

L 7 Ka 495/93

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 28 Ka 2856/92
Datum
30.04.1993
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 Ka 495/93
Datum
02.02.1994
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. April 1993 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat dem Beklagten und den Beigeladenen zu 1 bis 7. die außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zulassung des Klägers zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung.

Der Kläger ist Radiologe. Er war bis zur Aufnahme seiner Tätigkeit in W. Leiter der Kernspintomographie der Universität in H. Am 5. Mai 1992 beantragte der Kläger die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Arzt für Radiologie einschließlich Computertomographie (CT), Kernspintomographie (NMR) und Ultraschalldiagnostik. Als künftige Praxisanschrift benannte er die Kliniken H. (hier genannt H.).

Der Kläger betreibt parallel mit Dr. S (vgl. Parallelverfahren L-7/Ka-639/93) die Zulassung als Vertragsarzt mit dem Ziel, daß der Kläger und Privatdozent Dr. S nach erfolgter Zulassung eine Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin beantragen werden und diese wiederum mit Prof. Dr. W eine Praxisgemeinschaft betreiben. Eine Gemeinschaftspraxis bzw. Praxisgemeinschaft soll damit gemeinsam mit Privatdozent Dr. S, Dr. B, Prof. Dr. W sowie dem Kläger ausgeübt werden. Grundlage des gemeinsamen Tätigwerdens ist ein Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis vom 10. Juni 1992. Maßgeblich für das Rechtsverhältnis mit dem H. ist weiter ein Kooperationsvertrag, der unter Mitwirkung des Trägers der H. zustande gekommen ist, zuletzt mit dem angegebenen Datum des 2. Dezember 1992. Hierzu gesondert sind Verträge über die zur Verfügungsstellung von Personal (die nach Erklärung des Trägers der H. dem Landesarbeitsamt Hessen zur Kenntnis gebracht nicht beanstandet worden sind), ein Erbbaurechtsvertrag mit dem Ziel, auf einem zur H. nahegelegenen Grundstück ein neues Praxisgebäude zu errichten, ein Mietvertrag für freiberuflich genutzte Räume und Grundstücke, ein Vertrag über die Übernahme von Personal und Wirtschaftsgütern (Teilbetrieb) sowie ein Schiedsvertrag geschlossen worden.

Unter Berücksichtigung des Kooperationsvertrages stellt sich die Praxisgemeinschaft wie folgt dar:

Den Bereich konventioneller und interventioneller Radiologie verantwortet Prof. Dr. W, hier tätig mit 4 Fachärzten und 5 Ärzten in der Weiterbildung gemäß Gestellungsvertrag und insgesamt 32 Angestellten im Gestellungsvertrag und 5 eigenen Angestellten.

Den Bereich Nuklearmedizin verantwortet Dr. S, tätig mit einem Facharzt im Gestellungsvertrag und 3 Ärzten in der Weiterbildung, insgesamt 10 Angestellten im Gestellungsvertrag und 7 eigenen Angestellten.

Den Bereich Radiologie/Schnittbildverfahren verantwortet der Kläger, mit je einem Arzt in der Weiterbildung, im Gestellungsvertrag und einem selbst angestellten Arzt, insgesamt 3 Angestellten im Gestellungsvertrag und 7 eigenen Angestellten.

Daneben werden Dr. B mit Zulassung als Vertragsarzt (die Entziehung der Zulassung steht im Streit) wie auch noch 8 Angestellte im Verwaltungsbereich der Praxisgemeinschaft tätig.

Der Kläger, Prof. Dr. W und Priv.-Doz. Dr. S haben unter Beteiligung des Krankenhausträgers mit Wirkung vom 1. Januar 1993 einen Kooperationsvertrag mit Datum vom 2. Dezember 1992 geschlossen. Absicht und Ziel des Vertrages ist die Institutionalisierung einer Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin und entsprechend den Bezug radiologisch-nuklearmedizinischer sowie konsiliarärztlicher Leistungen durch niedergelassene Ärzte. Die Niederlassung der Gesellschafter der Praxis erfolgt danach zum 1. Januar 1993. Die H. geben ab Übernahme des Praxisbetriebes das Zentralinstitut für Röntgendiagnostik und das Institut für Nuklearmedizin auf. Zugleich werden die bisherigen Vertragsverhältnisse mit den beteiligten Ärzten Prof. Dr. W, Priv.-Doz. Dr. S und dem Kläger mit Wirkung zum 31. Dezember 1992 aufgelöst. Entsprechend der erfolgten Aufteilung übernimmt der Kläger für den Bereich der kernspintomographischen Versorgung stationärer Patienten die entsprechende organisatorisch-konsiliarärztliche Verantwortung.

Die H. verpflichtet sich, alle Leistungen nach den Abschnitten O (Strahlendiagnostik, Anwendung radioaktiver Stoffe und Strahlentherapie) und Q (Magnetfeld-Resonanz-Tomographie) der GOÄ sowie Leistungen gemäß einem gesonderten Leistungskatalog der HSK durch die Gemeinschaftspraxis erbringen zu lassen. Eine entsprechende Wettbewerbsklausel wird festgelegt. Die Abrechnung der stationären Leistungen erfolgt gemäß einfachem Satz GOÄ, in bestimmten Fällen, vornehmlich in den Abend- und Nachtstunden, auch zu einem höheren Satz, durch die H. ... Die Praxis verpflichtet sich nach dem Kooperationsvertrag, daß der Klinikbetrieb in Bezug auf ihre Leistungserbringung organisatorisch reibungslos abläuft.

Die Praxis soll zunächst in den Räumen der beiden früheren Krankenhausabteilungen eingerichtet bleiben, worüber ein Mietvertrag vom 2. Dezember 1992 abgeschlossen worden ist, der Teil der Gesamtvereinbarung mit der H. ist. Beabsichtigt wird die Errichtung eines Neubaus auf dem Gelände der H., der in der Nähe des Hauptgebäudes auf einem an die Klinik angrenzenden Grundstück im Wege eines Erbbaurechts errichtet werden soll; nach der Bauplanung soll die Praxis mit dem Hauptgebäude durch einen Glasgang verbunden werden. Dieses Gebäude sollte zunächst im April 1994 beziehbar sein, der Baubeginn hat sich jedoch verzögert. Das für die Krankenhausabteilungen zuvor tätige Krankenhauspersonal wird nach § 10 des Kooperationsvertrages gemäß § 613 a BGB von der Praxisgemeinschaft übernommen bzw. ist übernommen worden oder wird über einen Gestellungsvertrag von der H. der Praxis zur Verfügung gestellt (vgl. anteilmäßige Aufschlüsselung oben: Mitarbeiter nach Gestellungsvertrag und eigene Angestellte). Nach dem Kooperationsvertrag übernimmt die Praxis den Betrieb und die Geräte der Radiologie bzw. der Nuklearmedizin, wobei Neuanschaffungen von der Praxis finanziert und verantwortet werden müssen, Betreiber der Geräte ist die Praxis. Die Praxis haftet auch für ihr ärztliches Handeln und die Gefahren ihres Betriebes. Auf die Anschaffung neuer Geräte kann die H. Einfluß nehmen und insbesondere ein Bedürfnis für deren Anschaffung geltend machen. Der Vertrag läuft zunächst bis Ende 2007 und kann mit einem Optionsrecht für die Praxisbetreiber verlängert werden.

In einer selbständigen Regelung des Kooperationsvertrages (§ 7) ist eine sog. Gerätesicherung vereinbart worden, die den H. die Nutzung der Geräte und Einrichtungen der Praxis auch bei dort auftretenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten sicherstellen soll. So ist in Verhandlungen mit Leasing- und Kreditgebern zu vereinbaren, daß die H. bei Zahlungsschwierigkeiten oder im Sicherungsfall in die Verträge bzw. das Sicherungseigentum eintreten können.

Die Aufgabenverteilung wird aus der Sicht der Praxis dahingehend beschrieben, daß Prof. Dr. W durch ihm zugeordnete Ärzte, die von den HSK über Gestellungsvertrag in die Praxis entsandt würden, unterstützt werde. Prof. Dr. W übernehme gemeinsam mit diesen Ärzten die radiologischen Leistungen für den stationären Bereich vollständig, einschließlich der Kernspintomographie sowie der täglichen Besprechungen und der Befundauswertungen. Entsprechendes gelte für die nuklearmedizinischen Leistungen. Für den stationären Bereich würden diese Leistungen durch nachgeordnete, von den HSK gestellten Ärzten erbracht. Priv.-Doz. Dr. S sei insoweit nur konsiliarärztlich tätig, im übrigen für die ambulante Leistungserbringung zuständig. Der Kläger solle ausschließlich ambulant tätig und hier für radiologische Leistungen einschließlich der bzw. in erster Reihe für Kernspintomographie zuständig sein.

Mit Bescheid vom 13. Juli 1992 erteilte der Zulassungsausschuß dem Kläger die Zulassung. Zur Begründung führte dieser an, der Kläger erfülle die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen. Gründe, die seine Eignung für die Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit ausschlossen, seien dem Zulassungsausschuß nicht bekannt geworden.

Gegen diesen Bescheid legte die Beigeladene zu 1) (KV) Widerspruch ein und führte maßgeblich an, die von dem Kläger angestrebte Zulassung ändere nichts daran, daß dem Grunde nach die Tätigkeit eines Arztes im Krankenhaus ungeachtet der vertraglichen Ausgestaltung weitergeführt werde. Für einen solchen Fall komme allenfalls eine Ermächtigung, nicht aber eine Zulassung als Vertragsarzt in Betracht.

Mit Bescheid vom 7. Oktober 1992 entsprach der Beklagte (Berufungsausschuß) dem Widerspruch, hob den Bescheid des Zulassungsausschusses auf und lehnte den Antrag des Klägers auf Zulassung ab.

Zur Begründung führte der Beklagte an, eine Zulassung sei im Rahmen der gesetzlichen Vorgabe des § 20 Ärzte-Zulassungsverordnung (Ärzte-ZV) nicht rechters. Die von dem Kläger im Rahmen der Praxisgemeinschaft bzw. Gemeinschaftspraxis geplante Tätigkeit sei ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Kassenarztes am Kassenarzsitz nicht zu vereinbaren. Die geplante Tätigkeit verstoße gegen die Typologie vertragsärztlicher Tätigkeit. Im System des SGB V gebe es zugelassene und ermächtigte Ärzte sowie ermächtigt ärztlich geleitete Einrichtungen, Belegärzte und Praxiskliniken. Die vom Kläger geplante Tätigkeit falle unter keine dieser Kategorien. Zentrale Aufgabe der Kassenärztlichen Vereinigungen sei die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung, während maßgebliches Ziel des von dem Kläger verfolgten Projekts sei, aufgrund eines Investitionsstaus wichtige Teile der HSK auszugliedern, um auf diese Weise ein entsprechendes Leistungsniveau im radiologischen und nuklearmedizinischen Bereich gesichert zur Verfügung zu stellen. Im Vordergrund stehe nicht die Sorge der Bedarfsdeckung im Hinblick auf die ambulanten Patienten, vielmehr gehe es in erster Reihe um die angemessene Sicherstellung der für die HSK notwendigen radiologischen und nuklearmedizinischen Leistungen. Es sei unzulässig, so weiter der Beklagte, daß insbesondere Krankenhäuser der Maximalversorgung sich ihrer Finanzierungsprobleme dadurch zu entledigen suchten, daß sie die kostenintensiven Abteilungen an niedergelassene Ärzte auf dem Krankenhausgelände überbrügen. Die Funktion eines "Zulieferbetriebes" von Großkliniken sei mit der Tätigkeit eines niedergelassenen Arztes nicht zu vereinbaren.

Fraglich erscheine schließlich auch, ob der Kläger tatsächlich in der Lage wäre, bei Verwirklichung der geplanten Gemeinschaftspraxis den Versicherten in dem erforderlichen Maße zur Verfügung zu stehen. Bedenken könnten sich daraus ergeben, daß die HSK über 972 Betten mit 18 Abteilungen verfügten, bei einem erheblichen Einzugsbereich und auch mit der Zuständigkeit für Notfälle und unter zusätzlicher

Einrichtung einer neurochirurgischen Abteilung. Die HSK hätten jedenfalls Bedarf für die Betreuung ihrer stationären Patienten bei Tag und Nacht, auch bei Zuziehung weiterer Fachärzte aus dem Krankenhausbereich; zudem kämen auf den Kläger erhebliche Weiterbildungsaufträge zu, vorbehaltlich der Tatsache, ob die zuständigen Instanzen der geplanten Praxismgemeinschaft eine Weiterbildungs genehmigung erteilen würden. Eine weitere Belastung ergebe sich dadurch, daß insgesamt ca. 70 Personen an nichtärztlichem Hilfspersonal in die geplante Praxis zu integrieren seien.

Gegen diesen, dem Kläger am 24. November 1992 zugestellten Beschluss des Berufungsausschusses richtet sich die am 7. Dezember 1992 beim Sozialgericht Frankfurt am Main erhobene Klage.

Zur Begründung hat der Kläger angeführt, der Beschluss des Berufungsausschusses verletze ihn in seinem Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#), nämlich in seinem Berufszugangsanspruch. Hierfür sei eine hinreichende gesetzliche Grundlage nicht gegeben. Für § 20 Ärzte-ZV fehle es an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung. Die Vorschrift sei unter der Geltung der Reichsversicherungsordnung (RVO) erlassen worden und seither unverändert geblieben. § 368 c Abs. 2 Nr. 10 RVO sei jedoch keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage, als allein festgelegt werde, der Ordnungsgeber habe Regelungen über die Voraussetzungen für die Zulassung hinsichtlich der Vorbereitung und der Eignung zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit zu treffen. Die Regelung erfasse damit nur die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers und schließe über den Begriff der Eignung nicht ein, wie ein Bewerber seine Kassenarztpraxis zu führen gedenke; insoweit fehle es an der notwendigen Ermächtigung, die gemäß [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#) unabdingbar Voraussetzung für die Gültigkeit einer Verordnung sei, da die Verordnungsermächtigung unter dem Gesichtspunkt der Festlegung von Inhalt, Zweck und Ausmaß zu überprüfen sei. § 20 Ärzte-ZV begegne auch deshalb verfassungsrechtlichen Bedenken, da die Vorschrift gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoße. Weder lasse sich nach § 20 Abs. 1 das "erforderliche Maß" aus der Vorschrift entnehmen wie auch aus Abs. 2 nicht folge, welches das "Wesen" der Kassenarzt Tätigkeit sei. Es seien auch keine überwiegenden Gründe des Gemeinwohls erkennbar, die die Vorschrift des § 20 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV zu stützen vermögen.

Aber auch bei Annahme der Wirksamkeit des § 20 Ärzte-ZV dürfe hierauf gestützt die Zulassung nicht versagt werden. Der Kläger wie auch seine Partner würden als "normale Vertragsärzte" tätig. Die gegenüber den HSK eingegangenen Verpflichtungen stünden dem nicht entgegen. Der Kläger und, seine Partner würden ihre Arbeitskraft so einteilen und den Praxisbetrieb so organisieren, daß die einzusetzenden Großgeräte sowohl für die stationäre wie für die ambulante Versorgung zur Verfügung stünden. Der Kernspintomograph, den der Kläger einsetze, werde geradezu idealtypisch im Sinne des [§ 122 SGB V](#) genutzt. Eine Vernachlässigung der ambulanten Patienten sei nicht ernsthaft zu befürchten, da deren Versorgung auch im eigenen wirtschaftlichen Interesse des Klägers liege. Schließlich sei auch nicht erkennbar, inwieweit die hier gewählte Form der Tätigkeit einer vom Gesetzgeber vorgegebenen Typologie kassenärztlicher Tätigkeit widerspreche. Krankenhäuser könnten sehr wohl Leistungen bei niedergelassenen Kassenärzten beziehen. Entsprechend werde auch in vielen Fällen bereits verfahren.

Der Beklagte ist demgegenüber den verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers entgegengetreten. Maßgeblich für die Anspruchsberechtigung sei die Zulassungsregelung nach § 20 Ärzte-ZV, dessen Voraussetzungen der Kläger nicht erfülle. Die geplante Gemeinschaftspraxis falle deutlich aus der Typologie des niedergelassenen Kassenarztes heraus, schon durch den Auftrag, die gesamten radiologisch-nuklearmedizinischen Leistungen für die HSK zu erbringen.

Die Beigeladene zu 1) hat vorgetragen, daß der Zulassungsantrag des Klägers in unmittelbarem Zusammenhang mit den vom Krankenhausträger angestrebten Strukturveränderungen zu sehen sei. Hierbei gehe es nicht darum, die mit dem Gesundheitsstrukturgesetz eröffneten Möglichkeiten des Zusammenführens stationärer und ambulanter Leistungen aufzugreifen, sondern darum, das geknebelte Krankenhausbudget durch Verlagerung der Kosten in den Bereich der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu entlasten. Nach der Einführung des festen Budgets durch den neu gefaßten § 4 Abs. 5 Bundespflegesatzverordnung führe das Verschieben von kostenintensiven Leistungen in den wirtschaftlichen Verantwortungsbereich von zugelassenen und ermächtigten Ärzten bei voller Nutzung der von diesen erhobenen Untersuchungsbefunde zu einer Kostenentlastung des Krankenhauses. Zudem gebe es Möglichkeiten der Leistungssteuerung.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 30. April 1993 abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht maßgeblich darauf abgestellt, die von dem Kläger beabsichtigte Tätigkeit sei wesensmäßig mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit unvereinbar. Zum Wesen der vertragsärztlichen Tätigkeit gehöre die freiberufliche Stellung des niedergelassenen Arztes. Diese sei vorliegend wegen der fast vollständigen Integration der Gemeinschaftspraxis in den Klinikbetrieb nicht gegeben. Nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV sei ein Arzt für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ungeeignet, wenn er eine ärztliche Tätigkeit ausübe, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren sei. Die Vorschrift betreffe damit die Teilnahmemöglichkeit an der vertragsärztlichen Versorgung. Die Vorschrift stehe mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) im Einklang; sie sei auch im Hinblick auf [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#) unter dem Gesichtspunkt der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß rechters. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV entspreche insbesondere [Art. 12 GG](#), als die dort gemachten Einschränkungen mit dem verfolgten Zweck der Aufrechterhaltung eines geordneten Kassenarztwesens im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durch die Errichtung einer subjektiven Zulassungsschranke gerechtfertigt würden. Mit der Behandlung von Kassenmitgliedern erfülle der Vertragsarzt in freiberuflicher Stellung auch eine öffentliche Aufgabe, sei in eine öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt, die seine freiberufliche Stellung vielfach überlagere und ihn im Interesse einer geordneten ärztlichen Versorgung der Versicherten besonderen Bindungen und Pflichten unterwerfe. Das Wesen der vertragsärztlichen Tätigkeit, so das Sozialgericht weiter, sei im Gesetz zwar nicht näher erläutert, dennoch ergäben sich gesetzliche Vorgaben, die das Berufsbild des niedergelassenen Arztes prägten. Prägend sei etwa die strikte Trennung der ambulanten von der stationären Versorgung. Danach sei die ambulante Versorgung selbständigen, auf eigenes wirtschaftliches Risiko und eigenverantwortlich handelnden Ärzten zu übertragen, die auf der Grundlage der persönlichen Leistungserbringung in einem Vertrauensverhältnis zum Versicherten stünden. Die somit für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit strukturell erforderliche freie berufliche Stellung sei bei der vom Kläger beabsichtigten Tätigkeit nicht mehr gegeben. Zur Freiberuflichkeit gehöre maßgeblich die Unabhängigkeit in der gesamten Berufsgestaltung. Die Gemeinschaftspraxis finde ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage in der räumlichen und leistungsmäßigen Anbindung an die H. und hänge in hohem Maße vom Fortbestand der vertraglichen Beziehung zu den H. ab. Die Eingliederung sei funktionell, personell und räumlich in einem Maße erfolgt, das die erforderliche Eigenständigkeit in der Führung der Praxis nicht mehr gewährleiste. Die Praxis sei in den Klinikbetrieb nahezu vollständig integriert mit der Gefahr, daß medizinische Entscheidungen ganz maßgeblich an den Belangen des Klinikbetriebes orientiert würden. Bei einer Gesamtbetrachtung fehle es deshalb an der gebotenen Eigenständigkeit des Klägers, was durch interne Zuständigkeitsregelungen mit der Folge der ausschließlichen Zuständigkeit des Klägers für ambulante Patienten nicht ausgeglichen werden könne. Die Versagung der

Zulassung sei auch verhältnismäßig, weil auch eine Zulassung unter Einschränkungen nicht in Betracht komme.

Gegen dieses dem Kläger am 27. Mai 1993 zugestellte Urteil richtet sich seine mit Schriftsatz vom 30. April 1993, eingegangen beim Sozialgericht Frankfurt am Main am 3. Mai 1993, eingelegte Berufung.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, ihn zur vertragsärztlichen Tätigkeit zuzulassen, weiter. Eine Versagung der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit verletze ihn in der Freiheit seiner Berufswahl ([Art. 12 GG](#)). § 20 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV stelle keine ausreichende, insbesondere keine ermächtigungskonforme Rechtsgrundlage für die Versagung der Zulassung dar. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV sei, soweit auf das "Wesen" kassenärztlicher Tätigkeit abgestellt werde, wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot unwirksam, wenn nicht die Vorschrift generell als verfassungswidrig anzusehen sei. Selbst bei Anwendung der Vorschrift bestehe kein Grund, dem Kläger die Zulassung zu verweigern.

Die H. seien gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 Bundespflegesatzverordnung (BpflV) befugt, die notwendigen Leistungen zur Sicherstellung der Krankenhausversorgung (vgl. § 1 Abs. 1 Krankenhausgesetz - KHG) bei Dritten zu beziehen, hier in der neu gegründeten Praxisgemeinschaft. Dabei kooperierten die H. gezielt nur mit einer Praxisgemeinschaft, um die kontinuierliche Versorgung ihrer Patienten mit radiologischen und nuklearmedizinischen Leistungen sicherzustellen. Der Erfüllung dieser Verpflichtungen diene maßgeblich der abgeschlossene Kooperationsvertrag.

Dem Kläger könne die Zulassung gestützt auf § 20, insbesondere § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, nicht versagt werden, worauf das Sozialgericht maßgeblich abgestellt habe. Denn mit dem "Wesen" eines Kassenarztes stünde die Tätigkeit des Klägers auch in Verbindung mit den Verpflichtungen gegenüber den H. im Einklang. Die Vorschrift beschreibe nicht, was das "Wesen" einer mit der Tätigkeit eines Kassenarztes unvereinbaren ärztlichen Beschäftigung am Kassenarztsitz sein solle. Beschrieben werde im Schrifttum, daß dies der Fall sei, wenn die ärztliche Tätigkeit zu einer Interessenkollision führe oder in der gesetzlichen Krankenversicherung systemfremd sei. Systemfremd sei die Tätigkeit des Klägers für die H. keinesfalls. Die neuere Entwicklung im Kassenarztrecht mache vielmehr deutlich, daß beide Sektoren, nämlich die ambulante und die stationäre Versorgung, stärker im Zusammenhang zu sehen seien. Im Falle des Klägers sei zudem wichtig, daß seine Tätigkeit für die H. einerseits und die angestrebte ambulante Tätigkeit andererseits konkret exakt getrennt sei. Wesensfremd sei die in Aussicht genommene Tätigkeit auch nicht deshalb, weil die freie Arztwahl der Patienten in keiner Weise beeinträchtigt und auch andere Kassenärzte nicht übervorteilt würden. Stationäre Patienten der H. könnten bei einer fortgesetzten ambulanten Behandlung ihren Vertragsarzt frei wählen, wie auch ambulante Patienten nicht an eine spätere stationäre Versorgung durch die H. gebunden seien. Schließlich würden auch die unterschiedliche Finanzierung ambulant behandelter Versicherter einerseits und stationär zu versorgender Patienten andererseits aufrechterhalten. Denn die Kosten für die stationären Patienten der H. würden weiterhin nach Abrechnung mit der Praxis aus dem Pflegesatz gezahlt. Die Kosten der ambulant versorgten Patienten des Klägers seien über das Abrechnungssystem der Beigeladenen zu 1) zu tragen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. April 1993 sowie den Beschluss des Beklagten vom 7. Oktober 1992 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihn zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Radiologe in W. , zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten aufzuerlegen.

Der Beklagte trägt vor, der Zulassungsantrag des Klägers werde maßgeblich dadurch geprägt, daß die H. das Zentralinstitut für Röntgendiagnostik und das Institut für Nuklearmedizin aufgegeben hätten und dieses aufgrund eines Kooperationsvertrages letztlich unter Mitwirkung des Klägers weitergeführt werden solle. Die dort früher tätigen Chefärzte sollten, wie auch der Kläger, im Ergebnis die den H. zugeordneten Leistungsbereiche nahezu inhaltlich gleich weiterführen. Die Gesamtschau der Bestimmungen des Kooperationsvertrages enthalte ein solches intensives Maß an Verflechtung und Abhängigkeit seitens der Praxis, daß von einer freien Niederlassung von Vertragsärzten im Sinne des SGB V nicht mehr gesprochen werden könne. Bei dieser Betrachtungsweise komme es auch nicht darauf an, welche Rolle der einzelne Arzt, hier also der Kläger, im Rahmen des Gesamtverbundes der Praxisgemeinschaft mit den H. spiele. Dabei könne auch nicht auf einzelne Regelungen des Kooperationsvertrages abgestellt werden, zumal dessen Inhalt sich innerhalb kurzer Zeit mehrfach geändert habe.

Wenn ein Krankenhaus der Maximalversorgung in der Landeshauptstadt die hier in Rede stehenden Chefarztstellen abschaffe, die entsprechenden Stationen des Krankenhauses von Oberärzten leiten und zur Vermeidung großer Investitionsbedürfnisse auf dem Klinikgelände eine "Mammutpraxis" entstehen lasse, die durch einen Kooperationsvertrag der hier geschilderten Weise mit dem Großkrankenhaus verflochten, besser integriert, werde, wobei die Stationen unbeschadet der Leitung durch Oberärzte zugleich auch von den abgewanderten Chefärzten mitbetreut würden, ohne daß diese noch einen Anstellungsvertrag mit der Klinik besäßen, wenn ein Kapital in Höhe von DM 28 Mio. durch den genannten Kooperationsvertrag faktisch abgesichert und vertraglich vorgesehen werde, daß die genannte Praxis im Falle der Zahlungsunfähigkeit von der Klinik wieder aufgefangen werde, dann könne bei einer wertenden Betrachtung des Systems der kassenärztlichen Versorgung nicht mehr von freien niedergelassenen Vertragsärzten gesprochen werden, die im Sinne des Gesetzes unbeschadet eines vorhandenen Bedarfs vorrangig und hauptsächlich die Betreuung ambulanter Kassenpatienten als eigentliches Ziel niedergelassener Arztstätigkeit zum Gegenstand hätten.

Die Beigeladenen zu 1) bis 8) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und dem Kläger die Kosten der Beklagten und der Beigeladenen aufzuerlegen,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Die Beigeladene zu 1) hält ihren Vortrag aufrecht, wonach die Gesamtumstände eine Zulassung des Klägers als niedergelassener Arzt nicht erlaubten.

Das Gericht hat durch den Berichterstatter im Erörterungstermin in den Räumen der Praxis einen Augenschein genommen; auf die

Niederschrift des Termins vom 16. September 1993 wie auch insbesondere auf die beigezogenen Pläne wird Bezug genommen. Zu dem Verfahren ist auf Antrag der Beigeladenen zu 1) der Beigeladene zu 8), Vd.A.K Siegburg, in der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 mit dessen Einverständnis und unter Verzicht auf Ladungsfristen beigegeben worden. Das Gericht hat zur Vorbereitung des Termins an die Beteiligten Fragen zum Umfang der Praxis und zu Einzelfragen der vertraglichen Gestaltung gerichtet. In der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 ist eine Beteiligung des Klägers bzw. Mitgliedern der Praxis an der radiologisch/nuklearmedizinischen Abteilung des in der S-Straße in W. gelegenen S-Hospitals erörtert worden. Gegenstand der Erörterung war ferner die Beteiligung des Klägers bzw. der Praxismitglieder an einer Anlagen GmbH & Co.KG unter Einbeziehung der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen. Weiterhin sind von der Beigeladenen mindestens 14 Krankenhäuser bzw. Kliniken unterschiedlicher Größe und Struktur in Hessen genannt worden, bei denen eine rechtliche Ausgliederung von Röntgenabteilungen, die teilweise räumlich auch im Krankenhaus verblieben sind, erfolgt ist.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Akteninhalt, insbesondere auf den der Verwaltungsakte und vornehmlich auch auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 2. Februar 1994, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz](#) – SGG).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zulassung als Vertragsarzt. Das Urteil des Sozialgerichts wie auch der Bescheid des Beklagten waren im Ergebnis zu bestätigen.

Die in der mündlichen Verhandlung auf Antrag der Beigeladenen zu 1 erfolgte Beiladung des Vd.A.K, S.(Beigeladener zu 8) stand einer Entscheidung aufgrund der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 nicht entgegen; insbesondere hatte sich der Beigeladene zu 8 mit der Beiladung und der Weiterführung der mündlichen Verhandlung unter Verzicht von Fristen und Zustellung einverstanden erklärt und einen anderen Krankenkassenverband mit der Vertretung beauftragt. Gleichermaßen konnte die Beiladung hinsichtlich einer beigegebenen Ärztin Frau Dr. M., frühere Beigeladene zu 19, aufgehoben werden; die Beiladung war noch nicht zugestellt und dieser gegenüber wirksam geworden, so daß sich im Hinblick auf die Gewährung rechtlichen Gehörs auch nicht die Frage eines Verfahrensfehlers stellen konnte (vgl. BSG, Urt. vom 3.11.1993 – [1 RK 30/92](#)); zudem handelt es sich bei der Beiladung der – möglicherweise in Konkurrenz zu dem Kläger stehenden – Ärzte nicht um eine notwendige, sondern allenfalls nur um eine die Interessen der Ärzte berührende Beiladung.

Die hier erhobene Klage stellt sich als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage dar ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)). Mit der Anfechtungsklage begehrt der Kläger die Aufhebung des ihn belastenden Bescheides des Berufungsausschusses. Zugleich bedarf es zur Durchsetzung des Rechtsschutzziels der Erhebung der Verpflichtungsklage. Mit der Aufhebung des Bescheides des Berufungsausschusses wäre zwar formal der Rechtszustand nach Ausspruch der Zulassung des Klägers durch den Zulassungsausschuß wieder hergestellt. Für das kassen- bzw. vertragsärztliche Zulassungsverfahren gelten jedoch Besonderheiten, die maßgeblich aus dem Widerspruchsverfahren nach § 44 Ärzte-ZV hergeleitet werden; das Bundessozialgericht (BSG) hat dies für den Fall der Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) mit Urt. vom 15.4.1986 – [6 RKa 25/84](#) – SozR 1500 § 96 Nr. 32 ausdrücklich festgestellt. Die Bestimmung, daß das Verfahren vor dem Berufungsausschuß als Vorverfahren i.S. des [§ 78 SGG](#) gilt (§ 368 b Abs. 7 RVO, ab 1.1.1989 [§ 97 Abs. 3 SGB V](#)), bedeutet hier nur, daß damit die Vorverfahrenspflicht für eine gerichtliche Sachentscheidung erfüllt wird. Darin erschöpfe sich aber seine Bedeutung nicht (so BSG, Urt. vom 15.4.1986 [a.a.O.](#)). Der Berufungsausschuß sei vielmehr, wie die ihn betreffenden gesetzlichen Regelungen zeigten, diejenige Zulassungsinstanz, auf die es letztlich ankomme und die die Entscheidung zu verantworten habe. Dafür spreche auch seine Zusammensetzung (wird ausgeführt). Wird damit im laufenden Gerichtsverfahren die Entscheidung des Berufungsausschusses für unumgänglich gehalten, bedarf es auch im Falle der "Wiederherstellung" des Beschlusses des Zulassungsausschusses, wie dies der Kläger begehrt, eines Verpflichtungsausspruches.

Bestätigt wird dies im Ergebnis auch durch die Entscheidung des BSG vom 27.1.1993 – [6 RKa 40/91](#) – SozR 3 – 2500 § 96 Nr. 1, wonach in vertragsärztlichen Zulassungssachen der Berufungsausschuß mit dessen Anrufung gern [§ 96 Abs. 4 SGB V](#) funktionell ausschließlich zuständig werde; das Verfahren vor dem Berufungsausschuß sei ein umfassendes Verwaltungsverfahren in einer zweiten Verwaltungsinstanz; es handle sich nicht um das Widerspruchsverfahren. Gegenstand einer Klage sei nicht der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt des Widerspruchsbescheides, sondern allein der Bescheid des Berufungsausschusses (BSG, a.a.O. unter Bezugnahme auf BSG, Urt. vom 15.4.1986 – [6 RKa 25/84](#) – SozR 1500 § 96 Nr. 32 und Urt. vom 2.6.1987 – [6 RKa 23/86](#) – [BSGE 62, 24](#), 32). Auch unter der Geltung der [§§ 96, 97 SGB V](#) ist die "Beschlussfassung und Entscheidung in Zulassungssachen" damit ein hinsichtlich des Sachergebnisses einheitliches, bezüglich des Beurteilungsvorgangs zweistufig verfaßtes besonderes Verwaltungsverfahren. Gebotene Klageart ist damit die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Die rechtliche Beurteilung der zulässigerweise erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) richtet sich nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat (vgl. BSG in E 68, S. 47, 48 und E 70, S. 285, 289); denn angestrebt wird in diesem Sinne die Zulassung als Vertragsarzt; hinsichtlich der Anwendung des § 20 Ärzte-ZV, auf die abzustellen ist, kann dies letztlich hier dahinstehen, da jedenfalls die übrigen Voraussetzungen der Zulassung zum Zeitpunkt der Antragstellung unstreitig erfüllt worden waren.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zulassung als Kassenarzt bzw. ab 1.1.1993 als Vertragsarzt für den Ort der von ihm gewählten Niederlassung ([§ 95 Abs. 1 SGB V](#)). Er erfüllt die formalen Voraussetzungen, die die Zulassungsverordnung-Ärzte (Ärzte-ZV) festlegt (vgl. § 18 Ärzte-ZV). Zusätzliche Zulassungsbegrenzungsregelungen, die mit dem SGG ab 1.1.1993 eingeführt worden sind, können im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung durch den Kläger nicht greifen; dies gilt unabhängig von der hier gebotenen Klageart der Verpflichtungsklage und der Rechtsprechung, nach der eine Zulassung mit Rückwirkung nicht rechtmäßig wäre (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 3.3.1993 – [L 11 Ka 130/92](#)).

Einer Zulassung steht jedoch die Regelung über die Eignung des Klägers zur kassenärztlichen bzw. – ab 1.1.1993 ausschließlich im Streit stehenden – vertragsärztlichen Tätigkeit (vgl. § 20 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV) entgegen. Soweit Zulassungssperren nicht entgegenstehen, die im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung unabhängig von der Durchführung des späteren Zulassungsverfahrens hier nicht greifen können, hat jeder zulassungswillige Arzt bei Erfüllung der formalen Voraussetzungen einen gesetzlich konkretisierten, verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Zulassung, soweit dem nicht Versagungsgründe entgegenstehen; unter diesem Gesichtspunkt ist auch die

Regelung des § 20 Ärzte-ZV zu prüfen.

In Übereinstimmung mit dem Urteil des Sozialgerichts ist insbesondere auch die Bestimmung des § 20 Ärzte-ZV anwendbar. Einwendungen gegen die Eignung des Klägers im Hinblick auf die Einbindung in die Praxisgemeinschaft, die – wie auch der Kläger – mit den H in einem Kooperationsvertrag steht, Einwendungen im Hinblick auf ein bestehendes anderweitiges Beschäftigungsverhältnis und die Erfüllung der gebotenen Versorgung der Versicherten, weiter auch Einwendungen insbesondere im Hinblick auf eine "ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz" (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV i.d.F. ab 1.1.1993) "nicht zu vereinbarende" Tätigkeit entfallen damit nicht ohne weitere inhaltliche Prüfung, wie der Kläger in erster Linie meint.

Die Regelung des § 20 Ärzte-ZV ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und letztlich auch als ermächtigungskonform anzusehen, wengleich die Bestimmung, insbesondere des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, der Konkretisierung und Auslegung bedarf.

[Art. 12 Abs. 1 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) schützt die Freiheit der Berufswahl. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden ([Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#)). Die Erweiterung der Berufstätigkeit ist im allgemeinen nicht als Berufswahl anzusehen (BVerfGE 16, S. 296). Auch die Tätigkeit des Kassenarztes ist nicht als besonderer Beruf, sondern als Ausübungsform des Berufs eines frei praktizierenden Arztes zu bewerten (BVerfGE 11, S. 41, für den Kassenzahnarzt BVerfGE 12, S. 147). Da jedoch der frei praktizierende Arzt in aller Regel seinen Beruf wirtschaftlich gesehen ohne Kassenzulassung nicht erfolgreich ausüben kann, kommt die Wirkung einer entsprechenden Regelung (im Falle der sog. Bedürfnisregelung vgl. BVerfG in E 11, S. 48) "einer objektiven Zulassungsvoraussetzung" nahe. Die Bedürfnisklausel wäre deshalb nur gerechtfertigt gewesen, wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefordert würde, die anders nicht geschützt werden können BVerfGE 11, S. 44 f zu § 368 a Abs. 1 S. 1 RVO i.d.F. v. 17.8.1955 ([BGBl. I S. 513](#)). Eine Beschränkung der Kassenzulassung in Anwendung des § 20 Ärzte-ZV kommt daher einer Regelung der Berufswahl zumindest nahe, wie das Sozialgericht unter Bezugnahme auf [BVerfGE 11, S. 30](#), 42 zu Recht meint. In diesem Rahmen ist deshalb eine Überprüfung geboten.

Eine Ermächtigungsgrundlage für die Regelung – auch – des § 20 Ärzte-ZV findet sich in § 368 c Abs. 2 Nr. 10 RVO in der Fassung des Gesetzes über das Kassenarztrecht – GKAR vom 17.8.1955 ([BGBl. I S. 513](#)). Als Ermächtigungsvorschrift bleibt diese Regelung auch über ihr Bestehen hinaus von Bedeutung (Maunz-Dürig-Herzog, Komm, zum GG, Art. 80 Rdnr. 24). Die Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) vom 28.5.1957 ([BGBl. I S. 572](#)) ist ausdrücklich auf § 368 c Abs. 1 RVO als Ermächtigungsvorschrift gestützt und schließt damit auch den Inhaltskatalog nach Abs. 2 der Vorschrift ein. Die Ermächtigung beinhaltet u.a., die "Voraussetzungen hinsichtlich der Vorbereitung und der Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit" zu regeln. Die Regelung findet zudem weiter auch über den 31.12.1988 hinaus in [§ 95, § 98 Abs. 2 Nr. 10 SGB V](#) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage.

Die Vorschrift des § 20 Ärzte-ZV, die wortgleich der Fassung der ZO-Ärzte vom 28.5.1957 entsprach und erst durch das GSG vom 21.12.1992 ([BGBl. I S. 2266](#)) durch Aufnahme der einheitlichen Bezeichnung der Ärzte als Vertragsärzte m.W.v. 1.1.1993 geändert wurde, ist hinreichend bestimmt im Sinne des [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#). Den Verordnungscharakter hat die Bestimmung des § 20 Ärzte-ZV in ihrem wesentlichen Regelungsgehalt auch durch die letzte Änderung durch Gesetz nicht verloren, so daß dahinstehen kann, inwieweit die Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage anders gesehen werden kann, wenn eine Verordnung auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers zurückgeführt werden kann. Dies kann hier weiter auch deshalb dahinstehen, weil hinsichtlich der eingriffsähnlichen Wirkung die Zulassungsverordnung in der für die Antragstellung maßgeblichen Fassung vorrangig heranzuziehen ist, und damit in der Fassung vor dem 1.1.1993.

Die Ermächtigungsregelung zu § 20 Ärzte-ZV findet im System des Kassenarztrechts eine ausreichende Ergänzung und Erhellung des Regelungsrahmens. Dies findet vornehmlich in der sachgerechten Auslegung, der der Vorschrift bedarf, ihren Niederschlag. Leitgedanke des gesamten Zulassungsrechts ist die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Mit dem Sozialgericht ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die wesentliche Entscheidung zur Aufnahme einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung, nämlich der Eignung, selbst getroffen hat. Der mögliche Inhalt der Zulassungsvoraussetzung sei in der Ermächtigungsnorm auch im Sinne einer programmatischen Vorgabe näher eingegrenzt. Gemeint sei nicht die allgemeine beruflich-fachliche Eignung, die Gegenstand der Approbations- und der Weiterbildungsordnung sei, sondern die spezielle Eignung zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Zweck der Vorschrift. Dies werde aber auch durch ihre Entstehungsgeschichte bestätigt, denn im Gesetzgebungsverfahren sei die weitergehende, auf Ausbildung und berufliche Eignung abstellende Entwurfsfassung verworfen worden, wie das Sozialgericht in seinem Urteil näher ausführt.

Die vertretbare weite Wortfassung der Ermächtigungsgrundlage, die ihre Fortführung in der weiten Fassung des § 20 Ärzte-ZV findet, birgt zugleich auch den Vorteil einer Vorschrift in sich, die geeignet sein kann, auch Veränderungen einer kassen- bzw. vertragsärztlichen Versorgung in rechtlicher und/oder tatsächlicher Hinsicht, und damit einer systembedingten Dynamik, Rechnung zu tragen.

Die Vorschrift des § 20 Ärzte-ZV ist mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar. Die Aufnahme einer subjektiven Zulassungsschranke ist mit dem verfolgten Zweck der Aufrechterhaltung eines geordneten Kassenarztwesens gerechtfertigt, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Die Tätigkeit des Vertragsarztes wird partiell auch "als öffentliche Aufgabe" gesehen (BVerfGE 11, S. 39 f); der Vertragsarzt wird durch die Zulassung in ein öffentlich-rechtliches System einbezogen; das vertragsärztliche Versorgungssystem ist öffentlich-rechtlich organisiert und wird nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts abgewickelt, wengleich auch zur Verwirklichung der Zielsetzung vertragsrechtliche und auch privat rechtsähnliche Regelungselemente einfließen. Die freiberufliche Stellung des Arztes, die sicherzustellen ein wesentliches Ziel des Zulassungsrechts ist (vgl. auch § 32 Ärzte-ZV), schließt ein, daß der Arzt in eine öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt ist. Soweit dies die Zielsetzung der vertragsärztlichen Versorgung bedingt, muß der Arzt auch Eingriffe und Einschränkungen hinnehmen, die aus einer rein privatärztlichen Tätigkeit nicht folgen könnten.

Die subjektive Zulassungsvoraussetzung der Eignung vermag deshalb auch die strukturellen Bedingungen für ein Tätigwerden des Arztes zu erfassen, die Struktur der Praxis, deren An- und Einbindung in das örtliche Gesundheitswesen wie auch die konkrete rechtliche Einbindung eines Arztes. Im Lichte des [Art. 12 GG](#) ist dies maßgeblich jedoch unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu sehen. Jedenfalls abstrakt hat dies zur Folge, daß Eingriffe im Zulassungsrecht soweit hintanstehen müssen, als begründeten Bedenken in der Abwicklung der vertragsärztlichen Tätigkeit durch andere, mildere Mittel, etwa eine Überprüfung der Verfahrensabläufe, bewältigt werden

können. Eingriffe des Gesetzgebers in die berufliche Betätigungsfreiheit des Einzelnen sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Je nachhaltiger die Freiheitsbeschränkung wirkt, je stärker die Berufsausübung oder gar der Zugang zum Beruf reglementiert werden, umso gewichtiger müssen die Gemeinwohlbelange sein, die den Eingriff rechtfertigen sollen (BSG, Urt. vom 12.5.1993 – [6 RKa 21/91](#) unter Bezugnahme auf [BVerfGE 78, S. 155](#), 162). Derartige Gemeinwohlbelange, bezogen auf den Einzelfall und ohne generelle Bewertung des Vorgangs einer sog. Ausgliederung von bislang krankenhauserinternen geführten Abteilungen, bestimmen die Konkretisierung der Eignungsbestimmung des § 20 Ärzte-ZV und deren Anwendung im konkreten Fall.

Nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV ist ein Arzt für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit nicht geeignet, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses oder wegen anderer nicht ehrenamtlicher Tätigkeit für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung steht.

Erfaßt wird die kassenärztliche, ab 1.1.1993 – ausschließlich – vertragsärztliche Tätigkeit. Aus der Vorschrift des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV wird die Präsenzpflicht des Vertragsarztes abgeleitet, die ihren Ausdruck auch im Angebot von Sprechstunden findet. Der Vorstand der Beigeladenen zu 1 hat hierzu Richtlinien vom 3.5.1975 erlassen, die anzuwenden sind (Schriftsatz vom 12.10.1993). Der Kläger hat insoweit jedoch überzeugend dargelegt, daß er die notwendigen Sprechstunden im ambulanten Bereich anbieten werde und hier auch auf die Interessenlage der Praxis verwiesen; auch der Beklagte und die Beigeladene zu 1 bestreiten jedenfalls nicht, daß der Kläger die entsprechenden organisatorischen Vorkehrungen zur Erfüllung des Sprechstundenbedarfs erfüllen kann und verweisen auf die Größe und Gesamtstruktur der Praxis.

Die Regelung des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV führt als weiteren Grund fehlender Eignung das Bestehen eines "Beschäftigungsverhältnisses" an. Ärzte, die in einem hauptamtlichen, volltägigen Beschäftigungsverhältnis stehen und während der Dienstzeit Kassenpatienten nicht behandeln können, dürfen deshalb in der Regel als ungeeignet im Sinne der Vorschrift angesehen werden (vgl. Heinemann-Liebold, § 20 Ärzte-ZV, Rdz. E 114 mit Nachweisen). Der Eignung steht regelmäßig die Tätigkeit eines leitenden Krankenhausarztes entgegen, wenn diese den Arzt zur ordnungsgemäßen Versorgung der stationären Patienten verpflichtet (vgl. BSG, Beschl. vom 24.11.1960 – 6 RKs 22/60 – AM 1961, S. 581; verschiedene Fallgestaltungen bei Heinemann-Liebold a.a.O. Rdz. E 118 ff). Dabei spielt die Höhe der Einnahmen keine Rolle (Heinemann-Liebold a.a.O. Rdz. E 117). Entscheidend ist im Hinblick auf § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV der Grad der Einbindung und Verpflichtung in den nichtvertragsärztlichen Bereich, der in einer Art der Prognoseentscheidung befürchten läßt, daß der Vertragsarzt seinen Verpflichtungen nicht wird entsprechen können (zur prognostischen Einschätzung vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 4/91](#)) – Im Falle des Klägers besteht kein hinreichender Anlaß dazu, anzunehmen, daß er durch seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den H im Regelungsumfang des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV gehindert wäre. Der Kooperationsvertrag stellt den Kläger insoweit jedenfalls zeitlich organisierbar weitgehend frei und bindet diesen nur mit der Erfüllung der organisatorischen Pflichten und in typisch berufsbezogener Hinsicht auch konsiliarärztlich ein. Soweit zu einem früheren Verfahrensstand Bedenken hinsichtlich einer tatsächlichen Einbindung geltend gemacht wurden, sind diese nach Darlegung der erfolgten tatsächlichen Freistellung des Klägers nicht mehr bzw. nicht mehr als wesentlich seitens des Beklagten aufrechterhalten worden. Die konsiliarischen Verpflichtungen vermögen den Kläger, soweit abschätzbar, nicht in einer Weise einzubinden, die begründet befürchten ließen, der Kläger könne jedenfalls allein schon deshalb den vertragsärztlichen Pflichten nicht genügen.

Auch soweit im Rahmen des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung in Frage gestellt wird, besteht für sich genommen kein Zulassungsversagungsgrund. Die persönliche Leistungserbringung ist ein wesentliches Merkmal des Arztberufes und damit der vertragsärztlichen Tätigkeit; die persönliche Leistungserbringung ergibt sich bei den freien geistigen Dienstleistungsberufen wie dem des Arztes schon aus der Natur der beruflichen Tätigkeit, die ohne ein Mindestmaß an Vertrauen seitens des Patienten ihren Zweck nicht voll erreichen kann (vgl. näher Jörg, Das neue Kassenarztrecht, München, 1993, Rdz. 297, S. 125 f). Jedenfalls auch zur persönlichen Leistungserbringung im konkreten Fall trägt der Kläger überzeugend dar, die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen treffen zu wollen und zu können, ohne daß dies wiederum geeignet ist, für sich genommen die Zulassung zu versagen.

Einer Zulassung des Klägers steht jedoch § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV mit seinem wesentlichen Regelungsgehalt entgegen. Für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist nicht geeignet ein Arzt, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit eines Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist. Die Problematik, auf das – unverkennbar nur schwer und nur durch Auslegung zu erhellende – "Wesen" abzustellen, gebietet es, insoweit auf die Gesamtregelung vertragsärztlicher Tätigkeit, auch in der Abgrenzung zu anderen kassenarztrechtlichen Beteiligungsformen, wie der Ermächtigung, abzustellen.

Der Begriff der "wesensfremden" Tätigkeit wird weder im Gesetz noch in der Ärzte-ZV oder an anderer Stelle näher erläutert. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Insoweit ist die Rechtslage unterschiedlich zu den Begriffen des Zulassungsrechts mit Einschätzungsprärogative, wie etwa der "richtigen Einschätzung" der künftigen Versorgungssituation (vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 4/91](#)), zu sehen.

Nicht geeignet ist nach dem Schrifttum (vgl. Heinemann/Liebold, § 20 Ärzte-ZV Rdz. E 121 ff, unter Hinweis auf Rechtsprechung) für die vertragsärztliche Tätigkeit ein Arzt, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist. Es muß sich hierbei um eine ärztliche Tätigkeit handeln; Fälle der Interessenkollision zwischen einer ärztlichen und einer berufs-fremden Tätigkeit sollen hier nicht erfaßt werden (Heinemann/Liebold a.a.O., was fraglich erscheint). Nicht zu vereinbaren mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit soll ein am gleichen Vertragsarztsitz ausgeübte Tätigkeit als Amtsarzt, Fürsorgearzt, Betriebsarzt, Beratungsarzt der Krankenkassen, Arzt des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen o.ä. sein. Hierbei komme es nicht auf den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeit und nicht darauf an, ob diese in einem festen Angestelltenverhältnis oder in einer freien Form ausgeübt wird. Maßgeblich soll allein sein, ob die Gefahr einer Interessenkollision bestehe, also ob der Arzt z.B. aus seiner Fürsorge- oder werksärztlichen Tätigkeit Patienten unter Umgehung des Prinzips der beschränkt freien Arztwahl in seine Praxis ziehen oder ob er sich durch seine anderweitige Tätigkeit Vorteile gegenüber den anderen Kassenärzten verschaffen könne.

Mit dem Wesen der Tätigkeit eines Vertragsarztes ist damit eine ärztliche Tätigkeit am Vertragsarztsitz, die zu einer Interessenkollision führt (vgl. auch Jörg, a.a.O. Rdr. 163, S. 78), nicht zu vereinbaren. Dabei zielt die Interessenkollision in erster Reihe auf den Schutz des Patienten vor ärztlichen Pflichtenkollisionen ab, in zweiter Reihe aber auch auf die Vermeidung einer systemfremden, möglichen und im Ergebnis zu mißbilligenden Konkurrenzsituation. Näherer Klärung bedarf, wann eine derartige Interessenkollision vorliegt, wann diese zu mißbilligen ist und inwieweit dazu das Mittel der Zulassungsversagung geeignet und verhältnismäßig ist.

Von dem Beklagten wie auch von der Beigeladenen zu 1 wird maßgeblich vorgetragen, die von dem Kläger und seiner Praxisgemeinschaft herbeigeführte Nähe zu den H führe zu einer Vermengung stationärer und ambulanter Tätigkeiten. Anzunehmen sei, so der Vortrag, unter diesen Umständen das Verschieben von kostenintensiven Leistungen in den wirtschaftlichen Verantwortungsbereich von zugelassenen oder ermächtigten Ärzten bei voller Nutzung der von diesen erhobenen Untersuchungsbefunden mit dem Ziel einer Kostenentlastung des Krankenhauses. Dabei werde in Kauf genommen, daß die durch die Grundlohnentwicklung begrenzte Gesamtvergütung der niedergelassenen Ärzte durch Leistungen zusätzlich belastet würde, die früher im stationären Versorgungssystem erbracht worden seien. Bestätigt werde dies in einer Veröffentlichung des Verwaltungsleiters der H (vgl. Jäger in Das Krankenhaus, 1993, S. 37).

Grundsätzlich vermag die Problematik der Abgrenzung von stationärer und ambulanter Tätigkeit jedenfalls abrechnungstechnisch im Konkreten zu bewältigen sein; die Gefahr einer Überlagerung von stationären Leistungen auf den ambulanten Bereich besteht in jedem Falle der sachlichen oder räumlichen Nähe zum Krankenhaus, auch bei Belegkrankenhäusern oder Ermächtigungen, auch bei den zahlreichen Fällen der Aus- bzw. Angliederung von Röntgenabteilungen allein im Land Hessen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Ohnehin gibt der Gesetzgeber, verstärkt noch nach Inkrafttreten des GSG, für den zeitlichen Bereich kurz vor und nach der stationären Behandlung eine eigene Abgrenzung der Leistungsbereiche vor, letztlich auch durch die gezielte Hereinnahme ambulanter Leistungen in den stationären Bereich. Teilweise bestehen auch Regelungen für einen ergänzenden Leistungsaustausch. Nur allein das räumlich nahe und dadurch bedingt auch im Arbeitsablauf nahe Zusammenspiel von ärztlichen Leistungsbereichen kann nicht generell zu einer "wesensbedingten" Unzulässigkeit und dadurch bedingten Versagung der vertragsärztlichen Zulassung führen. Im übrigen belegt die tatsächliche Entwicklung, daß radiologische und nuklearmedizinische Krankenhausleistungen bereits in erheblichem Umfang ambulanten, ortsnah an Krankenhäusern angegliederten Praxen übertragen worden sind. Die Unzulässigkeit kann generell auch nicht aus der Größe der "ausgegliederten" – ebenso auch bei "angegliederten" – Praxen hergeleitet werden, wengleich hier die Bedenken wachsen und aus dem Umfang eine eigene Gewichtung, wie auszuführen sein wird, folgen kann. Von den Beteiligten wird vorgetragen, daß bei kleineren Krankenhäusern mit kleineren Kapazitäten die räumliche und sachliche Nähe von stationärer und ambulanter Versorgung einer Zulassung nicht entgegengehalten worden sei. Inwieweit die tatsächliche Verfahrensweise, die, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, in stärkerem Maße auch bei größeren Krankenhäusern (etwa über 500 Betten) oder mittleren Krankenhäusern (um die 300 Betten) eine Auslagerung in die ambulante Praxis vertragstechnisch erlaubt hat, wesentlich weiter geht, war abschließend nicht zu prüfen. Denn der Kläger könnte auch aus einer möglicherweise rechtswidrigen Verfahrensweise keinen Grund für die von ihm begehrte Zulassung herleiten.

Eine zu mißbilligende Vorgehensweise in diesem Sinne, wie diese auch immer beschrieben werden kann, kann jedoch dann nicht zur Zulassungsversagung führen, wenn diese durch Prüfmechanismen erkannt und bewältigt werden kann. Dies kann bedingen, daß ärztliche Tätigkeiten im stationär/ambulanten Grenzbereich stärkerer Überprüfung unterliegen, aber etwa auch, daß neue Prüfmöglichkeiten erwogen oder ggf. zu diesen ermächtigt werden. Allein die Gefahr, die abstrakt beschrieben wird, kann nicht ausreichen, es zu rechtfertigen, mit dem schärfsten Mittel der Vermeidung, nämlich der Zulassungsversagung, die unverkennbar bestehende Problemlage zu lösen. Insoweit ist § 20 Ärzte-ZV auch im Lichte einer grundrechtlich geschützten Berufszugangsregelung zu sehen (vgl. BSG, Urt. vom 12.5.1993 – [6 RKa 21/91](#)). Daraus folgt, daß ein räumlicher und inhaltlicher Zusammenhang von stationärem und ambulanten Bereich jedenfalls nicht generell geeignet ist, die Zulassung zu versagen; die Gemengelage kann jedoch im Zusammenhang mit anderen, weiteren Gründen dazu führen – wie hier –, daß dem letztlich nur mit einer Versagung der Zulassung begegnet werden kann.

Die Feststellung, daß die Ausgliederung einer Abteilung aus dem Krankenhaus nicht notwendig bedingt, daß die Zulassung zu versagen ist, schließt jedoch nicht aus, dies für den Einzelfall an zunehmen. Die Prüfung durch den Senat gibt Anlaß, hier konkret zu einer Versagung der Zulassung zu kommen. Ein solcher Anlaß kann aus der gesamten Vertragslage, aus den räumlichen Vorgaben, aus den erkennbaren organisatorischen Gegebenheiten wie auch aus der Beschreibung des derzeitigen Ablaufs der Praxisführung durch die Beteiligten hergeleitet werden; wenn auch jeder der hier genannten Argumente nicht geeignet sein mag, für sich allein die Zulassung zu versagen, so ist dies doch unter Einbeziehung aller Argumente in einer Zusammenschau geboten.

Auch die Interessenlage der Partner des Kooperationsvertrages, also der HSK einerseits und der möglichen Vertragärzte der Praxisgemeinschaft andererseits schließt eine Interessenkollision einseitig zu Lasten der getrennt finanzierten ambulanten Versorgung nicht aus. Die Abrechnung der Klinikleistungen nach GOÄ, mit teilweise deutlich günstigeren Sätzen, als dies nach dem EBM der Fall ist, vermag zwar zu einer ausgeglichenen Interessenlage beitragen und damit Anlaß geben, die ambulante Tätigkeit jedenfalls nicht über alle Maßen auszudehnen. Die Position der HSK einerseits und der Praxisgemeinschaft andererseits gibt jedoch Anlaß, von vorn herein eine Interessenbelastung des ambulanten Abrechnungsbereichs zu vermuten. Die Rechtsstellung der Beteiligten und deren Einbindung in das Gesamtsystem läßt weitere – prognostisch gesehen – wirksame Korrektur- und insbesondere Kontrollmöglichkeiten hier nicht zu; deren Vorhandensein und Verfügbarkeit wären aber, als das "verhältnismäßig mildere Mittel", unbedingte Voraussetzung für eine Zulassung.

Die Rahmenbedingungen erlauben es damit nicht in dem notwendigen Umfang, die ambulante, "vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben" (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV).

Aus dem "Wesen der Tätigkeit" i.S. des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV ist neben der beschriebenen Interessenkollision als weitere Zielsetzung die Vermeidung einer möglichen, nach der Gesamtregelung des Gesundheitswesens zu mißbilligenden Konkurrenzlage abzuleiten.

Der Gesetzgeber nimmt eine solche Konkurrenzlage im Rahmen des Rechtsinstituts der Ermächtigung an und regelt die Ermächtigung von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen näher. Nach [§ 116 SGB V](#), § 31 a Ärzte-ZV können Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung mit Zustimmung des Krankenhausträgers vom Zulassungsausschuß zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden. Die Ermächtigung ist zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt werden können. Damit soll gewährleistet werden, daß vor dem Hintergrund des Gebotes der persönlichen Leistungserbringung nur noch der Krankenhausarzt die Ermächtigung für bestimmte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden beantragt, der sie beherrscht und im Krankenhaus tatsächlich erbringt. Ärzte in Einrichtungen, die nicht der Krankenhausbehandlung dienen, können nicht nach [§ 116 SGB V](#), sondern nur nach den Ermächtigungstatbeständen der Ärzte-ZV ermächtigt werden. Kennzeichnend ist der deutliche Nachrang im Verhältnis zur vertragsärztlichen Tätigkeit, ausgedrückt durch das Erfordernis bestehender oder unmittelbar drohender Unterversorgung. Dem ist der Schutz der durch die Ermächtigung erlangten Rechtsposition (zum anerkannten Status vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 3.3.1993 – [L 11 Ka 130/92](#)) unterzuordnen, wie die Rechtsprechung zur Befristung der Ermächtigung deutlich belegt (vgl. BSG, Urt. vom

2.12.1992 – [6 RKa 54/91](#) – [SozR 3-2500 § 116 Nr. 3](#), ferner auch Urt. vom 27.1.1993 – [6 RKa 2/91](#)). Nicht unbeachtlich ist auch die praktische Entwicklung hinsichtlich des Umfangs der Ermächtigungen, die wohl quantitativ und qualitativ (gemeint nach Menge und Inhalt) trotz weiterer deutlicher Spezialisierung ärztlicher Leistungen zurückgegangen sind (vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 49/91](#)). Diese Situation mag insbesondere die Kliniken, auch unterschiedlicher Größenordnung, veranlaßt haben, von dem Schritt der "Ausgliederung" einzelner Abteilungen Gebrauch zu machen; neben dem röntgen/nuklearmedizinischen Bereich wird dies insbesondere im Laborbereich deutlich (vgl. Preisler in MedR 1994, S. 20).

Dem Rechtsinstitut der Ermächtigung wohnt damit, auch im Verhältnis zu den weiteren Beteiligungsformen generell, die Zielsetzung inne, systembedingte ungleiche Chancen und damit eine systembedingte ungleiche Ausgangslage für die ärztliche Tätigkeit zu vermeiden und – wenn dies verhältnismäßig ist – darauf gestützt, generell oder jedenfalls im Einzelfall die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in Frage zu stellen.

Unzulässig und mißbilligenswert mit der Folge der Versagung der Zulassung wäre nicht nur ein Vorgang, in dem das Rechtsinstitut der Ermächtigung umgangen werden sollte, was hier – jedenfalls unmittelbar – nicht notwendig der Fall ist. Die Feststellung einer Mißbilligung muß hier jedoch weiter greifen.

Um eine nach der für das Gesundheitswesen geltenden Rechtsordnung zu mißbilligende Konkurrenzsituation annehmen zu können, die eine Zulassungsverletzung nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV rechtfertigen könnte, sind die Inhalte der in Aussicht genommenen Tätigkeitsbereiche einzubeziehen. Demgegenüber ist eine generell anzunehmende Konkurrenzsituation nicht geeigneter durch die Zulassungsregelung des § 20 Ärzte-ZV diese zu vermeiden zu helfen. Das Hinzukommen eines weiteren Arztes in den Kreis der abrechnungsberechtigten niedergelassenen Ärzte bringt zwangsläufig eine Belastung der Konkurrenten mit sich, wenn bereits ein hoher oder sogar ein über den Bedarf deutlich hinausgehender Versorgungsgrad gegeben ist. Eine derartige Konkurrenzsituation vermag nur über Zulassungsbegrenzungen zu bewältigen sein, wie diese der Gesetzgeber nunmehr mit dem GSG ab 1.1.1993 bzw. mit Wirkung vom 1.10.1993 eingeführt hat. Ebenso kann auch eine nicht systembedingte Konkurrenz hiermit nicht erfaßt werden; diese könnte etwa zwischen Ärzten gegeben sein, die nur eine geringe Fremdfinanzierung in Anspruch nehmen und solchen Ärzten, die einen hohen Finanzierungsgrad zu bewältigen haben.

Eine konkret nicht zu billigende Konkurrenzsituation kann damit nicht generell festgestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu prüfen. Dabei sind die Möglichkeiten der Kontrolle und Feststellung eines Ungleichgewichtigen Konkurrenzverhältnisses zu beachten, um insoweit wiederum dem Schutzziel des [Art. 12 GG](#) Rechnung zu tragen und die Möglichkeit eines verhältnismäßig milderen Mittels zu eröffnen.

Soweit durch den Kläger ambulant Großgeräte eingesetzt werden, wird eine Begrenzung, auch unter dem Gesichtspunkt zu mißbilligender Konkurrenz, durch die Großgeräteplanung und Standortgenehmigung eröffnet, mag diese in der Praxis aus welchen Gründen auch immer bisweilen wenig überzeugen und mag selbst der Begriff des Großgeräts – auch mangels Tätigwerdens des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers – nicht einheitlich festlegbar sein. Dem Berufszugangsgedanken wird durch die Möglichkeit der Mitbenutzung Rechnung getragen, wie dies [§ 122 Abs. 4 SGB V](#) in der Fassung des GSG ausdrücklich festschreibt. In dieser Fallgestaltung ist für eine zusätzliche Begrenzung über die – berufszugangsregelungsorientierte – Zulassungsbegrenzung dennoch Raum. Die Großgeräteplanung hat sich als zumindest schwer handhabbar erwiesen; deutlich wird dies etwa, wenn die zuletzt veröffentlichte abstrakte Planung (hier Hess. Staatsanz. 52/1992 S. 3309) allein mit den Angaben der Beigeladenen im Termin am 2.2.1994 in Relation gebracht wird, mag die Entwicklung auch durch die Regelung des [§ 85 Abs. 2](#) a SGB V überrollt worden sein. Jedenfalls ist das Vorhandensein der Großgeräteplanung kein Grund, schlechthin die Annahme einer zu mißbilligenden Konkurrenzsituation auszuschließen.

Die Konkurrenzsituation, die aus dem Zusammenspiel von stationärer und ambulanter Versorgung drohen könnte und wie diese der Beklagte und die Beigeladene zu 1 des Verfahrens beschreiben, scheint im Bereich der Nuklearmedizin keine so große Rolle zu spielen. Stationäre Patienten werden hier seltener erfaßt werden als ambulante, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat. Eine nicht billigenswerte Konkurrenzsituation kann jedoch durchaus im Bereich der konventionellen Radiologie angenommen werden. Diese Aufgabenbereiche stehen auch weit mehr in Konkurrenz zu niedergelassenen Ärzten. Dies gilt um so mehr, als in Praxen auch größere Geräte Eingang finden, wie etwa die Digitale Substraktions-Angiographie (DSA), die gerätetechnisch unterhalb der Großgerätetechnik einzuordnen ist und die auch von Praxen in Wiesbaden, wie die mündliche Verhandlung ergab, angeboten wird. Diese nicht billigenswerte Konkurrenzsituation ergibt sich auch, soweit im Zusammenhang mit der Praxis, der der Kläger angehört, kernspintomographische Leistungen (nach überwiegender Ansicht durch ein "Großgerät") angeboten werden. Der mit der Größe der Praxis verbundene Wettbewerbsvorteil wird insbesondere in der Möglichkeit des Angebots auch dieser Leistung durch ein und dieselbe Praxis deutlich.

Die konkrete Prüfung ergibt hier letztlich weiter, daß eine über die "normale" Konkurrenzsituation hinausgreifende ungleiche, systembedingte Konkurrenzsituation gegeben ist, die ihre maßgebliche Ursache in der vielfältigen vertraglichen und tatsächlichen Verflechtung des Klägers in das Gesamtgebilde "Praxis" findet. Erst die Zusammenschau dieser Einzelelemente vermag den Zustand nach einer Zulassung mit den herkömmlichen Mitteln der Prüfung und Kontrolle nicht mehr beherrschbar erscheinen lassen, mit der Folge, daß allein die Zulassungsverletzung als geboten und damit auch als verhältnismäßig anzusehen ist.

Die Praxis, der der Kläger angehört, ist durch den Kooperationsvertrag in einem die gesamte Praxis prägenden Umfang, bedingt auch durch die Größe der H, verpflichtet und eingebunden, indem für den Klinikbetrieb sicherzustellende Leistungen rund um die Uhr durch zahlreiche Ärzte zu erbringen sind. Die persönlich im Verhältnis dazu dem Kläger möglichen Leistungen müssen zwangsläufig in den Hintergrund treten. Durch die Sicherstellungsverpflichtung bleibt auch bei dem Kläger trotz seiner formalen Freistellung von beschäftigungsähnlichen Klinikleistungen ein Maß der inhaltlichen Einbindung in die Klinik, das mit dem Typus einer freien ambulanten Praxis ohne Einfluß des Krankenhausträgers nicht im Einklang steht. Die Klinik (H) hat sich zudem in einem Umfang abgesichert, die die Praxis als "Anhang" zur Klinik erscheinen und erkennen läßt, daß die Praxis im Klinikbetrieb als deren Teil angesehen wird. Für den Fall finanzieller Schwierigkeiten ist eine nahtlose Übernahme der Leistungsmöglichkeit der Praxis und über die Gestellungsverträge selbst der in der Praxis tätigen Ärzte und Mitarbeiter möglich, die letztlich auch dem Kläger das notwendige Maß freier, eigenbestimmter Arbeitsmöglichkeit (tätig in "freier Praxis") nimmt.

Die angeführten Gründe mögen für Kliniken dieser Größenordnung bei einer Ausgliederung von Praxen mit 15 und mehr Ärzten in der späteren Praxis einer vertragsärztlichen Zulassung einzelner Ärzte dieser Praxis ohnedies Grenzen setzen, was hier letztlich dahinstehen

kann. Dagegen kann auch nicht mit Erfolg eingewandt werden, daß größtmäßig vergleichbare Aus- bzw. Angliederungen von der Zulassungsseite her nicht beanstandet worden sind, wie etwa beim Stadt Krankenhaus Kassel; denn auch aus einer möglicherweise gegebenen rechtswidrigen Ungleichbehandlung könnte der Kläger keine weiteren Vorteile ziehen.

Die faktisch gegebene und rechtlich abgesicherte Einbindung und Anbindung der Praxis des Klägers und damit auch seiner Person beschränkt diesen in der Abhängigkeit von der Klinik in einer freien Berufsausübung, verschafft diesem aber zugleich einen nicht unerheblichen, letztlich auch angestrebten Vorteil. Durch die Absicherung von Klinikseite wird die wirtschaftliche Basis und auch der Handlungsrahmen erweitert, und zwar in einem Maße, das nicht mehr einen noch kassenarztrechtlich systemkonformen Konkurrenzvorteil mit sich bringt. Das Angebot kann in einem Maße erweitert werden und Geräte können in einem Umfang vorgehalten werden, wie dies ohne angebotenen Klinikbetrieb nicht denkbar wäre; diese Konkurrenzverschiebung kann nicht im Sinne des "Wesens" vertragsärztlicher Tätigkeit liegen.

Im Falle des Klägers kommt darüber hinaus - und dies ist im Sinne der hier gebotenen Einzelfallprüfung ein nicht unerheblicher, weiterer Gesichtspunkt - hinzu, daß er mit weiteren Mitgliedern der Praxis über eine Gesellschaft als Geräteanbieter auch am Zulassungsort auftritt. Der Kläger ist gesellschaftsrechtlich, über das finanzielle Engagement hinaus, an der R Verwaltungsgesellschaft für radiologische, nuklearmedizinische und strahlentherapeutische Anlagen GmbH & Co Vermietungs KG beteiligt. Finanziell ist der Kläger dieses Engagement mit mehreren Millionen DM eingegangen, wenngleich auch aus der Gesellschaftsform eine Haftungsbegrenzung herleitbar ist. Diese Beteiligung kann nicht wie eine auch jedem Arzt erlaubte Geldanlage bewertet werden. Ein geradezu marktbeherrschender Einfluß wird zudem in der parallelen Verwendung der Praxisabkürzung "R." deutlich. Die Abkürzung "R." wird nicht nur für die Praxis in der L-Straße verwendet, dem Praxissitz des Klägers, sondern auch für eine "Praxisgemeinschaft" in der S-Straße mit einer Anbindung an das S-Hospital. In der mündlichen Verhandlung ist seitens des Klägers klargestellt worden, daß Mitglieder der Praxis in der L-Straße dort nicht - gleichzeitig - Mitglieder der Praxis in der S-Straße sind; beteiligt sind vielmehr früher ermächtigte Ärzte des S-Hospitals. Die Verwendung des Namens Kürzels "R." wird jedoch mit Verwechslungsgefahr, wie das Vorgehen der Beigeladenen zu 1 belegt, zugelassen. Es wird auch dem Eindruck eines gleichzeitigen Tätigwerdens in der S-Straße nicht gebührend entgegengetreten, wie aus einem Beitrag in der Hauszeitschrift des S-Hospitals folgt. Entscheidend ist hier jedoch, daß die R-Gerätekfirma Gerätehersteller ist, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat. Unter welchen Umständen ein Tätigwerden als Gerätevermittler/-betreiber/-Vermieter usw. zulassungsrechtlich von Bedeutung ist, kann hier letztlich dahinstehen. Jedenfalls in diesem Einzelfall ist die Tatsache der Einflußnahme auf den Gerätemarkt am Zulassungsort über den eigenen Bedarf hinaus zusätzlich geeignet, im Sinne einer zu mißbilligenden Konkurrenzsituation gewertet zu werden. Dabei begründet die gesellschaftsrechtliche Einbindung des Klägers, die durch den Senat nachvollziehbar ist, die Feststellung ausreichend.

Die zu mißbilligende Konkurrenzsituation ist auch im Rahmen der Prüfungsmöglichkeiten - als das stets zu erwägende mildere Mittel gegenüber der Zulassungsverweigerung - nach der zu stellenden Prognose nicht bzw. wohl nicht ausreichend zu bewältigen. Solche Prüf- und Begrenzungsmechanismen sind zwar geeignet, den Gesamtumfang einer vertragsärztlichen Tätigkeit zu begrenzen, etwa durch Honorarverteilungsmaßstäbe (vgl. Ziff. 503). Die gegebene Konkurrenzsituation und die Interessenverwobenheit hat jedoch ein Ausmaß, das es notwendig macht, in das Berufszugangsrecht einzugreifen, auch im Lichte der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 20 Ärzte-ZV. Ein höherer Prüfungsaufwand und auch eine höhere Prüfungsdichte, der sich der Kläger zu stellen hätte, auch mit der Folge der Ahndung von Verstößen gegen vertragärztliche Regelungen bis hin zur Zulassungsentziehung, vermögen in Übereinstimmung mit dem Beklagten und der Beigeladenen KV keine ausreichend günstige Prognose zu geben.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1 wollen die Verweigerung der Zulassung schließlich auch auf bereits begangene Verstöße gegen das Zulassungsrecht stützen. Dem vermag der erkennende Senat in dieser Konsequenz nicht zu folgen. Der Senat sah sich deshalb auch nicht veranlaßt, hierzu weitere Ermittlungen anzustellen, wenn diese Verstöße in der Tendenz jedenfalls auch nicht geeignet sind, in besonderem Maße ein Vertrauen in eine stete Korrektheit des Vorhabens zu begründen. Schwerpunktmäßig werden Verstöße geltend gemacht, die mit der Gründung der Praxis im Zusammenhang stehen und die auch, in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren ihren Ausdruck gefunden haben.

Soweit Verstöße durch Mitglieder der Praxisgemeinschaft vorgetragen werden, sind diese nicht dem Kläger selbst, allenfalls über die Praxis Zugehörigkeit zuzurechnen. Dies gilt etwa für den Versuch der Gründung einer radiologischen "Scheinpraxis" in einem "verfallenen Wohnhaus" durch ein Praxisgemeinschaftsmitglied oder den Ablauf des Zulassungsverfahrens Dr. B. Dabei handelt es sich nicht um mögliche Partner einer späteren Gemeinschaftspraxis, sondern lediglich um die Mitglieder einer Praxisgemeinschaft. Soweit die Verstöße in einer "vorgezogenen" vertragsärztlichen Tätigkeit (Behandlung von Versicherten) gesehen werden, so ist dies ab 4. Quartal 1993 abgestellt worden, wie unbestritten blieb. Die Behandlung ohne vertragsärztliche Genehmigung ist zwar rechtswidrig, die Verfahrensrealität läßt aber durchaus die - ggf. vergütungslose - Erbringung vertragsärztlicher Leistungen zu, wenn die Zulassung im Streit steht, oder verbietet die Leistung nicht stets und konsequent. Wie dies wettbewerbsrechtlich zu beurteilen ist, mag hier dahinstehen, zulassungsrechtlich kann hierauf die spätere Zulassungsverweigerung jedoch nicht gestützt werden; dies gilt jedenfalls dann nicht, wenn hieraus keine eigenständige, besonders gewichtige Konkurrenzsituation folgt und nicht erwiesen ist, daß der die Zulassung anstrebende Arzt nicht gewillt ist, die Regeln vertragsärztlicher Tätigkeit einzuhalten.

Dem Kläger ist damit die Zulassung, gestützt auf § 20 Arzt-ZV, zu Recht versagt worden; dies folgt aus einer aus dem "Wesen" vertragsärztlicher Tätigkeit herzuleitenden Mißbilligung einer Interessenverwobenheit des freiberuflich tätigen Arztes wie auch der Herbeiführung und Aufrechterhaltung einer zu mißbilligenden Konkurrenzsituation, wie beschrieben. Die Berufung des Klägers war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-10-02