

## S 38 KA 634/17

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

38

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 634/17

Datum

07.11.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Grundsätzlich ist der Antrag auf Zulassung für den Vertragsarztsitz und nicht für ausgelagerte Praxisräume zu stellen, an dem die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt werden soll.

2. Im Rahmen der Feststellung des Bedarfs sind auch die Versorgungsangebote und Versorgungsleistungen einer Filialpraxis zu berücksichtigen. Es kommt auf die tatsächliche Versorgungssituation an.

3. Das Vorhandensein eines offenen MRT´s kann unter dem Auswahlkriterium „Versorgungsgesichtspunkte“ iSd § 26 Abs. 4 Ziff. 3 sechster Spiegelstrich Bedarfsplanungs-Richtlinie zu berücksichtigen sein.

I. Der Beschluss des Beklagten vom 28.09.2017 (Bescheid vom 03.11.2017) wird aufgehoben.

II. Der Beklagte wird verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Zulassungsantrag des Klägers zu entscheiden.

III. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

IV. Die Hinzuziehung eines auf das Medizinrecht spezialisierten Rechtsanwalts wird für notwendig erklärt.

Tatbestand:

Gegenstand der zum Sozialgericht München eingelegten Klage ist der Bescheid des Berufungsausschusses aus der Sitzung vom 28.09.2017. Dagegen ließen sowohl der Kläger, als auch der Beigeladene zu 9 Klagen zum Sozialgericht München einlegen. Letzteres Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen S 38 KA 625/17 (Kläger = Dr. E.) geführt und gemeinsam mit dem streitgegenständlichen Verfahren in der Sitzung am 07.11.2018 verhandelt.

Der Berufungsausschuss bestätigte die Entscheidung des Zulassungsausschusses. Danach wurde der Beigeladene zu 1 als Facharzt für diagnostische Radiologie für den Vertragsarztsitz G-Straße, G-Stadt, Planungsbereich Raumordnungsregion P., beschränkt auf die Hälfte des Versorgungsauftrages (Bedarfsplanungsanrechnungsfaktor 0,5) zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassen. Die Anträge auf Zulassung der übrigen Bewerber, darunter der Kläger, gleichzeitig Beigeladener zu 1 im Verfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 625/17 und der Beigeladene zu 9, gleichzeitig Kläger im Verfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 625/17 wurden zurückgewiesen.

Der Kläger ist gegenwärtig als leitender Arzt in der Abteilung für Radiologie und Neuroradiologie an der H-Klinik A-Stadt tätig. In den Räumen der H-Klinik A-Stadt befindet sich auch das Zentrum für Innere Medizin des Klinikums I-Stadt mit 50 Betten.

Der Beigeladene zu 9 und Kläger im Verfahren unter dem Az. S 38 KA 625/17 ist gegenwärtig Leiter des MVZ K-Stadt und L-Stadt. Außerdem ist er PVA (= Programmverantwortlicher Arzt) in der Screening-Einheit M ... Dem Beigeladenen zu 1 wurde erstmals am 25.02.2010 eine Ermächtigung für 200 Fälle erteilt. In der Folgezeit erhielt der Beigeladene immer wieder Folgeermächtigungen, wobei die Fallzahlbegrenzung auf 220 Fälle erhöht wurde. Die letzte Ermächtigung datiert vom 15.02.2017 und gilt dem Vernehmen nach bis 31.12.2019. Der Beigeladene zu 1 ist Mitgesellschafter der Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) mit Sitz in G-Stadt am Krankenhaus N., die über ausgelagerte Praxisräume in O-Stadt verfügt, wo er auf Grund seiner Ermächtigung vorwiegend tätig war und ist.

Die Beklagte führte eine Auswahlentscheidung nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie durch. Maßgeblich sei die Raumordnungsregion P., ein Planungsbereich, bestehend aus vier Landkreisen. Alle Bewerber seien gleich geeignet. Auch das Kriterium der Versorgungskontinuität sei bei allen Bewerbern gegeben. Im Vordergrund der Auswahlentscheidung stehe der Gesichtspunkt der "bestmöglichen Versorgung der Versicherten" im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes. Für den Standort A-Stadt im Landkreis I-Stadt (Dr. A. = Kläger im Verfahren [S 38 KA 634/17](#)) spreche, dass dort bisher kein Radiologe zugelassen sei. Es bestehe aber in I-Stadt eine Filialpraxis, die von Radiologen aus B-Stadt betrieben werde. Diese sei zu berücksichtigen. Es sei zwar einzuräumen, dass dort hohe Fallzahlen festzustellen seien, so im Quartal 1/2017 2287 Fälle. Die Tätigkeit in der Filialpraxis sei aber als "elastisch-nachfragebezogen" zu bezeichnen. Im Landkreis Q-Stadt seien dagegen zwei Radiologen mit jeweils einem vollen Versorgungsauftrag zugelassen. Was den Standort R-Stadt (Dr. E. = Beigeladener zu 9 und Kläger im Verfahren unter dem Az. S 38 KA 625/17) betreffe, so würde sich die radiologische Versorgung nur insoweit verbessern, als Patientinnen, bei denen im Screening auffällige Befunde erhoben worden seien, vom Beigeladenen zu 9 vor Ort besser versorgt werden könnten. Für den Beigeladenen zu 1 spreche, dass er keine Nebentätigkeit ausübe und insofern voll der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung stehe. Auch sei ganz besonders beim Standort des Beigeladenen zu 1 zu berücksichtigen, dass Leistungen am offenen MRT angeboten würden. Insgesamt sei auch der Standort vorzuziehen, an dem noch keine entsprechende Versorgung angeboten werde.

Dagegen legte der Prozessbevollmächtigte des Klägers (Dr. A.) Klage zum Sozialgericht München ein. Er wies darauf hin, der Kläger sei bereit, seine Tätigkeit auf 20 Stunden / Woche in der H-Klinik A-Stadt zu reduzieren. Dieser wolle gleichzeitig eine Gemeinschaftspraxis mit Dr. G. in A-Stadt gründen (Anhängigkeit eines Berufungsverfahrens vor dem BayLSG unter dem Az. [L 12 KA 18/18](#)). Wenn dies nicht möglich sei, sei beabsichtigt, in A-Stadt eine Einzelpraxis zu betreiben. Dort gebe es zwei MRT's, zwei CT's und zwei digitale Röntgengeräte. Eine Rolle spiele schließlich auch, dass die H-Klinik in A-Stadt ein spezialisiertes Akutkrankenhaus sei, was zu einem zusätzlichen Bedarf für eine ambulante Nachsorge führe.

In rechtlicher Hinsicht sei darauf hinzuweisen, dass die von dem Beklagten getroffene Auswahlentscheidung nur eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle durch die Sozialgerichte unterliege. Der angefochtene Bescheid weise aber Fehler auf, die durch die Gerichte bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen seien. Im Vordergrund stehe das Kriterium der "bestmöglichen Versorgung der Patienten". In dem Zusammenhang könne nicht einfach auf den Ort der ausgelagerten Praxisräume in O-Stadt abgestellt werden, sondern auf den Hauptsitz in G-Stadt. Ausgelagerte Praxisräume hätten keinen verbindlichen Status, wie sich aus § 24 Abs. 5 Ärzte-ZV, 17 Abs. 1, Abs. 2 MBO-Ä ergebe. So sei der Erstkontakt am Hauptsitz vorzunehmen. Eine vertragsärztliche Tätigkeit ausschließlich in den ausgelagerten Praxisräumen sei unzulässig. Im Übrigen seien dort bereits zwei niedergelassene Radiologen tätig. Was die Verteilung der Vertragsarztsitze betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass G-Stadt bereits exzellent versorgt sei, indem dort bereits zwei Vertragsärzte tätig seien. Dagegen sei die Filialpraxis in I-Stadt restlos überlaufen. Hinzu komme, dass die Radiologie B-Stadt auch weitere Standorte zu versorgen habe. So stehe unter Berücksichtigung urlaubs- und krankheitsbedingter Absenzen nicht viel mehr als ein Arzt pro Standort zur Verfügung. Somit liege der Bedarf eindeutig im Landkreis I-Stadt. Bei der Bedarfsdeckung sei zwar die Filiale I-Stadt zu berücksichtigen, aber nur nachrangig. Selbst wenn für die Auswahlentscheidung der Standort O-Stadt maßgeblich sein sollte, sei zu berücksichtigen, dass dort bereits eine Ermächtigung bestehe und auch die niedergelassenen Radiologen aus N. dort tätig werden könnten. Das Ungleichgewicht in der Verteilung der Sitze müsse korrigiert werden. Das offene MRT als Kriterium sei kein besonderer Versorgungsgesichtspunkt. Denn klaustrophobische Patienten könnten auch sediert werden, so dass eine Diagnose auch mittels eines geschlossenen MRT's auch ohne Einschaltung eines Anästhesisten möglich sei. Ein offener MRT sei lediglich schonender und komfortabler. In dem Zusammenhang sei auf die Entscheidung des Sozialgerichts Marburg (Urteil vom 16.03.2016, Az. [S 12 KA 170/15](#)) hinzuweisen.

Der Umstand, dass der Beigeladene zu 9 und zugleich Kläger im Verfahren S 38 KA 625/17, Dr. E. PVA sei, sei ohne rechtliche Relevanz, wie sich aus dem Urteil des Sozialgerichts München vom 24.05.2016 (Aktenzeichen [S 38 KA 1377/14](#)) ergebe. Dagegen habe der Kläger bereits innerhalb des Vertragsärztesystems in I-Stadt in der Filialpraxis gearbeitet. Dies stelle einen Vorteil gegenüber dem Beigeladenen zu 1 dar. Mit Schriftsatz vom 05.11.2018 übersandte der Prozessbevollmächtigte des Klägers Patientenlisten, bei denen es sich um Kostenerstattungsfälle handeln soll.

In der Stellungnahme des Beklagten vom 06.11.2018 wurde ausgeführt, in den Listen werde nicht Stellung zu drei relevanten Fragen genommen, nämlich "welche Diagnose/Eilbedürftigkeit den genehmigten Kostenerstattungen zugrunde lag (a), dabei mit Blick auf konkret in Rede gestandene Wartezeiten (b), unter Berücksichtigung einer erfolgten oder unterbliebenen Inanspruchnahme von Termin-Servicestellen iSd [§ 75 Abs. 1a SGB V](#) iVm Anlage 28 BMV-Ä".

Insbesondere bekräftige die nur stichwortartig ersichtbare Kostenträger-Angabe gerade nicht den Vortrag des Klägers, die Vielzahl an "Kostenerstattungsfällen" weise auf eine hohe Nachfrage nach radiologischen Leistungen in A-Stadt hin. Auch gebe es kein "Zahlengerüst" zur Behauptung des Klägers, de facto stünde in I-Stadt nur ein Arzt zur Verfügung. Auch seien die Schlussfolgerungen des Klägers zur Antragstellung (beantragte Zulassung für einen Vertragsarztsitz in G-Stadt und Absicht des Beigeladenen zu 1, überwiegend in O-Stadt tätig zu werden) nicht zutreffend. Vielmehr sei darauf aufmerksam zu machen, dass eine Berufsausübungsgemeinschaft bestehe, die in G-Stadt ihren Sitz habe. Zwar sei der Beigeladene zu 1 der Antragsteller im Verwaltungsverfahren. Für die Frage, ob und wie dieser rechtmäßig tätig werden könne, müsse "aber (beim unbestritten rechtmäßigen Beitritt von Dr. C. in diese BAG) der Maßstab gelten, der für die BAG als rechtlich gesehen(en) Behandler (so BSG, wie nachgewiesen) anzuwenden" sei. Dort seien Sprechstunden anzubieten. Es komme auf die Mindestpräsenzpflicht sämtlicher BAG-Mitglieder an. Der Beigeladene zu 1 sei Mitgesellschafter der BAG. Bei dem Kläger Dr. A sei unklar, ob der Klinikträger (H-Klinik) überhaupt bereit sei, die Stunden zu reduzieren. Es handle sich um eine Pflichtenstellung des Klägers.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 1 hielt es aus seiner Sicht für angezeigt, den teilweise unrichtigen Sachverhaltsvortrag zu korrigieren. Die Berufsausübungsgemeinschaft in G-Stadt am Krankenhaus N. bestehe aus Dr. W., Dr. Sch., Dr. Sie. und Dr. C ... Dr. W. sei 2017 ausgeschieden. Den Vertragsarztsitz teilten sich nunmehr Dr. Eg. (halber Vertragsarztsitz) und zwei angestellte Ärzte. Der offene MRT befinde sich in den ausgelagerten Praxisräumen in O-Stadt. In G-Stadt würden für die Patientenversorgung zwei geschlossene MRT's zur Verfügung stehen. Soweit auf die bestmögliche Versorgung der Patienten abzustellen sei, seien durch eine Zulassung in G-Stadt Behandlungsleistungen in ausgelagerten Praxisräumen, so in O-Stadt nicht ausgeschlossen. Das Verbot des Erstkontaktes in den ausgelagerten Praxisräumen sei im Übrigen weggefallen. Nichtsdestotrotz finde der Erstkontakt in G-Stadt statt. Bei Prüfung der Versorgungsverbesserung (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV) sei auf die ausgelagerten Praxisräume abzustellen, ähnlich wie bei einer Zweigpraxis (vgl. BSG, Urteil vom 16.12. 2015, [B 6 KA 37/14 R](#)).

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 1 wies zum Kriterium "bestmögliche Versorgung" darauf hin, die Bedarfsplanungs-Richtlinie stelle zwar in § 26 Abs. 4 Nr. 3 Spiegelstrich 5 auf den Vertragsarztsitz ab. Aus § 26 Abs. 4 Nr. 3 Spiegelstrich 6 Bedarfsplanungs-Richtlinie ergebe sich, dass es auch auf Versorgungsgesichtspunkte ankomme. Insofern werde § 26 Abs. 4 Nr. 3 Spiegelstrich 5 Bedarfsplanungs-Richtlinie ergänzt. Die Kriterien seien nicht abschließend. Folglich spielten auch ausgelagerte Praxisräume bei der Beurteilung der Versorgungssituation eine Rolle (LSG Bayern, Beschluss vom 18.01.2015, Az. [L 12 KA 135/14 B ER](#)). Zudem sei zu berücksichtigen, ob bestehende Ermächtigungen abgebaut werden könnten und ob diese nicht gerade auf einen bestehenden Bedarf hindeuteten.

Auch bei Erteilung der Ermächtigung, die der Zulassung vorausgegangen sei, sei auf die Versorgungssituation in O-Stadt abgestellt worden. Deshalb sei ein Vergleich zwischen den Standorten O-Stadt, R-Stadt und A-Stadt anzustellen. Außerdem sei es unzutreffend, dass die Region I-Stadt radiologisch unterversorgt sei. Wie der Beklagte festgestellt habe, sei der Betreiber der Filialpraxis in I-Stadt, die B-Städter Radiologie sehr flexibel. Das offene MRT biete klare Vorteile für bestimmte Patienten, so für Kinder, Patienten mit Platzangst und Übergewicht. Die Entscheidung des Sozialgerichts Marburg (Urteil vom 16.03.2016, Az. [S 12 KA 170/15](#)) stehe nicht entgegen. Das Gericht führe lediglich aus, es handle sich nicht um eine fachliche Spezialisierung.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 9 und zugleich des Klägers im Verfahren S 38 KA 625/17 wies zunächst darauf hin, der Beigeladene zu 1 habe eine Zulassung für G-Stadt beantragt und erhalten, wolle aber rein tatsächlich in O-Stadt tätig werden. Zu den Erwägungen des Beklagten sei darauf hinzuweisen, dass zunächst eine rechtmäßige Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit im Rahmen einer Auswahlentscheidung nach partieller Entsperrung vorauszusetzen sei. Die Ausführungen des Beklagten und des Beigeladenen zu 1 seien also der Zulassung nachgelagert. Bewerber sei nicht die Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), sondern der konkrete Arzt. Deshalb sei nicht auf den eigentlichen Tätigkeitsort in O-Stadt abzustellen, sondern auf den beantragten Vertragsarztsitz in G-Stadt. Dies ergebe sich aus § 26 Abs. 4 Nr. 3, 5. Spiegelstrich Bedarfsplanungs-Richtlinie. Deshalb hätte nicht dem Beigeladenen zu 1 die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit erteilt werden dürfen, sondern vielmehr dem Kläger. Entscheidend sei das Versorgungsangebot in G-Stadt.

Zur radiologischen Versorgung in I-Stadt führte der Prozessbevollmächtigte aus, diese sei ausreichend, wie auch vom Beklagten festgestellt worden sei.

Was den Landkreis Q-Stadt betreffe, gebe es dort zwei Tourismuszentren, nämlich zum einen die Region T., zum anderen die Region C-Stadt. Erstere weise deutlich mehr Übernachtungen und Gästeankünfte auf. Gerade die Randlage spreche für den Standort R-Stadt. Was die Untersuchungen am offenen MRT betreffe, sei darauf aufmerksam zu machen, dass es sich hierbei um keine vertragsärztlichen Leistungen handle. In dem Zusammenhang werde auf mehrere Entscheidungen der Sozialgerichte (vgl. SG B-Stadt, Urteil vom 23.05.2003, Az. [S 44 KR 525/01](#); Hess. LSG, Urteil vom 15.02.2005, Az. L [8/14 KR 186/04](#)) aufmerksam gemacht. Dagegen sei das Mammographie-Screening, für das der Beigeladene zu 9 als PVA der Screening-Einheit M. zuständig sei, Teil der vertragsärztlichen Versorgung und diene der Versorgungsverbesserung (§ 1 Abs. 1, 3 i.V.m. Anlage 9.2 Bundesmantelvertrag-Ärzte). Eine Anreise der Patientinnen nach K-Stadt oder L-Stadt zur Abklärungsdiagnostik sei zu beschwerlich. Gerade das Fraunhofer-Institut habe in einem Gutachten die Auffassung vertreten, die hohe im Landkreis Q-Stadt festzustellende "Abbrecherquote" sei darauf zurückzuführen, dass vor Ort keine Abklärungsdiagnostik möglich sei. Darüber hinaus führe eine radiologische Versorgung am Standort R-Stadt auch generell zu einer Versorgungsverbesserung.

In der mündlichen Verhandlung am 07.11.2018 stellte der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Antrag aus dem Schriftsatz vom 06.09.2018.

Der Vertreter des Beklagten beantragte, die Klage abzuweisen.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 1 beantragte, die Klage abzuweisen.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 9 stellte keinen Antrag.

Die Vertreterin der KVB stellte keinen Antrag.

Beigezogen und Gegenstand des Verfahrens war die Beklagtenakte, sowie das Klageverfahren unter dem Aktenzeichen S 38 KA 625/17. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie die Sitzungsniederschrift vom 07.11.2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Klage ist zulässig und erweist sich auch als begründet. Die Entscheidung des Berufungsausschusses (Sitzung vom 06.10.2016) ist als rechtswidrig anzusehen und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Gegenstand des Verfahrens ist nicht die Frage der Nachbesetzung eines frei gewordenen Vertragsarztsitzes in einem überversorgten, gesperrten Gebiet nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#), sondern die Besetzung eines freien hälftigen Vertragsarztsitzes nach Teilentsperrung durch den Landesausschuss im Rahmen einer Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern (Kläger und Beigeladener zu 1 und Beigeladener zu 9). Nachdem den Zulassungsgremien ein Entscheidungsspielraum eröffnet ist, ist die gerichtliche Rechtskontrolle eingeschränkt (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2013 ; Az. [B 6 KA 19/12 R](#); LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.07.2007, Az. [L 5 KA 3384/06 ER-B](#)). Konkret reduziert sich die gerichtliche Überprüfung darauf, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessenspielraums eingehalten wurden und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. "Eine danach rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, an Stelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen."

Rechtsgrundlage für die Auswahlentscheidung des Beklagten ist § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie, nicht aber [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#), da diese Vorschrift nur bei einer Auswahlentscheidung zur Praxisnachbesetzung in überversorgten, gesperrten Gebieten gilt (vgl. SG Nürnberg, Urteil vom 25.01.2017, Az. [S 1 KA 4/16](#)). Die in § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie genannten Auswahlkriterien sind

ebenfalls wie die in [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) genannten nicht abschließend, zumal den Zulassungsgremien ein pflichtgemäßes Ermessen eingeräumt ist (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2013, Az. [B 6 KA 19/12 R](#)). Soweit in der Bedarfsplanungs-Richtlinie Auswahlkriterien enthalten sind, handelt es sich um die berufliche Eignung, die Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, das Approbationsalter, die Dauer der Eintragung in die Warteliste gem. [§ 103 Abs. 5 S. 1 SGB V](#), die bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und die Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten (siehe z.B. Fachgebietsschwerpunkt, Barrierefreiheit, Feststellungen nach § 35).

Nach Entsperrung durch den Landesausschuss war vom Beklagten zunächst über die Anträge von insgesamt 9 Bewerbern für den freigewordenen Vertragsarztsitz im Bereich "Radiologie" (ein halber Versorgungsauftrag) zu entscheiden.

Der Beklagte hat zwar umfangreich im angefochtenen Bescheid den Sachverhalt dargestellt und sich auch mit den Kriterien für die Auswahlentscheidung auseinandergesetzt. Dies gilt vor allem für die Auswahlkriterien "Wartezeit", "Approbationsalter" und "Versorgungskontinuität". Alle Bewerber sind in der Lage und geeignet, das ganze Spektrum der Radiologie abzubilden und zu erbringen. Gleichwohl erscheint der Sachverhalt in einzelnen Punkten noch weiter ermittlungsbedürftig, um die Auswahlentscheidung, die im Ermessen des Beklagten steht und von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar ist, ermessensfehlerfrei vornehmen zu können.

Das Bayerische Landessozialgericht (BayLSG, Beschluss vom 02.11.2017, Az. L 12 KA 57/17 B ER) hat in seiner Entscheidung, in der Gegenstand ebenfalls die Besetzung eines entsperrten Radiologensitzes im Planungsbereich, Raumordnungsregion P. war, neben anderen Gesichtspunkten hervorgehoben, wesentlicher Gesichtspunkt der Auswahlentscheidung sei die Standortfrage. Diese Gesichtspunkte haben auch Eingang gefunden in die Entscheidung des Sozialgerichts München (SG München, Urteil vom 24.01.2018, Az. [S 38 KA 971/16](#)), gegen die Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht unter dem Az. [L 12 KA 18/18](#) anhängig ist.

Auch im streitgegenständlichen Verfahren sieht das Sozialgericht München in der Standortfrage ein wesentliches Kriterium für die zu treffende Auswahlentscheidung. Es geht um die Standorte A-Stadt (Standort des Klägers), R-Stadt (Standort des Beigeladenen zu 9) und G-Stadt/O-Stadt (Standort des durch die Entscheidung des Beklagten Begünstigten und Beigeladenen zu 1). Wenn der Standort A-Stadt unter dem Gesichtspunkt der "bestmöglichen Versorgung" eindeutig den anderen Standorten vorzuziehen wäre, dann wäre es rechtlich nicht zu beanstanden, dies bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen und die anderen Standorte im Landkreis Q-Stadt hintanzustellen. Eine solche "Eindeutigkeit" besteht jedoch nach Auffassung des Gerichts nicht.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie gehört die Arztgruppe der Radiologen zur spezialisierten fachärztlichen Versorgung. Planungsbereich ist nach § 13 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie die Raumordnungsregion in der Zuordnung des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung. Expressis verbis ist zwar eine flächendeckende und wohnortnahe Versorgung für den Bereich Radiologie nicht vorgesehen. In § 26 Abs. 4 Nr. 3 sechster Spiegelstrich Bedarfsplanungs-Richtlinie wird jedoch als eines der Auswahlkriterien, die auch für die spezialisierte fachärztliche Versorgung gelten, die "bestmögliche Versorgung der Versicherten" genannt. Aus der Formulierung "bestmögliche Versorgung der Versicherten" in § 26 Abs. 4 Nr. 3 sechster Spiegelstrich Bedarfs-Planungsrichtlinie ergibt sich, dass auch für die spezialisierte fachärztliche Versorgung trotz der Großräumigkeit des Planungsbereichs (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie = Raumordnungsregion) zumindest indirekt eine möglichst flächendeckende und wohnortnahe Versorgung bei gleichmäßiger Verteilung der Vertragsarztsitze anzustreben ist (vgl. SG Marburg, Urteil vom 16.03.2016, Az. [S 12 KA 170/15](#)). Somit ist auch bei einer solchen Auswahlentscheidung ein Bedarf seitens der Zulassungsgremien zu ermitteln; d.h. die regionalen Besonderheiten und Gegebenheiten, insbesondere der Bedarf im Einzugsbereich der avisierten Praxisstandorte, Struktur, Zuschnitt, Lage, Infrastruktur, geographische Besonderheiten und Verkehrsanbindung der avisierten Praxisstandorte, bereits vorhandene Vertragsarztsitze mit ihren Standorten, aber auch etwaige andere Standorte (z.B. Filialpraxen). Zwar ist hier nach Auffassung des Gerichts keine so exakte Bedarfsprüfung wie beispielsweise bei einer Sonderbedarfszulassung nach §§ 36, 27 Bedarfsplanungsrichtlinie durch Befragung von Ärzten und Objektivierung der subjektiven Angaben zwingend erforderlich. Es genügt vielmehr eine allgemeine, jedoch nachvollziehbare Einschätzung des Bedarfs an radiologischen Leistungen, verbunden mit einer Gegenüberstellung des Bedarfs an den einzelnen avisierten Standorten. Dies ist jedoch bislang durch die Zulassungsgremien noch nicht in ausreichendem Maße geschehen und wird deshalb nachzuholen sein.

Es geht um die Standorte R-Stadt (Landkreis Q-Stadt), O-Stadt (Landkreis Q-Stadt) und A-Stadt (Landkreis I-Stadt).

Was den Standort des Beigeladenen zu 1 betrifft, hat der Beklagte zu Recht auf die Versorgungssituation in O-Stadt abgestellt. Zwar bezieht sich der Antrag des Beigeladenen zu 1 auf einen Vertragsarztsitz in G-Stadt. Grundsätzlich zu prüfen wäre dann der Bedarf und die bereits vorhandenen radiologischen Versorgungsangebote in und im Umkreis von G-Stadt und nicht alio loco. Nachdem dort bereits zwei Radiologen (zwei volle Vertragsarztsitze) zugelassen sind, wäre es unter dem Aspekt einer ausgewogenen Versorgung zumindest kritisch zu hinterfragen, wenn in G-Stadt ein zusätzlicher Vertragsarzt - wenn auch mit "hälftigem" Versorgungsauftrag - zugelassen würde. Abgesehen davon wäre es nicht per se einleuchtend, warum nicht der Beigeladene zu 1 den Antrag auf Zulassung für den Vertragsarztsitz in O-Stadt gestellt hat, wenn er überwiegend dort tätig sein möchte. Hintergrund ist offensichtlich, dass der Beigeladene zu 1 Mitgesellschafter der BAG in G-Stadt ist, die die ausgelagerten Praxisräume in O-Stadt besitzt, wo er im Rahmen der ihm bis 31.12.2019 erteilten Ermächtigung tätig ist. Bei dieser Sachlage erscheint es konsequent, den Antrag auf Zulassung für den "hälftigen" Vertragsarztsitz in G-Stadt zu stellen. Ansonsten hätte dies zur Folge, vorhandene, seit längerer Zeit bestehende Strukturen anzupassen und zu ändern. Auch wenn der Antrag auf Zulassung für G-Stadt gestellt wurde, ist somit auf die Versorgungssituation in "O-Stadt" abzustellen. Dafür spricht auch, dass zwar in § 26 Abs. 4 Ziff. 3 fünfter Spiegelstrich "die bestmögliche Versorgung im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes" als Kriterium genannt ist, aber zusätzlich in § 26 Abs. 4 Ziff. 3 sechster Spiegelstrich eine Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten ergehen soll, wozu auch eine spezielle apparative Ausstattung gehört, die dann im Rahmen der Zulassung genutzt werden soll. Da nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte eben keine Gewichtung durch den Gesetzgeber vorgeschrieben ist (BSG, Urteil vom 20.03.2013, Az. [B 6 KA 19/12 R](#)), ist es rechtlich nicht zu beanstanden und führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Beklagten, wenn die Zulassungsgremien Versorgungsgesichtspunkten im Sinne des § 26 Abs. 4 Ziff. 3 sechster Spiegelstrich Vorrang einräumen und der Bedarf für den Standort "O-Stadt" (Standard des Beigeladenen zu 1) geprüft wird. Somit sind unter Bedarfsaspekten die Standorte "O-Stadt" (Standort des Beigeladenen zu 1), "R-Stadt" (Standort des Beigeladenen zu 9) und "A-Stadt" (Standort des Klägers) gegenüberzustellen.

Was den vom Kläger avisierten Standort A-Stadt betrifft, ist dieser - wie bereits im Verfahren unter dem Az. [S 38 KA 971/16](#) ausgeführt - nach allen Himmelsrichtungen offen, wenn man von dem noch bestehenden "Nadelöhr" in U-Stadt/V-Stadt absieht, und deshalb

grundsätzlich günstiger zu beurteilen. Der Bedarf an radiologischen Leistungen ergibt sich zunächst aus der Zahl der einheimischen Bevölkerung (mit 86.588 Einwohnern im Landkreis I-Stadt und mit 95.971 Einwohnern im Landkreis Q-Stadt). Dabei stellt sich nach den Statistiken des Bayerischen Landesamtes die demographische Lage im Landkreis I-Stadt in der Tat ungünstiger dar als im Landkreis Q-Stadt (I-Stadt: 28,1 % der Einwohner älter als 65 Jahre; Q-Stadt: 22,5 % der Einwohner älter als 65 Jahre; beides Stand 31.12.2016), woraus sich eine größere Nachfrage nach radiologischen Leistungen ergeben könnte. Andererseits sind die Bevölkerungszahlen nicht identisch (ca. 10.000 Einwohner weniger im Landkreis I-Stadt), so dass damit die demographischen Unterschiede keine entscheidungserhebliche Rolle spielen dürften. Hinzu kommt aber in Tourismusgebieten, zu denen beide Standorte gehören, auch der Umfang des Tourismusaufkommens, insbesondere Zahl der Übernachtungen, da Tagestouristen, abgesehen von Notfällen keine Nachfrage nach radiologischen Leistungen auslösen dürften. Zwar dürfte das Tourismusaufkommen im Landkreis I-Stadt insgesamt höher sein, als im Landkreis Q-Stadt. Dabei wäre es durchaus sachgemäß, nicht auf den Landkreis I-Stadt insgesamt, sondern auf das gesamte Tourismusaufkommen in A-Stadt und Umgebung abzustellen, zumal die Entfernung von über 20 km zwischen A-Stadt und I-Stadt, deren regionale Unterschiede und die bekannte Engstelle in U-Stadt/V-Stadt nach Autobahnende dazu beitragen, dass de facto von zwei Tourismuszentren mit unterschiedlicher Frequenz gesprochen werden kann.

Was die Standorte im Landkreis Q-Stadt betrifft (R-Stadt bzw. O-Stadt) betrifft, wäre es zumindest ebenfalls nicht inkonsequent, auch hier nicht das Tourismusaufkommen im Landkreis Q-Stadt zur Gänze einzubeziehen, sondern im Hinblick auf die regionalen Gegebenheiten zu differenzieren. Zu Recht weist der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 9 darauf hin, dass im Landkreis Q-Stadt an sich mehrere Tourismus-Zentren bestehen, zu denen zum einen die Gemeinden rund um den T-See, zum anderen am C-See gehören. Dies wäre vom Beklagten noch ausreichend zu würdigen.

Der avisierte Standort des Beigeladenen zu 9 (Standort: R-Stadt im Landkreis Q-Stadt) ist davon geprägt, dass im Hinblick auf die Grenzlage zu X-Land zumindest nach einer Seite hin das Hinterland fehlt und insofern der Standort als "exzentrisch" anzusehen ist, was der Beigeladene zu 9 als Kriterium ansieht, das gerade für den klägerischen Standort spreche. Grds. sind "exzentrische Lagen" nicht als geeignete Standorte für einen Vertragsarztsitz anzusehen. Nur ausnahmsweise können diese im Rahmen eines lokalen Sonderbedarfs nach § 36 Bedarfsplanungs-Richtlinie Berücksichtigung finden. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Vielmehr ist bei einer Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern nach Teilentsperrung für ein Fachgebiet, dessen Planungsbereich die Raumordnungsregion ist, auf die gleichmäßige Verteilung der Vertragsarztsitze zu achten, wie sich auch aus § 26 Abs. 4 Nr. 3 sechster Spiegelstrich Bedarfsplanungs-Richtlinie ableiten lässt. Die Geltung einer wohnortnahen und flächendeckenden Versorgung führt nicht dazu, dass "exzentrische" Lagen besonders berücksichtigt werden müssten. Denn eine "exzentrische Lage" eines Vertragsarztsitzes wäre kaum zu vereinbaren mit der gleichmäßigen Verteilung der Vertragsarztsitze in einem großräumigen Planungsbereich, auf den für die spezielle fachärztliche Versorgung abzustellen ist. Insofern kann dem Beigeladenen zu 9 aus der "exzentrischen Lage" des von ihm gewählten Praxisstandortes in R-Stadt kein Vorteil gegenüber anderen Bewerbern, die einen weniger "exzentrischen Standort" als Praxisstandort anstreben, erwachsen, auch wenn die Wahl des Standortes offensichtlich bestimmt war von den Standorten, an denen bereits radiologische Leistungen angeboten und erbracht werden.

Für die Standortfrage mitentscheidend ist schließlich der Aspekt der bereits vorhandenen radiologischen Versorgung und deren Lage zu den avisierten Standorten. Hier ist zunächst festzustellen, dass in beiden Landkreisen, also I-Stadt und Q-Stadt eine radiologische Versorgung besteht. Im Landkreis Q-Stadt sind zwei Radiologen mit jeweils vollen Versorgungsaufträgen vertragsärztlich zugelassen. Außerdem besteht eine Ermächtigung zugunsten des Beigeladenen zu 1. Im Landkreis I-Stadt existiert eine Filialpraxis. Nachdem diese von einer B-Städter "Großpraxis" betrieben wird (BAG, bestehend aus 12 Radiologen), in der "umschichtig/parallel" mehrere Radiologen tätig sind -der Beklagte selbst spricht von einer "elastisch-nachfrage-bezogen" Tätigkeit der in der Filialpraxis tätigen Radiologen - kann von einer nicht unerheblichen radiologischen Versorgung im Landkreis I-Stadt ausgegangen werden. Dank der Flexibilität war es beispielsweise im Quartal 1/2017 möglich, 2.287 Fälle zu behandeln bzw. zu untersuchen. Die Fallzahlhöhe ist allerdings limitiert durch die apparative Ausstattung (einfaches Vorhandensein von MRT und CT in der Filialpraxis) und auch personell (zusätzliche Tätigkeiten der BAG-Mitglieder im R-Klinikum B-Stadt und Krankenhaus M-M. B-Stadt). Die hohe Anzahl an Fällen entspricht in etwa der von zwei durchschnittlichen radiologischen Vertragsarztsitzen, so dass zwischen den Standorten, was die Zahl der faktisch zur Verfügung stehenden Ärzte betrifft, gemessen an den unterschiedlichen Einwohnerzahlen (86.588 Einwohner im Landkreis I-Stadt und 95.971 Einwohner im Landkreis Q-Stadt), kaum Unterschiede erkennbar sind. Dagegen kann nicht eingewandt werden, es gebe im Landkreis I-Stadt keinen als Vertragsarzt zugelassenen Radiologen. Denn maßgeblich ist allein die faktische Versorgungs- und Bedarfssituation.

Für den Standort A-Stadt könnte allerdings sprechen, wenn die Behauptung des Klägers zu objektivieren wäre, wonach dort ein zeitnahe Termin für radiologische Leistungen im ambulanten Bereich nicht verfügbar sei und die Patienten insoweit auf Kostenerstattungen verwiesen würden. Das Bayerische Landessozialgericht hat es in dem Verfahren unter dem Aktenzeichen Az. L 12 KA 57/17 B ER als offen zu bezeichnen, ob eine derartige Aussage ohne weiteren Beleg maßgeblich für die Beurteilung der Standortfrage sein könne. Deshalb hat das Sozialgericht im Hauptsacheverfahren (SG München, Urteil vom 24.01.2018, Az. S 38 KA 971/16S 38 KA) eine weitere Sachaufklärung in diesem Punkt gefordert. Im streitgegenständlichen Verfahren gilt nichts anderes.

Es mag sein, dass entsprechende Auskünfte bei den Krankenkassen über Kostenerstattungsverfahren nur bedingt erfolgreich sind. In diesem Fall drängt es sich auf, bei dem Leistungserbringer, der sich auf diesen Gesichtspunkt für das Bestehen eines Versorgungsbedarfs zu seinen Gunsten beruft, die notwendigen Informationen einzuholen. Kommt der Leistungserbringer dem nicht oder nur unzureichend nach, kann dies im Rahmen einer Auswahlentscheidung nicht zu seinen Gunsten gewertet werden. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat erst kurz vor der mündlichen Verhandlung am 07.11.2018 Listen über sog. "Kostenerstattungsfälle" vorgelegt, die der Beklagte in seiner Entscheidung nicht berücksichtigen konnte. Die von der Beklagtenseite im Nachgang geäußerten Zweifel zur Aussagekraft der vorgelegten Listen bezüglich eines bestehenden Versorgungsbedarfs sind allerdings nach Auffassung des Gerichts nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Damit wird sich der Beklagte in einer neuen Entscheidung auseinandersetzen müssen.

Für den Beigeladenen zu 9 könnte seine PVA-Tätigkeit (Tätigkeit als programmverantwortlicher Arzt im Screening-Verfahren) sprechen, über die weder der Kläger, noch der Beigeladene zu 1 verfügen. Hierzu hat sich das Sozialgericht mehrfach, insbesondere in den Verfahren unter dem Aktenzeichen [S 38 KA 1377/14](#) und [S 38 KA 971/16](#) geäußert. Die im erstgenannten Verfahren zum Ausdruck gekommene Auffassung, die Stellung als PVA sei prinzipiell ohne rechtliche Relevanz, wurde im nachfolgenden Verfahren jedenfalls so nicht mehr vertreten.

Denn es handelt sich um einen besonderen Versorgungsauftrag (Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV) als Teil der vertragsärztlichen Versorgung. Screening bedeutet, dass allen Frauen zwischen 50 und 69 in zweijährigem Abstand eine Mammographie angeboten wird (§ 10 Abs. 1 der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Früherkennung von Krebserkrankungen = Krebsfrüherkennungs-Richtlinie). Ziel ist die Sicherung der Versorgungsqualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung (Abschnitt A Besonderer Versorgungsauftrag § 1 S. 1), insbesondere eine deutliche Senkung der Brustkrebssterblichkeit. Als Schritte der Versorgungskette werden die Einladung und Information der Frauen, Erstellung und Befundung von Screening-Mammographieaufnahmen, ggf. notwendige Abklärungsdiagnostik und Überleitung in die Therapie genannt (§ 9 Abs. 2 Krebsfrüherkennungs-Richtlinie).

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 9 als programmverantwortlicher Arzt stellt insofern ein Alleinstellungsmerkmal dar, als die anderen Bewerber nicht darüber verfügen. Dagegen kann nicht eingewandt werden, es werde bei Zulassung des Beigeladenen zu 9 am Standort R-Stadt zu Erreichbarkeitsdefiziten für Patienten im Norden der Screening-Einheit kommen. Denn, wie der Beigeladene zu 9 ausgeführt hat, gibt es in der Person von Dr. R. einen weiteren programmverantwortlichen Arzt, der im MVZ des Klägers in L-Stadt tätig ist. Insofern ist nicht zu besorgen, dass in einer anderen Region der zu versorgenden Screening-Einheit Erreichbarkeitsdefizite für Patientinnen entstehen.

Der Standort R-Stadt könnte zumindest partielle Vorteile für Patientinnen aus dem T-Städter Tal mit sich bringen. Dabei ist allerdings anzumerken, dass auch ohne Zulassung des Beigeladenen zu 9 am Standort R-Stadt und Praxisgründung Erstbefundungen im Rahmen der Screening-Einheit durch den Beigeladenen zu 9 als programmverantwortlichen Arzt möglich und hierfür Erreichbarkeitsdefizite nicht erkennbar sind. Denn - soweit bekannt - verfügt der Beigeladene zu 9 über eine mobile Einheit, mit der auch eine Erstbefundung vor Ort im T-Städter Tal durchgeführt werden kann; anders aber für die Patientinnen, bei denen die Befundung zu Auffälligkeiten geführt hat und die zu einer diagnostischen Abklärung (Ultraschalluntersuchung, erneutes Röntgen, Biopsie) nach § 10 Abs. 1 Krebsfrüherkennungs-Richtlinie eingeladen werden. Die Durchführung wird dann nicht mehr in der mobilen Einheit, sondern stationär in einer Praxis erfolgen. Es handelt sich aber lediglich um 30 Frauen von 1.000 (Anlage IVb Krebserkennungs-Richtlinie). Auch wenn es auffällt, dass im Landkreis Q-Stadt die "Abbrecherquote" (Abklärung) von mehr als 60 % vergleichsweise sehr hoch ist und das Fraunhofer-Institut für Techno- und Wirtschaftsmathematik die Hypothese aufstellt, es nehme die "Abbrecherquote" tendenziell zu, wenn die Entfernung zum Abklärungsstandort größer werde (Schreiben des Fraunhofer ITWM vom 13.06.2017) und es wünschenswert wäre, dass Frauen in diesem Fall im Rahmen der Versorgungskette des Mammographie-Screenings weiter diagnostiziert und weiter behandelt werden, ist davon auszugehen, dass ein Teil dieser Frauen aus unterschiedlichen Gründen die Versorgungskette verlassen. Sie suchen andere Ärzte, bei denen sie sich bereits in Behandlung befinden oder, die sie neu auswählen, zur weitergehenden Abklärung und gegebenenfalls Behandlung auf und dies unabhängig von der Entfernung. Für diese Gruppe von Frauen spielt es daher keine Rolle, wenn der Standort der Abklärung im Rahmen des Mammographie-Screenings nicht ortsnah ist. Ferner ist zu vermuten, dass Frauen, bei denen sich eine auffällige Befundung ergibt, grundsätzlich auch bereit sind, längere Wege zur abschließenden Abklärung in Kauf zu nehmen. Insgesamt wird es daher kaum möglich sein, eine Kausalität zwischen Standort und "Abbrecherquote" nachzuweisen.

Bei einer Befundung von Screening-Mammographieaufnahmen von mindestens 5.000 Frauen innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten, wie Sie zur Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der fachlichen Befähigung zur Erstellung und Befundung von Screening-Mammographieaufnahmen nach Abschnitt E § 24 Abs. 3d der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV erforderlich ist, ist daher maximal bei 350 Patientinnen eine Abklärungsdiagnostik notwendig. Insofern relativiert sich das Alleinstellungsmerkmal programmverantwortlicher Arzt durch die geringe Anzahl der potenziell am Standort R-Stadt zu versorgenden Patienten aus dem Screening-Programm. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 9 als programmverantwortlicher Arzt Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung ist (§ 1 der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV), die Versorgungsqualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung im Vordergrund steht und in regelmäßigen Abständen (30 Monate) eine Rezertifizierung (§ 37 der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV; § 22 Abs. 3 Krebsfrüherkennungs-Richtlinie) notwendig ist. Ferner erfährt die Tätigkeit des Beigeladenen zu 9 als programmverantwortlicher Arzt dadurch auch überregionale Bedeutung, dass Statistiken erstellt und die Daten bundesweit ausgewertet werden (Anlage 9.2 BMV-/EKV IV. 1. und IV.2. Evaluation).

Sollte die Rezertifizierung deshalb in Frage stehen und deshalb die Ziele der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie (§ 9 Abs. 2) gefährdet werden, weil die Voraussetzungen für eine Rezertifizierung aufgrund des fehlenden Standortes R-Stadt (z.B. Nichterreichen der notwendigen Patientenzahl) nicht erfüllt werden können - eine solche Kausalität wird allerdings schwerlich nachzuweisen sein - hätte der Aspekt des Alleinstellungsmerkmals programmverantwortlicher Arzt einen höheren Stellenwert im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidung. Derartige ist aber vom Beigeladenen zu 9 bisher nicht konkret vorgetragen, geschweige denn nachgewiesen worden.

Die Tätigkeit des Klägers im Umfang von 20 Stunden, wie vorgesehen, steht nach Auffassung des Gerichts einer Zulassung mit einem halben Versorgungsauftrag im Bereich der Radiologie nicht entgegen. Bis zur Änderung des § 20 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV durch das GKV-VStG zum 01.01.2012 hat das Bundessozialgericht neben einer Vollzulassung eine sonstige Beschäftigung im Umfang von 13 Wochenstunden zugelassen ([BSGE 89, 134, 143](#) = [SozR 3-5520 § 20 Nr. 3](#) S 28). Nunmehr wird unter Hinweis auf die Änderung des § 20 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV, insbesondere unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 17/6906](#), 104) von einer "festen zeitlichen Grenze" Abstand genommen. Insofern gilt die Zeitgrenze von 13 Wochenstunden bei Vollzulassung nicht mehr. Eine sonstige Beschäftigung steht einer vertragsärztlichen Tätigkeit nunmehr dann entgegen, wenn sie zur Ungeeignetheit der Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit im Sinne von § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV führt. Bei der Begrifflichkeit "Ungeeignetheit" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einzelfallbezogen auszulegen ist. In diesem Zusammenhang wird zunächst zu differenzieren sein zwischen den jeweiligen Fachgebieten. Handelt es sich um Leistungen, in denen hauptsächlich zum Beispiel Befundungen ohne gleichzeitige Anwesenheit der Patienten erfolgen, wird ein großzügiger Maßstab anzulegen sein. Daneben wird es auch auf die berufliche Stellung im Rahmen der sonstigen Beschäftigung ankommen. Während ein subalternen Arzt allein tarifvertraglich nicht über die 40-Stundenwoche hinauskommen dürfte, wird bei einer leitenden Tätigkeit angesichts der Leitungsfunktion und der damit verbundenen Verantwortlichkeit ein größerer Einsatz erwartet, der generell über die 40-Stundenwoche hinausgeht. Diesen zusätzlichen zeitlichen Umfang veranschlagt das Gericht mit 20 %. Wenn also wie hier von einer Reduzierung auf 20 Wochenstunden die Rede ist, wird de facto von einem darüber hinausgehenden Tätigkeitsumfang auszugehen sein (ca. 25 Stunden/Woche). Dieser Tätigkeitsumfang erscheint trotz der nach wie vor bestehenden Leitungsfunktion noch mit einer gleichzeitigen vertragsärztlichen "hälftigen" Zulassung in Einklang zu stehen.

Für Zweifel des Beklagten, ob überhaupt eine Bereitschaft des Klinikträgers H-Klinik A-Stadt besteht, die Wochenstundenzahl beim Kläger zu reduzieren, bestehen nach Auffassung des Gerichts keinerlei Anhaltspunkte. Sollte es zu einer Reduzierung der Wochenstundenzahl auf 20 Stunden - wie vom Kläger vorgetragen - nicht kommen, hätte dies Folgen für den Bestand der Zulassung.

Auch der Beigeladene zu 9 übt als Leiter des MVZ L-Stadt und als programmverantwortlicher Arzt (PVA) sonstige Beschäftigungen aus, die einer Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Eignung i.S.d. § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV entgegenstehen könnten. Außerdem ist er seit 19.05.2017 Honorarkonsul der Republik Y. mit Sitz in B-Stadt. Nach dem Internet-Auftritt der MVZ E. GmbH ist er zwar ärztlicher Leiter des MVZ und zugleich Geschäftsführer. Daneben ist seine Ehefrau, die auch als Ärztin im MVZ tätig ist, ebenfalls Geschäftsführerin. Insofern ist eine Vertretung sichergestellt, so dass eine ständige bzw. eine einer Zulassung entgegenstehende Präsenz des Beigeladenen zu 9 im MVZ L-Stadt nicht erforderlich ist. Ebenfalls ist eine Vertretung des Beigeladenen zu 9 in seiner Tätigkeit als PVA gewährleistet, indem Herr R. als weiterer PVA für die Screening-Einheit M. zur Verfügung steht. Was die Tätigkeit des Beigeladenen zu 9 als Honorarkonsul der Republik Y. mit Sitz in B-Stadt betrifft, so sind dessen Aufgaben in Art. 5 des "Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK)" festgelegt. Im Vordergrund stehen der Schutz der Interessen des Entsendestaates und seiner Angehörigen sowie die Förderung der Entwicklung der Beziehungen auf dem Gebiet des Handels, der Wirtschaft, des Fremdenverkehrs, der Kultur und der Wissenschaft. Bei der Republik Y. handelt es sich um einen kleinen Staat, so dass die Aufgaben des Honorarkonsuls unter Berücksichtigung der Tätigkeit konsularischer Mitarbeiter vom Umfang her und zeitlich zumindest nicht als besonders anspruchsvoll anzusehen sind. Jedenfalls wird die Tätigkeit als Honorarkonsul für sich genommen einer vertragsärztlichen Tätigkeit nicht entgegenstehen.

Der Beklagte verhält sich aber nicht ermessensfehlerhaft, wenn er im Rahmen seiner Auswahlentscheidung berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1 keine Nebentätigkeit ausübt. Dieser steht in vollem Umfang der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung, während der Kläger und der Beigeladene zu 9 zusätzlich andere Tätigkeiten ausüben. Es geht in diesem Zusammenhang nicht um die Eignung des einzelnen Arztes. Denn alle sind grundsätzlich in der Lage und geeignet, einen Vertragsarztsitz mit hälftigem Versorgungsauftrag auszufüllen. Vielmehr ist anzunehmen, dass ein Arzt, der keinerlei Nebentätigkeiten ausübt, seinen Versorgungsauftrag als zugelassener Vertragsarzt umfassender wahrnehmen kann, als ein Arzt, der noch andere Aufgabenbereiche abzudecken hat. Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, eine an einem Standort angebotene besondere apparative Ausstattung im Rahmen der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, zumal die Kriterien in § 26 Abs. 4 Ziff. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie nicht abschließend sind und dieses Kriterium auch unter "Versorgungsgesichtspunkte" (§ 26 Abs. 4 Ziff. 3 sechster Spiegelstrich) zu subsumieren ist.

Der Beklagte führte in diesem Zusammenhang das Vorhandensein eines offenen MRT's am Standort des Beigeladenen zu 1 an. MRT-Leistungen sind im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) unter IV. "Arztübergreifende spezielle Leistungen" Abschnitt 34.4 gelistet. Nach Abschnitt 34.4 Ziff.3 setzt die Erbringung und Abrechnung von MRT-Leistungen eine Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung voraus. MRT-Leistungen sind daher vertragsärztliche Leistungen. Der EBM unterscheidet nicht zwischen Leistungen mittels offenem MRT und Leistungen mittels geschlossenem MRT. Offensichtlich werden Leistungen am offenen MRT in den meisten Fällen im Wege der Kostenerstattung nach [§ 13 SGB V](#) zwischen dem Patienten und der Krankenkasse abgerechnet, was eine Kenntnisnahme der Krankenkasse ([§ 13 Abs. 2 SGB V](#)), aber auch voraussetzt, dass es sich um Leistungen der GKV handelt.

Der Beigeladene zu 1 verfügt über eine Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns, so dass Leistungen über die KVB entsprechend dem EBM im Rahmen seiner Ermächtigung abgerechnet werden. Die Zweifel einzelner Beteiligter, es handle sich um keine vertragsärztlichen Leistungen, können daher so nicht nachvollzogen werden. Wenn er nunmehr auf die Ermächtigung verzichtet und als Vertragsarzt mit hälftigem Versorgungsauftrag zugelassen wird, handelt es sich im Grunde lediglich um einen Statuswechsel. Überdies könnte die bis Ende 2019 fortdauernde Ermächtigung zu Gunsten des Beigeladenen zu 1 für das Bestehen eines Bedarfs in O-Stadt sprechen. Es steht außer Frage, dass der Einsatz eines offenen MRT's klare Vorteile bei Kindern, klaustrophobischen Patienten und Patienten mit Übergewicht bietet. Es geht somit nicht lediglich darum, dass - wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers ausführt - ein offenes MRT schonender und komfortabler ist und darauf verwiesen wird, Patienten könnten sediert werden, bevor eine Untersuchung im geschlossenen MRT erfolgt.

Nachdem die sonstigen Kriterien nicht eindeutig für einen der beteiligten Ärzte im Vergleich zu den übrigen sprechen, genügt es nicht, lediglich auszuführen, es sei ganz besonders zu berücksichtigen, dass Dr. C., der Beigeladene zu 1 ein offenes MRT anbieten könne, ohne konkrete Angaben hierzu zu machen. Es hätte zumindest Veranlassung bestanden, das Vorhandensein von offenen MRT's bundesweit und auch im Planungsbereich zu quantifizieren, eine vorsichtige Schätzung des Bedarfs abzugeben und der Darstellung, welcher Anteil an MRT-Untersuchungen insgesamt auf Untersuchungen am offenen MRT entfällt, unterstellt, dass diese Untersuchungen bestimmten Patientengruppen zugutekommen. Dabei dürfen auch Qualitätsaspekte, sofern diesbezüglich überhaupt noch Unterschiede zwischen offenem MRT und geschlossenem MRT zu besorgen sind, nicht außer Acht gelassen werden.

Das mit einem Arzt fachkundig besetzte Gericht neigt der Auffassung zu, dass angesichts der technischen Entwicklungen der letzten Jahre die noch vor zehn bis 20 Jahren vorherrschende kritische Haltung, was den Qualitätsstandard von offenen MRT's betrifft, der Vergangenheit angehören dürfte. Hinzu kommt, dass der Beklagte in dem angefochtenen Bescheid davon ausgeht, das offene MRT des Beigeladenen zu 1 stehe am Standort Krankenhaus N. (G-Stadt), was aber nach Darstellung des Beigeladenen zu 1 nicht der Fall ist. Insofern ist die Sachverhaltsdarstellung durch den Beklagten nicht richtig, weshalb auch aus diesem Grund eine erneute Auswahlentscheidung erforderlich erscheint.

Im Ergebnis wird daher der Sachverhalt weiter zu ermitteln sein (insbesondere Kostenerstattungsfälle beim Kläger unter Bedarfs Gesichtspunkten, geschätzter Bedarf an Leistungen am offenen MRT beim Beigeladenen zu 1, Bedarf aufgrund der PVA-Tätigkeit des Beigeladenen zu 9). Auf dieser Basis wird dann eine erneute Auswahlentscheidung unter Bewertung und Gewichtung der Kriterien zu erfolgen haben.

Aus den genannten Gründen war zu entscheiden, wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-01-29