

L 5 KA 5977/06

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

5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 240/06

Datum
27.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 5977/06

Datum
19.09.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. Oktober 2006 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Rechtsauffassung des Senats zu Grunde zu legen ist.

Der Beklagte und die Beigeladenen Ziff. 8 und 9 tragen auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Ziff. 1-7.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren [L 5 KA 5977/06](#) wird auf 253.590 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht die Nachfolge der Besetzung der Vertragsarztpraxis des Beigeladenen Ziff. 8 in H. im Streit.

Der am 19. Januar 1958 geborene Kläger ist seit dem 22. Mai 1986 approbierter Arzt. Seit dem 6. Oktober 1993 ist er Facharzt für Innere Medizin. Daneben führt er die Teilgebietsbezeichnung "Nephrologie" seit dem 13. September 1995. Seit dem 28. März 2001 führt er des weiteren die Zusatzbezeichnung "Notfallmedizin" und seit dem 19. Dezember 2001 die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie". Der Kläger ist seit nun mehr rund 20 Jahren ärztlich tätig, seit 1998 als Oberarzt an der Klinik für innere Medizin des Klinikums L ...

Die am 25. Mai 1963 geborene Beigeladene Ziff. 9 erhielt am 25. Januar 1991 ihre Approbation als Ärztin. Seit dem 25. März 1998 ist sie Fachärztin für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung "Endokrinologie", die sie am 25. Oktober 2000 erworben hat. Die Beigeladene Ziff. 9 ist seit der Zuerkennung der Approbation mehr als 15 Jahre ärztlich tätig gewesen. In den Jahren 2003 und 2004 war sie auch tageweise, nach dem Vorbringen des Beigeladenen Ziff. 8 in der Sitzung des Beklagten am 30. November 2005 zwei bis drei Tage, nach dessen Angabe in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) am 27. Oktober 2006 zusammen etwa drei bis vier Wochen, sowie im Jahre 2005 zusammenhängend 14 Tage vertretungsweise tätig gewesen. Die Beigeladene Ziff. 8 ist ferner seit dem 22. November 1999 in die Warteliste der Beigeladenen Ziff. 1 eingetragen.

Auf den ausgeschriebenen fachärztlich-internistischen Vertragsarztsitz in Planungsbereich H. (Ausschreibung Nr. I/169 im Ärzteblatt BW, Heft 7/05) bewarben sich unter anderem am 6. Juli 2005 der Kläger und am 20. Juli 2005 die Beigeladene Ziff. 9. Die Ausschreibung betraf die Nachfolge für den durch Verzicht freiwerdenden Vertragsarztsitz des Facharztes für innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" Dr. B., des Beigeladenen Ziff. 8, mit Praxissitz in 69115 H., S. 14 (Planungsbereich H., zuletzt gesperrt durch Beschluss des Landesausschusses der Ärzte- und Krankenkassen vom 21. Juni 2006 - Ärzteblatt BW 2006, S. 330 ff.-). Der Beigeladene Ziff. 8 hatte den Verzicht zum 1. Januar 2006 erklärt und unter anderem auf die Beigeladene Ziff. 9 als potenzielle Übernehmerin seiner Praxis hingewiesen. Neben zwei weiteren Nachfolgebewerbern habe er mit der Beigeladenen Ziff. 9 einen Praxisübernahmevertrag geschlossen. Die Entscheidung des geeigneten Übernehmers überlasse er jedoch dem Zulassungsausschuss. Er selbst beabsichtige, nach Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit und Übernahme seiner Vertragsarztpraxis in den bisherigen Praxisräumen vertragsärztlich tätig zu bleiben. Mit Praxisübernahmevertrag vom 23. August 2005 übertrug der Beigeladene Ziff. 8 seine vertragsärztliche Praxis auf die Beigeladene Ziff. 9. Die Übernahme auch der privatärztlichen Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 war ausdrücklich ausgeschlossen (§ 1 Abs. 2 und 3, § 3, § 2). Das Praxisinventar wie auch das Praxispersonal verblieben - mit Ausnahme einer Teilzeit-Mitarbeiterin - beim Beigeladenen Ziff. 8 (§ 1 Abs. 6 und § 3 des Praxisübernahmevertrages). Der vereinbarte Kaufpreis betrug 110.000,00 EUR zzgl. 3.000,00 EUR für die Aufbewahrung der Patientenkartei bis zur Vorlage schriftlicher Äußerungen der Patienten zur Übergabe der Unterlagen an die Erwerberin (§ 6 i.v.m. § 1 Abs. 7 d. Praxisübernahmevertrages).

Mit Beschluss vom 21. September 2005 (Bescheid vom 13. Oktober 2005) ließ der Zulassungsausschuss die Beigeladene Ziff. 9 als Nachfolgerin des Beigeladenen Ziff. 8 zur vertragsärztlichen Tätigkeit ab dem 1. Januar 2006 für den Vertragsarztsitz H. zu. Gleichzeitig lehnte er unter anderem den Antrag des Klägers ab. Zu Begründung wurde ausgeführt, der Beigeladene Ziff. 8 habe angegeben, sein Praxisspektrum erstrecke sich auf den gesamten Bereich der inneren Medizin. Ein Großteil seines Patientenstammes seien Patienten mit allgemein internistischen Fragestellungen. Trotz seiner Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" sei seine Praxis auf den gesamten Bereich der inneren Medizin ausgerichtet. Den Anteil der hämatologisch-onkologischen Patienten schätze er auf etwa 30 % seines Gesamtpatientenstammes. Nach der vom Zulassungsausschuss in pflichtgemäßen Ermessen zu treffenden Auswahlentscheidung habe er die Beigeladene Ziff. 9 als die geeignetste Nachfolgerin für die Vertragsarztpraxis angesehen. Bezüglich der im Gesetz genannten Auswahlkriterien habe der Kläger zwar leichte Vorteile gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9, denn dieser sei länger approbiert und verfüge auch eine längere Zeit über die Gebietsbezeichnung "Innere Medizin". Der Kläger verfüge weiter u. a. über die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie", die Beigeladene Ziff. 9 über die Schwerpunktbezeichnung "Endokrinologie". Im Gegensatz zum Kläger sei die Beigeladene Ziff. 9 auch in die Warteliste der Beigeladenen Ziff. 1 eingetragen. Vorliegend könnten jedoch allein die im Gesetz genannten Auswahlkriterien nicht maßgebend sein. Der Zulassungsausschuss habe deshalb ferner berücksichtigt, die Beigeladene Ziff. 9 könne im Gegensatz zu den anderen Bewerbern aufgrund der Schwerpunktbezeichnung "Endokrinologie" das Patientenkontingent des abgebenden Arztes adäquat versorgen. Trotz seiner Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" habe der abgebende Vertragsarzt keine rein hämatologisch/onkologische Schwerpunktpraxis geführt. Daher stelle die Schwerpunktbezeichnung bei der Auswahl des geeigneten Bewerbers keinen ausschlaggebenden Vorteil dar. Außerdem sei die Beigeladene Ziff. 9 mehrfach in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 als Vertreterin tätig gewesen. Miteinbezogen habe der Zulassungsausschuss in seine Entscheidung auch die vertragliche Vereinbarung zwischen den Beigeladenen Ziff. 8 und 9.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, der Zulassungsausschuss habe sein Ermessen nicht sachgerecht ausgeübt. Nach den im Gesetz genannten Abwägungskriterien hätte der Zulassungsausschuss ihn anstelle der Beigeladenen Ziff. 9 zulassen müssen, denn er verfüge über eine längere Approbationszeit und Dauer seiner Tätigkeit im Verhältnis zur Beigeladenen Ziff. 9. Auch führe er die mit dem Praxisabgeber übereinstimmende Schwerpunktbezeichnung. Zur Versorgung von Patienten mit allgemein-internistischen Fragestellungen seien er - der Kläger - und die Beigeladene Ziff. 9 in gleicher Weise geeignet. Zur Versorgung des Anteils der hämatologisch-onkologischen Patienten, die etwa 30 % des Patientenstammes der abgegebenen Praxis ausmachten, sei er gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9 der geeignetere Bewerber. Im Übrigen sei bereits rechnerisch nicht nachvollziehbar, wie viele Patienten mit endokrinologischen Fragestellungen die Beigeladene Ziff. 9 im Rahmen ihres Schwerpunktes betreuen solle, wenn jeder dritte Patient des Abgebers in den Schwerpunkt "Hämatologie und internistische Onkologie" falle und darüber hinaus der Großteil der Patienten allgemein-internistische Fragestellungen betreffe. Eine Bewerberin, die keine mit dem Abgeber identische Schwerpunktbezeichnung führe, könne deshalb zur Praxisfortführung nicht geeigneter sein, als ein Bewerber mit identischem Schwerpunkt. Im Übrigen habe der Zulassungsausschuss auch nicht ermittelt, in wie weit für die Schwerpunktqualifikation des abgebenden Arztes auch ein entsprechender Bedarf bestehe. Er sei im Übrigen wie die Beigeladene Ziff. 9 bereit, den Verkehrswert der Praxis an den Beigeladenen Ziff. 8 zu zahlen und dies durch Vorlage aussagekräftiger Unterlagen (Bankbürgschaft, Finanzierungszusage) ggf. zu belegen. Die Eintragung in die Warteliste spreche ebenfalls nicht für die Beigeladene Ziff. 9, da dieses Kriterium allenfalls bei gleichgeeigneten Bewerbern den Ausschlag geben könne. Zu Unrecht habe der Zulassungsausschuss auch auf außergesetzliche Erwägungen zurückgegriffen, denn auch dies sei nur bei nach den gesetzlichen Kriterien - zu denen auch die "Berufliche Eignung" gehöre - gleich geeigneten Bewerbern zulässig. Der Zulassungsausschuss habe schließlich auch nicht berücksichtigt, dass der Kläger sich zum Zwecke der Existenzgründung um den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz beworben habe, wohingegen die Beigeladene Ziff. 9 bereits seit 2001 freiberuflich internistisch tätig sei. Schließlich halte sich die Vertretertätigkeit der Beigeladenen Ziff. 9 in der ehemaligen Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 in engen Grenzen und falle unter Fortführungsgesichtspunkten nicht entscheidend ins Gewicht.

In seiner Sitzung am 30. November 2005 hörte der Beklagte Berufungsausschuss den Beigeladenen Ziff. 8 ergänzend an. Nach dessen Angaben sei der Anteil seiner onkologischen Patienten zuletzt auf etwa 12,5 % seiner Gesamtleistungen zurückgegangen. Die übrigen Patienten seien allgemein-internistisch. Er hätte bei realistischer Aussicht der Begründung der Praxisnachfolge bei seiner Praxis auch mit dem Kläger einen Übernahmevertrag geschlossen. Mit Beschluss vom 30. November 2005 (Bescheid vom 15. Dezember 2005) wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zugleich ordnete er die sofortige Vollziehung der Zulassung der Beigeladene Ziff. 9 als Praxisnachfolgerin des Beigeladenen Ziff. 8 an. Zur Begründung führte er aus, die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses zu Gunsten der Beigeladenen Ziff. 9 sei nicht zu beanstanden. Das längere Approbationsalter und die längere ärztliche Tätigkeit des Klägers falle nicht mehr ins Gewicht, denn beide Bewerber seien deutlich länger als 10 Jahre approbiert und etwa 15 bzw. 20 Jahre ärztlich tätig. Auch auf Grund der beruflichen Eignung lasse sich kein ins Gewicht fallender Vorrang des Klägers gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9 feststellen, denn bei hämatologisch-onkologischen Patienten sei der Praxisabgeber nur nachsorgend tätig gewesen, auch betrage dieser Patientenanteil nur 12,5 % des Patientenstammes. Zu Gunsten der Beigeladenen Ziff. 9 habe der Beklagte die wiederholte Tätigkeit als Vertreterin in der Praxis der Beigeladenen Ziff. 8 wie auch die Dauer ihrer Eintragung in die Warteliste der Beigeladenen Ziff. 1 berücksichtigt. Die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung habe der Beklagte zur Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 9 wie auch aus dem Grunde angeordnet, um den wirtschaftlichen Wert des Praxissitzes zu erhalten.

Hiergegen hat der Kläger am 13. Januar 2006 Klage vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat er im wesentlichen sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Er hat des weiteren darauf verwiesen, die Entscheidung des Beklagten beruhe auf fehlerhaften Ermessenserwägungen und verletze ihn in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung. Der Beklagte habe bei der Auslegung der einzelnen gesetzlichen Kriterien zu Gunsten des Klägers sprechende Umstände nicht berücksichtigt und die einzelnen Kriterien nicht dem gesetzlichen Zweck entsprechend gewichtet. Auf Grund seiner Schwerpunktbezeichnung "Nephrologie" sei er auch Spezialist für im einzelnen bezeichnete endokrinologische Gesundheitsstörungen. Auch habe der Beklagte Dauer und Umfang der Vertretertätigkeit der Beigeladenen Ziff. 9 in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 nicht ausreichend ermittelt. Zu Gunsten der Beigeladenen Ziff. 9 spreche allein das Kriterium "Eintragung in die Warteliste". Dieses könne aber nur bei im Übrigen gleich geeigneten Bewerbern den Ausschlag geben. Eine solche Fehlentscheidung liege hier vor. Im Übrigen habe auch er sich mehrfach vergeblich um eine Zulassung im Bezirk der Beigeladenen Ziff. 1 bemüht und sich auf die Warteliste der Kassenärztlichen Vereinigung Pfalz eintragen lassen.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat darauf verwiesen, er sehe sich nicht in der Lage und sehe dies auch nicht als seine Aufgabe an, die berufliche Eignung mehrerer Nachfolgebewerber im Sinne einer Bewertung ärztlicher Leistungen vorzunehmen. Deshalb seien Zeugnisse über ärztlich erbrachte Tätigkeiten kein Kriterium, das er in seiner Auswahlentscheidung einbeziehen könne. Nach seiner Ansicht

sei jeder Arzt gleich geeignet, der die gleiche Fachrichtung vertrete wie der abgebende Arzt. Zusatzbezeichnungen seien nur dann relevant, wenn diese Zusatzbezeichnung sowohl der abgebende als auch der Nachfolgebewerber führe und der abgebende Vertragsarzt im Rahmen der Zusatzbezeichnung auch tatsächlich tätig gewesen sei. Danach habe der Kläger keine Vorteile gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9. Im Übrigen habe auch nicht immer der ältere Arzt Vorrang vor dem jüngeren, denn nach einer gewissen Zeit der Ausübung ärztlicher Tätigkeit gebe es ein Erfahrungswissen, das schlecht noch vermehrt werden könne und zu einer größeren Qualifikation des älteren Arztes führe.

Der Beigeladene Ziff. 8 hat ferner vorgetragen, er habe mit dem Kläger bis auf einen kurzen telefonischen Kontakt in der Phase der Ausschreibung keine berufliche oder sonstige Verbindung unterhalten. Er hätte selbstverständlich auch mit dem Kläger über den Abschluss des Übernahmevertrages gesprochen, wenn dieser im Vorfeld seiner Bewerbung ernsthafte Interessen an seiner ärztlichen Tätigkeit, der Praxisstruktur, dem Patientenstamm usw. hätte erkennen lassen. Dies sei jedoch nicht mal ansatzweise geschehen. Die Zusammensetzung seines Patientenstammes ergebe keine schwerpunktmäßige "Auseinandersetzung mit den Bereichen Hämatologie und Onkologie". Die Beigeladene Ziff. 9 sei seit Jahren über einen Zeitraum von insgesamt drei Wochen in seiner Praxis vertretungsweise tätig gewesen. Der Beklagte habe sich zu Recht für sie als Praxisnachfolgerin entschieden. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 27. Oktober 2006 hat der Beigeladene Ziff. 8 ergänzend vorgetragen, er habe während seiner vertragsärztlichen Tätigkeit auch endokrinologische Leistungen erbracht, ohne insoweit allerdings konkrete Fallzahlen angeben zu können. Diese Leistungen habe er über den EBM nicht separat abrechnen können, sondern über den internistischen Facharztkomplex abgerechnet.

Die Beigeladene Ziff. 9 hat des weiteren vorgetragen, der Beklagte habe sich bei seiner Entscheidung im Rahmen des ihm übertragenen Ermessens gehalten. Anders als der Kläger kenne sie Praxis und Patienten des Beigeladenen Ziff. 8. Der Kläger verfüge in keinem der gesetzlich genannten Abwägungskriterien über entscheidende Vorteile. Außerdem sei es für ihn nicht die "letzte Chance", sich vor Erreichen der Altersgrenze um einen Vertragsarztsitz zu bewerben. Im Übrigen sei der Anteil hämatologisch-onkologischer Patient nicht kennzeichnend für die Praxisstruktur. Diese unterscheide sich nicht von anderen allgemein internistischen Praxen. Lediglich sechs Prozent der Patienten kämen aus dem onkologischen Bereich. Dem gegenüber hätten 33 % der Patienten Probleme aus dem endokrinologischen Bereich. Spätestens mit Blick auf die Dauer ihrer Eintragung in die Warteliste der Beigeladenen Ziff. 1 gebühre ihr der Vorrang gegenüber dem Kläger.

Die Beigeladene Ziff. 1 hat schließlich noch angeführt, der Beklagte sei seiner Pflicht zur Amtsermittlung nicht ausreichend nachgekommen. Er habe vielmehr das Vorbringen der Beigeladenen Ziff. 8 und 9 ungeprüft übernommen. Aufgrund seiner Schwerpunktsbezeichnung, der Teilgebetsbezeichnung und der Notfallbezeichnung hätte der Beklagte die berufliche Eignung des Klägers möglicherweise höher einschätzen müssen. Auch die Dauer der Berufserfahrung spreche eindeutig für diesen. Hinsichtlich der spezifischen Praxisausrichtung habe der Beklagte ebenfalls keine Prüfung durchgeführt. Insbesondere lasse sich das Vorbringen der Beigeladenen Ziff. 8 und 9 zum Anteil von Patienten aus dem Bereich Hämatologie und Onkologie anhand der Anzahlstatistiken des Beigeladenen Ziff. 8 aus den Quartalen 3/05 und 4/05 nicht nachvollziehen. Der Beigeladene Ziff. 8 habe in den genannten Quartalen in keinem einzigen Behandlungsfall Leistungen der fachärztlichen Endokrinologie abgerechnet, wohl aber u.a. schwerpunktmäßig fachärztlich hämatologisch/onkologische Leistungen. Das Leistungsverhalten des Beigeladenen Ziff. 8 spreche deshalb für eine eher hausärztlich orientierte Internistenpraxis mit einem Schwerpunkt bei fachärztlich hämatologisch/onkologischen Leistungen.

Mit Urteil vom 27. Oktober 2006 hat das SG den Bescheid des Beklagten vom 15. Dezember 2005 aufgehoben und diesen verurteilt, über den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 13. Oktober 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Das SG ist hierbei davon ausgegangen, dass der Beklagte das ihm in [§ 103 Abs. 4 SGG](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung- (SGB V) eingeräumte pflichtgemäße Ermessen bei der Auswahlentscheidung über die Nachfolgebesezung einer ausgeschriebenen Praxis nicht in allen Punkten fehlerfrei ausgeübt habe. Der Beklagte sei zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl der Kläger als auch die Beigeladene Ziff. 9 grundsätzlich zulassungsfähig seien. Er habe darüber hinaus seiner Auswahlentscheidung zu Recht die in [§§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) vorgegebenen Kriterien Approbationsalter, Eignung und Dauer der ärztlichen Tätigkeit sowie die Dauer der Eintragung in die Warteliste ([§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#)) zu Grunde gelegt. Er sei auch nicht gehindert gewesen, weitere Auswahlkriterien in seine Ermessensabwägung mit einzubeziehen, hier insbesondere die Dauer der Vertretertätigkeit der Bewerber. Jedoch sei die Auslegung und Gewichtung dieser Begriffe teilweise zu beanstanden, zu mal der Beklagte insoweit auch seiner Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen nicht ausreichend nachgekommen sei. Im Einzelnen hat das SG die Auffassung vertreten, dass hinsichtlich des höheren Approbationsalters und der längeren Dauer der ärztlichen Tätigkeit der Beklagte rechtsfehlerfrei dem kein entscheidungserhebliches Gewicht zu Gunsten des Klägers beigemessen habe. Das Approbationsalter, wie auch die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zielten dabei auf die Bewertung ärztlichen Erfahrungswissen ab. Er sei in dem Zusammenhang aber zu Recht davon ausgegangen, dass sich berufliches Erfahrungswissen jedenfalls nach einer länger dauernden ärztlichen Tätigkeit nicht beliebig vermehren lasse und die vom Beklagten angenommene untere Grenze mit zehn Jahren fehlerfrei angenommen worden sei. Zu beanstanden sei jedoch nach Auffassung des SG die Entscheidung des Beklagten, soweit er den Kläger und die Beigeladene Ziff. 9 als zur Fortführung der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 beruflich gleich geeignet erachtet habe. Die berufliche Eignung eines Praxisnachfolgebewerbers ergäbe sich primär aus einer der Weiterbildungsqualifikation des abgebenden Arztes entsprechenden Qualifikation des Bewerbers, insbesondere bei Praxen mit entsprechendem Behandlungsschwerpunkt und auch der Berechtigung zur Führung der Schwerpunktbezeichnung. Vorliegend sei deshalb zunächst zu berücksichtigen, dass der abgebende Vertragsarzt, also der Beigeladene Ziff. 8, als Vertragsarzt für Innere Medizin auch die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" geführt habe. Über diese Schwerpunktbezeichnung verfüge von den hier noch berücksichtigungsfähigen Bewerbern allein der Kläger, nicht jedoch die Beigeladene Ziff. 9. Der Kläger verfüge daneben über weitere berufliche Qualifikationen, nämlich die Teilgebetsbezeichnung "Nephrologie" und die Zusatzbezeichnung "Notfallmedizin". Dagegen verfüge die Beigeladene Ziff. 9 allein über die Schwerpunktbezeichnung "Endokrinologie". Ihre Schwerpunktbezeichnung stimme damit nicht mit derjenigen des Beigeladenen Ziff. 8 überein. Fehlerhaft sei der Beklagte in dem Zusammenhang jedoch davon ausgegangen, dass in der Praxis des abgebenden Arztes ein Behandlungsschwerpunkt im Bereich Hämatologie und Onkologie nicht vorhanden gewesen sei. Insoweit habe er nämlich ungeprüft, insbesondere ohne Beiziehung aussagekräftiger Unterlagen wie Anzahlstatistiken und deren Auswertung, ggf. durch einen sachverständigen Zeugen oder Sachverständigen, allein die Angaben des abgebenden Arztes und der Beigeladenen Ziff. 9 seiner Auswahlentscheidung zu Grunde gelegt. Der Beklagte habe zudem nicht beachtet, dass diese Angaben nicht gleichbleibend und deshalb widersprüchlich seien, ohne dies in irgendeiner Weise überprüft zu haben. So habe der Beigeladene Ziff. 8 noch gegenüber dem Zulassungsausschuss angegeben, dass sich u.a. der Anteil der hämatologischen bzw. onkologischen Patienten etwa 30 % seines

Gesamtpatientenstammes betrage. In der Sitzung vor dem Beklagten habe dagegen der Beigeladene Ziff. 8 den Anteil hämatologisch - onkologischer Patienten auf (nur noch) 12,5 % reduziert. Im Übrigen könne auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass auch 12,5 % aller Patienten immerhin noch 1/8 des Gesamtpatientenstammes ausmachten und daher einen Behandlungsschwerpunkt darstellten. Soweit schließlich die Beigeladene Ziff. 9 im Klageverfahren den Anteil dieser Patientengruppe am Gesamtpatientenstamm mit nur noch 6 % angegeben habe, dürfe dies nach Auffassung des SG nicht relevant sein, denn dieser Anteil beruhe nach ihrem eigenen Vorbringen "auf Erfahrungswerten" und offenbar auf ihren eigenen Behandlungszahlen im Quartal 1/06. Ein möglicherweise tatsächlich erfolgter Rückgang könne allerdings auch daraus resultieren, dass die Beigeladene Ziff. 9, anders als der Beigeladene Ziff. 8 und insbesondere der Kläger, nicht über die entsprechende Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" verfüge. Im Übrigen spreche auch nach den Darlegungen der Beigeladenen Ziff. 1 im Schriftsatz vom 11. Oktober 2006 einiges dafür, dass das Abrechnungsbild des Beigeladenen Ziff. 8 nach den Anzahlstatistiken aus den Quartalen 3/05 und 4/05 mit 45 bzw. 49 Behandlungsfällen einer gesicherten primär hämatologisch und/oder onkologischen und/oder immunologischen Systemerkrankung bei 310 bzw. 282 Behandlungsfällen eine eher hausärztlich orientierte internistische Praxis mit Schwerpunkt bei fachärztlich hämatologisch-onkologischen Leistungen widerspiegeln, zumal in diesen Quartalen offenbar Leistungen der Endokrinologie, dem Schwerpunkt der Beigeladenen Ziff. 9, in keinem einzigen Behandlungsfall abgerechnet worden seien. Soweit der Beigeladene Ziff. 8 im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG vorgetragen habe, er habe als Vertragsarzt "selbstverständlich" auch endokrinologische Leistungen erbracht, diese aber nicht gesondert, sondern nur über den internistischen Facharztkomplex abrechnen können, könnte dies allerdings einen weiteren Behandlungsschwerpunkt nach Auffassung des SG der vertragsärztlichen Tätigkeit gebildet haben, den ggf. die Beigeladene Ziff. 9 aufgrund ihrer Schwerpunktbezeichnung vorrangig vor dem Kläger abdecken könnte. Ob dies der Fall sei, könne das SG anhand der Aktenlage und des Vorbringens der Beteiligten allerdings nicht abschließend beurteilen. Vielmehr werde der Beklagte auch diesem Vorbringen bei seiner erneuten Entscheidung nachzugehen haben, zum Beispiel durch Sichtung und Auswertung der Behandlungsscheine des abgebenden Arztes jedenfalls der letzten vier Quartale (1/05 bis 4/05) nach abgerechneten Leistungsziffern des EBM und/oder der in dem Behandlungsschein angegebenen Diagnosen. Es werde dann auch zu prüfen sein, ob ein evtl. Behandlungsschwerpunkt Endokrinologie dem Behandlungsanteil hämatologisch-onkologischer Behandlungsfälle in etwa gleichwertig gewesen sei. Zur Behandlung der übrigen Patienten im Rahmen des allgemein-internistischen Behandlungsspektrums dürfte sich ein Vorteil der Beigeladenen Ziff. 9 gegenüber dem Kläger mit Blick auf den Beurteilungsspielraum "berufliche Eignung" ebenfalls nicht ergeben. Hier erschienen vielmehr beide Bewerber von ihrer ärztlichen Ausbildung und bisherigen ärztlichen Tätigkeit her gleich geeignet. Damit spreche das Abwägungsmerkmal "berufliche Eignung" eher für den Kläger als für die Beigeladene Ziff. 9. Zwar sei ein weiteres Kriterium das wirtschaftliche Interesse des Beigeladenen Ziff. 8, dieser habe indes bekundet, dass er auch zu einem Vertragsabschluss mit dem Kläger bereit wäre. Auch die Eintragung in die Warteliste habe hier allenfalls untergeordnete Bedeutung, denn die Dauer der Eintragung in die Warteliste sage nichts über die Qualifikation des Bewerbers aus. Sie könne deshalb im Rahmen der Auswahlentscheidung nur dann ein wesentliches Auswahlkriterium sein, wenn sich aus den übrigen leistungsbezogenen Abwägungskriterien kein Vorrang zu Gunsten des einen oder anderen Mitbewerbers ergebe. Grundsätzlich sei schließlich auch nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte neben den gesetzlich normierten Auswahlkriterien weitere Gesichtspunkte in seine Auswahlentscheidung einstelle, insbesondere auch eine in der Vergangenheit ausgeübte Vertreter Tätigkeit eines Nachfolgebewerbers in der Praxis des abgebenden Arztes berücksichtige. Allerdings sei die zu Gunsten der Beigeladenen Ziff. 9 berücksichtigte Nebentätigkeit hier verfahrensfehlerhaft, denn der Beklagte habe keine eigenen Feststellungen dazu getroffen, in welchem Umfang sie tatsächlich eine Vertreter Tätigkeit in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 ausgeübt habe. Ungeachtet dessen, dass schon hinsichtlich der Angaben zum Umfang der Vertretung der Beigeladenen Ziff. 9 in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 nach Auffassung des SG es an einem konkreten, vom Beklagten nachgeprüften Sachvortrag fehle, sei jedenfalls bei Zugrundelegung der genannten Zahlen von zwei bis dreimal je zehn Tage in den Jahren 2003 und 2004 (insgesamt drei bis vier Wochen) nicht von einer wesentlichen Vertreter Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 9 auszugehen. Dem könne damit keine ausschlaggebende Bedeutung zu Gunsten der Beigeladenen Ziff. 9 zukommen.

Soweit der Beklagte geltend macht, er sehe sich nicht in der Lage und dies auch nicht als seine Aufgabe an, die berufliche Eignung der Bewerber im Sinne einer fachlichen Bewertung ärztlicher Leistungen vorzunehmen, übersehe er nach Auffassung des SG, dass er im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidung keine Abwägung im Sinne eines weiteren Staatsexamens vorzunehmen habe. Vielmehr habe er im Rahmen der leistungsorientierten Abwägungsmerkmale Anforderungen an die Qualifikation der Bewerber auf Grund der konkreten Daten, etwa der Anzahlstatistiken, zu ermitteln und zu überprüfen. Nicht relevant sei auch das Vorbringen des Beigeladenen Ziff. 8, der Kläger habe im Vorfeld seiner Bewerbung kein erkennbar ernsthaftes Interesse an seiner ärztlichen Tätigkeit, der Struktur der Praxis und des Patientenstammes, den bestehenden Mietverhältnissen, der Personalstrukturen, den Arbeitsverträgen wie auch dem Übernahmepreis gezeigt. Hierbei handele es sich weder um gesetzlich vorgeschriebene Abwägungsmerkmale noch um sonstige sachgerechte Auswahlgesichtspunkte, dies hier um so mehr, da letztlich Praxisinventar, Praxisräumlichkeiten sowie Praxispersonal - mit Ausnahme einer Teilzeitkraft - vom Praxisnachfolger nach dem Praxisübernahmevertrag ohnehin bei dem Beigeladenen Ziff. 8 in dessen Privatpraxis verblieben.

Der Beklagte hat gegen das ihm mit Empfangsbekanntnis am 2. November 2006 zugestellte Urteil am 30. November 2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht der Beklagte geltend, das Urteil des SG sei aufzuheben, da es den Umfang des Ermessens verkenne, das der Berufungsausschuss in der Frage der Nachbesetzung eines Vertragsarztes habe, sowie die Anforderungen verkenne, die der Berufungsausschuss an die Qualifikation der die Nachfolge anstrebenden Ärzte zu stellen habe. Das SG komme in einzelnen Punkten zu der Auffassung, dass der Beklagte sein Ermessen nicht "sachgerecht" ausgeübt habe. Dies impliziere ein Überprüfungsrecht in der Sache. Dies gelte jedoch bei einer Ermessensentscheidung gerade nicht. Das Gericht könne die Entscheidung der Zulassungsgremien nur daraufhin überprüfen, ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise gebraucht gemacht worden sei, nicht ob eine sachgerechte Entscheidung gefällt worden sei. Das Gericht könne vielmehr nur überprüfen, ob der Berufungsausschuss von dem ihm eingeräumten Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht habe. Der Zweck der Ermächtigung im vorliegenden Fall entsprechend § 103 Abs. 4 V sei es, einen Praxisnachfolger unter mehreren Kandidaten auszuwählen. In [§ 103 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) heißt es ausdrücklich, dass der Berufungsausschuss unter mehreren Bewerbern, welche die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollten, den Nachfolger mit pflichtgemäßen Ermessen auszuwählen habe. Nach welchen Gesichtspunkten (Zweck der Ermächtigung zur Ermessungsentscheidung) der Beklagte tätig zu werden habe, ergebe sich aus [§ 103 Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 3 und Abs. 6 Satz 2 SGB V](#). Unter Berücksichtigung all der dort aufgeführten Kriterien habe der Berufungsausschuss nach seiner Interpretation die für die Praxisnachfolge geeignetste Persönlichkeit auszuwählen, die nicht unbedingt auch die beste im Sinne einer Berufsqualifikation sein müsse, sonst hätten die Kriterien, die der Gesetzgeber in den oben zitierten Regelungen aufgeführt habe, in ein Rangverhältnis gebracht werden müssen, was gerade unterblieben sei. Der Beklagte gehe also davon aus, dass er unter den mehreren Bewerbern den für die konkrete Praxis geeignetsten Bewerber herauszusuchen habe und dass ihm hier bei der Auswahl

ein Ermessen zustehe, dass vom Gericht nur über das Merkmal des Ermessensmissbrauchs nachgeprüft werden könne, oder dahin nachzuprüfen sei, ob der Berufungsausschuss alle für die Ausübung des Ermessens wesentlichen Tatsachen ermittelt und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt habe. An diese vorgegebenen Kriterien habe sich der Beklagte auch gehalten. Als konkrete Auswahlkriterien seien hier lediglich übrig geblieben, berufliche Eignung, Approbationsalter, Dauer der ärztlichen Tätigkeit, wirtschaftliche Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes und Eintrag in die Warteliste. Konkret hinsichtlich der Gewichtung der beruflichen Eignung durch das SG könne jedoch der Beklagte dem nicht folgen. Er stimme insoweit dem SG zu, dass der abgebende Arzt und der übernehmende Arzt in etwa die gleiche Qualifikation haben sollten. Hier konkret seien alle drei prozessbeteiligten Ärzte, der abgebende Arzt, sowie die beiden Ärzte, die sich um den Vertragsarztsitz bewerben, Internisten. Alle drei hätten die Berechtigung, eine fachinternistische Praxis zu führen. Der abgebende Arzt habe des weiteren die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie". Diese Schwerpunktbezeichnung dürfe auch der Kläger führen. Die Beigeladene Ziff. 9 führe eine andere Schwerpunktbezeichnung und habe dies auch durch entsprechende Urkunden dokumentiert. Bereits der Zulassungsausschuss habe daher im Sinne der Beantwortung der Frage, welche der beiden Bewerber der "geeigneteren" sei, den abgebenden Arzt nach dem Schwerpunkt seiner ärztlichen Tätigkeit befragt. Hierbei habe sich herausgestellt, dass der abgebende Arzt gerade nicht in dem Schwerpunkt tätig sei, dessen Bezeichnung er zu führen berechtigt sei. Vor dem Beklagten habe er angegeben, sein hämatologisch-onkologischer Anteil betrage 12,5 %. Im Übrigen erstrecke sich sein Spektrum auf den gesamten Bereich der inneren Medizin. Diese Beschreibung seiner Praxis rechtfertige es nicht, die Praxis als onkologische Schwerpunktpraxis zu bezeichnen. Soweit das SG hier weitergehende Feststellungen insbesondere aus Anzahlstatistiken des abgebenden Arztes vermisse, äußere der Beklagte ausdrücklich Zweifel, ob eine Analyse der Statistiken der abgerechneten Fälle (nur Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung) ein Praxisspektrum ausreichend und zutreffend beschreibe, wenn gleichzeitig der Praxisinhaber, der seine Praxis kenne, eine andere Beurteilung abgebe. Insoweit halte es der Beklagte für legitim, sich auf die Angaben des abgebenden Arztes zu verlassen. Dennoch habe er in der Zwischenzeit die Beigeladene Ziff. 1 noch um Vorlage entsprechender Zahlen gebeten, was mit Schreiben vom 28. November 2006 auch geschehen sei. Ausweislich dieser Auskunft habe der Beigeladene Ziff. 8 im Quartal 2/05 insgesamt 323 Behandlungsfälle abgerechnet, davon 94 mit endokrinologischer Diagnose, 50 mit onkologischer und 38 mit einer Diagnose, die sowohl in die eine als auch die andere Richtung interpretiert werden könne. Im Quartal 3/05 sei dies ähnlich gewesen, von 339 Behandlungsfällen seien 88 ausschließlich mit endokrinologischer Diagnose, 42 mit onkologischer Diagnose und 35 mit einer nicht eindeutig zuordenbarer Diagnose versehen. Damit aber habe der Beigeladene Ziff. 8 die Wahrheit gesagt, als er erklärt habe, dass seine Praxis im wesentlichen nicht onkologisch ausgerichtet sei. Im Übrigen hätten die ärztlichen Mitglieder des Beklagten versichert, dass eine Behandlungsanzahl von ca. 12,5 % an onkologischen Fällen, was den oben dargestellten Zahlen auch entspreche, mit einer normalen internistischen Praxis eher zu vergleichen sei, als mit einer onkologischen. Daraus ergebe sich, dass die Aufklärungsrüge des SG ins Leere gehe. Der Beklagte teile auch nicht die Auffassung des SG, dass die Zusatzqualifikation "Nephrologie" bzw. "Notfallmedizin" bei der Auswahl des Bewerbers zu berücksichtigen sei. Hier sei das SG dem Irrtum unterlegen, dass die Nachfolgezulassung eine Bestenauslese sei. Im Übrigen seien auch die wirtschaftlichen Interessen des Beigeladenen Ziff. 8 gewahrt. Beide Parteien hätten ausdrücklich erklärt, dass sie den vereinbarten Kaufpreis zahlen wollten. Des weiteren habe der Gesetzgeber ausdrücklich gewollt, dass der Eintrag in die Warteliste ein Kriterium bei der Auswahlentscheidung sei. Welches Gewicht der Eintrag in die Warteliste habe, habe der Gesetzgeber der Beurteilung der Zulassungsinstanzen überlassen, wie er im Übrigen alle Auswahlkriterien nebeneinander gestellt habe, ohne eines davon besonders zu gewichten. Dann sei es allerdings unzulässig, wie das SG generell zu sagen, dass der Eintrag in die Warteliste nur eine untergeordnete Rolle spiele. Der Beklagte habe die Frage der Eintragung in die Warteliste auch geprüft und seine Schlüsse für die Zulassung gezogen. Schließlich sei auch die Frage der Praxisvertretungen von Relevanz. Dies sehe im Übrigen auch das SG so. Soweit das SG allerdings verlange, das minutiös nachgeforscht werde, ob die Angaben der betroffenen Ärzte richtig seien oder nicht, stelle sich für den Beklagten die Frage, wie eine solche Nachprüfung erfolgen solle. Jeder Vertragsarzt sei verpflichtet, vertragsärztlich tätig zu sein. Sollte er wegen Urlaub und Krankheit verhindert sein, so habe er dies der Beigeladenen Ziff. 1 anzuzeigen und einen Vertreter zu benennen. Dies gelte allerdings erst ab einer bestimmten Vertretungszeit, nicht für jeden Tag extra. Damit könnte auch eine mögliche Auskunft der Beigeladenen Ziff. 1 nicht mit den tatsächlichen Vertretungstagen übereinstimmen, da diese nur die gemeldete Vertretung mitteilen könne.

Die Beigeladene Ziff. 1 tritt im Ergebnis der Berufung entgegen und hält die Entscheidung des SG für zutreffend. So belege der Beklagte nach Auffassung der Beigeladenen Ziff. 1 selbst mit der Vorlage des Schreibens der Beigeladenen Ziff. 1 vom 28. November 2006, dass er seinen Verpflichtungen zur Amtsermittlung im Widerspruchsverfahren tatsächlich nicht nachgekommen sei. Der erkennende Senat habe in der Vergangenheit schon mehrfach gerügt, dass sich der Beklagte auf Aussagen von sachverständigen Zeugen verlassen habe, ohne dass er die zu Grunde liegenden Tatsachen selbst erhoben habe. Für zutreffend erachte auch die Beigeladene Ziff. 1 die Auffassung des Beklagten, dass das Approbationsalter allein wenig aussagekräftig sei, insbesondere wenn eine approbierte ärztliche Tätigkeit über ein Jahrzehnt oder länger betrieben worden sei. Allerdings sei man von Seiten der Beigeladenen Ziff. 1 der Auffassung, dass die konkrete ärztliche Tätigkeit dann im Rahmen des Auswahlkriteriums "berufliche Eignung" näher zu beleuchten sei. Berücksichtige man hier insbesondere, dass es um die Abgabe einer fachärztlichen Praxis mit Schwerpunktbezeichnung gehe, so werde man wohl insbesondere Wert darauf legen müssen, wie lange entsprechende Bewerber berechtigt seien, die Schwerpunktbezeichnung zu führen. Dies sei bislang nicht diskutiert und berücksichtigt worden. Hier sei zumindest mit dem Kläger dieses Verfahrens auch ein Bewerber vorhanden gewesen, der dieselbe Schwerpunktbezeichnung wie der abgebende Arzt geführt habe. Nach den in der Berufung nicht angezweifelten Aussagen der Anzahlstatistiken (Schriftsatz der Beigeladenen Ziff. 1 vom 11. Oktober 2006 an das SG Karlsruhe) hätten die jetzt im Schriftsatz vom 28. November 2006 von der Beigeladenen Ziff. 1 mitgeteilten Diagnosen in den Quartalen 3/05 und 4/05 lediglich im hämatologisch/onkologisch/immunologischen Bereich zu einer therapeutischen Tätigkeit der abgebenden Praxis geführt. Eine fachärztliche endokrinologische Leistung (EBM Nr. 13350) sei nicht festzustellen. Dies sei allerdings auch nicht zu erwarten gewesen, da es sich nach den Ausführungen des Beigeladenen Ziff. 8 bei seiner Praxis mehr um eine "hinkende Schwerpunktpraxis" gehandelt habe, er also weniger in seinem Schwerpunkt tätig gewesen sei, sondern sich allgemein internistischen Behandlungsfeldern gewidmet habe. Hierzu gehörten selbstverständlich auch einfachere endokrinologische Leistungen, da onkologische Erkrankungen und Diabetes mellitus auch im allgemein internistischen Klientel sehr häufig vorkämen. Für zutreffend betrachte allerdings auch die Beigeladene Ziff. 1 die weiteren Erwägungen des Beklagten, dass es auf die Zusatzqualifikation "Nephrologie" und "Notfallmedizin" weniger ankommen könne. Tatsächlich sei Ziel des Verfahrens zur Praxisweitergabe nicht eine "Bestenauslese" sondern die Sicherstellung der Rechte des Praxisabgebers nach [Art. 14 des Grundgesetz \(GG\)](#). Schließlich sei, soweit es um die Frage der Praxisvertretungen gehe, darauf hinzuweisen, dass dies relativ leicht aufzuklären sei. Wenn es bei der Beigeladenen Ziff. 1 keine Vertretungsmeldungen gäbe, weil entsprechende Vertretungen unterhalb der Sieben-Tages-Schwelle geleistet worden seien, so könne aber mit Sicherheit der Vertretende entsprechende Auskunft erteilen. Denn die Vertretung werde im Regelfall nicht unentgeltlich erfolgen, sodass entweder über die Praxisausgaben oder über die entsprechenden Einnahmen des Vertreters leicht feststellbar sein werde, an wie viel Tagen tatsächlich Vertretungen stattgefunden hätten. Schließlich habe die Beigeladene Ziff. 1 entgegen der Auffassung des Beklagten Zweifel, ob der Sofortvollzug tatsächlich separat aufzuheben gewesen wäre

und derzeit noch fortbestehe. Denn nach dem Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung sei der Bescheid des Beklagten, in dem auch der Sofortvollzug angeordnet gewesen sei, aufgehoben worden. Allerdings sei die Weiterführung der Praxis durch die Beigeladene Ziff. 9 sicher auch im Interesse des Klägers, damit sich die Praxis nicht verlaufe und auch für ihn nicht an Wert verliere.

Der Kläger ist der Begründung des Beklagten ebenfalls entgegengetreten und hat darauf verwiesen, dass die Rechtsauffassung des Beklagten seiner Auffassung nach nicht haltbar sei. Es würden die Begriffe "Beurteilungsspielraum" und "Ermessen" in unzulässiger Weise vermischt. Bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite stehe der Verwaltung unter Umständen ein Beurteilungsspielraum zu, die Frage der pflichtgemäßen Ermessensausübung stelle sich ausschließlich auf der Rechtsfolgenseite. Die Tatbestandsseite des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) enthalte die bei der Auswahl des geeigneten Bewerbers zu gewichtenden Kriterien. Die Frage, ob der "richtige" Bewerber ausgewählt worden sei, sei eine Frage der Rechtsfolgenseite. Es sei unstrittig, dass dem Zulassungsausschuss nach der gesetzlichen Regelung ein Ermessensspielraum nach Wertung aller gesetzlichen Kriterien bei der Bewerberauswahl zustehe. Der beklagte Berufungsausschuss verkenne jedoch bei dem hier maßgeblichen Kriterium der "beruflichen Eignung", dass es sich hier um einen unbestimmten Rechtsbegriff handele, dessen Auslegung durch die Gerichte uneingeschränkt überprüfbar sei. Die Lehre vom Beurteilungsspielraum komme hier deshalb nicht zum Tragen, weil die Fallgruppen, die das BVerfG und BVerwG hierzu herausgearbeitet hätten, vorliegend sämtlich nicht zum Tragen kämen. Dies sei nur dann der Fall, wenn die Situation, die die Behörde bei Auslegung des Tatbestandsmerkmals zu bewerten habe, gerichtlich nicht mehr reproduzierbar sei, etwa bei Prüfungsentscheidungen. Ansonsten könne der Verwaltung nur dann ein Beurteilungsspielraum zukommen, wenn sie auf Grund ihrer besonderen Fachkompetenz zur Auslegung des Rechtsbegriffes besser in der Lage sei als das erkennende Gericht, so wie dies anerkannter Maßen bei Feststellung eines Sonderbedarfs im Rahmen einer beantragten Sonderbedarfszulassung der Fall sei. Im Übrigen sei jedoch das jeweilige erkennende Gericht genauso gut in der Lage wie etwa die Zulassungsgremien zur Wertung von Prüfungen. Insbesondere habe das SG bei Prüfung des Merkmals der "beruflichen Eignung" daher seine Prüfungskompetenz nicht überschritten. Auch im Übrigen lasse sich das Tatbestandsmerkmal "berufliche Eignung" nicht anders verstehen, als dass dieses Merkmal zu Gunsten des am Besten qualifizierten Bewerbers zu Buche schlagen müsse. Bereits hier habe aber der Kläger Vorteile gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9, er verfüge noch über die Teilgebietsbezeichnung "Nephrologie" und die Zusatzbezeichnung "Notfallmedizin". Des weiteren sei auch, wenn man hier davon ausgehe, dass die Frage des Approbationsalters und der Dauer der beruflichen Tätigkeit für sich genommen nicht für den Kläger oder die Beigeladene Ziff. 9 sprechen würden, so doch hier im Zusammenhang mit dem Begriff "berufliche Eignung" auch die längere Erfahrung des Klägers zu berücksichtigen. Unter Fortführungsaspekten sei ebenfalls darauf zu achten, ob der Bewerber eine mit dem abgebenden Arzt übereinstimmende Berufsqualifikation habe, wie dies der beklagte Berufungsausschuss auch zu Recht herausgestellt habe. Im Verfahren vor dem Zulassungsausschuss seien hinsichtlich des Anteiles an hämatologisch-onkologischen Leistungen noch von 30 % die Rede gewesen, im Widerspruchsverfahren von 12,5 %. Im Übrigen habe die Beigeladene Ziff. 1 im Klageverfahren die Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 noch als eher hausärztlich-internistische Praxis mit "einem ersichtlichen Schwerpunkt bei fachärztlich hämatologisch/onkologischen Leistungen" gesehen, während sie nun in dem hier vorgelegten Schreiben erheblich mehr endokrinologische Fälle ermittelt habe. Abgesehen davon, dass eine bloße Anzahlstatistik noch nichts über einen bestimmten Behandlungsschwerpunkt aussage, sei nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass auch der Kläger über erhebliche Erfahrung auf endokrinologischem Gebiet verfüge im Zusammenhang mit der von ihm erworbenen Weiterbildung im Schwerpunkt Nephrologie. Schließlich seien für den Kläger die Ausführungen des Beklagten hinsichtlich der Wertung geleisteter Praxisvertretungen nicht nachvollziehbar. Es könne nicht zu Lasten des Klägers gehen, wenn Praxisabgeber und Mitbewerber ihren kassenärztlichen Verpflichtungen nach der Zulassungsverordnung für Ärzte nicht nachkämen und eine Vertretungstätigkeit nicht meldeten. Nach Ansicht des Klägers liege es allein am Praxisabgeber- und Vertreter, die geleisteten Vertretungstätigkeiten zu melden, wenn diese sich auch im Nachbesetzungsverfahren hierauf berufen wollten. Es sei im Übrigen nur darauf hingewiesen, dass in [§ 101 Abs. 3 SGB V](#) eine Zusammenarbeit im Rahmen eines Job-Sharings allein nach fünfjähriger Zusammenarbeit zu Gunsten des Job-Sharing Partners gewichtet werden dürfe. Schließlich sei nach der ausdrücklichen Regelung im [§ 32 Ärzte-ZV](#) jede Vertretungstätigkeit, die länger als eine Woche andauere, zu melden. Wenn allerdings die Beigeladene Ziff. 9 den Beigeladenen Ziff. 8 immer nur tageweise vertreten haben sollte und eine Anzeigepflicht dementsprechend nicht bestanden habe, sei zu fragen, ob eine Tätigkeit von zeitlich so geringem Umfang und so kurzer Beständigkeit unter Fortführungsaspekten überhaupt relevant seien könne.

Der Beklagte hat zu den Einwendungen der Beigeladenen Ziff. 1 zum einem entgegnet, dass er, sofern er der Auffassung sei, dass Anzahlstatistiken gebraucht würden, diese selbstverständlich auch anfordere und auswerte. Der Berufungsausschuss habe hier bei seiner Entscheidung die Angaben des abgebenden Arztes zur Struktur seiner Praxis erfragt und seine Entscheidung darauf aufgebaut. Soweit die Beigeladene Ziff. 1 in ihrem Schriftsatz im Klageverfahren vom 11. Oktober 2006 noch darauf verwiesen habe, dass, sofern ausweislich der Auswertung fachärztliche Endokrinologie in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 nicht abgerechnet worden sei, zu berücksichtigen sei, dass nach dem neuen EBM 2000plus die fachärztliche Endokrinologie nur von Fachärzten abgerechnet werden dürfe, die die Zusatzbezeichnung Endokrinologie führten. In dem jetzt noch erstellten Schreiben der Beigeladenen Ziff. 1 vom 28. November 2006 an den Beklagten auf der Grundlage der ICD-10-Verschlüsselung ergebe sich nun ein ganz anderes Praxisbild, das auch eher der Aussage des abgebenden Arztes entspreche. Letztlich würden nun mehr alle Zahlen vorliegen und nach Auffassung des Beklagten die Feststellungen im Bescheid des Beklagten zur Frage des Praxisschwerpunktes bestätigen. Heftig gestritten werde hier insbesondere über das Merkmal der "beruflichen Eignung". Wenn mit diesem Merkmal ein Qualitätsmerkmal ärztlicher Leistung gemeint sein sollte, wäre der Beklagte mit einer Beurteilung durch Mehrheitsentscheidung überfordert. Er habe daher schon immer die Auffassung vertreten, dass das Merkmal der "beruflichen Eignung" sich nur an ärztlichen Zeugnissen festmachen lassen könne, die von dritter Seite ausgestellt seien und die Fachkompetenz über bestimmte Prüfungen berichteten, die der Bewerber abgelegt und bestanden habe. Anhand dieser Kriterien könne der Beklagte dann eine Rangfolge unter den Bewerbern einer Nachfolgezulassung festlegen und diese Rangfolge dann einfließen lassen in die ihm zugestandene Ermessensentscheidung. Zu den ungeschriebenen Kriterien gehörten nach der Rechtsprechung auch des erkennenden Senats die Vertretertätigkeit. Die Vertretertätigkeit habe der Beklagte in seinem Beschluss ersichtlich nur unter einer Ja-/Nein-Frage in seiner Ermessensentscheidung einfließen lassen. Dies sei auch zulässig, da sie eine gewisse Bindung des übernehmenden Arztes an die Praxis des übergabenden Arztes erkennen lasse. Erst das SG habe die Auffassung vertreten, dass darüber hinaus weitere Feststellungen notwendig seien. Unstreitig habe eine Vertretertätigkeit stattgefunden. Unstreitig sei diese nicht besonders bedeutend gewesen. Trotzdem habe jedenfalls eine Vertretertätigkeit stattgefunden.

Ergänzend macht der Klägerbevollmächtigte geltend, abweichend von der allgemeinen Ansicht, dass das Merkmal der beruflichen Eignung durch die Facharzt- und Schwerpunktidentität zwischen Bewerber und Abgeber bestimmt werde (Hinw. auf Hess in Kasslerkommentar [§ 103 Rd. Nr. 24](#)), hätten die Zulassungsinstanzen mit der Beigeladenen Ziff. 9 eine Bewerberin zugelassen, die nicht über den gleichen Schwerpunkt wie der Abgeber verfüge. Wenn aber der Beklagte nun selbst ausdrücklich geltend mache, dass er sich allein auf die

vorgelegten Zeugnisse stützen müsse, hätte dies eigentlich eindeutig zu Gunsten des Klägers gesprochen, denn alle Zeugnisse und Prüfungen von dritter Seite würden für ihn sprechen. Er verfüge über eine mit dem Abgeber übereinstimmende Schwerpunktbezeichnung, er verfüge dazu noch über Zusatzqualifikationen, über die die Beigeladene Ziff. 9 nicht verfüge, und er habe durch Vorlage eines Zeugnisses nachgewiesen, dass er auch über erhebliche Kenntnisse im Schwerpunkt "Endokrinologie" verfüge. Und unumstößlich stehe ebenfalls fest, dass, sofern der Praxisabgeber fachärztliche Leistungen erbracht habe, es hämatologisch-onkologische fachärztliche Leistungen - aber keine einzige fachärztliche endokrinologische Leistung gewesen seien. Stattdessen habe sich der Beklagte auf "stark wechselnde" Angaben des Praxisabgebers verlassen, ohne auch zu berücksichtigen, dass dieser überhaupt nicht in der Lage gewesen sei, fachärztlich endokrinologisch tätig zu sein. Hinsichtlich des Kriteriums Vertretertätigkeit sei darauf hinzuweisen, dass die Anerkennung dieses ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals auf der Erwägung beruhe, dass derjenige, der vor Übernahme Praxisvertretungen geleistet habe, zumindest einen Teil des Patientenstammes bereits kenne, was sich aus Fortführungserwägungen heraus sicher positiv auswirke. Dies werde aber immer nur bei längeren Vertretungen der Fall sein.

Die Beigeladene Ziff. 9 schließt sich der Berufung des Beklagten an. Ihr Bevollmächtigter macht geltend, es sei nicht zu beanstanden, dass der Beklagte letztlich dem Umstand, dass der Kläger in Übereinstimmung mit dem Beigeladenen Ziff. 8 berechtigt sei, die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" zu führen, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zugemessen habe. Entscheidend sei vielmehr, wer unter mehreren Bewerbern am ehesten beruflich geeignet zur Fortführung der ausgeschriebenen Praxis sei. Da in der Praxis des abgebenden Arztes nur ein vergleichsweise geringer Anteil an hämatologisch-onkologischen Patienten behandelt worden sei, halte sich die Auffassung des Beklagten im Rahmen des ihm für die berufliche Eignung der Bewerber eingeräumten Beurteilungsspielraums. Außerdem sei dem Beklagten ausdrücklich darin zuzustimmen, dass Anzahlstatistiken über abgerechnete Leistungsziffern des EBM insoweit sogar weniger aussagekräftig seien als die Angaben des abgebenden Arztes, der die Patienten seiner Praxis und die in der Praxis behandelten Krankheitsbilder kenne. In der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 seien vergleichsweise wenig Patienten mit onkologischen Diagnosen behandelt worden. Die Beigeladene Ziff. 1 habe zwischenzeitlich den vom Beigeladenen Ziff. 8 genannten Anteil mit 12,5% fast genau mit 12,4% onkologischen Fälle bestätigt. Hinzukomme, dass in der Praxis des abgebenden Arztes keine intravenösen Chemotherapien und keine invasive Diagnostik wie etwa Knochenmarkspunktionen durchgeführt worden seien, sodass auch im Hinblick auf das "reduzierte" Leistungsspektrum im Gegensatz zu der vom SG vertretenen Auffassung nicht von einem hämatologisch-onkologischen Behandlungsschwerpunkt die Rede sein könne. Rechtsfehlerhaft seien auch die Ausführungen des SG zum Stellenwert der Dauer der Eintragung in die Warteliste, die die Zulassungsgremien ausdrücklich gem. [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) zu berücksichtigen hätten. Letztlich käme es im Hinblick darauf auf die Vertretungstätigkeit der Beigeladenen Ziff. 9 nicht mehr entscheidungserheblich an. Bezüglich der tageweisen Vertretungen könne die Beigeladene Ziff. 9 keine Belege vorlegen, dass sie diese ohne Vergütung erbracht habe. Bezüglich einer im Sommer 2005 vorgenommenen zweiwöchigen Urlaubsvertretung wurde die entsprechende Meldung vorgelegt.

Der Beigeladene Ziff. 8 macht sich über seinen Bevollmächtigten die Ausführungen der Beigeladenen Ziff. 9 zu Eigen und weist ergänzend darauf hin, dass in seiner Praxis bei dem ohnehin geringen Anteil hämatologisch-onkologischen Patientengutes seit mehreren Jahren keine intravenösen Chemotherapien erbracht würden. Hierfür verfüge die Praxis schon seit geraumer Zeit weder über die erforderliche Ausrüstung noch über Personal mit den entsprechenden Zusatzqualifikationen für die Infusionstherapie mit Zytostatika. Derartige Leistungen würden in der Praxis seit ca. 2000 nicht mehr erbracht werden. Vielmehr sei die Versorgung von hämatologisch-onkologischen Patienten lediglich in Kooperation (vorwiegend mit der medizinischen Klinik des Universitätsklinikums H.) erfolgt, wobei sowohl die Indikationsstellung als auch die intravenösen Chemotherapien ausschließlich durch das Klinikum vorgenommen und lediglich die gelegentliche Nachsorge der betreffenden Patienten durch ihn erbracht worden seien. Daher könne hier auch nicht im Ansatz von einem (tatsächlichen) Schwerpunkt der Praxis im Bereich der Hämatologie/Onkologie gesprochen werden. Im übrigen sei ungeachtet des Umstandes, dass bereits der Gesetzgeber mit seiner klaren Anordnung in [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) die Pflicht zur Berücksichtigung hinsichtlich der Eintragung in die Warteliste unmissverständlich normiert habe, die prinzipielle Erheblichkeit dieses Auswahlkriteriums bereits durch die Rechtsprechung des BSG ausdrücklich hervorgehoben worden (Hinweis auf Urteil vom 23. Februar 2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) -).

Der Beklagte und die Beigeladenen Ziff 8 und. 9 beantragen,

dass Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. Oktober 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. Oktober 2006 zurückzuweisen.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene Ziff. 1 hat im übrigen noch auf Anforderung des Senats die Anzahlstatistiken der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 der Quartale 1/03 bis 4/04 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte des Beklagten, sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) besteht nicht. Im Streit steht keine Geld- oder Sachleistung oder ein hierauf gerichteter Verwaltungsakt.

II.

Gegenstand des Rechtsstreits ist allein der Bescheid des Beklagten vom 15. Dezember 2005 (Beschluss vom 30. November 2005). Über den

Bescheid des Zulassungsausschusses vom 13. Oktober 2005 (Beschluss vom 21. September 2005) ist hingegen nicht zu befinden. Denn der Bescheid des Berufungsausschusses tritt grundsätzlich als Regelung der Zulassungs- bzw. Ermächtigungssache an die Stelle des vorangegangenen Bescheides des Zulassungsausschusses und bildet den alleinigen Gegenstand der weiteren Beurteilung der Zulassungs- bzw. Ermächtigungssache (BSG [SozR 3-2500 § 96 Nr. 1](#)).

III.

Die Berufung des Beklagten ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht der Klage stattgegeben und den Beklagten unter Aufhebung des hier streitigen Bescheides vom 15. Dezember 2005 (Beschluss vom 21. September 2005) zur erneuten Entscheidung über den Widerspruch des Klägers verpflichtet. Denn der Beklagte hat das ihm eingeräumte Ermessen bei der Auswahlentscheidung fehlerhaft ausgeübt, da er zum Teil von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist.

Gem. [§ 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) stellen die Landesausschüsse der Ärzte- und Krankenkassen fest, ob eine Überversorgung vorliegt. Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuss nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (Satz 2). Die Zulassungsbeschränkungen sind gem. [§ 103 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) räumlich zu begrenzen. Sie können ein oder mehrere Planungsbereiche einer Kassenärztlichen Vereinigung umfassen (Satz 2). Sie sind arztgruppenbezogen unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten bei den Kassenarten anzuordnen (Satz 3).

Dies bedeutet, sofern für eine Arztgruppe - wie hier für die Arztgruppe der Internisten - in einem Planungsbereich (hier H.) Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet worden sind, kann dort grundsätzlich - von Fällen der hier nicht streitigen Sonderbedarfszulassung gem. Nr. 24 Satz 1 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (BedarfsplRL-Ä) abgesehen - kein Arzt mehr zur vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten zugelassen werden. Denn die Feststellung von Überversorgung und die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen ist für die Zulassungsgremien verbindlich (§16b Abs. 2 der auf Grund der Ermächtigung im [§ 98 Abs. 1 SGB V](#) erlassenen Zulassungsverordnung für Vertragsärzte - Ärzte-ZV -).

Eine (weitere) Ausnahme, die der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Neuregelung über die Bedarfsplanung und Zulassungsbeschränkungen getroffen hat (Vgl. Art. 1 Nr. 58 ff. des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 - [BGBl I Seite 2266](#) - mit der Neufassung des [§ 103 SGB V](#) in Art. 5 Nr. 60), lässt das Gesetz in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zu. 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, durch Erreichen der Altersgrenze, Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll. Unter mehreren Bewerbern um die Nachfolge des Vertragsarztes hat der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßen Ermessen auszuwählen (siehe Beschluss des erkennenden Senats vom 17. März 1998 - [L 5 KA 313/98 B-](#) und Beschluss vom 20. Juli 2006 - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#)). Dabei sind - außer hier nicht in Betracht kommenden Kriterien, wie Verwandtschaftsverhältnissen - die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes sind nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes der Praxis nicht übersteigt ([§ 103 Abs. 4 Satz 3 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. Wird ein Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes nicht gestellt, so findet eine Ausschreibung nicht statt. Ausschreibungen von Amts wegen sind nicht vorgesehen, der Vertragsarztsitz erlischt in diesem Fall (siehe BSG SozR 3-2500 § 103 Nrn. 3, 5).

Da das Gesetz die Auswahlentscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Zulassungsinstanzen legt ([§ 103 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)), ist 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, anstelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien hat das SG zu Recht die Entscheidung des Beklagten aufgehoben und diesen verpflichtet, erneut über den Widerspruch des Klägers gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses zu entscheiden, da der Beklagte bei seiner Entscheidung in mehreren Punkten von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist.

Der Beklagte hat zunächst in zutreffender Weise die vom Gesetz schon vorgegebenen Auswahlkriterien, Approbationsalter, berufliche Eignung und Dauer der ärztlichen Tätigkeit sowie die Dauer der Eintragung in die Warteliste zu Grunde gelegt und im weiteren auch grundsätzlich zulässig als weiteres Auswahlkriterium die Vertretertätigkeit mit einbezogen (siehe hierzu Urteil des erkennenden Senat vom 20. Januar 1999 - [L 5 KA 2750/97 -](#)).

Im Einzelnen:

1. Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit:

Damit die ärztliche Tätigkeit berücksichtigt werden kann, muss sie nach Art und Dauer nachgewiesen sein. Zweifel ergeben sich vorliegend bei der Beigeladenen Ziff. 9 bezüglich des Zeitraums ab Januar 2001, in dem sie nach eigenen Angaben eine freiberufliche, regelmäßige fachärztlich/endokrinologische Tätigkeit im niedergelassenen Bereich ausgeübt haben will. Die Beigeladene Ziff. 9 hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben, sie könne entsprechende Nachweise für diese Tätigkeit beibringen. Der Beklagte wird diese Beweise zu prüfen, zu würdigen und dabei insbesondere darauf zu achten haben, ob hier tatsächlich eine durchgehende ärztliche Tätigkeit vorliegt, die ihrer Qualität nach Berufserfahrung mit sich bringt und damit für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit voll berücksichtigt werden kann.

Unterstellt, dieser Nachweis gelingt, dann verfügten der Kläger über 19 Jahre und 4 Monate und die Beigeladenen Ziff. 9 über 14 Jahre und 8 Monate nachgewiesener ärztlicher Berufserfahrung (jeweils Stand September 2005). Der Kläger hätte gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9 somit ein um vier Jahre und acht Monate höheres Approbationsalter und eine entsprechend längere Dauer der ärztlichen Tätigkeit

aufzuweisen. Mit dem SG hat aber auch nach Überzeugung des Senates der Beklagte diesem Umstand in rechtlich nicht zu beanstandender Weise kein allein entscheidungserhebliches Gewicht zu Gunsten des Klägers beigemessen. Denn zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten waren sowohl der Kläger als auch die Beigeladene Ziff. 9 jeweils bereits annähernd 15 Jahre ärztlich tätig. Auch der ebenfalls wie der Beklagte und das SG mit einem Vertragsarzt und einem Vertreter der Krankenkassen fachkundig besetzte Senat ist hier der Auffassung, dass sich nach einer derart langen Zeit einer durchgehenden ärztlichen Tätigkeit für sich allein keine entscheidenden Vorteile mehr in Bezug auf die berufliche Eignung eines bestimmten Nachfolgebewerbers herleiten lassen. Das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zielen dabei auf die Bewertung ärztlichen Erfahrungswissens ab, d.h. das in praktischer Tätigkeit erworbene, angewandte und ausgebaute Erfahrungswissen im Sinne von Berufsroutine. Es ist auch nach Auffassung des Senates davon auszugehen, dass sich berufliches Erfahrungswissen nach einer länger dauernden ärztlichen Tätigkeit nicht beliebig vermehren lässt, so dass Unterschiede in der Dauer der beruflichen Tätigkeit als Indiz für berufliche Erfahrung an Aussagekraft verlieren können.

2. Berufliche Eignung: Soweit allerdings der Beklagte auf Grund der beruflichen Eignung keinen ins Gewicht fallenden Vorrang des Klägers gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9 sieht, beide letztlich als beruflich gleich geeignet für die Nachfolge in die Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 erachtet, ist dies zu beanstanden, da der Beklagte hierbei offensichtlich von einem unvollständig ermittelten Sachverhalt ausgeht. So ergibt sich zunächst die berufliche Eignung eines Praxisnachfolgebewerbers primär aus einer der Weiterbildungsqualifikation des abgebenden Arztes entsprechenden Qualifikation des Bewerbers, insbesondere bei Praxen mit entsprechendem Behandlungsschwerpunkt auch der Berechtigung zur Führung der Schwerpunktbezeichnung (siehe etwa Hess in Kassler Kommentar § 103 SGB V Rdnr. 24). Das bedeutet hier nun konkret, dass der abgebende Vertragsarzt, der Beigeladene Ziff. 8 als Vertragsarzt für innere Medizin auch die Schwerpunktbezeichnung "Hämatologie und internistische Onkologie" führte. Über diese Schwerpunktbezeichnung verfügt von den hier noch berücksichtigungsfähigen Bewerbern allein der Kläger, nicht jedoch die Beigeladene Ziff. 9. Daneben verfügt der Kläger auch noch über weitere berufliche Qualifikationen, nämlich die Teilgebietsbezeichnung "Nephrologie" und die Zusatzbezeichnung "Notfallmedizin". Die Beigeladene Ziff. 9 verfügt dagegen allein über die Schwerpunktbezeichnung "Endokrinologie". D. h. zunächst stimmt damit offensichtlich die Schwerpunktbezeichnung der Beigeladenen Ziff. 9 nicht mit derjenigen des Beigeladenen Ziff. 8 (des die Praxis abgebenden Arztes) überein. Es ist zwar im weiteren grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn in einem solchen Fall der Berufungsausschuss nicht allein auf die Übereinstimmung von Schwerpunktbezeichnungen abstellt, sondern nach der tatsächlichen Struktur der abgebenden Praxis fragt. Die Probleme ergeben sich im vorliegenden Fall allerdings daraus, dass der Beigeladene Ziff. 8 zwar über eine Schwerpunktbezeichnung verfügt, in diesem Schwerpunkt aber zuletzt wohl nur teilweise tätig geworden ist. In diesen Fällen bedarf es einer besonders sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung. Dabei kann es aber nicht nur auf die konkret anzutreffenden Verhältnisse der abzugebenden Praxis ankommen (bei einer schlecht geführten Praxis ist nicht derjenige am besten geeignet, der die Praxis genauso schlecht weiterzuführen verspricht), vielmehr ist abstrakt-funktionell auf eine Praxis dieser Art abzustellen. Legt der gesicherte Zuschnitt der abzugebenden Praxis nach Patientengut und Leistungserbringung in Wirklichkeit eine ärztliche Tätigkeit des Abgebers in einem anderen Schwerpunkt nahe, kann die Besetzung auch mit einem Arzt mit anderem Schwerpunkt erfolgen.

Der Beklagte hier ist bisher letztlich nur gestützt auf die Aussage des abgebenden Arztes davon ausgegangen, dass in der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 ein Behandlungsschwerpunkt im Bereich Hämatologie und Onkologie nicht vorhanden war. Er hat insbesondere keine weiteren Unterlagen wie Anzahlstatistiken und ggf. deren Auswertung durch ggf. sachverständige Zeugen oder Sachverständige hinzugezogen, sondern sich allein auf die Angaben des Beigeladenen Ziff. 8 und der Beigeladenen Ziff. 9 bei seiner Entscheidung gestützt. Der Beklagte hätte sich aber hier insbesondere schon deshalb gedrängt fühlen müssen, den Sachverhalt weiter aufzuklären, als der Beigeladene Ziff. 8 noch gegenüber dem Zulassungsausschuss angegeben hatte, sein Praxisspektrum erstrecke sich auf den gesamten Bereich der inneren Medizin und ein Großteil seines Patientenstammes berühre Gesundheitsstörungen mit allgemein-internistischer Fragestellung sowie den Anteil der hämatologischen bzw. onkologischen Patienten noch mit etwa 30 % seines Gesamtpatientenstammes angegeben hat. Zur Behandlung dieses Patiententeiles dürfte zumindest auf Grund seiner erworbenen Schwerpunktbezeichnung der Kläger gegenüber der Beigeladenen Ziff. 9 wohl der eher geeignete Bewerber sein. Dies insbesondere vor dem Hintergrund eines seinerzeit noch benannten Anteil dieses Patientengruppe mit 30 %. Wenn demgegenüber der Beigeladene Ziff. 8 in der Sitzung vor dem Beklagten am 30. November 2005 nunmehr den Anteil hämatologisch-onkologischer Patienten auf (nur noch) 12,5 % reduziert, hätte sich hier der Beklagte nicht ungeprüft auf diese Zahl stützen dürfen. Er hätte vielmehr sich nunmehr veranlasst sehen müssen, die Zahlen auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen, ganz abgesehen davon, dass auch ein Anteil von 12,5 % aller Patienten immerhin noch 1/8 des Gesamtpatientenstammes ausmacht und deshalb einen Behandlungsschwerpunkt darstellt. Wobei der Beklagte auch nicht überprüft hat, ob der Beigeladene Ziff. 8 den Behandlungsbedarf dieser Patientengruppe vollständig oder etwa nur teilweise abgedeckt hat, insbesondere ob etwa auch intravenöse Chemotherapien oder Nachbetreuung nach Chemotherapien durchgeführt wurden. Ausweislich der zwischenzeitlich vom Beigeladenen Ziff. 8 abgegebenen Auskunft hat er bereits seit 2000 keine intravenösen Chemotherapien mehr durchgeführt, sowohl die Indikationsstellung als auch die intravenöse Chemotherapie würden allein vom Klinikum H. durchgeführt werden und er betreue allenfalls die betreffenden Patienten im Wege der gelegentlichen Nachsorge. Dies wird nunmehr der Beklagte bei seiner erneuten Entscheidung u. a. noch zu berücksichtigen haben. Soweit die Beigeladene Ziff. 9 im Klageverfahren den Anteil dieser Patientengruppe am Gesamtpatientenstamm mit nur noch 6 % angegeben hat, dürfte dies auch nach Einschätzung des Senates - wie bereits vom SG ausgeführt - für das Verfahren hier ohne Bedeutung sein, denn zum einen beruht dies nach ihrem eigenen Vorbringen auf "Erfahrungswerten" und zum anderen dürfte auch zu berücksichtigen sein, dass im Hinblick darauf, dass die Beigeladene Ziff. 9 gerade eine andere Schwerpunktbezeichnung führt als der Beigeladene Ziff. 8, sich hier möglicherweise die entsprechende Patienten Klientel anderweitig orientiert haben könnte.

Auf der Grundlage der von der Beigeladenen Ziff. 1 im Schriftsatz vom 11. Oktober 2006 mitgeteilten Daten dürfte einerseits einiges dafür sprechen, dass das Abrechnungsbild des Beigeladenen Ziff. 8 nach den Anzahlstatistiken aus den Quartalen 3/05 und 4/05 mit 45 bzw. 49 Behandlungsfällen einer gesicherten primär hämatologisch und/oder onkologischen und/oder immunologischen Systemerkrankung bei 310 bzw. 282 Behandlungsfällen eine eher hausärztlich orientierte internistische Praxis mit Schwerpunkt bei fachärztlich hämatologisch-onkologischen Leistungen widerspiegelt. Auf der anderen Seite liegt in der Zwischenzeit noch das Schreiben der Beigeladenen Ziff. 1 vom 28. November 2006 vor, wonach die Quartale 2/05 und 3/05 nunmehr nach den Diagnosen aufgeschlüsselt wurden und danach bei 323 Behandlungsfällen 94 mit endokrinologischer Diagnose, 38 sowohl mit endokrinologischer als auch hämatologisch/onkologischer Diagnose und 50 mit onkologischer Diagnose versehen waren bzw. im Quartal 3/05 bei 339 Behandlungsfällen 38 eine endokrinologische Diagnose, 35 eine sowohl endokrinologische als auch hämatologisch/onkologische Diagnose und 42 eine onkologische Diagnose aufweisen. Diese Zahlen würden hinsichtlich des Anteil onkologischer/hämatologischer Patienten die Angaben des Beigeladenen Ziff. 8 in der Sitzung vor dem Beklagten mit einem Anteil von ca. 12,5 % einerseits bestätigen andererseits hier auch durchaus einen nicht unerheblichen Anteil

endokrinologischer Behandlungsfälle dokumentieren. Im Hinblick darauf, dass des weiteren nach dem EBM 2000plus der Beigeladene Ziff. 8 auf Grund der fehlenden Schwerpunktbezeichnung spezielle endokrinologische Leistungen nicht mehr abrechnen konnte, hätte es hier unter Umständen aber auch nahe gelegen noch frühere Quartale heran zu ziehen um dort durch Auswertung der Anzahlstatistiken eine Überprüfung zum tatsächlichen Zuschnitt der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 durchzuführen. Ggf. wäre auch der Beigeladene Ziff. 8 nochmals vom Beklagten hierzu zu befragen gewesen. Den zwischenzeitlich noch beigezogenen Anzahlstatistiken der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 bezüglich der Quartale 1/03 bis 4/04 ist noch folgende Struktur zu entnehmen:

Quartal Fallzahl/ Fallzahl FG GNR 17 (intensive Beratung) GNR 60 (Ganzkörper Status) GNR 3450/ 3451 (Laborgrund-gebühr/ Wirtschaftlichkeits-bonus GNR 3500/ 3550 (Basisuntersuchung Labor/ "Blutsenkung") 1/03 495/671 453 292 495/495 171/186 2/03 452/677 418 249 451/451 167/179 3/03 451/709 428 271 451/451 159/158 4/03 503/725 487 311 502/502 208/205 1/04 325/719 429 237 318/318 128/134 2/04 362/736 424 224 349/349 129/137 3/04 378/763 437 233 364/364 120/126 4/04 367/749 481 221 318/318 150/158

Die GNRn 278/279 (Infusion von Zytostatika - mehr als 90 Minuten/mehr als 6 Stunden) ist ausweislich der Anzahlstatistiken in keinem dieser Quartale angesetzt worden. Dies bestätigt die Erklärung des Beigeladenen Ziff. 8, schon seit 2000 keine intravenösen Chemotherapien mehr erbracht zu haben. Vielmehr bestätigt die relative Häufigkeit der GNR 17 EBM wie insbesondere die deutlich (288% bzw. 153% z.B. in 1/03) über dem der Vergleichspraxen (6 Praxen) liegende GNR 3550 EBM, dass sich der Beigeladene Ziff. 8 auf die Nachsorge der betreffenden Patienten beschränkt hat.

Im Ergebnis dürfte es daher bei der Frage der Geeignetheit hinsichtlich der Nachfolge für die Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 durchaus offen sein, inwieweit im Hinblick auf die sich zwischenzeitlich darstellende Struktur der Praxis des Beigeladenen Ziff. 8 tatsächlich noch von einem Vorteil des Klägers - wie vom SG angenommen - auszugehen wäre. Von einer hämatologisch-onkologischen Schwerpunktpraxis wird man wohl auf der Grundlage der vorliegenden Zahlen wie auch der ergänzenden Auskünfte des Beigeladenen Ziff. 8 eher nicht mehr ausgehen können. Damit dürfte auch der vom SG noch zu Gunsten des Klägers gesehene Vorteil hinsichtlich seiner beruflichen Eignung sich zumindest nicht mehr in der Form darstellen, wie er vom SG noch gesehen worden ist. Der Beklagte wird also nunmehr unter Berücksichtigung der noch beigezogenen Unterlagen wie auch der ergänzenden Auskünfte erneut die berufliche Geeignetheit hinsichtlich der Nachfolge der hier streitigen Praxis zu prüfen haben.

Soweit der Beklagte geltend macht, er sehe sich nicht in der Lage und dies sei auch nicht seine Aufgabe, die berufliche Eignung der Bewerber im Sinne einer fachliche Bewertung ärztlicher Leistungen vorzunehmen, ist auch von Seiten des Senats nochmals darauf hinzuweisen, dass er im Rahmen der hier von ihm zu treffenden Auswahlentscheidung auch keine Prüfung im Sinne eines Staatsexamens vorzunehmen hat. Der Beklagte hat vielmehr lediglich auf der Grundlage der ihm vorliegenden Zeugnisse und Nachweise über die entsprechende fachliche Aus- und Weiterbildung der Bewerber die nachgewiesenen Qualifikationen im Rahmen des Abwägungskriteriums "berufliche Eignung" in die Abwägung mit einzustellen. Soweit aus Zeugnissen allerdings eine besondere persönliche Eignung hervorgeht, ist dies als ein Abwägungskriterium neben anderen mit zu berücksichtigen.

3. Wirtschaftliches Interesse des Beigeladenen Ziff. 8 Die wirtschaftlichen Interessen des Beigeladenen Ziff. 8 sind im Rahmen der vom Beklagten vorzunehmenden Auswahlentscheidung nur in Höhe des Verkehrswertes seiner Praxis als abgebender Arzt im Rahmen der Eigentumsgarantie berücksichtigungsfähig. Hier ergibt sich kein Vorteil der Beigeladenen Ziff. 9 gegenüber dem Kläger. Zwar hat der Beigeladene Ziff. 8 mit der Beigeladenen Ziff. 9, anders als mit dem Kläger, bereits am 23. August 2005 einen Praxisübernahmevertrag geschlossen. Der Beigeladene Ziff. 8 hat jedoch gegenüber dem Beklagten bekundet, er sei auch zu einem Vertragsabschluss mit dem Kläger bereit und dieser hat seinerseits bereits seine Bereitschaft geäußert, den vereinbarten Kaufpreis ebenfalls zahlen zu wollen und insoweit Zahlungsgarantien angeboten.

4. Eintrag in die Warteliste. Die Rangstelle in der Warteliste ist zwar ebenfalls bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen gem. [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) (siehe etwa hierzu auch BSG Urteil vom 23. Februar 2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) -in SozR 4-2500 § 103 Nr. 2 = [BSGE 94, 181](#)). Dabei handelt sich aber nicht um eine 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 (so der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 20. Juli 2006 - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) in der Kassenarzt 2006 Nr. 22, 76/77). Im Hinblick darauf, dass bezüglich der beruflichen Eignung für die Nachfolge der hier streitigen Praxis wohl ein deutlicher Vorteil zu Gunsten des Klägers eher nicht mehr bestehen dürfte (siehe oben unter Nr. 2), dürfte der Umstand, dass die Beigeladene Ziff. 9 in die Warteliste der Beigeladenen Ziff. 1 anders als der Kläger (der lediglich in die Warteliste der KV Rheinland-Pfalz eingetragen ist) eingetragen ist, sich hinsichtlich ihrer Zulassungsaussichten hier konkret im Verhältnis zum Kläger günstig auswirken.

5. Praxisvertretungen. Grundsätzlich ist nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte im Rahmen seiner Auswahlentscheidung auch mögliche Vertretungstätigkeiten bei den Bewerbern berücksichtigt. [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) nennt lediglich eine Tätigkeit gemeinsam mit dem bisherigen Vertragsarzt, entweder als angestellter Arzt oder als Partner. Insoweit kommt aber zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber bei der Auswahl auch eine Kontinuität der Betreuung der Patienten in der Praxis für bedeutsam hält. Eine derartige Kontinuität in der Betreuung der Patienten ist aber auch dann zu erreichen, wenn ein Bewerber in der Praxis als Vertreter bei einer Verhinderung des Inhabers tätig war, sei es im Falle von dessen Erkrankung oder unmittelbar nach seinem Tod. Deshalb kann die Vertretertätigkeit in der abgebenden Praxis (die Vertretertätigkeit in anderen Praxen ist bei der Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu würdigen - siehe oben Nr. 1) bei der Auswahl - als ein Kriterium - berücksichtigt werden, obwohl sie im Gesetz nicht ausdrücklich genannt ist. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Berufungsausschuss bei gleicher ärztlicher Qualifikation der Bewerber im Hinblick auf die Kontinuität einer Praxis dem Merkmal der Vortätigkeit einen höheren Rang einräumt als etwa dem Approbationsalter und der Berufserfahrung (so der erkennende Senat in seinem Urteil vom 20. Januar 1999 - [L 5 KA 2750/97](#) -). Dies setzt aber wie gerade ausgeführt im Ergebnis voraus, dass es sich um eine Vertretungstätigkeit in einem nicht ganz unwesentlichen Umfang handelt, also nicht lediglich tageweise Vertretungen. Denn nur dann, wenn der Vertreter längere Zeiträume zumindest etwa mehrere Wochen zusammenhängend die Betreuung der Patienten des abgebenden Arztes vertretungsweise übernommen hat, kann sich hier auch schon ein entsprechendes Vertrauenspotenzial aufgebaut haben und hier schon die Grundlage für eine entsprechende Kontinuität in der Patientenbetreuung gelegt worden sein. Nach den Angaben des Beigeladenen Ziff. 8 in

seinem Schreiben vom 17. Juni 2006 gegenüber dem Zulassungsausschuss hat die Beigeladene Ziff. 9 "mehrfach" als Praxisvertreterin für ihn gehandelt. Weitere zeitliche Angaben fehlen hierzu völlig. Die Beigeladene Ziff. 9 hat dem Beklagten gegenüber dagegen lediglich von "tageweise" Vertretungen in den Jahren 2003 und 2004 und allein im Jahr 2005 eine 14tägige zusammenhängende Vertretertätigkeit angeführt (siehe Schriftsatz vom 24. November 2005). In der Sitzung des Beklagten am 30. November 2005 hat der Beigeladene Ziff. 8 die Vertretertätigkeit im Jahr 2003 auf zwei bis dreimal je zehn Tage und in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 27. Oktober 2006 für die Jahre 2003 und 2004 mit zusammen etwa drei bis vier Wochen eingegrenzt. Im Berufungsverfahren hier wurden nunmehr von den Beigeladenen Ziff. 8 und 9 noch eine Vertretungsanzeige für eine zweiwöchige Vertretung vom 25. Juli bis 5. August 2005 vorgelegt. Im übrigen konnten keine weiteren Belege für die "tageweise" erfolgten Vertretungen vorgelegt werden, da nach Angaben der Beigeladenen Ziff. 8 und 9 diese Vertretungen unentgeltlich erfolgt seien. Abgesehen davon, dass im Hinblick auf die obigen Angaben zum Umfang auch für den Senat in Übereinstimmung mit dem SG Zweifel bestehen, ob in diesem Fall überhaupt von einer im oben beschriebenen Sinne wesentlichen und relevanten und dann hier auch zu berücksichtigenden Vertretungstätigkeit gesprochen werden kann, hätte sich im Übrigen der Beklagte auch im Hinblick auf die divergierenden Angaben hierzu ebenfalls genötigt sehen müssen, diese ggf. zu überprüfen, z. B. in dem etwa bei der Beigeladenen Ziff. 1 hinsichtlich gemeldeter Vertretungszeiten nachgefragt worden wäre. Sofern dort keine gemeldet worden sind, da es sich jeweils um nur kurzfristige Vertretungen (unterhalb der Sieben-Tages-Grenze) gehandelt haben sollte, hätte der Beklagte jedenfalls den Beigeladenen Ziff. 8 bzw. die Beigeladene Ziff. 9 auffordern müssen, hier entsprechende Abrechnungsunterlagen vorzulegen. Letztlich aber dürfte es sich auf der Grundlage der zwischenzeitlich noch erteilten Auskünfte bei der "Vertretertätigkeit" der Beigeladenen Ziff. 9 wohl nicht um eine im Sinne der Rechtsprechung des Senates wesentliche und damit auch um eine im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigungsfähige Tätigkeit gehandelt haben.

Damit ist der Beklagte verpflichtet erneut auf der Grundlage der jetzt noch getroffenen Feststellungen und unter Berücksichtigung der Hinweise des Senats erneut über den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses zu entscheiden.

Aus diesen Gründen ist die Berufung zurückzuweisen.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-10-30