

L 5 KA 3384/06 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 2873/06 ER

Datum
30.06.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 3384/06 ER-B

Datum
20.07.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 30.6.2006 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 1 bis 7.

Gründe:

I. Der Kläger, der die Niederlassung als Vertragsarzt unter Übernahme eines frei gewordenen Vertragsarztsitzes anstrebt, begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die zu Gunsten seines Mitbewerbers, des Beigeladenen Nr. 8, ergangene und für sofort vollziehbar erklärte (Auswahl-) Entscheidung des Beklagten.

Im Ärzteblatt Baden-Württemberg Ausgabe 011/2005 (Verwaltungsakte – VA – S. 50) schrieb die Beigeladene Nr. 1 den Vertragsarztsitz des am 4.10.2005 verstorbenen Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. K. in der Gemeinde M. zur Neubesetzung aus; Dr. K hatte an der hausärztlichen Versorgung teilgenommen. Das Ende der Bewerbungsfrist wurde auf den 13.12.2005 festgelegt. Es bewarben sich (u.a.) der Kläger und der Beigeladene Nr. 8 (Bewerbungseingang 22.12.2005).

Der am 8.6.1958 geborene Kläger war am 1.8.1997 als Arzt approbiert worden; die Gebietsbezeichnung "Facharzt für Allgemeinmedizin" wurde ihm am 24.4.2002 zuerkannt. Er war wie folgt ärztlich tätig:

1.7.1992 bis 30.3.1995 Assistenzarzt der Abteilung Chirurgie im Kreiskrankenhaus R.

1.5.1995 bis 31.3.2001 Assistenzarzt der Abteilung Anästhesie im Kreiskrankenhaus B.

1.4.2001 bis 31.3.2002 Assistenzarzt in der Allgemeinpraxis Dr. L.

1.6.2002 bis 30.9.2002 Facharzt für Anästhesiologie in der Abteilung Anästhesiologie in der Klinik VS

seit 1.10.2002 Facharzt für Anästhesiologie in der H-R-Klinik in B.

Auf der Warteliste als Bewerber um einen Vertragsarztsitz als Facharzt für Allgemeinmedizin im Regierungsbezirk Freiburg wird der Kläger seit dem 9.12.2003 geführt (VA S. 234).

Der 1952 geborene Beigeladene Nr. 8 war am 25.4.1985 als Arzt approbiert worden; die Gebietsbezeichnung "Facharzt für Allgemeinmedizin" wurde ihm am 5.12.2005 zuerkannt. In der Zeit von 1996 bis 1995 erwarb er die Zusatzbezeichnungen "Notfallmedizin", "Sozialmedizin", "Rehabilitationswesen", "Ärztliches Qualitätsmanagement", "Psychosomatische Grundversorgung". Seit 2003 absolviert er außerdem eine Weiterbildung zum Erwerb der Zusatzbezeichnung "Psychotherapie". Der Beigeladene Nr. 8 war wie folgt ärztlich tätig (Lebenslauf VA S. 4):

Juni 1985 bis Juni 1995 Assistenzarzt der Abteilung Chirurgie im Universitätsklinikum F. (Rotation: 1 Jahr Kreiskrankenhaus M, 1 Jahr Herzzentrum Bad K., 1 Jahr Abteilung Pneumologie der Universitätsklinik F.)

Oktober bis Dezember 1995 Oberarztvertreter im A.-Krankenhaus in D.

Februar 1996 bis März 2003 Referent beim MDK Baden-Württemberg

April 2003 bis August 2004 Assistenzarzt an der Neurologischen Klinik in E.

Sept. 2004 bis Mai 2005 Facharzt für Chirurgie im St. J. -Krankenhaus in F.

Juni bis Dezember 2005 Assistenzarzt in der Praxis der Dr. B-W

Seit Dezember 2005 bei der Fa. R. GmbH für Administrative Konzeptionen

Der Beigeladene Nr. 8 war am 18.9.1995 als Facharzt für Chirurgie in der Warteliste der Kassenärztlichen Vereinigung Südbaden und am 5.12.2005 als Facharzt für Allgemeinmedizin in die Warteliste des Bezirks Südbaden der Beigeladenen Nr. 1 eingetragen worden (VA S. 229, 225).

Mit Bescheid des Zulassungsausschusses für Ärzte im Regierungsbezirk Freiburg (ZA) vom 3.2.2006 (VA S. 24) wurde der Kläger als Facharzt für Allgemeinmedizin für den frei gewordenen Vertragsarztsitz des verstorbenen Dr. K in der Gemeinde M. mit Wirkung vom 1.3.2006 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Dem Kläger wurde die Vorlage einer Bescheinigung seines Arbeitgebers aufgegeben, aus der die Beendigung der Beschäftigung bis zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit hervorgeht.

Zur Begründung führte der ZA aus, im Planungsbereich Landkreis B-H bestünden Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe der Hausärzte, weshalb eine Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach Maßgabe des [§ 103 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) nur möglich sei, wenn der Zulassungsbewerber die Praxis eines zugelassenen Vertragsarztes übernehme, dessen Zulassung aus den im Gesetz genannten Gründen beendet werde. Bei der Auswahlentscheidung unter konkurrierenden Bewerbern seien das Approbationsalter, die Dauer der ausgeübten ärztlichen Tätigkeit und die Dauer der Eintragung in die gebiets- und planungsbereichsbezogene Warteliste der Kassenärztlichen Vereinigung ohne Ermessensspielraum zu beachten. Insgesamt seien sowohl der Kläger wie der Beigeladene Nr. 8 zur Übernahme der hausärztlichen Praxis des Verstorbenen Dr. K beruflich geeignet. Die wirtschaftlichen Interessen der Erbin des Dr. K (seiner Witwe) würden insoweit berücksichtigt, als der Kläger mit dieser bereits einen Praxisübernahmevertrag abgeschlossen habe (Vertrag vom 11.1.2006; Kaufpreis 50.000 EUR), während der Beigeladene Nr. 8 zur Zahlung des geforderten Kaufpreises nicht bereit gewesen sei. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse wäre dem Beigeladenen Nr. 8 an sich Vorrang einzuräumen. Allerdings habe dieser ein konkretes Konzept zur Fortführung der Praxis nicht vorweisen können und sich auch mit der Witwe des Dr. K nicht geeinigt. Deshalb entscheide man sich für den Kläger.

Am 2.3.2006 legte der Beigeladene Nr. 8 Widerspruch ein (VA S. 63 157). Er trug (unter Vorlage eines Konzepts für seine beabsichtigte Niederlassung als Vertragsarzt - VA S. 173 - und von Zeugnissen) vor, der ZA habe die gesetzlichen Auswahlkriterien des [§ 103 Abs. 4 Satz 4](#) und [Abs. 5 Satz 3 SGBV](#) fehlerhaft angewendet. Die Kriterien Approbationsalter und Dauer der ausgeübten ärztlichen Tätigkeit sprächen für ihn. Nur auf der Warteliste für Allgemeinärzte sei der Kläger länger als er eingetragen gewesen; für eine Zulassung als Chirurg stehe er aber erheblich länger auf der entsprechenden Warteliste. Der ZA habe auch die wirtschaftlichen Interessen der Witwe des Dr. K unverhältnismäßig stark gewichtet. Der Kaufpreis, der im Praxisübernahmevertrag mit dem Kläger vereinbart worden sei, liege mit 50.000 EUR ganz erheblich über dem Marktwert der Praxis und sei weder mit der "Scheinzahl" noch mit der Praxisausstattung zu begründen, zumal sich die Praxis im Wohnhaus der Witwe befinde und deshalb unter zusätzlichen Kosten kurzfristig verlegt werden müsse. Er habe in der Sitzung des ZA ausdrücklich seine Bereitschaft zur Zahlung eines angemessenen Betrags erklärt; das gelte nach wie vor (30.000 EUR bzw. 36.335 EUR - VA S. 241). Demgegenüber könne das Angebot eines auch nach Einschätzung der betriebswirtschaftlichen Beratung der Kassenärztlichen Vereinigung der wirtschaftlichen Vernunft eklatant widersprechenden Kaufpreises kein Grund sein, von den "harten" Auswahlkriterien des Gesetzes abzuweichen. Eine genaue Konzeption zur Fortführung der Praxis könne er ohne ausreichenden Einblick in deren Verhältnisse nicht vorlegen. Hierzu habe der Kläger auch nur allgemeine Erklärungen abgegeben und im Übrigen die Absicht bekundet, durch Nachtdienste bei seinem bisherigen Arbeitgeber zu verdienen, um die mangelhafte Lukrativität der Praxis auszugleichen. Er habe eine gesicherte Stellung als geschäftsführender Arzt des Kompetenzzentrums der MDK-Gemeinschaft für Qualitätssicherung/Qualitätsmanagement aufgegeben, um wieder stärker patientenbezogen arbeiten zu können. In mehrjähriger Tätigkeit als Assistenzarzt sowie als Facharzt in der Chirurgie, der Allgemein- und Notfallmedizin habe er seine ärztlichen Kenntnisse und Fähigkeiten aktualisiert und erweitert. Um den Kontakt zur ärztlichen Praxis aufrecht zu erhalten, sei er bereits seit längerer Zeit in einem organisierten Notfalldienst tätig.

Der Kläger trug hierzu vor (VA S. 81, 132 ff.), der Beigeladene Nr. 8 habe sich offenbar nie ernsthaft für die Praxis des Dr. K an sich interessiert; vermutlich gehe es ihm nur um den Erwerb eines günstigen Praxissitzes, um diesen sodann zu verlegen. Augenscheinlich wolle er nach Erhalt der (öffentlich-rechtlichen) Zulassung den Praxispreis möglichst weit herunterhandeln. Demgegenüber habe er als einziger sogleich nach Ausschreibung des Praxissitzes mit der Witwe des Dr. K ernsthaft verhandelt, was auch rechtlich vorrangig sei, und die Praxis sogleich nach Einigung über den Praxisverkauf weitergeführt und dadurch eine erhebliche Patientenbindung aufgebaut. Dr. K habe den Praxisumfang während der vergangenen Jahre krankheitsbedingt reduziert; gleichwohl verfüge die Praxis über ein erhebliches Steigerungspotenzial, was im Rahmen des "Good-Will" wirtschaftlich berücksichtigt werden müsse. Der Beigeladene Nr. 8 sei bislang eher im administrativen als im klinischen Bereich tätig gewesen. Seiner chirurgischen Qualifikation komme für eine allgemeinärztliche Praxis nur untergeordnete Bedeutung zu.

Die Beigeladene Nr. 1 legte auf Anforderung des Beklagten eine Stellungnahme zum Wert der Praxis des Dr. K als Orientierungshilfe vor (VA S. 150). Danach habe der durchschnittliche Umsatz der letzten 3 Jahre 49.506 EUR betragen. Nach den einschlägigen Bewertungsrichtlinien der Bundesärztekammer sei der "Good-Will" nach Abzug eines kalkulatorischen Arztgehalts mit 11.335 EUR zu bemessen. Ihre eigene Bewertungsmethode führe zu einem Betrag von 10.993 EUR. Zu den Gesamtpunktzahlen der Praxis wurde mitgeteilt, dass diese zuletzt im Quartal 3/2005 223.308 betragen habe (VA S. 264).

Am 23. Februar 2006 suchte der Kläger um vorläufigen Rechtsschutz beim Sozialgericht Freiburg nach (Verfahren S 1 KA 923/06 ER); nachdem der Beigeladene Nr. 8 Widerspruch gegen die Entscheidung des ZA eingelegt habe, möge durch einstweilige Anordnung sicher gestellt werden, dass er wie vorgesehen ab 1.3.2006 an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen und die Praxis des Dr. K fortführen

könne. Der Beklagte schloss sich dem Begehren des Klägers an. Die Entscheidung des ZA zugunsten des Klägers und gegen den Beigeladenen Nr. 8 weise keine erkennbaren Mängel auf. Der Ausgang des Widerspruchsverfahrens müsse jedenfalls als offen angesehen werden. Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch sei bereits auf den 12.4.2006 bestimmt. Bis dahin solle der Kläger auch im Interesse der Sicherstellung der Patientenversorgung die Praxis fortführen können.

Mit Beschluss vom 15.3.2006 (S 1 KA 923/06 ER) ordnete das Sozialgericht die sofortige Vollziehung des Beschlusses des ZA vom 3.2.2006 bis zur Bescheiderteilung des Beklagten über den Widerspruch (u.a.) des Beigeladenen Nr. 8 an. Die Entscheidung des ZA sei nicht erkennbar rechtswidrig. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen falle ins Gewicht, dass der Beklagte dem Rechtsschutzbegehren des Klägers nicht entgegen getreten sei. Außerdem drohten Versorgungsengpässe. Deren Abwehr durch den Beigeladenen Nr. 8 sei nicht Gegenstand des Verfahrens; außerdem sei die Witwe des Dr. K mit einer Praxisvertretung durch ihn nicht einverstanden. Gegen den Beschluss des Sozialgerichts wurde Beschwerde nicht eingelegt.

In der mündlichen Verhandlung des Beklagten am 12.4.2006 (VA S. 242) gab die Witwe des Dr. K an, sie könne sich nicht vorstellen, mit einem anderen als dem Kläger einen Praxisübernahmevertrag abzuschließen. Der Kläger trug vor, nachdem er auf Grund des Beschlusses des Sozialgerichts vom 15.3.2006 (a. a. O.) in der Praxis tätig sei, habe er einen erheblichen Patientenzulauf festgestellt und Patientenbindungen aufgebaut. Ein neuerlicher Wechsel würde sich sicherlich negativ auswirken.

Mit Beschluss vom 12.4.2006/Bescheid vom 12.6.2006 hob der Beklagte den Bescheid des ZA vom 3.2.2006 auf den Widerspruch des Beigeladenen Nr. 8 auf und lehnte den Zulassungsantrag des Klägers ab. Der Beigeladene Nr. 8 wurde als Facharzt für Allgemeinmedizin unter Übernahme der Praxis des Dr. K zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Außerdem ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung seines Bescheids an.

Zur Begründung wurde ausgeführt, zunächst sei festzustellen, dass der Zulassungsantrag des Klägers unvollständig gewesen sei; es habe der Lebenslauf gefehlt. Dieser sei verspätet – nach der Sitzung des Beklagten – übersandt worden und habe nicht berücksichtigt werden können. Schon die Unvollständigkeit des Zulassungsantrags erlaube es nicht, die Zulassung des Klägers zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung auszusprechen.

Außerdem stehe er nach Würdigung der in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) festgelegten Auswahlkriterien im Rang hinter dem Beigeladenen Nr. 8. Dieser sei über 7 Jahre vor dem Kläger approbiert worden und unmittelbar nach der Approbation etwa 10 Jahre lang (von Juni 1985 bis Juni 1995) in der Patientenversorgung tätig gewesen. Danach habe er im Februar 1996 aus familiären Gründen zum MDK Baden-Württemberg gewechselt und sei dort schwerpunktmäßig mit sektionsübergreifenden Integrationsverträgen befasst gewesen, denen wachsender Stellenwert im Aufgabenbereich der gesetzlichen Krankenkassen zukomme. Ab April 2003 habe er 17 Monate als Assistenzarzt in einer neurologischen Klinik gearbeitet und gleichzeitig intensiv am Notfalldienst teilgenommen; dabei habe er die für die hausärztliche Versorgung nützlichen grundsätzlichen Kenntnisse in Neurologie, Geriatrie und Rehabilitation erworben. Ab September 2004 sei der Beigeladene Nr. 8 am St.-J. Krankenhaus erneut mit chirurgischen Aufgaben, speziell der so genannten kleinen Chirurgie, der Notfallmedizin sowie der Versorgung chronisch und multimorbid Kranker beschäftigt gewesen. Schließlich habe er in einer allgemeinärztlichen Praxis als Weiterbildungsassistent mit reger Hausbesuchstätigkeit im ländlichen Raum gearbeitet. Neben seiner derzeitigen Tätigkeit in der Geschäftsführung des Regionalverbandes kirchlicher Krankenhausträger absolviere er zusätzliche Weiterbildungen und nehme regelmäßig an der Vertretung niedergelassener Hausärzte und am Notfalldienst teil. Damit habe der Beigeladene Nr. 8 etwa zwölf Jahre und neun Monate in der Versorgung von Patienten im engeren Sinne gearbeitet und nicht unerhebliche Erfahrungen im Rettungs- und Notfallwesen erworben. Die Dauer der ärztlichen Tätigkeit des Klägers als Assistenzarzt im Bereich Chirurgie und sodann in unterschiedlichen Kreiskrankenhäusern übertreffe mit insgesamt 13 Jahren und 7 Monaten zwar die Dauer der ärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 8 um zirka 10 Monate; diese geringe Differenz könne jedoch nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen.

Anzahl und Bandbreite der vom Beigeladenen Nr. 8 absolvierten Weiterbildungen indizierten ein deutlich breiteres Fortbildungsspektrum für die Behandlung der Versicherten in niedergelassener Praxis, während der Kläger nur über die Zusatzbezeichnung "Notfallmedizin" und "Naturheilverfahren" verfüge. Im Rahmen der Eignungsprüfung komme dem Beigeladenen Nr. 8 auch deshalb der Vorrang zu, weil er während eines Zeitraums von 7 Jahren erhebliche Erfahrungen im ärztlichen Qualitätsmanagement habe sammeln können, was ihm bei der täglichen Arbeit am Patienten in niedergelassener Praxis zugute kommen werde. Die ärztliche Tätigkeit des Klägers habe sich demgegenüber im Wesentlichen auf die Anästhesie bezogen, was für die berufliche Eignung zur Führung einer Allgemeinpraxis weniger bedeutsam sei.

Was die Position auf den Wartelisten angehe, sei der Kläger zwar erst am 9.12.2003 und damit 2 Jahre vor dem Beigeladenen Nr. 8 in die Warteliste der Fachärzte für Allgemeinmedizin aufgenommen worden. Allerdings dürfe dessen Eintragung in die Warteliste der Fachärzte für Chirurgie (schon) am 18.9.1995 nicht unberücksichtigt bleiben. Die Eintragung in die Warteliste stelle einen gewichtigen Indikator für den Niederlassungswillen des Arztes dar, wobei nicht entscheidend sei, auf welchem Fachgebiet dieser in Erscheinung trete. Danach habe der Beigeladene Nr. 8 aber schon erheblich früher als der Kläger den Wunsch zur Niederlassung ausgedrückt.

Dass der Kläger bei Beschlussfassung des Beklagten auf Grund der Entscheidung des Sozialgerichts Freiburg vom 15.3.2006 bereits drei Wochen in der Praxis des Dr. K. tätig gewesen war, könne ihm nicht den Vorrang vor dem Beigeladenen Nr. 8 verschaffen; dafür sei dieser Zeitraum zu kurz.

Schließlich komme es nicht ausschlaggebend auf die Bereitschaft des Klägers an, der Erbin des Dr. K den im Praxisübernahmevertrag vereinbarten Kaufpreis von 50.000 EUR zu zahlen. Gem. [§ 103 Abs. 4 Abs. 6 SGB V](#) seien die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben nämlich nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteige. Der Kaufpreis von 50.000 EUR sei jedoch überhöht. Auf der Grundlage der vorgelegten Berechnungen liege der vom Beigeladenen Nr. 8 nunmehr zugestandene Kaufpreis von insgesamt 36.335 EUR (auch) noch über dem Verkehrswert der Praxis, der mit hoher Wahrscheinlichkeit bei 35.000 bis 36.000 EUR liegen werde.

Die sofortige Vollziehung sei gem. [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) angeordnet worden, um einen weiteren Zerfall der Praxis zu verhindern und die Kontinuität der Patientenversorgung zu gewährleisten. Insoweit sei angesichts des Sicherstellungsauftrags von einem besonderen

öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung auszugehen. Hinzukämen die grundrechtlich gem. [Art. 12](#) und [14 GG](#) geschützten Positionen des Beigeladenen Nr. 8.

Auf den ihm am 13.6.2006 zugestellten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 14.6.2006 Klage beim Sozialgericht Freiburg erhoben (Verfahren S 1 KA 2872/06) und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.

Er hat vorgetragen, die Entscheidung des Beklagten sei unzumutbar, da er auf Aufforderung des ZA seine unbefristete Arbeitsstelle durch Auflösungsvertrag sofort und unwiderruflich gekündigt habe. Zwar verfüge der Beigeladene Nr. 8 über eine um 7 Jahre längere Approbationsdauer. Wichtiger sei aber die tatsächliche Dauer der klinischen Arbeit. Nach Abzug seiner administrativen Tätigkeit komme der Beigeladene Nr. 8 insoweit nur auf 12 Jahre und 10 Monate, während er 15 Jahre und 6 Monate vorweisen könne. Die Berechnungen des Beklagten seien daher nicht korrekt. Anders als der Beigeladene Nr. 8 sei er gerade in den maßgeblichen letzten Jahren durchgehend klinisch tätig gewesen und verfüge deshalb über aktuelle medizinische Kenntnisse. Außerdem drücke sich seine Qualifikation als Allgemeinarzt in seiner langjährigen anästhesiologischen Tätigkeit aus, während das vom Beklagten hervorgehobene Fortbildungsspektrum des Beigeladenen Nr. 8 hierfür weniger bedeutsam sei. So müsse der Anästhesist (als "Allgemeinarzt der Klinik") den Überblick über die verschiedenen operativen Gebiete haben, den Patienten internistisch einschätzen und perioperativ fächerübergreifend behandeln können. Er verfüge außerdem über besondere Kompetenz in der Notfallmedizin, nachdem er 10 Jahre regelmäßig als Notarzt tätig gewesen sei. Hinzukämen Kenntnisse in der Schmerztherapie, die für die Allgemeinpraxis eine besondere Rolle spiele. Anders als der Beigeladene Nr. 8 habe er eine 1 ½-jährige Weiterbildung in innerer Medizin an einem Akutkrankenhaus absolviert. Nachdem er auch länger als der Beigeladene Nr. 8 als Weiterbildungsassistent in einer großen Allgemeinarztpraxis tätig gewesen sei, könnten die vom Beklagten aufgelisteten Zusatzqualifikationen des Beigeladenen Nr. 8 nicht den Ausschlag geben. Davon abgesehen betätige auch er sich im Bereich der Qualitätssicherung.

Er stehe zudem länger als der Beigeladene Nr. 8 auf der einschlägigen Warteliste. Schließlich habe er als einziger ernsthafte Verhandlungen mit der Witwe des Dr. K geführt. Einen überhöhten Kaufpreis für die Praxis habe er nicht angeboten, zumal diese ein erhebliches Steigerungspotential und eine attraktive Lage aufweise. Der Kaufpreis von 50.000 EUR sei daher gerechtfertigt gewesen. Der Beigeladene Nr. 8 habe nach wie vor kein Konzept zur Fortführung der Praxis. Es sei zweifelhaft, ob er diese überhaupt wie bisher fortsetzen wolle oder nicht statt dessen etwa die Kooperation mit einem möglicherweise von seinem bisherigen Arbeitgeber zu errichtenden medizinischen Versorgungszentrum anstrebe. Die Witwe des Dr. K sei zudem nicht bereit, die Praxisräume an den Beigeladenen Nr. 8 zu vermieten, so dass die Weiterversorgung der Patienten gefährdet wäre. Seit 23.1.2006 betreibe er die zu übernehmende Praxis und habe sich dafür in erheblichem Maße engagiert und eine starke Patientenbindung erreicht bzw. sich einen guten Ruf erarbeitet. Die Fallzahlen seien bereits um 1/3 gestiegen. Einen erneuten Wechsel würden die Patienten nicht verstehen und nicht hinnehmen.

Auf die verspätete Vorlage des Lebenslaufs könne es nicht ankommen; er meine auch, den Lebenslauf seinerzeit rechtzeitig mitgeschickt zu haben. Schließlich müssten soziale Gründe berücksichtigt werden, nachdem er auf Drängen des ZA seine Arbeitsstelle aufgegeben habe. Dies könne er finanziell nicht kompensieren und allenfalls einen Teilarbeitsvertrag zu ¼ erreichen ohne die Möglichkeit einer künftigen Aufstockung. Er sei aus erster Ehe für 3 Kinder unterhaltspflichtig und habe aus zweiter Ehe ein neugeborenes Kind. Seine Ehefrau habe deswegen ihre Berufstätigkeit aufgeben müssen.

Der Kläger hat noch auszugsweise ein Protokoll der Sitzung des ZA vom 10.5.2006 vorgelegt, woraus sich ergebe, dass der Beigeladene Nr. 8 eine Kooperation mit einer Praxis außerhalb der Standortgemeinde der zu übernehmenden Praxis in Betracht ziehe. Außerdem gebe es offenbar Absichten zur Kooperation mit anderen Ärzten bzw. zur Gründung eines Medizinischen Versorgungszentrums. Deshalb sei anzunehmen, dass er an der Praxisnachfolge nicht primär interessiert sei, was nicht im Sinne einer Nachfolgezulassung liege. Jedenfalls habe sich der Beigeladene Nr. 8 zur Weiterversorgung der Patienten nicht klar geäußert.

Der Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Gründe seines Widerspruchsbescheids geltend gemacht, weder Anordnungsanspruch noch Anordnungsgrund lägen vor. Der Beigeladene Nr. 8 hat sich dem angeschlossen und ergänzend vorgetragen, mit der Übernahme der Praxis werde er auch die Patienten weiter versorgen. Das Vorbringen des Klägers zu weiteren Bewerbungen sei rechtlich unbeachtlich. Er führe diese Verfahren weiter, da die Entscheidung des ZA nicht bestandskräftig sei und er den festen Willen habe, als Facharzt für Allgemeinmedizin an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Der Beklagte habe eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung getroffen. Im Übrigen müsse es der Kläger selbst verantworten, wenn er sein Anstellungsverhältnis ohne Rückkehrmöglichkeit aufgegeben habe. Durch seine, des Beigeladenen Nr. 8, sofort vollziehbare Zulassung sei die Kontinuität der Patientenversorgung gewährleistet.

Mit Beschluss vom 30.6.2006 lehnte das Sozialgericht den Antrag des Klägers auf vorläufigen Rechtsschutz ab. Zur Begründung führte es aus, nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage spreche mehr dafür, dass der Kläger den Vorrang vor dem Beigeladenen Nr. 8 nicht beanspruchen könne, wenngleich einzelne Ermessenserwägungen des Beklagten nicht voll überzeugend seien. Danach sei offen, ob der Kläger Neubescheidung verlangen könne. Sehr zweifelhaft sei, ob sich die Ablehnung des Klägers auf die verspätete Vorlage seines Lebenslaufs stützen lasse. Offenbar habe dem ZA ausweislich der Niederschrift über dessen Sitzung jedenfalls ein vollständiger Antrag des Klägers vorgelegen. Anders als bei anderen Bewerbern sei eine Unvollständigkeit des vom Kläger gestellten Antrags damals nicht bemängelt worden. Davon abgesehen hätte der Beklagte den Kläger vor der mündlichen Verhandlung im Widerspruchsverfahren auf formelle Mängel hinweisen müssen.

In der Hauptsache sei offen, ob der Kläger einen Anspruch auf Neubescheidung habe. So könne die Entscheidung des Beklagten etwa deshalb ermessensfehlerhaft sein, weil er die klinische Tätigkeit des Klägers als Arzt im Praktikum bei der Berechnung der Dauer seiner ärztlichen Tätigkeit nicht berücksichtigt habe. Zweifelhaft sei auch, ob man auf die Eintragung des Beigeladenen Nr. 8 in die Warteliste der Fachärzte für Chirurgie habe abstellen dürfen. Sollte die Entscheidung des Beklagten deshalb keinen Bestand haben, folgte daraus aber nur ein Anspruch des Klägers auf Neubescheidung seines Zulassungsantrags; das Ermessen der Zulassungsinstanzen wäre nicht auf Null reduziert. Bei dieser Sachlage spreche für die sofortige Vollziehung des angefochtenen Bescheids, dass die Versorgung der Patienten sichergestellt werden müsse. Dies könne durch den vom Beklagten zugelassenen Beigeladenen Nr. 8 geschehen. Für den Erlass der vom Kläger begehrten vorläufigen Zulassung durch einstweilige Anordnung fehle es an einem Anordnungsanspruch.

Am 3. Juli 2006 hat der Kläger Beschwerde eingelegt, der das Sozialgericht nicht abhalf (Beschluss vom 3.7.2006). Er trägt vor, das

Sozialgericht habe nicht berücksichtigt, dass bei offenen Erfolgsaussichten der größere Schaden dann drohe, wenn er seine vertragsärztliche Tätigkeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache unterbrechen müsse. Die Kontinuität der Patientenversorgung wäre durch die Fortführung seiner Tätigkeit gewährleistet, während ein Wechsel des Praxisbetreibers das Vertrauen der Patienten massiv stören und den Verfall der Praxis nach sich ziehen könnte. Außerdem kenne er mittlerweile die Krankengeschichten der meisten Patienten. Davon abgesehen sei nicht geklärt, wie der Beigeladene Nr. 8 die Praxis fortführen wolle. Mit der Witwe des Dr. K., die an ihn auch die kaum von den Wohnräumen getrennten Praxisräume nicht vermieten wolle, habe er keinen Kontakt aufgenommen. Unklar seien nach wie vor die Praxisräumlichkeiten und die Übergabe der Patientenakte; jedenfalls habe der Beigeladene Nr. 8 mit ihm keinen Kontakt aufgenommen, Bemühungen um neue, ggf. provisorische Praxisräume seien ihm nicht bekannt. Seine Tätigkeit als Arzt im Praktikum habe in der Regel der Arbeit eines Assistenzarztes entsprochen und könne deshalb berücksichtigt werden. Durch den Verlust der Zulassung gerate er in eine dramatische soziale und finanzielle Notlage, während der Beigeladene Nr. 8 nach wie vor bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigt sei.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 30.6.2006 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 12.6.2006 (Beschluss vom 12.4.2006) anzuordnen sowie ihn im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Nachbesetzungsverfahren des Vertragsarztsitzes Dr. K. in M. zuzulassen.

Der Beklagte und der Beigeladene Nr. 8 beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 8 verfüge über eine 7 Jahre längere Approbationsdauer. Hinsichtlich der Dauer der ärztlichen Tätigkeit könne der Kläger (nur) 10 Monate mehr als der Beigeladene Nr. 8 vorweisen. (13 Jahre 7 Monate statt 12 Jahre 9 Monate). Die Zeit, während der der Kläger als Arzt im Praktikum gearbeitet habe (1 ½ Jahre), könne in die Berechnung nicht einbezogen werden, da gemäß § 18 Abs. 1 b der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) auf die Zeit seit der Approbation als klarem und objektivierbarem Zeitpunkt abzustellen sei. Davon abgesehen sei der Beigeladene Nr. 8 vor der Approbation ebenfalls etwa 9 Monate lang als Unterassistent in der Schweiz im Bereich Chirurgie und Psychiatrie tätig gewesen. Zu Recht habe man auch die Eintragung des Beigeladenen Nr. 8 auf der Warteliste der Fachärzte für Chirurgie berücksichtigt. Gesetzlich sei das nicht ausgeschlossen und verfassungsrechtlich auch deshalb geboten, weil sich die beruflichen Verhältnisse verändern könnten; es genüge, dass der Niederlassungswille durch die Aufnahme in eine entsprechende Warteliste hervorgetreten sei. Schließlich habe der Kläger einen wirksamen Zulassungsantrag nicht gestellt. Der ZA habe das Fehlen des Lebenslaufs übersehen. Das sei erst in der mündlichen Verhandlung des Beklagten bemerkt worden. Eine Heilung dieses Mangels sei nicht möglich. Man habe den Kläger hierauf auch nicht vor Entscheidungsfällung hinweisen müssen, da er selbst für die Vollständigkeit seines Zulassungsantrags verantwortlich sei. Hinsichtlich der Interessen der Erben des Dr. K sei zu bedenken, dass zunächst Dr. Ka. die Praxis vertretungsweise bis Januar 2006 geführt, die Witwe des Dr. K allerdings eine weitere Zusammenarbeit mit ihm - ohne Bedenken wegen der Praxiskontinuität - abgelehnt habe. Bis zur Widerspruchsentscheidung sei der Kläger nur 3 Wochen in der Praxis tätig gewesen. Hinreichend gewichtige Vertrauensstatbestände könnten in dieser kurzen Zeit nicht geschaffen werden. Es sei davon auszugehen, dass der Beigeladene Nr. 8 seine Arbeit baldmöglichst in geeigneten Räumlichkeiten aufnehmen werde; ggf. mögen dessen Bemühungen um neue Praxisräume bzw. Anmietung der bisherigen Räume noch näher festgestellt werden. Was die berufliche und soziale Lage des Klägers angehe, habe dieser gewusst, dass der Bestand seiner Zulassung noch offen sei.

Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Der Beigeladene Nr. 8 trägt vor, ob der Kläger seinerzeit den Lebenslauf rechtzeitig vorgelegt habe oder nicht, könne im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht geklärt werden. Die Tätigkeit des Klägers als Arzt im Praktikum könnte beim Eignungsvergleich zwar berücksichtigt werden. Dann müsse das aber auch für das von ihm absolvierte praktische Jahr nach Abschluss des zweiten Abschnitts der ärztlichen Prüfung gelten. Ein Anordnungsanspruch liege insgesamt nicht vor. Es fehle darüber hinaus auch am Anordnungsgrund. Die Patientenversorgung sei gewährleistet; er sei bereit, die vertragsärztliche Tätigkeit sofort aufzunehmen. Die notwendigen Regelungen mit seinem Arbeitgeber seien getroffen. Der Kläger müsse die ihn treffenden Nachteile selbst verantworten. Er habe nach der Entscheidung des ZA bzw. nach Widerspruchseinlegung durch seine Mitbewerber um vorläufigen Rechtsschutz bei Gericht nachgesucht, obwohl die Entscheidung des Beklagten nahe bevorstanden habe. Die Risiken habe er auf sich genommen, weil er durch die vorläufige Tätigkeit in der Praxis einen Vorsprung vor seinen Konkurrenten erhofft habe. Er, der Beigeladene Nr. 8, habe sich am 13.6. und 3.7.2006 an die Witwe des Dr. K. gewandt, um zur Regelung eines geordneten Praxisübergangs zu kommen. Mittlerweile sei diese zum Verkauf der Praxis an ihn bereit.

Der Beigeladene Nr. 8 hat einen vom Bevollmächtigten der Witwe des Dr. K. ausgearbeiteten abschlussreifen Vertrag zum Verkauf der Praxis an ihn vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten des Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die gem. [§§ 172, 173 SGG](#) statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde des Klägers ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat seinen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ohne Rechtsfehler abgelehnt.

Gegenstand des Verfahrens ist allein der (Widerspruchs-)Bescheid des Beklagten vom 12.6.2006, unbeschadet dessen, dass das Verfahren vor dem Berufungsausschuss gem. [§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGG](#) als Vorverfahren i. S. d. [§ 78 SGG](#) gilt. Der Bescheid des Beklagten hat die Entscheidung des Zulassungsausschusses vom 3.2.2006 nämlich ersetzt. Die darin ausgesprochene Zulassung des Klägers ist daher nicht durch Aufhebung der Widerspruchsentscheidung wieder herzustellen. In der Hauptsache muss der Kläger vielmehr den Bescheid des

Beklagten bzw. die darin ausgesprochene Zulassung des Beigeladenen Nr. 8 durch Anfechtungsklage beseitigen, um das Nachbesetzungsverfahren für die Praxis des Dr. K wieder zu eröffnen. Außerdem muss er durch Verpflichtungsklage die vom Beklagten abgelehnte Zulassung erstreiten (vgl. dazu auch BSG, Urt. v. 5.11.2003, - [B 6 KA 11/03 R](#) -, [BSGE 91, 253](#)). Für den vorläufigen Rechtsschutz bedeutet das, dass sich das Begehren des Klägers zum einen auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner gegen den Bescheid des Beklagten erhobenen Klage richtet ([§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)) und er zum anderen den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt, um vorläufig zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung unter Fortführung der Praxis des Dr. K zugelassen zu werden ([§ 86b Abs. 2 SGG](#)).

Gem. [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach welchen Maßstäben zu entscheiden ist, legt das Gesetz nicht fest. In Anlehnung an [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) muss das Gericht im Rahmen einer eigenständigen Abwägung der widerstreitenden Interessen darüber befinden, ob dem öffentlichen Vollziehungsinteresse oder dem privaten Aufschubinteresse der Vorrang zukommt. Ist, wie hier, ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Streit, sind auch die Interessen des betroffenen Dritten abzuwägen.

Zu berücksichtigen sind - neben gesetzlichen Wertungen, etwa in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#) zugunsten des Vorrangs öffentlicher Interessen - Art und Schwere sowie (Un-)Abänderlichkeit einer dem Rechtssuchenden auferlegten Belastung, namentlich, wenn es, wie bei der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, um berufswahlnahe Regelungen der Berufsausübung ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) geht. Insoweit kann auf die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zu [§ 32 BVerfGG](#)) entwickelte Folgenbetrachtung zurückgegriffen und abgewogen werden, welche Folgen es hätte, wenn vorläufiger Rechtsschutz versagt würde, die Klage in der Hauptsache aber Erfolg hätte, bzw. umgekehrt, wenn bei Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die Klage in der Hauptsache erfolglos bliebe (vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v. 12.12. 2001, - [1 BvR 1571/00](#) -, [NZS 2002, 368](#)). Auch die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs sind zu berücksichtigen. Ist dieser offensichtlich aussichtslos, kann dem Aufschubinteresse regelmäßig kein Vorrang zukommen, während vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren ist, wenn sich die angefochtene Entscheidung als offensichtlich rechtswidrig erweist.

Davon ausgehend kann auch der Senat dem Aufschubinteresse des Klägers nicht den Vorrang vor den Interessen des Beigeladenen Nr. 8 bzw. den vom Beklagten angeführten öffentlichen Interessen einräumen. Hierfür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

Auf ihre grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit können sich sowohl der Kläger wie der Beigeladene Nr. 8 berufen. Die schwerwiegenden Folgen, die mit der Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren hierfür verbunden sind, erkennt der Senat nicht; sollte sich im Hauptsacheverfahren ergeben, dass der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren obsiegende Beteiligte die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung (doch) nicht erlangen kann, wären die Folgen für seinen Mitbewerber nur schwer oder gar nicht auszugleichen, nachdem beiden eine einschneidende Entscheidung über ihre berufliche und damit zusammenhängend auch ihre persönliche Zukunft abverlangt ist. Insoweit kann sich der Kläger aber nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er seine bisherige Beschäftigung im Hinblick auf eine berufliche Zukunft als Vertragsarzt - offenbar unwiderruflich - aufgegeben hat. Denn dies hat er - unbeschadet eines Drängens des ZA - in Kenntnis der Tatsache getan, dass die ihm günstige Auswahlentscheidung des ZA vom Beigeladenen Nr. 8 angefochten und daher noch nicht bestandkräftig war. Wenn sich die angestrebte Niederlassung als Vertragsarzt im Zuge der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes Dr. K daher letztendlich doch nicht realisieren lassen sollte, muss er die mit seinem Vorgehen verbundenen Konsequenzen selbst verantworten.

Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist der Senat im Übrigen der Auffassung, dass der Bescheid des Beklagten in der Hauptsache Bestand behalten und sich als rechtmäßig erweisen dürfte. Dabei mag dahin stehen, ob der Zulassungsantrag des Klägers - wegen des möglicherweise zunächst nicht beigefügten Lebenslaufs - schon aus formalen Gründen erfolglos bleiben musste (vgl. jetzt: [§ 18 Abs. 2a Ärzte-ZV](#)). Darauf kommt es nicht ausschlaggebend an, nachdem die Entscheidung des Beklagten in der Sache mit den gesetzlichen Vorgaben des [§ 103 Abs. 4](#) und 5 SGB V in Einklang steht und vom Senat daher rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Nach [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) wird ein Vertragsarztsitz (auf Antrag der dazu Berechtigten) ausgeschrieben, wenn die Zulassung des Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, (u.a.) durch Tod endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll. Unter mehreren Bewerbern um die Nachfolge des Vertragsarztes hat der ZA nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen. Dabei sind - außer hier nicht in Betracht kommenden Kriterien, wie Verwandtschaftsverhältnissen - die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Ab dem 1.1.2006 sind für ausgeschriebene Hausarztsitze grundsätzlich nur Allgemeinärzte zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes oder (hier) seiner Erben sind nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswerts der Praxis nicht übersteigt ([§ 103 Abs. 4 Satz 3 ff. SGB V](#)). Schließlich ist gem. [§ 103 Abs. 5 SGB V](#) bei der Bewerberauswahl die Dauer der Eintragung in die von der Kassenärztlichen Vereinigung geführte Warteliste für niederlassungswillige Ärzte zu berücksichtigen.

Da das Gesetz die Auswahlentscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Zulassungsinstanzen legt ([§ 103 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)), ist diesen ein Entscheidungsspielraum eröffnet, den die Gerichte zu respektieren haben. Die gerichtliche Rechtskontrolle ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Eine danach rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, an Stelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen.

Die vom Kläger bekämpfte Auswahlentscheidung des Beklagten lässt danach rechtlich beachtliche Ermessensfehler nicht erkennen. Dass der Beklagte seiner Ermessensentscheidung einen unrichtigen oder nur unvollständig ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt hätte, ist weder ersichtlich noch wird das geltend gemacht. Der Beklagte hat auch im Übrigen die rechtlichen Vorgaben des [§ 103 Abs. 4](#) und 5 SGB V in rechtlich nicht zu beanstandender Weise gewahrt.

Sowohl der Kläger wie der Beigeladene Nr. 8 - beides Allgemeinärzte ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#)) - sind beruflich geeignet i. S. d. [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#). Das geht aus ihrem Werdegang und ihrer bisherigen ärztlichen Tätigkeit unzweifelhaft hervor und ist der Sache nach auch nicht streitig; keiner der Konkurrenten spricht dem anderen die berufliche Eignung zur Fortführung der Praxis des Dr. K als niedergelassener

Allgemeinarzt ab. Aus Sicht der - nach dem Gesagten inhaltlich beschränkten - Rechtskontrolle sind Eignungsunterschiede von solchem Gewicht, dass aus Rechtsgründen einem der beiden Konkurrenten zwingender Vorrang zukommen müsste, nicht ersichtlich. Die gleichwohl bestehenden Eignungsunterschiede hat der Beklagte ohne Rechtsfehler gewürdigt. Rechtsfehlerfrei hat der Beklagte insoweit auch auf das breitere Weiterbildungsspektrum des Beigeladenen Nr. 8 abgestellt. Gleiches gilt für die mit der beruflichen Eignung eng zusammenhängende Dauer der ärztlichen Tätigkeit. Rechtsfehlerfrei ist insbesondere die Erwägung des Beklagten, wonach eine Differenz von 10 Monaten zu Gunsten des Klägers bei Beschäftigungszeiten von 13 bis 14 Jahren nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen muss. Das dem Beklagten zukommende pflichtgemäße Ermessen erlaubt (und gebietet es ggf. sogar), hinsichtlich der Dauer der ärztlichen Tätigkeit von einer strikt rechnerischen Betrachtung im Sinne eines Abzählens von Tätigkeitsjahren und -monaten abzuweichen und statt dessen alle gesetzlichen Auswahlkriterien abwägend zu berücksichtigen. Dass der Beklagte die Zeit der ärztlichen Tätigkeit mit der Approbation als Arzt beginnen lässt, ist auch nach Auffassung des Senats sachgerecht und rechtlich nicht zu beanstanden. Auf Einzelheiten der Tätigkeiten, die der Kläger zuvor als Arzt im Praktikum bzw. der Beigeladene Nr. 8 als Unterassistent verrichtet haben, kommt es daher nicht an. Dass der Beigeladene Nr. 8 demgegenüber ein um 7 Jahre höheres Approbationsalter vorzuweisen hat, hat der Beklagte ebenfalls zu Recht bei seiner Auswahlentscheidung berücksichtigt.

Aus Sicht der gerichtlichen Rechtskontrolle musste der Beklagte dem Kläger auch nicht wegen der wirtschaftlichen Interessen der Witwe des Dr. K als dessen Erbin den Vorrang zuweisen. Insoweit kommt es nicht darauf an, wer den höchsten Kaufpreis für die Praxis bietet, da das Gesetz nur einen den Verkehrswert der Praxis nicht übersteigenden Kaufpreis für berücksichtigungsfähig erklärt. ([§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#)). Der Beigeladene Nr. 8 hatte sich aber bereit erklärt, einen entsprechenden Kaufpreis zu zahlen, nachdem ein Verkehrswert in der Größenordnung von 35.000 bis 36.000 EUR ermittelt worden war.

Schließlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf seine Rangstelle in der Warteliste der Beigeladenen Nr. 1 berufen. Dieser Gesichtspunkt ist zwar ebenfalls bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich aber nicht um ein Kriterium, das die anderen Auswahlmaßstäbe dominieren und die Entscheidung der Zulassungsinstanzen aus Rechtsgründen präjudizieren müsste. Im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens dürfen diese auch einen Bewerber mit "schlechterem" Listenrang berücksichtigen, wenn das mit Blick auf die anderen gesetzlichen Auswahlmaßstäbe, etwa die Dauer der ärztlichen Tätigkeit oder die berufliche Eignung, gerechtfertigt ist. Ein günstiger Listenplatz kann die Zulassungsaussichten daher nur - wenngleich im Einzelfall auch entscheidend - verbessern (vgl. auch KassKomm-Hess SGB V [§ 103](#) Rdnr. 26). Nach Ansicht des Senats ist der Beklagte auch aus Rechtsgründen nicht verpflichtet, jeweils nur die für den nachzubesetzenden Vertragsarztsitz "einschlägige" Warteliste zu berücksichtigen. Daran ändert [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) nichts, wonach für ausgeschriebene Hausarztsitze (künftig) nur Allgemeinärzte zu berücksichtigen sind. Denn der Eintrag auf Wartelisten für die Niederlassung als Vertragsarzt dokumentiert nur, dass ein entsprechender Wille des Arztes - seit mehr oder weniger langer - Zeit vorhanden ist und der (nachhaltige) Wunsch nach einer entsprechenden beruflichen Betätigung besteht. Insoweit stellt der Beklagte mit Recht darauf ab, dass gerade hinsichtlich längere Zeit zurückliegender Listeneintragungen auch bedacht werden muss, dass berufliche Neigungen, Wünsche und auch Qualifikationen im Laufe der Dauer ärztlicher Tätigkeit Änderungen unterworfen sind. Mehrfacheintragungen, die gesetzlich nicht ausgeschlossen sind (Hess, a. a. O. Rdnr. 26), können unter dieser Voraussetzung in die Ermessensentscheidung der Zulassungsinstanzen - ggf. auch unter dem Gesichtspunkt der "Vorrats-eintragung" negativ - eingestellt werden. Wenn der Beklagte danach hier angenommen hat, die Aufnahme des Beigeladenen Nr. 8 in die Liste der Fachärzte für Chirurgie im Jahr 1995 lasse einen lange bestehenden Niederlassungswillen erkennen, ist dagegen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

Wird sich die in der Hauptsache erhobene Klage des Klägers daher aller Voraussicht nach als erfolglos erweisen, sind auch sonst keine Umstände ersichtlich, die seinem Aufschubinteresse gleichwohl den Vorrang zuweisen könnten. Die wirtschaftlichen und sozialen Folgen seiner Entscheidung, das bisherige Anstellungsverhältnis aufzulösen, muss er, wie dargelegt, selbst verantworten. Auch das Interesse an der Sicherstellung der Patientenversorgung rechtfertigt eine andere Entscheidung nicht, da der Kläger erst seit kurzer Zeit (wenige Wochen) in der Praxis des Dr. K tätig war und mittlerweile auch geklärt ist, dass der Beigeladene Nr. 8 die Praxis übernehmen kann und ein Kaufvertrag für die Praxis mit der Witwe des Dr. K abschlussreif vorliegt.

Da die rechtmäßige Auswahl des Beigeladenen Nr. 8 und dessen Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung mit der Ablehnung des Zulassungsantrags des Klägers eine rechtliche Einheit bildet, steht nach dem Gesagte auch fest, dass der Kläger im Nachbesetzungsverfahren nicht durch einstweilige Anordnung vorläufig zugelassen werden kann. Hierfür fehlt es an einem Anordnungsanspruch ([§ 86b Abs. 2 SGG](#)).

Das Sozialgericht hat den Antrag des Klägers auf vorläufigen Rechtsschutz daher zu Recht abgelehnt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Da der Beigeladene Nr. 8 einen Sachantrag gestellt hat, entspricht es der Billigkeit, dessen außergerichtliche Kosten dem Kläger aufzuerlegen ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-01-08