führt die fehlende Drittanfechtungsbefugnis zu einer offensichtlichen Unzulässigkeit des Widerspruchs?

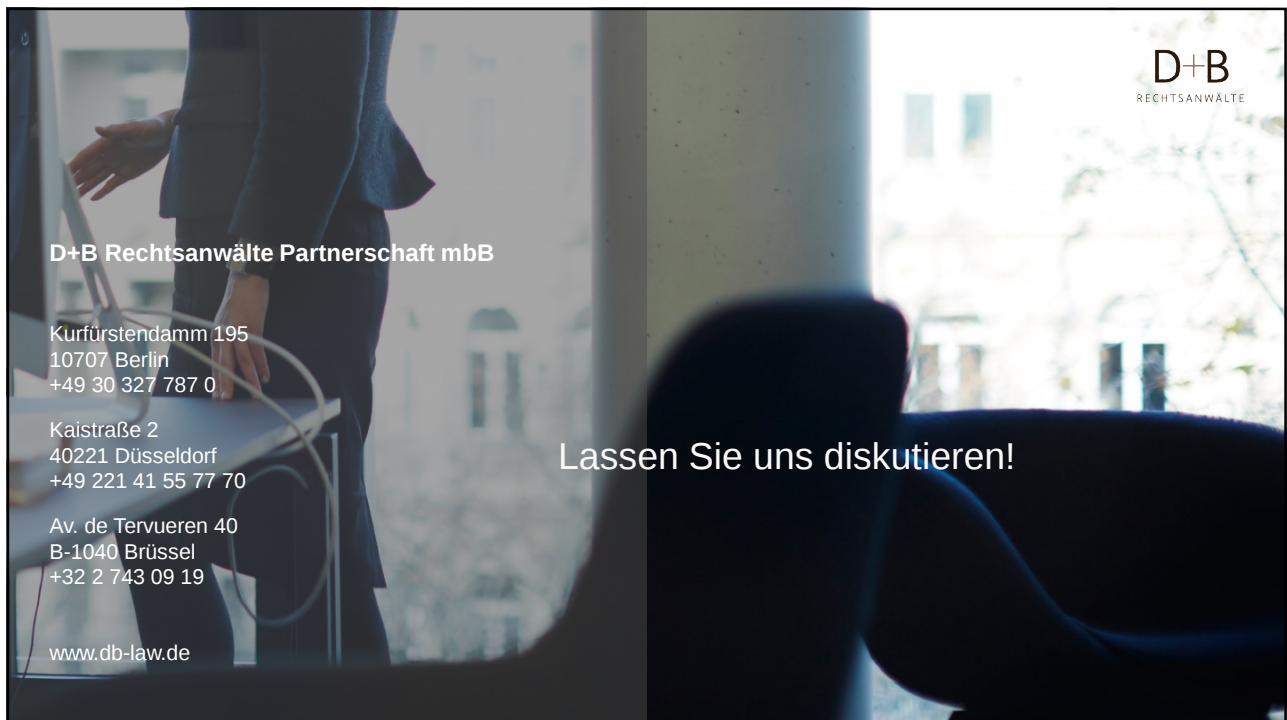
- Wenn ja, besteht keine aufschiebende Wirkung des Widerspruchs. Leistungen dürfen erbracht werden und müssen vergütet werden. Es wird mit der KV zu streiten sein.
- Wenn nein, bleibt nur der Sozialrechtsweg?

› Zivilrechtsweg?

- Gibt es eine Möglichkeit, zivilrechtlich/wettbewerbsrechtlich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Rücknahme des Widerspruchs zu erzwingen?

› Zivilrechtliche Abbildung der MVZ-Gründung?

- Muss man die zivilrechtlichen Übertragungsvorgänge darauf abstimmen?



D+B Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Kurfürstendamm 195
10707 Berlin
+49 30 327 787 0

Kaistraße 2
40221 Düsseldorf
+49 221 41 55 77 70

Av. de Tervueren 40
B-1040 Brüssel
+32 2 743 09 19

www.db-law.de

Lassen Sie uns diskutieren!

D+B
RECHTSANWÄLTE