

L 11 B 5/09 KA ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 16/08 ER
Datum
13.01.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 B 5/09 KA ER
Datum
20.05.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 13.01.2009 abgeändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 26.11.2008 wird wiederhergestellt. Der Antragsgegner und der Beigeladene zu 8) tragen die Kosten des Verfahrens zu je $\frac{1}{2}$ als Gesamtschuldner.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darum, ob der Antragsgegner zu Recht mit Beschluss vom 26.11.2008 die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung, den Beigeladenen zu 8) im Rahmen des Sonderbedarfs zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen, angeordnet hat. Das Hauptsacheverfahren ist zum Az. S 19 KA 17/08 beim Sozialgericht (SG) Duisburg anhängig.

Durch Beschluss vom 06.08.2008 ließ der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf den Beigeladenen zu 8) mit Wirkung vom 07.08.2008 als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie "zur Erbringung kardiologischer Leistungen im Rahmen des Sonderbedarfs" zur vertragsärztlichen Versorgung mit dem Vertragsarztsitz in 40000 E, H-Allee 0, zur vertragsärztlichen Versorgung mit der Auflage zu, bei Rechtskraft des Beschlusses auf die bestehende Ermächtigung zu verzichten. Zugleich lehnte der Zulassungsausschuss die Anträge des Antragstellers und des Beigeladenen zu 9) ab. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss u.a. aus, bei der Bewerberauswahl seien die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen und nicht das Datum der Antragstellung. Ausgehend hiervon sei der Beigeladene zu 9) der geeignete Nachfolger für den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz. Ein Bedarf sei gegeben. Dieser sei offensichtlich und folge aus den von allen Bewerbern geschilderten langen Wartezeiten von vier bis sechs Monaten und dem zunehmenden Mangel in der Versorgung akuter kardiologischer Problempatienten.

Der Antragsteller und der Beigeladene zu 9) haben diese Entscheidung mittels Widerspruch angegriffen. Der Antragsteller hat vorgetragen: Der Zulassungsausschuss habe es fehlerhaft unterlassen, im Rahmen der gebotenen Bedarfsprüfung festzustellen, ob aufgrund des geltend gemachten besonderen Versorgungsbedarfs eine kumulative Sonderbedarfszulassung geboten sei. In diesem Sinne sei auch die lokale Versorgungsstruktur im Planungsbereich E zu berücksichtigen. Dies gelte insbesondere bei näherer Betrachtung der den Sonderbedarfsanträgen zu Grunde liegenden Standorte der Niederlassung. Die Auswahlentscheidung zu seinem Nachteil sei rechtsfehlerhaft. Er sei im Job-Sharing tätig und daher vorrangig zu berücksichtigen. Jedenfalls bestehe keine Rechtsgrundlage für eine nachrangige Berücksichtigung. Eine gesetzliche Vorgabe zur Verfahrensweise bei gleichzeitiger Vorlage mehrerer inhaltsgleicher Sonderbedarfsanträge existiere nicht. Dies könne als Indiz dafür angesehen werden, dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren Sonderbedarfsanträgen nicht bestehe mit der Folge, dass grundsätzlich - einen bestehenden besonderen Versorgungsbedarf vorausgesetzt - allen anhängigen Sonderbedarfsanträgen stattzugeben sei. Dies gelte erst recht, wenn man die den Sonderbedarfsanträgen zugrundeliegenden Standorte der Niederlassung in die Betrachtung mit einbeziehe, um damit auch der lokalen Versorgung im Versorgungsbereich E Rechnung zu tragen. [§ 103 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) regele die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich. Diese Konstellation sei im Rahmen der Erteilung von Sonderbedarfszulassungen nicht gegeben. Eine analoge Anwendung scheide aus. Angesichts dieser Situation sowie wegen der bestehenden Job-Sharing-Zulassung seien die Vorschriften der Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplanungsRL-Ä) betreffend das Zulassungsverfahren nach Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen (§ 23 BedarfsplanungsRL-Ä) in analoger Weise anzuwenden. Nach § 23 Abs. 2 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä bewirke die partielle Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen in einem Planungsbereich, dass für Ärzte, die auf Grundlage einer Job-Sharing-Zulassung zugelassen seien, die Beschränkung der Zulassung und die Leistungsbegrenzung für die Berufsausübungsgemeinschaft in der Reihenfolge der jeweils längsten Dauer der gemeinsamen Berufsausübung ende. Der Vorrang von

Ärzten mit Job-Sharing-Zulassung vor Ärzten, die sich erstmals um eine Zulassung bewerben würden, sei auch systematisch in der BedarfsplanungsRL-Ä angelegt. Gem. § 23 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä entscheide der Zulassungsausschuss bei fortbestehender partieller Entsperrung über Anträge auf (Neu-)Zulassungen. Lägen in diesem Fall noch mehrere Bewerbungen um eine (Neu-)Zulassung vor, als aufgrund der partiellen Entsperrung Zulassungen erteilt werden könnten, habe der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern nach Entscheidungskriterien in Anlehnung an [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zu entscheiden. Den bereits auf Grundlage von Job-Sharing-Zulassungen tätigen Ärzten werde damit eindeutig der Vorzug vor Bewerbern um eine (Neu-)Zulassung gegeben. Als weiteres Abgrenzungskriterium müsse die Frage nach best- und schnellstmöglicher Deckung des besonderen Versorgungsbedarfs beantwortet werden. Auch hiernach sei ihm vorrangig die Zulassung zu erteilen. Er sei in einer Berufsausübungsgemeinschaft tätig, die über sämtliche notwendigen Ressourcen einer kardiologischen Facharztpraxis verfüge. Er könne im Falle seiner Zulassung ohne weitere Investitionen sowie ohne zeitlichen Verzug auf die vorhandenen Ressourcen zugreifen und damit ad hoc eine wirtschaftlich tragfähige Praxis auf Grundlage der Sonderbedarfszulassung betreiben.

Mit Beschluss vom 26.11.2008 hat der Antragsgegner die Widersprüche der Antragstellers und des Beigeladenen zu 9) zurückgewiesen. Er hat ausgeführt:

"Die Widersprüche von Herrn Dr. K und Herrn Dr. C sind nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat der Zulassungsausschuss Herrn Prof. Dr. O auf der Grundlage des [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24 b) der Bedarfsplanungs-Richtlinie eine Zulassung erteilt. Der hierfür erforderliche dauerhafte Versorgungsbedarf wird von allen Beteiligten angenommen. Für den Fall einer Sonderbedarfszulassung ist weder im Gesetz noch in der Bedarfsplanungs-Richtlinie geregelt, wie zu verfahren ist, wenn mehrere Ärzte um eine derartige Zulassung nachsuchen. Der Berufungsausschuß ist der Auffassung, daß bei der zu treffenden Auswahlentscheidung - wie in den insoweit vergleichbaren Fällen der Nachfolgezulassung nach [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) und einer Zulassung nach Aufhebung nach Zulassungsbeschränkungen nach § 23 Abs. 3 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie - auf die berufliche Eignung, die Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, das Approbationsalter und evtl. auch die Dauer der Eintragung in die Warteliste gem. [§ 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) abzustellen ist. Legt man dies als Maßstab zugrunde, ist Herrn Prof. Dr. O ohne weiteres der Vorzug zu geben. Der Auffassung von Dr. K, er sei im Hinblick auf die Regelung des § 23 Abs. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie (i.V.m. [§ 101 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#)) vorrangig zu berücksichtigen, weil er im Job-Sharing niedergelassen sei, kann nicht gefolgt werden. Die genannte Regelung betrifft allein den Spezialfall der Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung für ein ganzes Fachgebiet und die sich daraus ergebende Folge aus [§ 101 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) und kann somit nicht ohne weiteres auf andere Regelungen, die - wie hier - etwa der Deckung einer Versorgungslücke in einem begrenzten Leistungsbereich (hier Schwerpunkt Kardiologie) dienen, übertragen werden. Dies zeigt schon die Vorschrift des [§ 101 Abs. 3 Satz 4 SGB V](#), wonach im Falle der Praxisfortführung ([§ 103 Abs. 4 SGB V](#)) bei der Auswahl der Bewerber die gemeinschaftliche Praxisausübung im Job-Sharing ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#)) erst nach mindestens 5-jähriger gemeinsamer vertragsärztlicher Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Im übrigen liegt der Zweck der Regelung des § 24 Bedarfsplanungs-Richtlinie darin, ein trotz Überversorgung in einem Planungsbereich bestehendes besonderes qualitatives oder quantitatives Versorgungsdefizit auszugleichen. Dabei kann "die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und ihre Beurteilung im Hinblick auf die bestmögliche Versorgung der Versicherten" von Bedeutung sein (so nach § 23 Abs. 3 Satz 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie für die Auswahlentscheidung nach Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung), wie sich dies auch ausdrücklich aus der Regelung des § 24 a) Bedarfsplanungs-Richtlinie für großstädtische Planungsbereiche oder großräumige Landkreise ergibt. Es würde deshalb dem Prinzip der Bedarfsdeckung zuwiderlaufen, einem am Rande des Planungsbereiches niedergelassenen Job-Sharer den Vorzug vor einem Bewerber zu geben, der sich in einem eher unterversorgten Gebiet des Planungsbereiches niederlassen will. So liegen die Dinge aber hier. Während Herr Dr. K am nordwestlichen Rande des Planungsbereiches E zusammen mit Herrn Dr. T praktiziert, möchte Herr Prof. Dr. O sich im südlichen Teil des Planungsbereiches, nämlich im Bereich der Vororte H1/C1 niederlassen, in dem bisher kein Kardiologe niedergelassen ist. Der nächst erreichbare Kardiologe praktiziert in E-I. Auch unter Versorgungsgesichtspunkten ist mithin die vom Zulassungsausschuß getroffene Auswahlentscheidung nicht zu beanstanden. Herr Prof. Dr. O hat in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt, daß bereits alle Vorbereitungen in räumlicher und sachlicher Hinsicht getroffen worden sind, um mit der vertragsärztlichen Tätigkeit mit Beginn des kommenden Jahres zu beginnen. Die Behauptung der Widerspruchsführer, der nicht gedeckte Versorgungsbedarf ermögliche eine Zulassung von zwei zusätzlichen Vertragsärzten mit dem Schwerpunkt Kardiologie, ist nicht erweislich. Aus dem Wegfall der Ermächtigung von Herrn Prof. Dr. O läßt sich dies nicht herleiten. Der Schwerpunkt der Ermächtigung liegt in der konsiliarischen Beratung niedergelassener Ärzte und dient mithin nicht in erster Linie der allgemeinen Bedarfsdeckung, sondern ist vor dem Hintergrund gerechtfertigt, auf diese Weise die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen des Krankenhausarztes für die ambulante Versorgung der Versicherten nutzbar zu machen. Zudem sind schon jetzt im Planungsbereich E insgesamt 10 Kardiologen (davon 2 im Job-Sharing) niedergelassen, so daß nach der Zulassung von Herrn Prof. Dr. O insgesamt 11 Kardiologen für die Versorgung der Versicherten in E zur Verfügung stehen. Diese Zahl liegt noch über der in der wesentlich größeren Stadt wie F mit 10 Kardiologen. Die ins Feld geführten Wartezeiten geben keinen verlässlichen Aufschluß über den Gesamtbedarf, zumal sie ganz unterschiedliche Ursachen haben können und sowohl von der Person des Arztes und der Lage seiner Praxis als auch von der Art der Erkrankung abhängig sind. Auch unter dem regionalen Aspekt hält deshalb der Berufungsausschuß eine weitere Zulassung eines Kardiologen für den Bereich E-C2 nicht für geboten, um die Versorgung sicherzustellen. Die Widersprüche waren demzufolge zurückzuweisen. Der Berufungsausschuß hat die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung angeordnet, weil dies im öffentlichen Interesse und vor allem im überwiegenden Interesse des von der Entscheidung Begünstigten liegt (vgl. [§ 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#); vgl. BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -Rz 40). Herr Prof. Dr. O kann von der ihm zugewilligten Rechtsposition nur Gebrauch machen, wenn er nicht den Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens abwarten muß, obwohl die bereits in Angriff genommene Einrichtung seiner eigenen Praxis mit nicht unerheblichen Aufwendungen verbunden ist."

Der Antragsteller hat am 19.12.2008 Klage erhoben und um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er habe einen Anspruch auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Beschluss des Antragsgegners gerichteten Klage. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei mangels ausreichender Begründung sowie fehlender Interessenabwägung rechtswidrig. Darüber hinaus sei die Zulassungsentscheidung infolge ausreichender Bedarfsprüfung offensichtlich rechtswidrig. Ein Vollzugsinteresse bestehe daher nicht.

Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 26.11.2008 gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) wieder herzustellen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag vom 19.12.2008 zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf den angefochtenen Beschluss.

Der Beigeladene zu 8) hat die Auffassung vertreten, dass Klage und Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zurückzuweisen seien. Hierzu hat er geltend gemacht, die in E bestehende kardiologische Unterversorgung sei auch darauf zurückzuführen, dass der Antragsteller neben seiner vertragsärztlichen Tätigkeit an der Rehabilitationsklinik in E-M tätig sei, mithin selbst zu der Unterversorgung beitrage. Der Antragsgegner habe den Sachverhalt zutreffend ermittelt. Eine Befragung der im Planungsbereich E tätigen Kardiologen erübrige sich, weil alle Verfahrensbeteiligten davon ausgingen, dass ein Sonderbedarf unstreitig bestehe. Hinzu komme, dass allein fünf der sieben in E niedergelassenen Kardiologen im Norden tätig seien. Der Antragsteller könne sich auf den von ihm behaupteten Begründungsmangel nicht berufen, da er hiervon als zulassungswilliger Arzt nicht betroffen sei. Ohnehin sei die Begründung für den Sofortvollzug ausreichend, denn dieser könne auch im überwiegenden Interesse eines Beteiligten angeordnet werden, sofern dieser von der ihm zugewilligten Rechtsposition keinen Gebrauch machen könne, weil er das Hauptsacheverfahren abwarten müsse. Ungeachtet dessen sei das öffentliche Interesse offenkundig. Wartezeiten von bis zu sechs Monaten seien unstreitig für kardiologische Leistungen nicht hinnehmbar. Der angefochtene Beschluss sei auch nicht offensichtlich rechtswidrig. Bei einer unstreitigen Bedarfslage könne auf die ansonsten von der Rechtsprechung geforderte Sachaufklärung verzichtet werden. Dem Antragsteller stehe schließlich kein Anfechtungsrecht gegen die ihm - dem Beigeladenen 8) - erteilte Sonderbedarfszulassung zu.

Mit Beschluss vom 13.01.2009 hat das SG Duisburg den Antrag abgelehnt. Der Antragsgegner habe die Anordnung der sofortigen Vollziehung in ausreichendem Maße begründet. Der Antragsteller mache selbst geltend, dass ein öffentliches Interesse daran bestehe, die Versorgung mit ambulant erbringbaren internistisch/kardiologischen Untersuchungs-Behandlungsleistungen im Planungsbereich E im Wege der Sonderbedarfszulassung eines Facharztes für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie insbesondere nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 8) aus der Tätigkeit als ermächtigter Chefarzt an einem in E gelegenen Krankenhaus sicherzustellen. Nicht zu beanstanden sei, dass der Antragsgegner hier ein überwiegendes privates Interesse des von der Entscheidung der Zulassungsinstanzen begünstigten Beigeladenen zu 8) an einer alsbaldigen Aufnahme des Praxisbetriebes auf dem Gelände des Grundstücks H-Allee 0 angenommen und dieses Privatinteresse höher gewichtet habe als das Interesse des Antragstellers, unter der Geltung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage die Frage klären zu lassen, ob ihm gegenüber der dem Beigeladenen zu 8) erteilten Sonderbedarfszulassung der Vorrang gebühre und/oder die im Planungsbereich E hinsichtlich ambulant erbringbarer kardiologischer Untersuchungs- und Behandlungsleistungen bestehende Versorgungslage einen Sonderbedarf für die Zulassung eines weiteren Kardiologen ggfs. im nördlichen Teil des Planungsbereichs geboten erscheinen lasse. Zutreffend habe der angefochtene Beschluss vom 26.11.2008 hervor, dass weder das SGB V noch die BedarfsplanungsRL-Ä Regelungen darüber enthielten, wie zu verfahren sei, wenn mehrere Ärzte eine Sonderbedarfszulassung für den selben Planungsbereich beantragten. Die Auffassung des Antragsgegners, dass bei der hier getroffenen Auswahlentscheidung in entsprechender Anwendung von [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) und Nr. 23 Abs. 3 Nr. 3 BedarfsplanungsRL-Ä auf die berufliche Eignung, die Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, das Alter der Approbation und evtl. auch auf die Dauer der Eintragung in die Warteliste abzustellen sei, erscheine mindestens gut vertretbar. Soweit der Antragsteller vortrage, dass die Zulassungsinstanzen den Bedarf an ambulant erbringbaren kardiologischen Untersuchungs- und Behandlungsleistungen nicht eigenständig und im übrigen nur unzureichend ermittelt hätten, sei dieser Vortrag nicht geeignet, das eigene Zulassungs- und Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zu tragen. Eine akribische Untersuchung der Bedarfslage könne auch dazu führen, dass nicht nur der Beigeladene zu 8), sondern auch der Antragsteller nicht zuzulassen wäre.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller fristgerecht mit der Beschwerde an. Der Beschluss des Antragsgegners vom 26.11.2008 sei offensichtlich rechtswidrig. Es fehle an einer Bedarfsermittlung. Der Antragsgegner habe seine Beurteilung der Bedarfslage allein auf die Angaben der drei eine Sonderbedarfszulassung begehrenden Ärzte gestützt. Insbesondere die widersprüchliche Bedarfseinschätzung der Beigeladenen zu 6) hätte ihn veranlassen müssen, die Bedarfslage aufzuklären. Das SG habe sich hierzu nicht geäußert. Soweit die Versorgungsdichte des größeren Planungsbereich F mit jener des Planungsbereichs E verglichen werde, führe dies schon deswegen nicht weiter, weil die Einwohnerzahl eines planungsrechtlich ohnehin übersorgten Kreises für die Bedarfsprüfung grundsätzlich irrelevant sei. Soweit er - der Antragsteller - selbst einen Versorgungsbedarf vortrage, bewirke dies nicht, dass der Antragsgegner unter Annahme einer vermeintlich unstreitigen Bedarfssituation von seiner originären Aufgabe zur ordnungsgemäßen Bedarfsermittlung entbunden werde. Das Rechtsschutzinteresse folge daraus, dass er einen besonderen Versorgungsbedarf für den nördlichen Teil des Planungsbereichs E geltend mache. Hierzu habe sich der Antragsgegner nicht geäußert. Vielmehr habe er einen Versorgungsbedarf im Süden des Planungsbereichs Duisburg angenommen, ohne dass Zahlen, die einen entsprechenden lokalen Versorgungsbedarf belegen würden, vorgelegen hätten. Der Antragsgegner habe auch übersehen, dass ein vermeintlicher Versorgungsbedarf im Süden des Planungsbereich E durch 23 niedergelassene oder ermächtigte Kardiologen im angrenzenden Planungsbereich E1 abgedeckt werde und damit kein Versorgungsdefizit bestehe. Durch den Wegfall der Ermächtigung des Beigeladenen zu 8) werde der Bedarf im nördlichen und nordwestlichen Teil des Planungsbereichs E noch erhöht. Schließlich habe der Antragsgegner nicht berücksichtigt, dass sich die Morbiditätsstruktur im nördlichen Teil des Planungsbereichs E angesichts der dortigen Bevölkerungsstruktur bekanntermaßen deutlich von der Situation im südlichen Teil des Planungsbereichs unterscheide. Ein besonderes öffentliches Interesse in Gestalt eines kurzfristig zu deckenden besonderen Versorgungsbedarfs an kardiologischen Leistungen im südlichen Teil des Planungsbereichs E sei nicht ersichtlich. Ein überwiegendes Interesse des Beigeladenen zu 8) bestehe gleichermaßen nicht; er sei angesichts der von ihm eingegangenen Verpflichtungen nicht schutzwürdig.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des SG Duisburg vom 13.01.2009 aufzuheben und die aufschiebenden Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 26.11.2008 wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf die sozialgerichtliche Entscheidung sowie den Inhalt seines Beschlusses.

Der Beigeladene zu 8) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er meint, der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sei unzulässig. Der Antragsteller sei nicht antragsbefugt. Die Bedarfsprüfung sei nicht zu beanstanden. Sofern der Antragsteller geltend mache, es bestehe kein Bedarf für die Zulassung des Beigeladenen zu 8) habe dies unmittelbare Folgen für seinen Zulassungsantrag. Ein Vergleich mit den Versorgungsverhältnissen in anderen Planungsbereichen sei geeignet, zur Beurteilung der Bedarfssituation beizutragen.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der das Hauptsacheverfahren betreffenden Akte S 19 KA 17/08 (SG Duisburg) sowie der Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

1. Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist begründet. Der Beschluss des SG vom 13.01.2009 ist abzuändern, denn die Entscheidung des Antragsgegners vom 26.11.2008 beschwert den Antragsteller i.S.d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Antragsteller ist klagebefugt (Hauptsacheverfahren) und antragsbefugt (einstweiliger Rechtschutz). Gegenstand des Verfahrens sind sowohl eine gegen die Ablehnung des Zulassungsantrags gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Antragstellers (= Klägers) gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGG](#) (offensive Konkurrentenklage) als auch eine Anfechtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) (defensive Konkurrentenklage) gegen die Zulassung des Beigeladenen zu 8). Bei der offensiven Konkurrentenklage, bei der mehrere Bewerber um die Zuerkennung einer nur einmal zu vergebenden Berechtigung streiten, folgt die Anfechtungsbefugnis aus der eigenen Grundrechtsbetroffenheit jedes Bewerbers (BSG, Urteil vom 07.02.2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) -). Eine offensive Konkurrentenklage ist immer dann zulässig, wenn der übergangene Bewerber - wie hier - plausibel geltend machen kann, die Auswahlentscheidung sei zu seinen Lasten fehlerhaft (BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -). Soweit der Beigeladene zu 8) auf die Entscheidung des Senats vom 13.08.2008 - [L 11 KA 17/08](#) - verweist und hieraus herleitet, der Antrag auf einstweiligen Rechtschutz sei unzulässig, greift dies zu kurz. Zwar hat der Senat entschieden, unter Vertragsärzten gelte weiterhin der Grundsatz, dass diese gegen Konkurrenz nicht geschützt sind und Versorgungsnotwendigkeiten den beruflichen Interessen der jeweiligen Ärzte vorgehen. Dies betrifft indes nur die defensive Konkurrentenklage. Der Antragsteller verfolgt sein Begehren in der Hauptsache jedoch - wie dargestellt - sowohl mit der defensiven als auch mit der offensiven Konkurrentenklage. Das ist folgerichtig, denn er kann unter der Prämisse, dass nur eine Zulassung in Betracht kommt, nach [§ 24 Satz 1 Ziff. b\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä allenfalls dann zugelassen werden, wenn die Zulassung des Beigeladenen zu 8) beseitigt wird. Dem Beigeladenen zu 8) ist allerdings zuzugestehen, dass sich die Kombination beider Klageformen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht wiederfindet. In diesem geht allein darum, den zu Gunsten des Beigeladenen zu 8) angeordneten Sofortvollzug zu beseitigen. Dieses Begehren hat defensiven Charakter. Ungeachtet dessen ist der Antragsteller antragsbefugt, denn das Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist insoweit als temporärer und prozessualer Teilausschnitt mittels eines engen sachlich-inhaltlichen Zusammenhang in die im Hauptsacheverfahren anhängig gemachte defensive und offensive Konkurrentenklage eingebettet. Dies rechtfertigt es, den Antragsteller als antragsbefugt anzusehen.

2. Die Klage ist in der Hauptsache statthaft und voraussichtlich begründet. Die Entscheidung des Beklagten beruht auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt.

a) Der Antragsgegner hat in seinem Beschluss 26.11.2008 die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung angeordnet. Der Bezugspunkt dieses Ausspruchs erscheint zunächst als unklar. Der Tenor weist aus, dass die Widersprüche des Antragstellers und des Beigeladenen zu 9) zurückgewiesen werden. Der Widerspruch gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses hat aufschiebende Wirkung ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). Der Berufungsausschuss kann die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen ([§ 97 Abs. 4 SGB V](#)). Dabei kann sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung immer nur auf eine Sachregelung und nicht auf die Zurückweisung eines Widerspruchs beziehen. Demzufolge kann ein Bescheidtenor "Der Widerspruch wird zurückgewiesen" nicht für sofort vollziehbar erklärt werden. Ungeachtet dessen erweist sich der angefochtene Beschluss des Beklagten nicht aus diesem Grunde als fehlerhaft. Das Verfahren vor dem Berufungsausschuss ist kein Widerspruchsverfahren im Sinn des [§ 78 SGG](#), sondern gilt gem. [§ 97 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) nur als solches. Mit der Anrufung wird der Berufungsausschuss für die streitbefangene Zulassungssache ausschließlich zuständig und behält diese Zuständigkeit bis zur rechtsverbindlichen Erledigung des Verfahrens. Das Verfahren vor ihm ist ein umfassendes Verwaltungsverfahren in einer zweiten Verwaltungsinstanz (BSG, Urteil vom 27.01.1993 - [6 RKA 40/91](#) -). Hieraus folgt, dass der Beschluss des Antragsgegners jenen des Zulassungsausschusses ersetzt. Das wiederum bedeutet, dass der Antragsgegner - ausgehend von seiner Rechtsauffassung - nicht nur die Widersprüche des Antragstellers und des Beigeladenen zu 9) zurückweisen musste, sondern auch hätte tenorieren müssen, dass der Beigeladene zu 8) als Facharzt für Innere Medizin - Schwerpunkt Kardiologie - zur Erbringung kardiologischer Leistungen im Rahmen des Sonderbedarfs zur vertragsärztlichen Versorgung für den Vertragsarztsitz H-Allee 0, 40000 E zugelassen wird (so die Entscheidung des Zulassungsausschusses vom 06.08.2008). Dieser Ausspruch hätte dann - sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen - für sofort vollziehbar erklärt werden können. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses kann der Antragsgegner hingegen ausweislich des eindeutigen Wortlautes des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) ("seiner Entscheidung") nicht für sofort vollziehbar erklären. Dennoch erweist sich der angefochtene Beschluss des Beklagten insoweit als rechtmäßig. Ausweislich der Bescheidgründe wird hinlänglich deutlich, dass der Antragsgegner nicht nur die Widersprüche des Antragstellers und des Beigeladenen zu 9) zurückgewiesen hat, vielmehr auch einen Bedarf für die Zulassung des Beigeladenen zu 8) angenommen hat und diesen zugelassen wissen will (Bescheid Seite 10). Insoweit ist der Bescheidtenor zwar unvollständig. Der Beschluss kann indessen nicht aus diesem Grunde aufgehoben werden. Zum Einen ist aus verobjektivierter Adressatensicht ersichtlich, was der Antragsgegner regeln wollte (vgl. [§ 39 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)), nämlich a) die Zurückweisung der Widersprüche und b) die Zulassung des Beigeladenen zu 8). Zum Anderen ist offensichtlich, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat ([§ 42 Satz 1 SGB X](#)).

b) Rechtsgrundlage für die begehrte einstweilige Regelung ist [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), denn nach [§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) hat die Anrufung des Berufungsausschusses aufschiebende Wirkung.

aa) Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Zwar ist in [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) lediglich die Rede von der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, doch wird wegen der gleichen Zielrichtung auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von dieser Norm erfasst (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 - L 4 B 269//04 KA ER -). Das Gericht entscheidet nach Ermessen aufgrund einer Interessenabwägung. Bei den Entscheidungen nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hat eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund. Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur für die Entscheidung davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann die aufschiebende Wirkung wiederherstellt, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig ist und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt wird. Umgekehrt besteht am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse (Düring in: Jansen, SGG. 3. Auflage, 2009 Rdn. 11). Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die Regelung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2](#) zu beachten, dass in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) die Vollziehung ausgesetzt werden soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Auch über diese ausdrückliche Regelung hinaus ist das aus den Regelungen des [§ 86a SGG](#) hervorgehende gesetzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zu beachten: In den Fallgruppen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGG](#) ist maßgebend, dass der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine davon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (BVerfG, Beschluss vom 10.10.2003 - [1 BvR 2025/03](#) - zu [§ 80 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#)). In den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) haben Widerspruch und Klage hingegen grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Es ist ein öffentliches Vollzugsinteresse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten erforderlich. Nur dann wird (ausnahmsweise) die sofortige Vollziehung angeordnet. Das Gericht hat insbesondere zu berücksichtigen, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung durch die aufschiebende Wirkung gerade im grundrechtsrelevanten Bereich ist. Bei Eingriffen in die Berufsfreiheit müssen die Gründe für den Sofortvollzug in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen und ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens ausschließen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 28.08.2007 - [1 BvR 2157/07](#) -; 11.02.2005 - [1 BvR 276/05](#) -; BVerfG, [NJW 2003 S. 3618](#), 3619; Senat, Beschluss vom 19.03.2009 - [L 11 B 20/08 KA ER](#) -; vgl. auch Düring a.a.O.).

bb) Die Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung bestimmt [§ 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä](#) in der Fassung vom 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, S. 3491). Rechtsgrundlage für die Befugnis des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA), Regelungen "für die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze" trotz Anordnung von Zulassungssperren für die betreffende Arztgruppe zu erlassen (Sonderbedarfszulassungen), ist [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#). Der Gesetzgeber will danach in überversorgten Gebieten abweichend von [§ 103 SGB V](#) zusätzliche Vertragsarztsitze in Ausnahmefällen zulassen, "soweit diese zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich sind". Diese Ausnahme dient dem Ziel, auch im Einzelfall sicherzustellen, dass angeordnete Zulassungssperren nicht unverhältnismäßig die Berufsausübung beschränken. Zugleich wurde dem GBA die Aufgabe übertragen, Vorgaben für diese Zulassungen zu normieren. Gegen diese Übertragung der Befugnis zur Normkonkretisierung bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, zumal der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelung präzise vorgegeben und damit die wesentlichen Fragen selbst entschieden hat (BSG, Urteile vom 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 -; 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -; 23.02.2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) -). Im vertragsärztlichen Bereich hat der GBA von diesem Normsetzungsauftrag mit den Nrn. 24 bis 26 BedarfsplanungsRL-Ä (vom 09.03.1993 - Bundesanzeiger Nr. 110a vom 18.06.1993 -, zuletzt geändert am 21.02.2006 - Bundesanzeiger 2006 S. 2541 -) Gebrauch gemacht. Diese Richtlinie ist am 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, S. 3491) neu gefasst worden und nach deren [§ 46](#) zum 01.04.2007 in Kraft getreten. Da der angefochtene Beschluss des Beklagten vom 21.11.2007 datiert, legt der Senat seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage die Neufassung der BedarfsplanungsRL-Ä zu Grunde.

Die BedarfsplanungsRL-Ä umschreibt zur Sonderbedarfszulassung in [§ 24 Satz 1 Ziff. a\) - e\)](#) fünf Fallgruppen mit speziellen Sachverhalten. Dies sind:

nachweislich lokaler Versorgungsbedarf ([§ 24 Satz 1 Ziff. a\)](#))

Deckung eines besonderen Versorgungsbedarfs ([§ 24 Satz 1 Ziff. b\)](#))

Gemeinschaftspraxisbildung mit speziellen Versorgungsaufgaben ([§ 24 Satz 1 Ziff. c\)](#))

schwerpunktmäßig ambulante operative Vertragsarztstätigkeit ([§ 24 Satz 1 Ziff. d\)](#))

Sicherstellung einer wohnortnahen Dialyseversorgung ([§ 24 Satz 1 Ziff. e\) 1. Alt.](#))

Qualitätssicherungsmaßnahmen zu den Blutreinigungsverfahren gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) ([§ 24 Satz 1 Ziff. e\) 2. Alt.](#)).

Nach [§ 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä](#) darf der Zulassungsausschuss - unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen - dem Zulassungsantrag eines Vertragsarztes der betroffenen Arztgruppen entsprechen, wenn eine der unter den Ziff. a) - e) genannten Ausnahmen gegeben ist. Die Formulierung "darf" eröffnet den Zulassungsgremien keinen Ermessensspielraum. Sind die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf Zulassung. Allerdings steht den Zulassungsinstanzen hinsichtlich der Prüfung der Versorgungslage und der Ermittlung eines entsprechenden Bedarfs nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und der ständigen Rechtsprechung des Senats ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (vgl. nur BSG, Urteile vom 28.08.1996 - [6 Rka 37/95](#) -; 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 - in SozR 3-2500 [§ 101 SGB V](#) Nr. 1; 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - in [BSGE 86, 242](#) ff.; 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -; Senatsurteile vom 21.05.1997 - [L 11 Ka 198/96](#) -; 18.02.1998 - [L 11 KA 152/97](#) -; 08.03.2000 - [L 11 KA 201/99](#) -; vgl. auch LSG NRW, Urteile vom 03.03.2004 - [L 10 KA 41/03](#) - in MedR 315 ff. und 22.09.2004 - [L 10 KA 6/04](#) -), denn ob und inwieweit eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten durch die zugelassenen Vertragsärzte gewährleistet ist, können auch die fachkundigen und ortsnahen Zulassungsinstanzen oft nur ungefähr sagen. Durch die Regelungen über deren Besetzung hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er die Entscheidung innerhalb des vorgegebenen

rechtlichen Rahmens denjenigen anvertraut, die es angeht, also den Krankenkassen und den Vertragsärzten. Alle Entscheidungen der Zulassungsinstanzen, die sich im Rahmen der ungefähren Richtigkeit halten, sind deswegen als rechtmäßig anzusehen. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich im Rahmen des den Zulassungsinstanzen zustehenden Beurteilungsspielraumes darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die Verwaltung die durch Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs gegebenen Grenzen eingehalten hat, und ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Diese geltenden Grundsätze sind auch maßgebend, wenn die Zulassung im Wege des Sonderbedarfs erfolgt (BSG vom 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 - in [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#); Senatsurteil vom 21.01.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -; LSG NRW, Urteil vom 24.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -).

cc) Diesen rechtlichen Anforderungen genügt der angefochtene Bescheid nicht hinreichend. Die Ausführungen des Antragsgegners erweisen sich zwar als zutreffend, soweit es die personenbezogenen Auswahlkriterien anlangt. Nicht von der maßgebenden Rechtslage gedeckt ist die Entscheidung hingegen hinsichtlich der Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä. Einen lokalen Versorgungsbedarf (§ 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä) hat der Antragsgegner zudem nicht geprüft, obgleich der Antragsteller hierzu im Verwaltungsverfahren vorgetragen hat.

(1) Soweit es die personenbezogenen Auswahlkriterien anlangt, hat der Antragsgegner - wie auch der Zulassungsausschuss - den Beigeladenen zu 8) als unter den Bewerben am ehesten geeignet angesehen. Hierzu hat er auf die berufliche Eignung, die Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, das Approbationsalter und (hilfsweise) die Dauer der Eintragung in die Warteliste gem. [§ 103 Abs. 5 SGB V](#) abgestellt. Dem hält der Antragsteller entgegen, er sei vorrangig zu berücksichtigen, weil er im Job-Sharing niedergelassen sei. Dies folge aus § 23 Abs. 4 BedarfsplanungsRL-Ä. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Hierzu hat der Senat im Urteil vom 10.12.2008 - [L 11 KA 47/08](#) - ausgeführt:

"Die vom Beklagten im Rahmen der Auswahlentscheidung zugrundegelegten Kriterien (berufliche Eignung, Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, Approbationsalter) sind nicht zu beanstanden. Sie entsprechen den Vorgaben des [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) (hierzu eingehend LSG NRW, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) - in: [GesR 2006, 456](#) ff., [MedR 2006, 616](#) ff., Breith 2006, 904 ff.). Die Dauer der Eintragung in die Warteliste ([§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#)) ist danach nur ergänzend zu berücksichtigen. Sie hat im Vergleich zu den in [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) gelisteten Eignungskriterien eine geringere Bedeutung (LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 - [L 4 B 269/06 KA ER](#) - in: [NZS 2007, 108](#) ff.). Für Anträge auf Sonderbedarfszulassung gilt nichts anderes. Die Sonderbedarfszulassung ist - wie dargestellt - kein Aliud zur Vollzulassung. Grundsätzlich gelten daher die für die Vollzulassung geschaffenen Regelungen unmittelbar oder aber entsprechend. Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss von seiner Normsetzungskompetenz Gebrauch macht und in dessen Grenzen abweichende Regelungen schafft. Das ist nicht geschehen. Der 7. Abschnitt (Maßstäbe für qualitätsbezogene Sonderbedarfsfeststellungen) der BedarfsplanungsRL-Ä enthält keine Sondervorschriften, nach denen in Konkurrenz mehrerer Bewerber entschieden werden könnte. Etwas anderes galt allerdings nach Nr. 23 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä vom 09.03.1993 (Bundesanzeiger Nr. 110a vom 18.06.1993) i.d.F. vom 17.04.2002 (Bundesanzeiger Nr. 118, S. 14538). Für die Entscheidung über die Zulassungsanträge nach Feststellung durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen, dass keine Überversorgung mehr besteht, war danach allein die Reihenfolge ihres Einganges beim Zulassungsausschuss maßgebend. Diese Regelung war nicht zu beanstanden. Denn mit der - teilweisen - Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen handelt es sich wieder um ein Zulassungsverfahren, das keinen weiteren Beschränkungen unterliegt. Die in [§ 103 Abs. 4](#) und [5 SGB V](#) aufgeführten Kriterien, insbesondere auch die Dauer der Eintragung in die Warteliste, waren nicht heranzuziehen, denn sie sind nach dem ausdrücklichen Wortlaut der genannten Vorschrift allein für die Auswahl im Nachbesetzungsverfahren von Bedeutung (LSG NRW, Urteil vom 09.04.2003 - [L 10 KA 43/02](#) - in: [GesR 2003, 310-314](#)). Hieraus kann die Klägerin dennoch nichts zu ihren Gunsten herleiten. Der Gemeinsame Bundesausschuss hat die insoweit einschlägigen Passagen der BedarfsplanungsRL-Ä geändert. Nach § 23 Abs. 3 Nr. 3 BedarfsplanungsRL-Ä vom 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, S. 3 491) entscheidet der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Kriterien berufliche Eignung, Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, Approbationsalter, Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß [§ 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#). Damit stellen die BedarfsplanungsRL-Ä insoweit Kongruenz mit den Kriterien für die Auswahlentscheidung in Fällen der Nachfolgezulassung her. Bereits dies spricht dafür, die vorgenannten Eignungskriterien auch auf Konkurrenzsituationen im Zusammenhang mit Sonderbedarfszulassungen nach Abschnitt 7 der BedarfsplanungsRL-Ä zu erstrecken. Vollends gerechtfertigt ist dies letztlich deswegen, weil sowohl die Nachfolgezulassung ([§ 103 Abs. 4 SGB V](#)) als auch Sonderbedarfszulassungen Ausnahmetatbestände sind, die es im Einzelfall unter besondere Voraussetzungen ermöglichen, Vertragarztsitze trotz Zulassungsbeschränkungen zu besetzen. Dieser identische Anknüpfungspunkt führt zum Ergebnis, dass es zumindest sachgerecht ist, wenn der Beklagte bei der Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern für eine Sonderbedarfszulassung auf die Auswahlkriterien des [§ 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) zurückgreift."

Dem ist hinzuzufügen, dass die vom Antragsteller bezogene Regelung des § 23 Abs. 4 BedarfsplanungsRL-Ä zu keiner abweichenden Beurteilung führt. Danach wird zwar das Prioritätsprinzip als maßgebend erklärt. Indessen betrifft diese Regelung - worauf der Antragsgegner zutreffend hinweist - allein den Spezialfall der Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen für ein ganzes Fachgebiet und die sich daraus ergebende Folge aus [§ 101 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#). Einer Übertragung auf andere Sachverhalte steht entgegen, dass es sich um eine für eine besondere Konstellation geschaffene Spezialregelung handelt, die insoweit einer erweiternden Anwendung grundsätzlich nicht zugänglich ist.

(2) Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich - wie dargelegt - im Rahmen des den Zulassungsinstanzen zustehenden Beurteilungsspielraumes darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liegt, ob die Verwaltung die durch Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs gegebenen Grenzen eingehalten hat, und ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist.

Diesen Anforderungen genügt der angefochtene Bescheid nicht.

(a) Der Antragsgegner hat seine Entscheidung ausschließlich auf [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä gestützt. Danach liegt ein besonderer Versorgungsbedarf vor, wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben ist. Voraussetzung für eine Zulassung ist nach Ziff. b) Satz 2 a.a.O., dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden

fachärztlichen Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen und dass der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde) nachweist. Die Subspezialisierung muss zudem die gesamte Breite des spezialisierten Versorgungsbereichs ausfüllen. Eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern bleibt außer Betracht (Ziff. b) Satz 3 a.a.O.).

Der Antragsgegner hat den die Bedarfslage betreffenden Teil seiner Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt:

(1.1) Ein dauerhafter Versorgungsbedarf werde von allen Beteiligten angenommen.

(1.2) Der Beigeladene zu 8) habe bereits alle Vorbereitungen in räumlicher und sachlicher Hinsicht getroffen worden sind, um mit der vertragsärztlichen Tätigkeit mit Beginn des kommenden Jahres zu beginnen.

(1.3) Aus dem Wegfall der Ermächtigung des Beigeladenen zu 8) lasse sich nicht herleiten, dass ein Bedarf für zwei zusätzliche Vertragsärzte mit dem Schwerpunkt Kardiologie bestehe.

(1.4) Die Wartezeiten würden keinen Aufschluss über den Gesamtbedarf geben. Sie könnten unterschiedliche Ursachen haben.

ad (1.1) Der Antragsgegner hat auf Ermittlungen zur Bedarfslage verzichtet. Das entspricht nicht den Anforderungen, die der 10. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen im Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) - (bestätigt durch BSG, Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -) nochmals zusammengefasst hat (vgl. auch Urteil des Senats vom 11.02.2009 - [L 11 KA 98/08](#) -). Hierzu stellt der Senat klar, dass die fragliche "Prüfliste" naturgemäß nur Anhaltspunkte für die Bedarfsermittlung liefert und je nach Sachlage dahin zu modifizieren ist, dass auf einzelne Elemente verzichtet werden oder aber spezifische Gesichtspunkte eine weitere - atypische - Sachaufklärung erfordern.

Der vorliegende Fall zeichnet sich dadurch aus, dass alle eine Sonderbedarfszulassung begehrenden Verfahrensbeteiligten (Antragsteller, Beigeladene zu 8) und 9)) behaupten, im Planungsbereich E bestünden für kardiologische Leistungen erhebliche Wartezeiten, wobei der Antragsteller diese mit ca. sechs Monaten (Schreiben vom 04.03.2008) bzw. vier bis sieben Monaten (Schreiben vom 18.11.2008) beziffert. Sachgerecht erscheint es, an die Ermittlungsdichte ggf. geringere Anforderungen zu stellen, wenn mehrere Verfahrensbeteiligte - wie hier - übereinstimmend einen Sachverhalt behaupten, der auf einen Bedarf hindeutet. Das gilt namentlich dann, wenn nicht nur die um eine Zulassung konkurrierenden Ärzte sondern - insoweit nicht von individuellen Interessen geleitete Institutionen - wie Kassenärztliche Vereinigung oder am Verfahren beteiligte Krankenkassen (verbände) gleichermaßen einen Bedarf annehmen. Die beigeladenen Krankenkassen (verbände) haben sich hierzu allerdings im Verwaltungsverfahren nicht geäußert, sind aber auch nicht befragt worden. Lediglich die Beigeladene zu 7) hat einen Bedarf für eine dem Beigeladenen zu 8) zu erteilende Ermächtigung auf Überweisung von zugelassenen Vertragsärzten angenommen (§ 31 Abs. 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)), sich allerdings gegen eine Sonderbedarfszulassung ausgesprochen. Ungeachtet dessen ist nicht auszuschließen, dass der insoweit übereinstimmende Vortrag des Antragstellers und der Beigeladenen zu 8) und 9) interessengeleitet ist (hierzu auch BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - zur Befragung potentieller Konkurrenten). Demzufolge kann nicht allein auf die Meinungen der eine Sonderbedarfszulassung begehrenden Verfahrensbeteiligten abgestellt werden. Zumindest hätte der Antragsgegner die im Planungsbereich niedergelassenen Kardiologen nach den jeweiligen Aufnahmekapazitäten und deren Einschätzung der Wartezeiten befragen müssen. Je nach Sachlage wären deren Angaben weiter zu verifizieren gewesen. Insoweit hat der Antragsgegner seiner Entscheidung einen unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt. Im Hauptsachverfahren würde dies eine Verurteilung zur Neubescheidung rechtfertigen.

Der Antragsgegner hat seine Entscheidung allein auf § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä gestützt. Hiernach kann allerdings nur qualitativer Versorgungsbedarf kompensiert werden. Dies wird in § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä unmissverständlich herausgestellt ("z.B. Inhalt des Schwerpunkts, besondere Fachkunde, ärztliche Tätigkeiten qualifizierten Inhalts" usw.). Das von den Verfahrensbeteiligten behauptete (quantitative) Versorgungsdefizit mag dem zugeordnet werden können, denn das quantitative Defizit kann gleichzeitig ein solches qualitativer Art sein. Das ist hier der Fall, denn das Defizit betrifft den Schwerpunkt "Kardiologie" (Weiterbildungsordnung (WBO) der Ärztekammer Nordrhein i.d.F. ab dem 01.10.2005). Soweit die WBO i.d.F. vom 01.10.2008 nunmehr die Begriffe "Schwerpunktcompetenz" und "Zusatzweiterbildungen" in den Abschnitten B und C verwendet, ändert sich nichts, denn allein aufgrund begrifflicher Unterschiede kann eine Sonderbedarfszulassung nicht abgelehnt werden.

Es kommt in erster Linie auf die tatsächliche Versorgungssituation in dem betreffenden Planungsbereich an, was nicht ausschließt, dass die sachkundigen Zulassungsgremien diesen Planungsbereich analog § 12 Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV im Falle von Subspezialisierungen einzelner Fachgebiete überschreiten und auch die an den untersuchten räumlichen Bereich angrenzende Gebiete in ihre Überlegungen miteinbeziehen (BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -; Senatsurteil vom 11.02.2009 - [L 11 KA 97/08](#) -). Ausnahmsweise kann mit nachvollziehbarer und einzelfallbezogener Begründung von dem Grundsatz abgewichen werden, dass die Versorgungssituation des gesamten Planungsbereichs maßgebend ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.08.2006 - [L 10 B 11/06 KA ER](#) - für Ermächtigungen; vgl. auch BSG, Urteil vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) - zur räumlichen Einschränkung von Ermächtigungen unter Konkurrenz Gesichtspunkten).

Ausgehend hiervon ist die Entscheidung des Antragsgegners - insoweit - nicht zu beanstanden. Er hat seiner Beurteilung die ihm mitgeteilte, den gesamten Planungsbereich betreffende defizitäre Bedarfslage zugrunde gelegt. Soweit er die Versorgungssituation angrenzender Planungsbereiche (hier: F) in seine Erwägungen einbezogen hat, ist dies legitim. Andererseits ist er hierzu grundsätzlich nicht verpflichtet. Die Auffassung des Antragstellers, bezogen auf die Versorgungssituation im Süden des Planungsbereichs E müsse auch berücksichtigt werden, dass dieser im Einzugsbereich des Planungsbereichs E1 liege, ist zwar vertretbar, rechtfertigt es aber nicht, den angefochtenen Bescheid aus diesem Grunde aufzuheben.

ad (1.2) Dieser Gesichtspunkt ist im Rahmen der Bedarfsprüfung irrelevant und kann allenfalls für die Frage, ob die Voraussetzungen für den Sofortvollzug gegeben sind, Bedeutung haben.

ad (1.3) Die Wertung des Antragsgegners, aus dem Wegfall der dem Beigeladenen zu 8) bislang erteilten Ermächtigung, lasse sich ein

Bedarf nicht herleiten, ist beurteilungsfehlerfrei. Der Schwerpunkt der Ermächtigung betraf die konsiliarische Beratung niedergelassener Ärzte und diente nicht der allgemeinen Bedarfsdeckung.

ad (1.4) Zutreffend verweist der Antragsgegner darauf, dass die "ins Feld geführten Wartezeiten" keinen verlässlichen Aufschluss über den Gesamtbedarf geben, da sie unterschiedliche Ursachen haben könnten. Diese Erwägung steht indessen im Widerspruch zu seiner Auffassung, dass die vom Antragsteller sowie den Beigeladenen zu 8) und 9) übereinstimmend behaupteten Wartezeiten, einen Bedarf belegen würden. Andererseits kommt es auf die eventuellen Wartezeiten zugrunde liegenden Gründe nicht an. Rechtlich ist es im hier interessierenden Zusammenhang unerheblich, ob die niedergelassenen Ärzte ihr Leistungsangebot aus persönlichen, praxisorganisatorischen oder budgetrelevanten Gründen einschränken und es deswegen über zunehmende Wartezeiten zu einem Versorgungsdefizit kommt. Maßgebend für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä ist allein, ob ein qualitatives Versorgungsdefizit besteht. Wartezeiten können als ein Indikator neben einer Reihe anderer Indikatoren gewertet werden.

(3) Der Antragsgegner hat seine Entscheidung allein auf § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä gestützt, obgleich sich der Antragsteller jedenfalls im Widerspruchsverfahren auch auf die lokale Versorgungsstruktur im Planungsbereich E bezogen und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass diese sich im Norden des Planungsbereichs hinsichtlich Morbiditäts- und Altersstruktur deutlich von jener im Süden des Planungsbereichs unterscheidet. Zu den Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä verhält sich der angefochtene Beschluss indessen nicht. Dies ist jedoch geboten.

Die Sonderbedarfszulassung ist wie die reguläre Zulassung antragsabhängig. Rechtsgrundlage für das Antragserfordernis ist jeweils § 18 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Die Sonderbedarfszulassung nach § 24 BedarfsplanungsRL-Ä stellt grundsätzlich kein Aliud gegenüber einer bedarfsunabhängigen Zulassung dar (Urteile des Senats vom 10.12.2008 - [L 11 KA 47/08](#) - und 10.02.2009 - [L 11 KA 98/08](#) -). Deshalb ist es ohne Bedeutung, dass ein Arzt im Verwaltungsverfahren zunächst eine Sonderbedarfszulassung beantragt und erst im Berufungs- und Revisionsverfahren den Gesichtspunkt eines Zulassungsanspruchs nach den allgemeinen für Vertragsärzte geltenden Zulassungsregelungen geltend macht (Pawlita in: jurisPK-SGB V, 2008, § 101 Rdn. 46). Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 BedarfsplanungsRL-Ä sind zwar unterschiedlich, immer aber geht es um "die" Zulassung als Arzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 SGB V). Hieraus folgt, dass ein Antrag auf Sonderbedarfszulassung als grundsätzlich auf alle nach Lage des Falles in Betracht kommenden Tatbestandsalternativen des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä gerichtet anzusehen ist. Etwas anderes mag nur dann gelten, wenn der Antrag ausdrücklich oder mittels Auslegung auf einen der Tatbestände des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä reduziert ist. Hierfür ergibt sich kein Anhalt. Damit liegt ein rechtserhebliches Begründungsdefizit vor.

Ein lokaler Versorgungsbedarf kann sich aus einer besonderen Lage eines Ortes ergeben, etwa bei weiter Entfernung von Nachbarschaftsorten oder einer schlechten Verkehrsanbindung. Wie für den "besonderen Versorgungsbedarf" gilt, dass das Vorliegen eines Versorgungsdefizits von einer Vielzahl von Faktoren abhängt, u.a. von Zahl und Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte, Bevölkerungs- und Morbiditätsstruktur, Umfang und räumlicher Verteilung der Nachfrage auf Grund der vorhandenen Verkehrsverbindungen. Vorgaben für eine Berechnung des Versorgungsdefizits gibt es nicht (vgl. BSG, Urteil vom 28.04.2004 - [B 6 KA 90/03](#) B -). Ein lokaler Versorgungsbedarf liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn Vertragsärzte der maßgeblichen Arztgruppe sowohl in der nahe gelegenen Großstadt wie auch in einer anderen Stadt bzw. Gemeinde des jeweiligen Landkreises mit öffentlichen Verkehrsmitteln problemlos erreicht werden können (Senatsurteile vom 10.02.2009 - [L 11 KA 98/08](#) - und 13.08.2008 - [L 11 KA 17/08](#) -; vgl. BSG, Beschluss vom 09.06.1999 - [B 6 KA 1/99 B](#) -).

Angesichts der Entfernungen und der verkehrstechnischen Infrastruktur des Planungsbereichs E kann nicht ausgeschlossen werden, dass zugunsten des Antragstellers ein nachweislich lokaler Versorgungsbedarf im Norden des Planungsbereichs E besteht (vgl. [§ 42 SGB X](#)). Da der Antragsgegner das Widerspruchsvorbringen des Antragstellers insoweit nicht beschieden hat und der Senat gehindert ist, die hierzu notwendigen Feststellungen nachzuholen (hierzu Senatsurteil vom 10.02.2009 - [L 11 KA 98/08](#) - m.w.N.), wäre die angefochtene Entscheidung auch insoweit im Hauptsacheverfahren aufzuheben und der Antragsgegner zur Neubeschcheidung zu verurteilen.

III.

Erweist sich hiernach, dass die in der Hauptsache erhobene Klage voraussichtlich Erfolg haben wird, ist der Beschluss des SG abzuändern und der angeordnete Sofortvollzug aufzuheben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-06-17