L 12 KA 16/23

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 12/21
Datum
15.03.2023
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 16/23
Datum
21.10.2024
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Der Antrag eines Vertragsarztes, der bereits über zwei Zulassungen zur vertragsärtzlichen Versorgung mit jeweils hälftigem Versorgungsvertrag verfügt, auf Erteilung einer weiteren Teilzulassung ist nicht im Rahmen einer Auswahlentscheidung berücksichtigungsfähig.

Einem Arzt kann nicht mehr als eine Zulassung mit einem vollen Versorgungsauftrag zugeordnet werden; dies ist höchstrichterlich geklärt (BSG, Beschluss vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B, m.w.N.)

Die im Einzelfall vorliegenden subjektiven und objektiven Möglichkeiten einer Leistungsausdehnung spielen bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines über einen vollen Versorgungsauftrag hinausgehenden Zulassung keine Rolle.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. März 2023, S 38 KA 12/21, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d :

Streitig ist ein Anspruch auf eine weitere Teilzulassung des Klägers.

Der Kläger, Facharzt für Urologie, verfügt über eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit hälftigem Versorgungsvertrag in N, Planungsbereich Landkreis N, sowie eine weitere hälftige Zulassung in B, Planungsbereich Landkreis E, und eine Filialgenehmigung in P, Planungsbereich Landkreis N.

Mit Beschluss vom 13.12.2019 hob der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen die Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe der Urologen im Planungsbereich Landkreis N auf und stellte fest, dass dort Überversorgung nicht mehr besteht. Der Beschluss erfolgte unter der Auflage, dass Zulassungen nur vorgenommen werden dürfen bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist, was die Besetzung eines halben Versorgungsauftrags ermöglichte.

Auf den ausgeschriebenen hälftigen Vertragsarztsitz bewarben sich der Kläger, seine Tochter und die Berufsausübungsgemeinschaft Dres. G und B (BAG). Der Kläger stellte zum einen Antrag auf Teilzulassung für sich selbst und des Weiteren einen Antrag auf Anstellungsgenehmigung für K (15 Wochenstunden). Seine Tochter, Fachärztin für Neurologie, beantragte eine Genehmigung zur Beschäftigung des Klägers als angestelltem Arzt (15 Wochenstunden). Die BAG beantragte eine Anstellungsgenehmigung für K (12,5 Wochenstunden).

Der Zulassungsausschuss (ZA) erteilte der BAG die beantragte Anstellungsgenehmigung und lehnte die weiteren Anträge mit Beschluss vom 20.05.2020 (Bescheid vom 15.06.2020) ab. Zum Antrag des Klägers führte er aus, gegen eine Zulassung des Klägers bestünden zum einen rechtliche Bedenken, denn eine dritte Teilzulassung sei neben zwei bereits bestehenden Teilzulassungen nicht möglich. Deshalb könne dem Zulassungsantrag des Klägers nicht entsprochen werden. Auch sei der Kläger im Entscheidungszeitpunkt 69 Jahre alt gewesen. Gegen eine

Zulassung des Klägers in P spreche zudem, dass dort bereits eine ausreichende urologische Versorgung bestehe.

Der Kläger hat hiergegen Widerspruch eingelegt und ausgeführt, man habe außer Acht gelassen, dass im Fall der Teilzulassung keine weitere urologische Praxis des Klägers in P eröffnet werde, sondern die bestehende Filialpraxis durch einen neuen (hälftigen) Vertragsarztsitz ersetzt würde. Hinsichtlich des Arguments, die Versorgungskontinuität sei aufgrund des fortgeschrittenen Lebensalters des Klägers als weniger sichergestellt beurteilt worden, trug er vor, nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) komme es insoweit nur auf einen Fünfjahreszeitraum an; innerhalb dieses Zeitraums könne die Versorgungskontinuität durch ihn ebenso gut sichergestellt werden wie durch den jüngeren K.

Mit Beschluss vom 06.10.2020 (Bescheid vom 11.12.2020) wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück und erteilte der BAG die Genehmigung zur Anstellung des K. Der Kläger sei im Sinne des § 20 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ungeeignet, weil er bereits zwei hälftige Teilzulassungen innehabe und eine dritte Teilzulassung unter diesen Umständen nicht zulässig sei. Der Kläger sei damit bereits vor Durchführung der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der zu berücksichtigenden Bewerber ausgeschieden.

Ein Arzt könne nach den Regelungen des § 95 Abs. 1 SGB V und der §§ 19, 19a Ärzte-ZV insgesamt nur einen vollen Versorgungsauftrag innehaben. Eine weitere Teilzulassung des Klägers wäre nur dann rechtlich zulässig gewesen, wenn er vorab auf eine der beiden Teilzulassungen verzichtet hätte. Dies sei bis zum Tag der mündlichen Verhandlung nicht geschehen; vielmehr sei vor dem ZA die Auffassung vertreten worden, eine dritte Teilzulassung für den Kläger sei zulässig. Der Beklagte wies auf die Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 10.10.2018, L 12 KA 10/18, und auf die Entscheidungen des BSG vom 11.02.2015, B 6 KA 11/14 R, und vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B, hin. Auch eine Zulassung unter einer Bedingung komme nicht in Betracht. Aufgrund einer in der Vergangenheit entgegen ausdrücklicher Vorgabe in einem bestandskräftigen Zulassungsbescheid nicht erfolgten Verzichtserklärung durch den Kläger habe der Beklagte keine Grundlage dafür gesehen, dem Kläger eine Verzichtsmöglichkeit einzuräumen.

Ebenfalls abgelehnt wurde der Antrag der Tochter des Klägers auf Genehmigung zur Anstellung ihres Vaters.

Gegen die Entscheidung des Beklagten hat u.a. der Kläger Klage zum Sozialgericht München (SG) eingelegt.

Das SG hat mit Urteil vom 15.03.2023 die Klage abgewiesen. Streitgegenständlich sei hier die vom Kläger begehrte Teilzulassung. Das alternative Begehren auf Anstellungsgenehmigung von K sei nicht weiterverfolgt worden.

Das Gericht teile die Auffassung des Beklagten, dass der Kläger nach § 20 Ärzte-ZV als ungeeignet anzusehen sei. Die mangelnde Eignung des Klägers ergebe sich aus dem Umstand, dass er aufgrund der bestehenden Teilzulassungen nicht in dem seinem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang zur Verfügung stehen könne (vgl. Ladurner, Kommentar zur Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Rn. 8, 12 zu § 20 Ärzte-ZV). Der Kläger besitze bereits zwei hälftige Versorgungsaufträge, die einem vollen Versorgungsauftrag entsprächen, sowie eine Filialgenehmigung. Neben einer vollen Zulassung sei kein Raum mehr für eine weitere Zulassung bzw. Teilzulassung; dies erst recht nicht, wenn zusätzlich eine Filialgenehmigung bestehe (vgl. BSG, Urteil vom 16.12.2015, B 6 KA 19/15 R).

Strittig zwischen den Beteiligten sei, ob der Beklagte gleichwohl eine Zulassung zu Gunsten des Klägers verbunden mit einer Nebenbestimmung hätte aussprechen können bzw. müssen. Vor dem Berufungsausschuss habe der Prozessbevollmächtigte den Antrag gestellt, den Kläger mit einem hälftigen Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz in P unter dem Vorbehalt zuzulassen, dass er innerhalb der Aufnahmefrist auf einen seiner bisherigen hälftigen Versorgungsaufträge verzichte. Gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV könne ein Arzt, bei dem Hinderungsgründe nach § 20 Abs. 1 oder 2 vorlägen, unter der Bedingung zugelassen werden, dass der seiner Eignung entgegenstehende Grund spätestens drei Monate nach dem Zeitpunkt beseitigt werde, in dem die Entscheidung über die Zulassung unanfechtbar geworden sei. Der Normzweck bestehe darin, vor allem angestellten Zulassungsbewerbern zu ermöglichen, auf eine Kündigung ihres aktuellen Arbeitsverhältnisses vor und während des Zulassungsverfahrens zu verzichten und die Kündigung erst auszusprechen, wenn der Zulassungsbescheid vorliege. Eine solche Konstellation liege hier nicht vor. Der Kläger stehe nicht in einem Anstellungsverhältnis, sondern besitze bereits zwei Teilzulassungen sowie eine Filialgenehmigung. Hinzu komme, dass bei der Antragstellung offenbleibe, auf welche Teilzulassung (Vertragsarztsitz) verzichtet werde. Es handele sich um einen nicht substantiierten Antrag. Die Zulassungsgremien seien auch nicht befugt, ihrerseits den Vertragsarztsitz festzulegen, auf den verzichtet werden solle. Insofern stelle sich bereits die Frage, ob § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV überhaupt Anwendung finden könne.

Dies könne jedoch dahinstehen. Denn es handele sich um eine Nebenbestimmung im Sinne von § 32 Abs. 1, 2 Nr. 2 SGB X, die im Ermessen der Zulassungsgremien stehe. Auch wenn die Auffassung vertreten werde, vor dem Hintergrund von Art. 12 Grundgesetz (GG) könne grundsätzlich die Zulassung unter einer Nebenbestimmung nicht versagt werden, gelte dies nach Auffassung des Gerichts in den Fällen nicht, in denen einer der Zulassungsbewerber über eine Vollzulassung bzw. zwei Teilzulassungen, die einer Vollzulassung entsprächen, verfüge, er deshalb nicht oder deutlich geringer schutzbedürftig sei, und es weitere Zulassungsbewerber gebe, denen die Zulassung oder Anstellungsgenehmigung erteilt werden könne, ohne dass damit Auflagen einhergehen müssten, um die Zulassungsvoraussetzungen zu erfüllen. Hier sei auch der Grundrechtsschutz der anderen Zulassungsbewerber vorrangig zu berücksichtigen. Ein Ermessensnichtgebrauch bzw. ein Ermessensfehler sei nicht ersichtlich.

Einer Auswahlentscheidung entsprechend den Auswahlkriterien nach § 26 Abs. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie habe es daher nicht bedurft. Eine solche wäre nur dann zu treffen gewesen, wenn der Kläger eine Erklärung des Inhalts abgegeben hätte, wonach er für den Fall der neuen Teilzulassung auf eine konkret von ihm zu benennende, bestehende Teilzulassung verzichte. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Der Beklagte habe den anwaltlich vertretenen Kläger auch nicht auf diese Möglichkeit hinweisen müssen. Es habe für den Beklagten keine Veranlassung bestanden, eine Entscheidung zugunsten eines Zulassungsbewerbers verbunden mit einer Auflage zu treffen.

Der Kläger hat am 18.04.2023 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht erhoben. Er habe einen Anspruch auf Zulassung für den ausgeschriebenen hälftigen Vertragsarztsitz, hilfsweise auf erneute, ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Zulassungsanträge durch den Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes. Der Beklagte sei rechtsfehlerhaft zu der Einschätzung gelangt, dass der Kläger von vornherein ungeeignet im Sinne der §§ 19, 19a, 20 Ärzte-ZV sei. Dies beruhe auf der fehlerhaften Annahme, es sei rechtlich ausgeschlossen, mehr als einen vollen Versorgungsauftrag innezuhaben.

Bereits im Vorfeld abgelehnt und mithin nicht in die Auswahlentscheidung einbezogen werden könnten allenfalls solche Zulassungsanträge,

die entweder unzulässig seien oder die aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zum Erfolg führen könnten. Der Kläger sei aber nicht ungeeignet im Sinne insbesondere des § 20 Ärzte-ZV. Das SG sei zu Unrecht der Auffassung, der Kläger könne aus rechtlichen Gründen nicht mehr als insgesamt einen vollen Versorgungsauftrag wahrnehmen. Die vom SG zitierte Rechtsprechung des BSG stelle sich ihrerseits als verfassungswidrig dar, weil sie den Kläger in seiner Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG unverhältnismäßig einschränke und zudem den allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verletze.

Das BSG nenne zur Rechtfertigung des Grundsatzes, dass höchstens ein voller Versorgungsauftrag wahrgenommen werden dürfe, drei rechtliche Gesichtspunkte, die den gegebenen Grundrechtseingriff rechtfertigen könnten: die bereits umfassende Inpflichtnahme des Vertragsarztes durch einen vollen Versorgungsauftrag, Aspekte der Bedarfsplanung und die vertragsärztliche Honorarverteilung.

Der Gesichtspunkt der (vermeintlich) bereits umfassenden Inpflichtnahme des Vertragsarztes durch einen bereits bestehenden vollen Versorgungsauftrag stelle grundsätzlich einen vernünftigen Gemeinwohlbelang dar. Er beziehe sich auf § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV, nach dem die Zulassung den Arzt verpflichtet, die vertragsärztliche Tätigkeit vollzeitig auszuüben. § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV schütze nicht etwa den Vertragsarzt davor, sich selbst zu (über)fordern. Dahinter stehe vielmehr das Patienteninteresse an einer ordnungsgemäßen gesundheitlichen Versorgung, einem Gemeinwohlbelang, der Beschränkungen der Berufsfreiheit grundsätzlich rechtfertigen könne. Auch bedarfsplanerische Gesichtspunkte könnten grundsätzlich als vernünftiger Gemeinwohlbelang anerkannt werden. Gesichtspunkte der möglichst gleichmäßigen Honorarverteilung zur Sicherstellung einer möglichst gleichmäßigen Auskömmlichkeit der Vertragsarztzulassung für Vertragsärzte stellten hingegen keinen berücksichtigungsfähigen vernünftigen Gemeinwohlbelang dar, der Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen könne.

Ein Verbot der Zuweisung von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag sei prinzipiell auch geeignet, die vollzeitige Widmung für einen vollen Versorgungsauftrag gemäß § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV zu fördern. In Bezug auf Gesichtspunkte der Bedarfsplanung sei zu differenzieren: Im Hinblick auf das Ziel, Zulassungen "auf Vorrat" zu vermeiden, sei ein solches Verbot nicht als ungeeignet anzusehen. Ungeeignet sei die Begrenzung auf höchstens einen vollen Versorgungsauftrag allerdings im Hinblick auf das Ziel, dass der Umfang eines Versorgungsauftrages planerisch und rechnerisch in praktikabler Weise handhabbar bleibe. Im Hinblick auf das Ziel einer gleichmäßigen Honorarverteilung erübrigten sich weitergehende Überlegungen.

Im Übrigen sei eine Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen nicht gegeben. Es fehle im Hinblick auf den Gesichtspunkt einer bereits umfassenden Inpflichtnahme bereits deswegen an der Erforderlichkeit einer Beschränkung auf einen vollen Versorgungsauftrag, weil das Verbot der Wahrnehmung von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag ausnahmslos gelten solle, was nicht erforderlich sei. Ein ebenso wirksames Mittel liege darin, dass ein 1,5-facher Versorgungsauftrag im Einzelfall wahrgenommen werden könne. Ein ausnahmsloses Verbot sei überdies auch nicht deshalb erforderlich, weil die rechtlichen Anforderungen, die mit einem vollen und einem weiteren halben Versorgungsauftrag jeweils verbunden seien, nebeneinander nicht erfüllbar wären. Zu § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV habe das BSG entschieden, dass der Vertragsarzt innerhalb der üblichen Sprechzeiten für die Versorgung der Versicherten und in den Grenzen der Üblichkeit auch für Notfallbehandlungen und für andere wichtige Fälle außerhalb der Sprechstunden zur Verfügung stehen müsse (vgl. BSG, Urteil vom 13.10.2010, B 6 KA 40/09 R). Die Verpflichtung aus § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV, am Vertragsarztsitz Sprechstunde zu halten, erfahre ihre nähere Konkretisierung durch § 17 des BMV-Ä. Aus § 17 Abs. 2 BMV-Ä werde geschlossen, dass grundsätzlich an jedem Werktag Sprechstunden anzubieten seien. Bei dem Umfang von fünfzwanzig Stunden handele es sich freilich um einen Mindestwert. In Abhängigkeit von dem bestehenden Bedürfnis nach einer ausreichenden und zweckmäßigen vertragsärztlichen Versorgung könne auch eine gewisse Erhöhung dieses Mindestumfangs angezeigt sein. Überdies umfasse der Zeitaufwand des Vertragsarztes auch die notwendige Zeit für Bereitschaft außerhalb der Sprechzeiten und den Notdienst. Darüber hinaus binde vertragsärztliche Tätigkeit auch Zeit für Verwaltung, Abrechnungen und speziell bei psychotherapeutischer Versorgung auch für Dokumentation, Berichts- und Gutachtenerstellung. Als prozentualen Wert dafür habe das BSG ausgesprochen, zum Mindestsprechstundenumfang sei im Wege der Typisierung pro Woche ein Aufschlag von 30 % bis 50 % für notwendige Begleitleistungen zu addieren, so dass sich für den halben Versorgungsaufwand eine Zeit von insgesamt mindestens 13 bis 15 Stunden wöchentlich ermitteln lasse. Dieser Berechnung lägen indes noch die mittlerweile veränderten Sprechzeiten von mindestens zwanzig Stunden bei Wahrnehmung eines vollen Versorgungsauftrages bzw. mindestens zehn Stunden bei Wahrnehmung eines halben Versorgungsauftrages zugrunde. Angepasst an die erweiterten Mindestsprechzeiten gehe mit einer vollen kassenärztlichen Zulassung ein Arbeitsumfang von mindestens 32,5 bis 37,5 Stunden pro Woche einher; ein halber Versorgungsauftrag gehe mit einem Arbeitsumfang von 16,25 Stunden bis 18,75 Stunden/Woche einher. Die Anforderungen aus einer vollen und einer weiteren hälftigen Zulassung seien danach miteinander vereinbar. Dies gelte sowohl bezüglich der Sprechstundenverpflichtungen als auch bezüglich des zeitlichen Gesamteinsatzes, selbst wenn man insofern nicht auf eine herausragende individuelle Leistungsfähigkeit, sondern auf typisierende Werte zurückgreife. Umso mehr müsse die danach gegebene Vereinbarkeit angesichts der Wertungen beurteilt werden, die der Gesetzgeber im Rahmen der vorgenommenen Liberalisierungen des Vertragsarztrechts getroffen habe.

Auch unter Zugrundelegung von (nur) fünf Werktagen seien ein voller Versorgungsauftrag (mindestens fünfzwanzig Stunden für Sprechstunden, § 17 Abs. 1a Satz 1 BMV-Ä) und ein weiterer halber Versorgungsauftrag (mindestens 12,5 Stunden, § 17 Abs. 1a Satz 4 BMV-Ä) miteinander vereinbar. Lege man als äußeren Zeitrahmen, innerhalb dessen sich Sprechstunden zumeist bewegen, die Zeit von 8.00 bis 19.00 Uhr zugrunde, stünden bei einer Fünf-Tage-Woche bereits 55 Stunden zur Verfügung. Innerhalb dieses Zeitrahmens ließen sich ohne weiteres die für Sprechzeiten bei Zugrundelegung eines 1,5-fachen Versorgungsauftrages mindestens erforderlichen 37,5 Stunden anbieten, wobei auch ggf. erhöhte Bedarfe in einem Versorgungsgebiet ohne weiteres abgedeckt werden könnten. Dies gelte auch bei Wahrnehmung des zusätzlichen halben Versorgungsauftrages an einem weiteren Vertragsarztsitz, solange die Reisezeiten zwischen den beiden Standorten - wie hier - überschaubar seien. Lege man den vom Bundessozialgericht angenommenen zeitlichen Mindest-Gesamtaufwand (einschließlich des Aufschlags von 30 % bis 50 % für notwendige Begleitleistungen) von 16,25 bis 18,75 Wochenstunden für einen halben Versorgungsauftrag und von 32,5 bis 37,5 Wochenstunden für einen vollen Versorgungsauftrag zugrunde, liege der Gesamtwert bei Addition dieser Werte bei mindestens 48,75 bis 56,25 Stunden. Die schlichte Addition der Stundenwerte führe dabei sogar zu einer gewissen Verzerrung nach oben. Denn während bei den Sprechstundenverpflichtungen die Addition zutreffend sei, seien bezüglich der Verwaltung und Abrechnung Effizienzvorteile zu erwarten, wenn ein zusätzlicher halber Versorgungsauftrag neben einem bereits wahrgenommenen vollen Versorgungsauftrag ausgeübt werde. Effizienzvorteile seien in umso stärkeren Maße dann realisierbar, wenn - wie im Fall des Klägers - an dem Vertragsarztsitz des zusätzlichen hälftigen Versorgungsauftrages ohnehin bereits eine Filialpraxis unterhalten werde. Effizienzvorteile bestünden im Übrigen insbesondere dann, wenn der bestehende volle und der zusätzliche halbe Versorgungsauftrag innerhalb derselben Facharztrichtung wahrgenommen würden. Denn es fielen die Zeiten für Fortbildungen, Studium fachlich einschlägiger Veröffentlichungen etc. ohnehin bereits an, so dass mit einem zusätzlichen halben Versorgungsauftrag insoweit kein Mehraufwand

korrespondiere.

Das BSG habe, noch vor den Liberalisierungen des Vertragsarztrechts, typisierend eine Begrenzung der Gesamt-Wochenarbeitszeit auf maximal 52 Stunden vorgenommen. Diese Grenze sei für einen freien Beruf, der nicht den Regelungen des Bundesarbeitszeitgesetzes unterfällt, durchaus restriktiv gewählt angesichts einer Grenze für die physische und psychische Belastbarkeit, die nach Annahme des Bundessozialgerichts wohl erst bei 65 Wochenarbeitsstunden erreicht sein dürfte (vgl. BSG, Urteil vom 13.10.2010, B 6 KA 40/09 R). Bei Zugrundelegung dieser Maximalarbeitszeit von 65 Stunden sei eine Wochenarbeitszeit von wenigstens 48,75 bis 56,25 Stunden ohne weiteres möglich. Dabei verbleibe sogar Raum für eine Überschreitung dieser Mindestarbeitszeit im Einzelfall. Im Zuge der Liberalisierung des § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz habe sich zudem der parlamentarische Gesetzgeber für eine stärkere Flexibilisierung ausgesprochen (Bundestags-Drucksache 17/6906, Seite 104). Daraus sei ersichtlich, dass der Gesetzgeber zugrunde lege, dass neben einem vollen Versorgungsauftrag erhebliche Kapazitäten für darüberhinausgehende Tätigkeiten bestehen könnten. Die danach notwendige Einzelfallorientierung führe dazu, dass stärker als bisher eine besondere Leistungsbereitschaft, eine besondere Effizienz der Aufgabenerledigung und/oder eine besondere Fokussierung auf die vertragsärztliche Versorgung berücksichtigungsfähig sein müssten. In der Rechtsprechung des BSG sei insoweit immerhin anerkannt worden, dass die Annahme einer pauschalisierend ermittelten Höchstgrenze von 52 Stunden Wochenarbeitszeit nicht mehr gelte (vgl. BSG, Urteil vom 16.10.2015, Az.: B 6 KA 5/15 R, juris Rn. 24 und 28). Damit verbiete sich jedenfalls diesseits einer Grenze von 65 Stunden, die eine Obergrenze für die dauerhafte physische und psychische Belastbarkeit darstellen könnte, eine pauschale Bewertung. Nach alledem erweise sich ein strikter, also ausnahmsloser Ausschluss der Möglichkeit, mehr als einen vollen Versorgungsauftrag zu erfüllen, als nicht erforderlich.

Die Rechtsauffassung des BSG sei insoweit mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar, weil es an der Erforderlichkeit eines ausnahmslosen Verbots der Wahrnehmung von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag fehle. Entsprechendes gelte im Hinblick auf Gesichtspunkte der Bedarfsplanung, weil das Ziel, Zulassungen "auf Vorrat" zu vermeiden, ebenfalls kein ausnahmsloses Verbot rechtfertige.

Die aus Sicht des Klägers gebotene Einzelfallorientierung bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines 1,5-fachen Versorgungsauftrages sei überdies in besonderer Weise praktikabel, weil ohnehin das Zulassungsverfahren zu durchlaufen sei. Dieses Verfahren sei geeignet, die Wahrung der verfolgten Belange sicherzustellen. In Anbetracht des konkreten Bewerbers könne beurteilt werden, ob etwa angesichts bereits ausgeübter Nebentätigkeiten ein 1,5-facher Versorgungsauftrag nicht wahrgenommen werden könnte oder ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Zulassung lediglich "auf Vorrat" begehrt werde.

Dem Bestehen einer entsprechenden Möglichkeit könne im Fall des Klägers im Übrigen auch nicht entgegengehalten werden, dass er seinem Versorgungsauftrag in B nur in unterdurchschnittlichem Umfang nachkomme, wie der Beklagte ausführe. Denn selbst wenn dies zuträfe, beruhte eine geringere Inanspruchnahme der Leistungen des Klägers an dem besagten Standort durch die Patienten maßgeblich auf anderen, hier nicht verfahrensgegenständlichen Zulassungsentscheidungen des Beklagten sowie den dadurch verursachten Wettbewerbsverzerrungen. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass mit einer etwa geringeren Auslastung am Standort B jedenfalls umfangreichere Tätigkeiten am Standort N sowie in der Filialpraxis P korrespondierten.

Nach alledem erweise sich ein ausnahmsloser Ausschluss der Möglichkeit, mehr als eine volle Zulassung wahrzunehmen, als nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Das postulierte Verbot, mehr als einen vollen Versorgungsauftrag wahrzunehmen, sei im Übrigen nicht angemessen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

Das Ziel, die Einhaltung der Pflicht aus § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV und damit letztlich Patienteninteressen zu sichern, erscheine als durchaus nicht unbedeutend. Allerdings werde die Erreichung dieses Ziels dadurch, dass ein Versorgungsauftrag mit dem Faktor 1,5 im Einzelfall möglich sei, nicht tangiert. Wollte man gleichwohl die entfernte Möglichkeit einer nachteiligen Berührung des § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV annehmen, so zeigte sich anhand von Folgerichtigkeitserwägungen, dass diese abstrakte Gefahr als gering einzustufen und somit das Ausmaß, in dem das in Rede stehende Verbot die Einhaltung von § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV fördere, als gering anzusehen wäre. Ginge der Gesetzgeber davon aus, dass eine Betätigung jenseits des (vollen) Versorgungsauftrags eine gravierende Gefährdung für dessen Wahrnehmung bedeute, so hätte er die Möglichkeit von Nebentätigkeiten ausgeschlossen oder zumindest stark beschränkt. Indes sei das Gegenteil der Fall.

Mit dem zum 01.01.2012 in Kraft getretenen § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er keineswegs der Annahme sei, dass die gesamte Arbeitskraft eines jeden Arztes höchstens für einen vollen Versorgungsauftrag genüge und nur dafür eingesetzt werden dürfe. Vielmehr seien Nebentätigkeiten sogar in einem Umfang von mehr als 13 Wochenstunden zulässig. Ein zusätzlich zu einem vollen Versorgungsauftrag wahrgenommener halber Versorgungsauftrag könne sich im Einzelfall ohne weiteres in dem Rahmen halten, der in Bezug auf sonstige Nebentätigkeiten als zulässig angesehen werde. Dass der Gesetzgeber das Risiko einer Beeinträchtigung der Vorgaben des § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV durch Tätigkeiten, die über einen vollen vertragsärztlichen Versorgungsauftrag hinausgehen, als gering bewerte, zeige sich auch an § 20 Abs. 1 Sätze 2 und 3 Ärzte-ZV, wonach es Ärzten mit einem vollen Versorgungsauftrag in unbeschränktem Umfang möglich sei, darüber hinaus nach §§ 73b, 140a SGB V an Verträgen der hausarztzentrierten Versorgung oder der besonderen Versorgung bzw. nach § 116b SGB V an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung teilzunehmen. Ein zusätzlicher Anhaltspunkt ergebe sich aus der Bedarfsplanungs-Richtlinie und ihrer Änderungshistorie. Danach ergebe sich klar, dass die Tätigkeit als angestellter Arzt neben einer Zulassung mit einem vollen Versorgungsauftrag als zulässig angesehen und dies auch bei Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinie vorausgesetzt worden sei.

Soweit als Bedarfsplanungsgesichtspunkt der Zweck des Ausschlusses von Zulassungen "auf Vorrat" verfolgt werde, erfahre dieser Zweck durch den strikten Ausschluss einer Zulassung mit dem Faktor 1,5 keine Förderung von Gewicht. In Bezug auf das Kriterium der Honorarverteilung stehe ein solches Ziel in einem unübersehbaren Spannungsverhältnis zu den Auswahlkriterien im Zulassungsverfahren, u. a. dem Prinzip der Bestenauslese. Einem - vermeintlichen - Grundsatz auskömmlicher und gleichmäßiger Versorgung von Ärzten durch kassenärztliche Zulassung könne nur ein geringes Gewicht zukommen.

Auf der Gegenseite stehe eine gewichtige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit. Die Einschränkungen, die mit den öffentlich-rechtlichen Zuteilungsentscheidungen einhergingen, bedeuteten eine gravierende Verkürzung des Grundrechts, einen Beruf "möglichst unreglementiert auszuüben" (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 26.09.2016, 1 BvR 1326/15). Die erhebliche Bedeutung, die gerade die kassenärztliche Zulassung für die Berufsfreiheit besitze, sei in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (vgl. BVerfGE 11, 30, 42 ff.; 12, 144, 147 f.; BVerfG, Kammerbeschluss vom 26.09.2016, a. a. O., Rn. 22).

Die dargelegte Intensität, mit der die Berufsfreiheit durch das öffentlich-rechtliche, nach Bedarfsgesichtspunkten strukturierte Zulassungswesen verkürzt werde, erfahre eine weitere Vertiefung, wenn dieses Zuteilungssystem mit der aktuellen sozialgerichtlichen Rechtsprechung derart starr und restriktiv gehandhabt werde, dass ohne jeden Einzelfallvorbehalt mehr als die Zuweisung eines vollen Versorgungsauftrages nicht möglich sein solle. Damit würden besonders leistungsbereite Ärzte trotz vorhandener Bedarfe auf Seiten der Patientenschaft und trotz Kapazitäten auf Seiten des jeweiligen Arztes von einer weitergehenden Versorgung der gesetzlich Versicherten abgehalten. Die darin liegende Starrheit schmälere zum einen die Fähigkeit des Zulassungssystems zur Abdeckung aller vorhandenen Bedarfe. Zum anderen begebe sich ein solches System der Möglichkeit, auf Fälle zu reagieren, in denen es für einen leistungsbereiten Berufsträger mit freien Kapazitäten kaum möglich sei, einen Versorgungsauftrag mit dem Faktor 1,0 wirtschaftlich auszuüben.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass dem Kläger im Hinblick auf die vorstehende Argumentation nicht die Rechtskraft der Entscheidungen des Senats vom 10.10.2018, L 12 KA 10/18, und des BSG vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B, entgegengehalten werden könne. Beteiligte des entsprechenden Berufungs- bzw. Revisionsverfahrens seien zwar ebenfalls der hiesige Kläger und der hiesige Beklagte gewesen. Auch seien beide Entscheidungen - zu Unrecht - davon ausgegangen, dass neben einer vollen Vertragsarztzulassung kein Raum für eine weitere hälftige Zulassung sei. Dies führe aber nicht dazu, dass die entsprechende Frage im Verhältnis zwischen den Beteiligten bereits rechtskräftig entschieden sei. Denn Gegenstand des damaligen Verfahrens sei allein gewesen, ob die Bedingung eines Verzichts auf die Hälfte eines bereits vorhandenen vollen Versorgungsauftrags, unter der die seinerzeit verfahrensgegenständliche Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gestanden habe, eingetreten sei. Die Feststellungen zur - angeblichen - Unzulässigkeit der Erteilung mehr als eines vollen Versorgungsauftrages seien dementsprechend nicht in Rechtskraft erwachsen.

Zudem liege ein Verstoß gegen den in Art. 3 Abs. 1 GG normierten allgemeinen Gleichheitssatz darin, dass ein Arzt mit einem vollen Versorgungsauftrag nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV zwar sonstige Nebentätigkeiten in erheblichem Umfang ausüben dürfe, nicht aber einen weiteren halben Versorgungsauftrag wahrnehmen können solle. Darin liege eine Ungleichbehandlung, ohne dass Differenzierungsgründe von hinreichendem Gewicht dies rechtfertigen könnten. Die Fälle stellten wesentlich gleiche Sachverhalte dar. In beiden Fällen wolle der Arzt verbleibende Ressourcen für eine weitergehende berufliche Betätigung nutzen. Die Vergleichbarkeit werde dadurch unterstrichen, dass die nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV ausgeübten sonstigen Nebentätigkeiten regelmäßig ebenfalls im medizinischen Bereich lägen. Beide Fälle erführen eine unterschiedliche Behandlung. Die darin liegende Ungleichbehandlung erweise sich als nicht gerechtfertigt. Differenzierungen bedürften aber stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen seien. Da die hier aufgezeigte Ungleichbehandlung in der Rechtsprechung des BSG noch nicht als solche problematisiert worden sei, fehle es an einer Benennung von Gründen, die für die Ungleichbehandlung angeführt werden könnten. Die Ungleichbehandlung erweise sich anhand der in Betracht zu ziehenden Zwecke nicht als verhältnismäßig. Die vom BSG so bezeichnete "umfassende Inpflichtnahme" durch den vollen Versorgungsauftrag sei bereits im Ansatz untauglich, die Differenzierung zu rechtfertigen. Denn ein zusätzlicher halber Versorgungsauftrag und eine sonstige Nebentätigkeit unterschieden sich nicht dergestalt, dass der halbe Versorgungsauftrag ausnahmslos und unabhängig vom jeweiligen Einzelfall als unerfüllbar zu gelten hätte, während die sonstige Nebentätigkeit als je nach Einzelfall kompatibel anzusehen sein könnte. Das Erfordernis, auch im Rahmen des zusätzlichen hälftigen Versorgungsauftrages Sprechstunden nach Maßgabe von § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV, § 17 BMV-Ä abzuhalten, könne die Differenzierung nicht begründen, weil das Abhalten von Sprechstunden im geforderten Umfang möglich bleibe.

Jedenfalls sei die Differenzierung nicht erforderlich, weil auch eine Gleichbehandlung ebenso wirksam wäre, um die Einhaltung des § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV einschließlich der Wahrnehmung der Sprechzeiten zu gewährleisten. Im Rahmen eines Zulassungsverfahrens könne dies wirksam sichergestellt werden, indem etwa Wegezeiten zwischen zwei Standorten geprüft würden. Lege man im Übrigen zutreffend zugrunde, dass vor Aufnahme einer Nebentätigkeit als solcher eine Genehmigung des Zulassungsausschusses mangels gesetzlicher Grundlage nicht erforderlich sei, so dass insoweit bei zahlreichen Nebentätigkeiten i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV keine Vorabprüfung stattfinde, spreche dies dafür, dass die Übertragung eines weiteren hälftigen Versorgungsauftrags, der eine Einzelfallentscheidung des Zulassungsausschusses vorhergehe, neben einem bestehenden vollen Versorgungsauftrag erst recht möglich sein müsse.
Soweit das Verbot der Wahrnehmung von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag mit Bedarfsgesichtspunkten gerechtfertigt werde, bestehe zwischen dem Fall eines 1,5-fachen Versorgungsauftrages auf der einen und einer umfangreichen sonstigen Nebentätigkeit oder einer schwerpunktmäßig wahrgenommenen Tätigkeit neben einem 0,5-Versorgungsauftrag keine Unterschiede von solchem Gewicht, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Der Gesichtspunkte der vertragsärztlichen Honorargestaltung und -verteilung könne das Verbot nicht rechtfertigen.

Die Rechtsprechung des BSG, wonach eine Zulassung in einem Umfang von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag ohne jede Ausnahme unzulässig sein solle, erweise sich als verfassungswidrig. Entscheidungen der Zulassungsgremien sowie der Sozialgerichte, die sich darauf stützten seien daher ebenfalls verfassungswidrig.

Der Kläger dürfe also neben den bestehenden Zulassungen mit einem insgesamt vollen Versorgungsauftrag noch eine weitere Zulassung mit einem weiteren hälftigen Versorgungsauftrag wahrnehmen. Insofern bestehe kein Zulassungshindernis gemäß § 20 Abs. 1, 2 Ärzte-ZV, das seiner Zulassung a priori entgegenstehen und es damit rechtfertigen könnte, ihn von vorneherein nicht in die zu treffende Auswahlentscheidung einzubeziehen. Jedenfalls hätte dem Kläger die Möglichkeit eröffnet werden müssen, seine angebliche Ungeeignetheit gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV innerhalb von drei Monaten zu beheben. Dies hätte er dadurch erreichen können, dass er auf eine der beiden bestehenden Zulassungen mit hälftigem Versorgungsauftrag verzichte. Er habe in der Sitzung des Beklagten vorsorglich einen entsprechenden Antrag auf Zulassung unter dem Vorbehalt eines Verzichts gestellt, dem jedenfalls hätte entsprochen werden müssen.

Der Antrag des Klägers sei auch weder unbestimmt bzw. unsubstantiiert gewesen. Zwar habe der Kläger nicht bezeichnet, auf welchen Versorgungsauftrag er verzichte; dies sei aber nicht erforderlich. Auch ohne entsprechende Konkretisierung könne der Beklagte ohne weiteres überprüfen, ob der Kläger die Bedingung erfülle. Dies sei die einzige Voraussetzung dafür, dass die Wirkung der Zulassung eintrete. Ein darüberhinausgehendes Bedürfnis des Beklagten, bereits im Vorfeld zu wissen, auf welche der bestehenden Zulassungen der Kläger verzichten würde, sei nicht erkennbar. Auch aus § 32 SGB X folge nicht, dass eine vorherige Festlegung erfolgen müsse. Im Gegenteil ergebe sich aus dem Umstand, dass § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV die Möglichkeit eröffne, behebbare Zulassungshindernisse innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung über die Zulassung unanfechtbar geworden sei, auszuräumen, dass derartige Zulassungshindernisse für die Frage der Zulassungsentscheidung insoweit außer Acht zu lassen seien, als sie nicht für sich genommen dem Zulassungsantrag die Erfolgsaussichten nehmen könnten.

§ 20 Abs. 3 Ärzte-ZV sei auch auf die vorliegende Konstellation anwendbar. Die einschränkende Auslegung des SG, die Vorschrift sei nur auf angestellte Ärzte anzuwenden, die erst nach Bestandskraft des Zulassungsbescheids ihr Anstellungsverhältnis zugunsten der Wahrnehmung der Zulassung beenden oder einschränken müssten, finde im Gesetzeswortlaut keine Stütze. § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV nehme umfassend Bezug auf die "Hinderungsgründe nach dem Absätzen 1 und 2". Damit seien nicht nur Beschäftigungsverhältnisse, sondern auch andere, nicht ehrenamtliche Tätigkeiten umfasst; darunter sei auch eine anderweitige selbständige vertragsärztliche Tätigkeit zu subsumieren. Eine Beschränkung der zulässigen Nebentätigkeit gemäß § 20 Abs. 1, 2 Ärzte-ZV auf nicht ärztliche Tätigkeiten finde im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

Dessen ungeachtet regele die Vorschrift Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen ausnahmsweise ein Zulassungshindernis bestehe und entsprechend keine Zulassung erteilt werden könne. Im Hinblick auf die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG sei § 20 Abs. 1, 2 Ärzte-ZV eng auszulegen. Nur wenn der Tatbestand erfüllt sei, stehe dies der Zulassung entgegen. Der Beklagte verkehre das Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil, wenn er meine, nur die in § 20 Abs. 1, 2 Ärzte-ZV genannten Tätigkeiten stellten kein Zulassungshindernis dar. Vielmehr sei es so, dass bei den dort explizit genannten Tätigkeiten grundsätzlich die Besorgnis bestehe, dass sie ein Zulassungshindernis gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV darstellten. Aus diesem Grund sei eine Klarstellung erforderlich gewesen, dass diese Tätigkeiten nicht als Zulassungshindernis zu bewerten seien; diese sei in § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV enthalten. Das bedeute aber nicht im Umkehrschluss, dass ausschließlich diese Tätigkeiten kein Zulassungshindernis darstellten. Dies ergebe sich auch unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift. Folglich sei § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV auch auf Zulassungshindernisse anwendbar, die aus einer anderweitigen vertragsärztlichen Tätigkeit entsprängen; auch insoweit könne - und müsse - Zulassungsbewerbern die entsprechende Frist zur Beseitigung des Zulassungshindernisses eingeräumt werden. So habe das SG Hamburg bereits im Jahr 2000 entschieden, dass die Zulassungsgremien jedenfalls analog § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV berechtigt seien, eine weitere Zulassung von einem vorherigen Verzicht auf die andere Zulassung abhängig zu machen (Urteil vom 01.11.2000, S 3 KA 102/00).

Im Falle einer Zulassung für die halbe Vertragsarztstelle in P unter der Bedingung, dass auf eine der beiden bestehenden Zulassungen verzichtet werden muss, hätte der Kläger nie 1,5 Versorgungsaufträge wahrnehmen können, sondern stets lediglich insgesamt einen 1,0 Versorgungsauftrag. Die Zulassung unter der aufschiebenden Bedingung des Verzichts auf eine der bestehenden Zulassungen wäre das mildere Mittel gegenüber der Versagung der Zulassung gewesen; da auf diese Weise weniger intensiv in die Berufsfreiheit des Klägers eingegriffen worden wäre, hätte der Beklagte wenigstens die Zulassung unter dem Vorbehalt des Verzichts erteilen müssen. Das grundsätzlich bestehende, aber wegen der (vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit) besonderen Interessenlage der Zulassungsbewerber ohnehin deutlich reduzierte Ermessen gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV sowie auch gemäß § 32 Abs. 2 SGB X wäre insoweit aufgrund des gewichtigen Eingriffs in die Berufsfreiheit des Klägers auf null reduziert gewesen.

Es erschließe sich nicht, weshalb der Beklagte meine, dies sei nicht in Erwägung zu ziehen gewesen, weil der Kläger schon einmal einen entsprechenden Verzicht nicht erklärt habe. Er habe diesen seinerzeit nicht erklärt, weil er schon damals der Auffassung gewesen sei, dass er mehr als einen vollen Versorgungsauftrag wahrnehmen könne. Die Bedingung, auf einen hälftigen Versorgungsauftrag zu verzichten, habe er zwar nicht erfüllt. Dies sei ihm gleichwohl in einem neuen Zulassungsverfahren nicht negativ anzulasten. Sollte der Beklagte Sanktionierungszwecke verfolgt haben, so stelle sich dies als grob sachfremde Erwägung und damit als Ermessensfehlgebrauch dar. Im Übrigen sei im Jahr 2018 der Kläger einem vergleichbaren Verzichtsvorbehalt nachgekommen; er habe im Dezember 2018 eine Teilzulassung für den Planungsbereich E erhalten, allerdings unter der Bedingung, dass er auf eine Hälfte des Versorgungsauftrages im Planungsbereich N verzichte. Diesen Verzicht habe er auch erklärt, so dass die Teilzulassung im Planungsbereich E wirksam geworden sei. Entsprechend dürfe dem Kläger nun nicht die Zulassung unter einem vergleichbaren Verzichtsvorbehalt verwehrt werden.

Der Kläger habe auch einen Anspruch auf Zulassung. Der Ermessensspielraum des Beklagten bei der Auswahlentscheidung gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie sei auf null reduziert. Dem Beklagten stehe bei seiner Auswahlentscheidung kein Beurteilungsspielraum zu, der keiner inhaltlichen Kontrolle durch ein Gericht unterläge. Vielmehr sei die Auswahlentscheidung "nach pflichtgemäßem Ermessen" zu treffen. Hätte der Beklagte den Kläger bei der Prüfung der Auswahlkriterien miteinbezogen, hätte er zu dem Ergebnis kommen müssen, dass dem Kläger die Zulassung - ggf. unter der Bedingung des Verzichts auf einen der beiden hälftigen Versorgungsaufträge - zu erteilen gewesen wäre. Die Auswahl wäre dann zwischen dem Kläger sowie Herrn K vorzunehmen gewesen (auch hinsichtlich des Zulassungsantrages der Frau S wäre auf den Kläger als den in Aussicht genommenen angestellten Arzt abzustellen gewesen). Die Kriterien der fachlichen Ausbildung des Klägers, die Dauer der beruflichen Tätigkeit, sein Approbationsalter sowie Versorgungsgesichtspunkte sprächen für dessen Zulassung; für K spreche hingegen keines der Auswahlkriterien.

Der Antrag des Klägers auf Zulassung unter der aufschiebenden Bedingung des Verzichts auf eine der weiteren beiden Teilzulassungen sei auch nicht von "schlechterer Qualität" als derjenige des K. Auch wenn die Auffassung vertreten werde, vor dem Hintergrund von Art. 12 GG könne grundsätzlich die Zulassung unter einer Nebenbestimmung nicht versagt werden, gelte dies nach Auffassung des SG in den Fällen nicht, in denen einer der Zulassungsbewerber über eine Vollzulassung bzw. zwei Teilzulassungen, die einer Vollzulassung entsprechen, verfüge, er deshalb nicht oder deutlich geringer schutzbedürftig sei, und es weitere Zulassungsbewerber gebe, denen die Zulassung oder Anstellungsgenehmigung erteilt werden könne, ohne dass damit Auflagen einhergehen müssten, um die Zulassungsvoraussetzungen zu erfüllen. Es erschließe sich nicht, weshalb nach Ansicht des SG der Grundrechtsschutz der anderen Zulassungsbewerber vorrangig zu berücksichtigen sei. Auch die Mitglieder der BAG verfügten bereits über eine Zulassung mit entsprechendem Versorgungsauftrag und hätten diese im Wege der beantragten Anstellungsgenehmigung ausweiten wollen. Das Niveau des Grundrechtsschutzes der Zulassungsbewerber wäre also gleich hoch anzusetzen. Zudem habe das BSG entschieden, dass die Frage, ob ein Zulassungsbewerber bereits an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, kein taugliches und zulässiges Auswahlkriterium im Rahmen der Zulassungsentscheidung darstelle (BSG, Urteil vom 20.03.2013, B 6 KA 19/12 R).

Auch sei die Zulassung unter einer aufschiebenden Bedingung nicht als qualitativ schlechter gegenüber einer Zulassung ohne eine solche Nebenbestimmung einzustufen. Eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung werde in ihrer "Qualität" oder ihrer "Wertigkeit" nicht dadurch herabgesetzt, dass sie zur Beseitigung behebbarer Zulassungshindernisse mit einer aufschiebenden Bedingung versehen werde. Sobald die Bedingung eingetreten sei, entfalte die Zulassung dieselbe - unbelastete - Rechtswirkung wie eine Zulassung, die ohne Bedingung erteilt worden sei. Dies sei auch mit dem Sinn und Zweck des § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV, nicht vereinbar. Die beabsichtigte Wirkung wäre ausgehebelt, wenn sich bei der Auswahlentscheidung stets Zulassungsbewerber durchsetzten, denen die Zulassung ohne eine aufschiebende Bedingung erteilt werden könne.

An der Sache vorbei gehe das Argument des SG, die Zulassungsgremien seien nicht befugt, ihrerseits den Vertragsarztsitz festzulegen, auf den verzichtet werden solle. Einer entsprechenden Konkretisierung und Festlegung des Beklagten bedürfe es nicht. Der Kläger habe also einen Anspruch auf die Zulassung in P mit einem weiteren, hälftigen Versorgungsauftrag. Ihm sei die begehrte Zulassung zu erteilen.

Hilfsweise für den Fall, das eine Reduzierung des Auswahlermessens auf null zu verneinen sein sollte, habe der Kläger jedenfalls einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Neuentscheidung des Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Landessozialgerichts. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger entweder von vornherein einen 1,5-fachen Versorgungsauftrag wahrnehmen dürfe oder jedenfalls die Möglichkeit einer Zulassungsentscheidung unter der aufschiebenden Bedingung des Verzichts auf einen der beiden hälftigen Versorgungsaufträge in die rechtlichen Erwägungen einzubeziehen sei. Demnach sei der Zulassungsantrag des Klägers der Auswahlentscheidung des Beklagten zu berücksichtigen. Der Beklagte habe sodann die Auswahlkriterien des § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie ermessensfehlerfrei auf den Zulassungsantrag des Klägers anzuwenden.

Es seien dem Beklagten bei der Durchführung der Auswahlentscheidung mehrere Ermessensfehler unterlaufen. Er habe den Zulassungsantrag des Klägers - trotz dessen Eignung - aufgrund einer Verkennung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie nicht in die zu treffende Auswahlentscheidung miteinbezogen. Er habe demgemäß nicht sämtliche der zu berücksichtigenden Anträge bei seiner Ermessensentscheidung berücksichtigt, sondern sei von einem unzutreffenden Bewerberpool ausgegangen. Auch habe der Beklagte den vorsorglich gestellten Antrag des Klägers auf Zulassung unter der Bedingung eines vorherigen Verzichts aus sachfremden Erwägungen abgelehnt. Weiter habe der Beklagte den Antrag des Klägers auf Zulassung unter der Bedingung eines vorherigen Verzichts auf eine der bestehenden Zulassungen unzutreffend als nachrangig gegenüber Zulassungsanträgen, denen ohne aufschiebende Bedingung entsprochen werden könnte, bewertet. Auch dies erweise sich als ermessensfehlerhaft.

Überdies zeige die getroffene Auswahlentscheidung zwischen K und dem Kläger weitere Ermessensfehler auf. Der Beklagte habe das ungeschriebene Kriterium der Versorgungskontinuität in fehlerhafter Weise gewichtet. Die Rechtsprechung des BSG hierzu sei nicht berücksichtigt worden (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2013, Az.: B 6 KA 19/12 R). Der pauschale Verweis auf das Lebensalter genüge nicht und diskriminiere ältere Zulassungsbewerber in unzulässiger Weise. Hervorzuheben sei der positiv zu berücksichtigende Umstand, dass der Kläger bereits einen Praxisstandort in P betreibe, derzeit noch als Filialpraxis. Er habe sich dort einen gewissen Patientenstamm aufgebaut, dessen vertragsärztliche Versorgung er nunmehr zu verbessern beabsichtige. Der positive Einfluss der Ortsansässigkeit sei hervorzuheben, weil der Zulassungsausschuss eine bereits ausreichende Versorgung der Patienten am Standort P (durch die Filialpraxis) fälschlicherweise negativ angerechnet habe. Es käme aber durch die Umwandlung in einen Vertragsarztsitz nicht zu einer massiven Überversorgung.

Der Beklagte hat ausgeführt, der Klägerstandpunkt stehe in klarem Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Berufungssenates und des BSG (B 6 KA 32/15 R, in jüngerer Zeit bestätigt durch Urteil vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B). Die Rechtsfrage sei geklärt, ein Grundrechtsverstoß liege nicht vor. Soweit der Kläger erreichen wolle, den Beklagten zu verpflichten, eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit hälftigem Versorgungsauftrag zu erteilen, komme ein derartiger Antrag von vornherein nicht in Betracht, da der Akt der Statusgewährung in Form von Zulassung den Selbstverwaltungsgremien zugewiesen sei. Schon deshalb sei der Hauptantrag des Klägers zurückzuweisen. Rechtsirrig sei aber auch die Einschätzung, in der Normierung der sogenannten Teilentsperrung in § 26 Abs. 4 BPRL sei vorgesehen, dass nach Maßgabe bestimmter, dort festgelegter Kriterien zu entscheiden sei.

Die zweifellos vom Kläger beanspruchbare, grundrechtliche Gewährleistung der Berufsfreiheit und der vom Kläger gesehene Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG seien von der Rechtsprechung wiederholt bei der Rechtsprüfung herangezogen worden. Es sei jeweils entscheiden worden, dass maximal ein Status im Umfang einer vollen Zulassung erreicht werden könne, kein darüber hinaus gehender Rechtsstatus. Soweit der Kläger eine Diskussion entfachen wolle, ob bzw. dass bei einer Fünf-Tage-Woche ein Arbeitsumfang von 55 Stunden zur praktischen Ausübung von 1,5 Zulassungen zu schultern sei, halte der Beklagte dies generell und auch speziell im Fall des Klägers für nicht nachvollziehbar: Der Kläger stehe deutlich jenseits des 70. Lebensjahres. Zwar sei die 68-Jahre-Altersgrenze im Kassenarztrecht vor Jahren gefallen. Es komme bei dem angesprochenen tatsächlichen Arbeitsumfang zwischen 48 Stunden und 56 Stunden pro Woche aber nicht auf die pauschal reklamierten Effizienzvorteile an, sondern auch auf die konkrete Lebenssituation des Klägers. Da der Beklagte Einzelheiten nicht ergründen könne, werde für die Tatsache, dass der Kläger aus Gründen des Gesundheitszustandes, zum einen wegen des erreichten Lebensalters und zum anderen wegen seiner individuellen gesundheitlichen Situation, gesundheitlich nicht in der Lage sei, einen derartigen Arbeitsumfang zwischen 48 und 56 Wochenstunden in der Weise praktisch zu realisieren, ein Sachverständigengutachten eines vom Berufungssenat zu bestimmenden fachärztlichen Sachverständigen angeboten. Die vom Kläger reklamierte Beweglichkeit in Bezug auf etwaige künftige Verzichtserklärung betreffend hälftige Zulassung sei aus Sicht des Beklagten unvereinbar damit, dass angesichts von Statuszuweisungen von vornherein Klarheit bestehen müsse, wer an der vertragsärztlichen Versorgung zu welchem Zeitpunkt berechtigt mitwirke oder eben nicht.

Betreffend den Hilfsantrag sei nur darauf zu verweisen, dass einem solchen von vornherein nicht Folge gegeben werden könnte, da die vom Kläger gesehenen Wege von 1,5 Versorgungsaufträgen einerseits oder beliebig in der Zukunft liegender Verzichtserklärung andererseits mit den Strukturprinzipien der Absehbarkeit unvereinbar seien.

Der Kläger hat hierzu ausgeführt, eine allein mit seinem fortgeschrittenen Lebensalter begründete Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens komme nicht in Betracht. Dem Beweisangebot des Beklagten könnte allenfalls dann nachzugehen seien, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine altersbedingt nicht ausreichende körperliche Leistungsfähigkeit vorlägen. Entsprechende Tatsachen nenne der Beklagte nicht. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfolge deswegen vollständig "ins Blaue hinein" und müsse unterbleiben. Dies gelte umso mehr, als der Kläger nach Überwindung seiner gesundheitlichen Probleme (vor allem Knie- und Augenoperation) nunmehr wieder uneingeschränkt und mit hohem zeitlichen Einsatz seiner vertragsärztlichen Tätigkeit nachgehe - selbst "zwischen den Jahren" und in anderen typischen Urlaubszeiten.

Auf die Ladung zur mündlichen Verhandlung am 31.01.2024 hat der Prozessbevollmächtigte einen Verlegungsantrag übermittelt und ihn zum einen mit einem Cyberangriff auf die Kanzlei und zum anderen damit begründet, dass der Kläger zwischen dem 30.01.2024 und 01.02.2024 den Umzug seiner Praxisräume in P zu begleiten habe, da der dortige Mietvertrag zum 31.01.2024 ende. Dem Verlegungsantrag ist stattgegeben worden. Der Kläger ist gleichwohl zu dem für den gleichen Tag anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung des Verfahrens seiner Tochter gegen den Beklagten erschienen. Mit gerichtlichem Schreiben vom 01.02.2024 hat der Senat darauf hingewiesen, dass er die Berufung für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Es werde erwogen, im Beschlussverfahren gemäß § 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu entscheiden.

Der Beklagte hat hierzu nochmals ausgeführt, der klägerseitige Hauptantrag könne schon aus Rechtsgründen keinen Erfolg haben, es komme nach der Rechtsprechung allenfalls eine Verpflichtung zu Neuverbescheidung in Betracht. Auch eine Ermessensreduzierung auf Null komme nicht in Betracht. Auch dem Hilfsantrag auf Neuverbescheidung fehle die Grundlage. Der Beklagte beziehe sich im Übrigen ausdrücklich auf die bereits vorgetragenen Anträge auf Beweiserhebung und mache diese hiermit auch zum aktuellen und damit weiterwirkenden Gegenstand der Ausführungen.

Dem klägerseitigen Begehren insbesondere auf Neuverbescheidung stehe das in Rechtskraft gekommene Berufungsurteil L 12 KA 10/18 vom 10.10.2018 (den Kläger selbst betreffend) entgegen. Der Beklagte gehe davon aus, dass sich der Berufungssenat zur Frage der Rechtskraft des früheren Senatsurteils mit Auswirkung auf das vorliegende Verfahren konkret äußern werde.

Die zitierte Rechtsprechung des BSG (B 6 KA 25/19 B; B 6 KA 32/15 R) lasse es nicht zu, in der Person des Klägers einen Rechtebestand von mehr als rechnerisch 1,0 Zulassung zu vereinen. Bezüglich der klägerseits favorisierten Lösung einer aufschiebenden Bedingung sei nochmals darauf hinzuweisen, dass kein in verbindlicher Form zu den Verwaltungsakten gelangter Erklärungsakt des Klägers vorliege, dass, für den Fall einer Statuszuweisung, auf eine bisher gehaltene Statuszuweisung ganz oder teilweise rechtsverbindlich verzichtet werde (damit 1,0 AF nicht überstiegen würden). Wenn man davon ausgehe, dass nur maximal 1,0 Zulassung rechtlich möglich sei, wäre es dem Kläger auch nicht zu gestatten, im Verwaltungsverfahren erst 1,5 Zulassungen zu erringen, um ihn dann für verpflichtet anzusehen, auf eine der drei halben Zulassungen zu verzichten.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat ausgeführt, eine Entscheidung über die Berufung durch Beschluss wäre rechtsfehlerhaft und dürfe deswegen nicht erfolgen. Gemäß § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG dürfe das Landessozialgericht die Berufung durch Beschluss zurückweisen, "wenn es sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält". Aus Sicht des Klägers sei bereits die Berufung begründet. Keinesfalls liege aber die zweite Voraussetzung für die Entscheidung im Beschlussverfahren vor, denn eine mündliche Verhandlung sei erforderlich.

Die Berufung des Klägers erweise sich als begründet. Unzutreffend sei, dass der Kläger schon aus rechtlichen Gründen nicht mehr als insgesamt einen vollen Versorgungsauftrag ausüben könne. Aus der Vorschrift des § 95 SGB V sei dies nicht abzuleiten. Sofern diese Norm von "Zulassung" spreche, sei damit nicht etwa gemeint, dass es nur eine (volle) Zulassung geben könne. Vielmehr werde lediglich allgemein die Form, in der Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen können, umschrieben. Gegen das Dogma der einen Zulassung spreche zudem, dass die Rechtsordnung ganz selbstverständlich davon ausgehe, dass auch hälftige Zulassungen möglich seien (vgl. etwa § 95 Abs. 5, Abs. 6 SGB V, § 27 Ärzte-ZV). Dadurch werde bereits deutlich, dass es eine Mehrzahl von Zulassungen grundsätzlich geben könne. Auch über § 95 SGB V hinaus sei schlichtweg keine gesetzliche Vorschrift erkennbar, die einen hälftigen Versorgungsauftrag neben einem bereits bestehenden vollen Versorgungsauftrag ausschließen würde. Auch § 20 Ärzte-ZV könne zu diesem Zweck nicht herangezogen werden, weil diese Vorschrift die Frage der Vereinbarkeit mit anderen als vertragsärztlichen Tätigkeiten neben einem Versorgungsauftrag des Arztes zum Gegenstand habe (so auch BSG, Beschluss vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B).

Dass keine gesetzliche Norm für eine derartige Beschränkung der quantitativen Reichweite des vertragsärztlichen Versorgungsauftrags existiere sei auch von verfassungsrechtlicher Relevanz. Denn angesichts der grundrechtlichen Gewährleistung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG könne dem Kläger eine weitere hälftige Zulassung ohne gesetzliche Grundlage nicht verwehrt werden. Es sei ausführlich dargelegt worden, dass die Entscheidungen der Beklagten und des SG ihn in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzten. Überdies dürfe ein pauschaler Verweis auf den angeblich bestehenden Grundsatz, es gebe nur eine Zulassung, nicht dazu führen, dass das Gericht die konkrete Situation des Klägers nicht näher zur Kenntnis nehme. Denn maßgeblich sei doch, ob der Arzt seinen aus § 19a Ärzte-ZV folgenden Pflichten nachkommen könne, wenn er eine Zulassung erhalte. Hierzu habe der Kläger ausführlich vorgetragen und dabei dargelegt, dass die mit einem 1,5-Versorgungsauftrag einhergehenden Arbeitszeiten keine Überforderung darstellten. Der Kläger weise auch darauf hin, dass etwaige Verwaltungsaufgaben, die mit einer vertragsärztlichen Versorgung einhergehen und in die oben genannte Stundenanzahl bereits mit eingeflossen seien, nicht zwingend montags bis freitags, sondern auch am Wochenende erledigt werden könnten. Insofern müsse die Betrachtungsweise des Senats sich auch davon lösen, lediglich auf die klassischen Werktage und die an diesen zur Verfügung stehenden Arbeitszeiten abzustellen. Dies werde einer selbständigen freiberuflichen Tätigkeit nicht gerecht.

Darüber hinaus sei eine mündliche Verhandlung im vorliegenden Fall erforderlich. Der Ausnahmetatbestand des § 153 Abs. 4 SGG sei eng auszulegen und in einer für die Beteiligten möglichst schonenden Weise zu handhaben (vgl. BSG, Beschluss vom 12.01.2017, B 8 SO 55/16 B). Der mündlichen Verhandlung werde in der Rechtsprechung eine herausragende Bedeutung zugemessen. So führe das BSG aus, bei seiner Entscheidung, ob es im vereinfachten Verfahren gemäß § 153 Abs. 4 Satz 1 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden will, müsse das Berufungsgericht auch die Funktion und Bedeutung der mündlichen Verhandlung als ‚Kernstück' des gerichtlichen Verfahrens berücksichtigen (vgl. BSG, Beschluss vom 21.10.2021, B 5 R 51/21 B). Diese restriktive Rechtsprechung finde ihre Grundlage insbesondere in Art. 6 EMRK. Denn aus dieser Norm werde für Gerichte eine grundsätzliche Verpflichtung abgeleitet, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Maßgebliche Parameter für die Ermessensentscheidung darüber, ob im Beschlussverfahren entschieden werden könne, seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts "die Schwierigkeit des Falles und die Bedeutung von Tatsachenfragen" (BSG, Beschluss vom 23.03.2018, B 1 KR 80/17 B). Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe erweise sich eine mündliche Verhandlung im vorliegenden Verfahren als erforderlich. Die Sache weise besondere Schwierigkeiten in rechtlicher Hinsicht auf. Denn Kernpunkt des Falles sei letztlich die Frage, ob das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Recht, den Beruf des freipraktizierenden Arztes in der Ausübungsform des Vertragsarztes möglichst frei von staatlichen Vorgaben nachgehen zu können, durch die Entscheidung der Beklagten und des erstinstanzlichen SG München verletzt worden sei. Nach der ausführlich dargelegten Rechtsauffassung des Klägers könne der vorliegend in Rede stehende Eingriff in die Berufsfreiheit nicht gerechtfertigt werden. Zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits bedürfe es also einer ausführlichen und komplexen Auslegung und Anwendung der sozialrechtlichen Normen, die nicht ohne eine fundierte Einbeziehung der verfassungsrechtlichen Dimension auskommen könne. Dies mache die Schwierigkeit der vorliegenden Berufungssache offensichtlich. Für den Kläger komme dieser hinsichtlich der Ausübung seiner Berufsfreiheit und der finanziellen Absicherung seines Ruhestandes geradezu existenzielle Bedeutung zu. Überdies weise die notwendige verfassungskonforme Auslegung der maßgeblichen sozialrechtlichen Vorschriften über diesen Einzelfall hinaus, weil sich der Beklagte und das SG bei ähnlichen Fallkonstellationen in der Zukunft an einer Entscheidung des Landessozialgerichts orientieren dürften.

Auch spielten Tatsachenfragen im vorliegenden Verfahren eine gewichtige Rolle. Der Beklagte und das SG seien nämlich der Auffassung, dass der Kläger nicht nur aus rechtlichen Gründen, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr als insgesamt einen vollen Versorgungsauftrag wahrnehmen könne. Der Beklagte sei zusätzlich der Auffassung, dass der Kläger auch aufgrund seines Alters nicht in der Lage sei, den von ihm angestrebten Arbeitsumfang zu schultern. Es sei für den Kläger nicht ersichtlich, wie diesem Vorbringen in sachgerechter Weise entgegengetreten werden könne, ohne dass eine mündliche Verhandlung, in der er sich selbst äußern könnte, stattfinde.

Überdies deute der Umstand, dass der Senat zunächst eine mündliche Verhandlung anberaumt habe, darauf hin, dass auch aus Sicht des Senats selbst eine mündliche Verhandlung nicht entbehrlich sei. Der Kläger habe zwar eine Verlegung des Verhandlungstermins beantragt, und der Senat habe diesem Antrag Folge geleistet. Jedoch sei nicht ansatzweise erkennbar, warum nunmehr eine andere Einschätzung hinsichtlich der Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung geboten sein könnte. Vielmehr deute die ohne jede Begründung erfolgte abweichende Beurteilung des Senats aus Sicht des Klägers darauf hin, dass sich der Senat von sachfremden Erwägungen leiten lasse. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts könne dies eine revisionsrechtlich zu beanstandende Verletzung des § 153 Abs. 4 SGG darstellen (vgl. BSG, Beschluss vom 23.03.2018, B 1 KR 80/17 B). Allein die vom Kläger beantragte Terminverlegung könne für diese Entscheidung keinen Sachgrund bieten. Denn es stelle ein Erfordernis des Rechts auf rechtliches Gehör dar, bei sachlich begründeten Verhinderungen einem Terminverlegungsantrag stattzugeben. Dies dürfe im Fortgang des gerichtlichen Verfahrens nicht dazu führen, dass der Kläger sich auf diesem Wege generell um die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bringe. Eine derartige "Sanktionierung" eines berechtigten Terminverlegungsantrags dürfe schon vor dem Hintergrund der durch Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG garantierten Rechte auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör nicht stattfinden.

Auch aus dem Gang des Berufungsverfahrens der Tochter des Klägers gegen den hiesigen Beklagten unter dem Aktenzeichen L 12 KA 17/23 dürfe der Senat keine Schlussfolgerung dahingehend ziehen, dass im Verfahren des hiesigen Klägers eine mündliche Verhandlung nicht mehr erforderlich sei. Dies wäre eine sachfremde Erwägung. In dem genannten Berufungsverfahren gehe es inhaltlich um die Erteilung einer Genehmigung zur Anstellung des hiesigen Klägers. Der Senat habe hierzu - nach Ablehnung eines auch dort gestellten und identisch begründeten Terminverlegungsantrages - am 31.01.2024 eine mündliche Verhandlung durchgeführt und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Wenngleich die Verfahren eine sachliche und inhaltliche Nähe zueinander aufwiesen, erscheine es als sachfremd, sollte sich der Senat aufgrund der in dieser Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse und dem anschließend getroffenen Entscheidungsausspruch dazu entschließen, nunmehr auch im hiesigen Verfahren die Berufung zurückzuweisen. Denn trotz dieser sachlichen Nähe der Verfahren bleibe es dabei, dass es sich um formell strikt voneinander zu trennende Verfahren unterschiedlicher Kläger handele, die verschieden gelagerte Rechtsfragen aufwiesen.

Auch der zeitliche Ablauf lasse vermuten, dass der Senat sich maßgeblich von den Erkenntnissen aus dem Verfahren der Tochter des Klägers leiten lasse, denn die Mitteilung, dass eine Entscheidung im Beschlussverfahren erwogen werde, sei in der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2024 bereits angekündigt und am 01.02.2024 schriftlich niedergelegt worden. Dadurch dränge sich für den hiesigen Kläger der Verdacht auf, dass der Senat für das vorliegende Berufungsverfahren Erkenntnisse aus dem anderen Verfahren ziehe, was als sachfremde Vorgehensweise zu rügen sei. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erscheine auch deswegen als geboten, weil der Senat im Verfahren mit dem Aktenzeichen L 12 KA 17/23 eine Beiladung des hiesigen Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2024 abgelehnt habe. Eine eigene Stellungnahme des hiesigen Klägers wäre bei einer Entscheidung im Beschlusswege nunmehr auch in diesem Verfahren nicht möglich. Es müsse sich der Eindruck aufdrängen, dass der Senat eine mündliche Verhandlung unter seiner Beteiligung mit allen Mitteln verhindern wolle.

Der Kläger beantragt,
1. unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts München vom 15. März 2023 (Az.: S 38 KA 12/21) den Bescheid des Beklagten vom 11. Dezember 2020 (Az.: 066/20) zur Umsetzung des Beschlusses des Beklagten vom 6. Oktober 2020 aufzuheben, soweit darin der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen, sein Antrag auf Teilzulassung in P abgelehnt und der Berufsausübungsgemeinschaft mit den Teilnehmern Herrn B und Herrn G die Genehmigung zur Beschäftigung von Herrn K als angestellter Arzt mit einem Tätigkeitsumfang von 12,5 Wochenstunden in N erteilt worden ist, und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger wie beantragt mit hälftigem Versorgungsauftrag in P zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen,

2. hilfsweise: den Beklagten zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Antrag des Klägers auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit hälftigem Versorgungsauftrag in P zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des SG ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben (§ 151 SGG). Die Berufung ist aber nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen.

1.) Nach § 153 Abs.4 Satz 1 SGG kann der Senat außer in den - hier nicht gegebenen - Fällen des § 105 Abs. 2 Satz 1 SGG die Berufung durch Beschluss zurückweisen, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. So liegt es hier. Der Senat hat von dem ihm nach den gesetzlichen Regelungen eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und auch aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden. Dabei war neben der Bedeutung der Sache für den Kläger insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger an der mündlichen Verhandlung vor dem SG München teilgenommen hatte, dass eine weitere Sachaufklärung nicht erforderlich war und dass der Senat im Verhältnis zur ersten Instanz nicht über neue Tatsachen bzw. Gesichtspunkte oder neue Rechtsfragen zu entscheiden hatte.

Insbesondere war aber zu berücksichtigen, dass über die zugrundeliegende Rechtsfrage bereits Entscheidungen des Senats sowie des BSG vorliegen. Der Kläger hatte im Übrigen im schriftlichen Verfahren die Möglichkeit, ausführlich zum Verfahren Stellung zu nehmen und seinen Standpunkt zu erläutern und Beweisanträge zu stellen.

Dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt war und wieder abgesetzt worden ist, steht einer Entscheidung nach § 153 Abs.4 SGG nicht entgegen (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, § 153 Rn.15a). Die Ladung zur mündlichen Verhandlung war für den Terminstag anberaumt, für den auch das auf demselben Beschluss des Beklagten in seiner Sitzung vom 06.10.2020 beruhende Klageverfahren der Tochter des Klägers betreffend die Genehmigung zur Beschäftigung des Klägers als angestelltem Arzt am Vertragsarztsitz P, L 12 KA 17/23, geladen war. Die Ladung auf einen Sitzungstag war aus Gründen der Prozessökonomie wegen des erkennbaren Zusammenhangs der Verfahren erfolgt. Auf den Antrag des Klägers auf Verlegung des Termins, den er unter Vorlage eines entsprechenden Schreibens insbesondere damit begründet hatte, dass er an diesem Tag einen Umzug seiner Praxis durchführen müsse, hatte der Senat das vorliegende Verfahren abgeladen. Überraschenderweise war der Kläger trotz des vorgetragenen Umzugstermins im Termin zur mündlichen Verhandlung im Verfahren seiner Tochter anwesend.

Nichtsdestotrotz waren die beiden sich gegen einen Beschluss des Beklagten gerichteten Berufungsverfahren Gegenstand der Vorbesprechung der Berufsrichter des Senats, so dass der Senat zeitnah mit gerichtlichem Schreiben vom 01.02.2024 die Beteiligten darauf hingewiesen hat, dass er die Berufung im vorliegenden Berufungsverfahren des Klägers für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält und dass daher erwogen werde, im Beschlussverfahren gemäß § 153 Abs. 4 SGG zu entscheiden. Mit welcher Begründung der Kläger in diesem Vorgehen eine "Sanktionierung" sehen will, ist nicht ersichtlich.

Der Kläger ist - wie auch die übrigen Beteiligten - zur Entscheidung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung angehört worden. Eine Zustimmung der Beteiligten zur Entscheidung nach § 153 Abs.4 SGG ist nicht erforderlich.

2.) Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen.

a.) Der Hauptantrag im Berufungsverfahren hat bereits deshalb keinen Erfolg, weil damit die Verpflichtung des Beklagten beantragt wird, den Kläger mit hälftigem Versorgungsauftrag in P zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen. Der Kläger wendet sich insofern gegen einen Beschluss des Beklagten, mit dem dieser dem Antrag des Klägers auf Erteilung einer weiteren Teilzulassung nicht entsprochen und im Rahmen einer Auswahlentscheidung einem Mitbewerber eine Anstellungsgenehmigung erteilt hat. Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung in Verfahren wie dem Vorliegenden lediglich eine Verpflichtung zur Neuverbescheidung in Betracht kommt. Die gerichtliche Rechtskontrolle beschränkt sich auf die Überprüfung, ob der Berufungsausschuss von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen seines Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2018, B 6 KA 33/17 R). Eine eigene Auswahlentscheidung kann der Senat keinesfalls treffen.

b.) Auch der Hilfsantrag hat keinen Erfolg. Zwar ist die Klage als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Sonderform einer Bescheidungsklage zulässig (vgl. Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Auflage, Rn. 601). Sie ist aber unbegründet, der Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Insbesondere hat der Beklagte rechtlich zutreffend entschieden, dass der Antrag des Klägers, der bereits über eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit hälftigem Versorgungsvertrag in N, Planungsbereich Landkreis N, sowie eine weitere hälftige Zulassung in B, Planungsbereich Landkreis E, verfügte, auf Erteilung einer weiteren Teilzulassung nicht im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigungsfähig war.

aa.) Dies ergibt sich nicht - wie der Beklagte ausführt - aus einer Rechtskraft- oder Bindungswirkung des Urteils des Senats vom 10.10.2018, L 12 KA 10/18. In dem früheren Verfahren des Klägers gegen den Beklagten war das Ende einer hälftigen Zulassung des Klägers für einen Praxissitz in B streitig, die ihm unter der Bedingung erteilt worden war, dass der Kläger auf die Hälfte seines vollen Versorgungsauftrages am Vertragsarztsitz in N bestandskräftig verzichte. Der Kläger hatte in der Folge eine Verzichtserklärung nicht abgegeben. Auch wenn bereits in dem früheren Verfahren die Rechtsfrage eine Rolle gespielt hatte, ob eine weitere Teilzulassung bei Vorliegen einer Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag möglich ist, erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils des Senats vom 10.10.2018 offensichtlich nicht auf den Streitgegenstand im vorliegenden Berufungsverfahren.

bb.) Die Rechtsfrage, ob bei Vorliegen einer Zulassung mit einem vollen Versorgungsauftrag eine weitere hälftige Zulassung möglich ist, ist aber, wie das BSG in seinem Beschluss vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B, ausführt bereits höchstrichterlich geklärt. In zahlreichen Entscheidungen (Beschluss vom 09.02.2011, Urteil vom 11.02.2015, B 6 KA 11/14 R; Urteil vom 16.12.2015, B 6 KA 19/15 R; Urteil vom 16.12.2015, B 6 KA 5/15 R; Urteil vom 28.09.2016, B 6 KA 1/16 R, jeweils m.w.N.) hat das BSG dargelegt, dass einem Arzt nicht mehr als eine Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag zugeordnet werden kann. Dies folgt nach den Ausführungen des BSG in seinem Beschluss vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 B, denen sich der Senat anschließt, allerdings nicht aus § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV, der die Frage der Vereinbarkeit mit anderen Tätigkeiten des Arztes zum Gegenstand hat, sondern bereits aus dem Wesen der vertragsärztlichen Zulassung.

Der Senat entnimmt insofern dem § 95 SGB V, dass eine zusätzliche Teilzulassung neben der Tätigkeit in eigener Zulassung, sei es mit einem vollen Versorgungsauftrag, sei es mit zwei hälftigen Versorgungsaufträgen an zwei räumlich getrennten Sitzen, grundsätzlich zeitlich inkompatibel und unstatthaft ist.

Nach § 95 SGB V kann dem Arzt nur eine vertragsärztliche Zulassung erteilt werden. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V nehmen an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte und zugelassene medizinische Versorgungszentren teil. Die Zulassung nach § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V ist die rechtliche Grundlage für eine Teilnahme des Arztes an der vertragsärztlichen Versorgung. Sie beinhaltet die Zuerkennung einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung durch Stellen staatlicher Verwaltung. Gemäß § 95 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V bewirkt sie, dass der Vertragsarzt "zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet ist".

Von Sonderfällen wie zwei hälftigen Zulassungen sowie der Doppelzulassung als Zahnarzt und als Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie abgesehen gibt es im Rechtssinne nur "die Zulassung", nicht hingegen eine Mehrzahl derselben. Die Zulassung umfasst

auch bei einer zugelassenen Tätigkeit in zwei Fachgebieten stets insgesamt nur einen vollen Versorgungsauftrag. Nach § 95 Absatz 6 ist "die" Zulassung zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Der Zulassungsausschuss kann in diesen Fällen statt einer vollständigen auch die Entziehung der Hälfte oder eines Viertels der Zulassung beschließen. Das Ergebnis, dass es aber nur eine Zulassung im Rechtssinne gibt, folgt nicht allein aus dem höchstpersönlichen Charakter der Zulassung, sondern auch aus dem Umstand, dass mit der Zulassung ein Versorgungsauftrag verbunden ist und kein Vertragsarzt mehr als einen Versorgungsauftrag ausüben kann.

Der Versorgungsauftrag bestimmt den Umfang der Teilnahmeverpflichtung und -berechtigung. Zulassung und Versorgungsauftrag sind untrennbar miteinander verbunden. Der Versorgungsauftrag "folgt" aus der Zulassung. Die Zulassung umfasst stets insgesamt nur einen vollen Versorgungsauftrag, der auch reduziert als Teil - in Gestalt eines hälftigen Versorgungsauftrags - oder "geteilt" - in Gestalt zweier hälftiger Versorgungsaufträge - wahrgenommen werden kann (BSG, Beschluss vom 09.02.2011, B 6 KA 44/10 B; Urteile vom 16.12.2015, B 6 KA 19/15 R und B 6 KA 5/15 R); dies entspricht der Systematik des Zulassungsrechts. Im Hinblick auf die Anknüpfung der Zulassung und damit des Versorgungsauftrags an einen konkreten Ort der Niederlassung (Vertragsarztsitz; vgl. § 24 Abs. 1 Ärzte-ZV) wird bei Übernahme zweier hälftiger Versorgungsaufträge nun auch von zwei "hälftigen Zulassungen" gesprochen, die sich als hinsichtlich der Bindung an zwei Sitze geteilte Zulassung beschreiben lässt (vgl. BSG v. 11.02.2015, B 6 KA 11/14 R). Die Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag verpflichtet den Arzt nach § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV, seine vertragsärztliche Tätigkeit vollzeitig auszuüben.

Für das Hinzutreten eines dritten "hälftigen" Versorgungsauftrags hat das BSG mehrfach entschieden, dass einem Arzt nicht mehr als eine Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag zugeordnet werden kann. Der Annahme, dass ein Arzt über mehr als einen Versorgungsauftrag verfügen könnte, stehen die bereits umfassende Inpflichtnahme durch einen vollen Versorgungsauftrag sowie Gesichtspunkte der Bedarfsplanung und der vertragsärztlichen Honorarverteilung entgegen (vgl. BSG Beschluss vom 03.12.2010, B 6 KA 39/10 B; zur Zulassung in zwei Fachgebieten siehe auch Beschluss vom 09.02.2011, B 6 KA 44/10 B).

An diesem Grundsatz hat sich auch durch die seit den Änderungen durch das VÄndG bestehenden und mit dem TSVG erweiterten Möglichkeiten zur Reduzierung des Versorgungsauftrags nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV nichts geändert. Die darin liegende Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit steht mit Art 12 Abs. 1 GG im Einklang (vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2020, B 6 KA 25/19 R; Urteil vom 28.09.2016, B 6 KA 1/16 R; BayLSG, Urteil vom 10.10.2018, L 12 KA 10/18). Denn nach § 19a Ärzte-ZV ist der (voll) zugelassene Arzt verpflichtet, seine vertragsärztliche Tätigkeit vollzeitig auszuüben. Das bedeutet zwar nicht zwingend eine Tätigkeit in Zulassung im Umfang von 40 Stunden (vgl. BSG, Urteil vom 13.10.2010, B 6 KA 40/09 R). Gleichwohl darf umgekehrt keine Orientierung allein an der Mindestsprechstundenzahl des Absatzes 1 Satz 2 ff. erfolgen. Denn Notfälle und saisonbedingtes höheres Patientenaufkommen sollten vom voll Zugelassenen zusätzlich versorgt werden, auch wenn die Mindestsprechstundenzahl keine Kapazität mehr aufweist. In Ansehung der Bedarfsplanung sind Verzerrungen zu vermeiden, die entstehen, weil ein Arzt in einem Planungsbereich mit relativ wenigen Versorgungsaufträgen in einer Arztgruppe 1,5 (oder mehr) Versorgungsaufträge an sich zieht, somit nicht mehr versorgte Patientenströme zu ihm zwingt, weil die verbliebenen anderen Behandler diese kapazitätsmäßig nicht mehr versorgen können. Wenn dann der an der Mindestsprechstundenzahl orientierte Arzt die zu ihm strömenden Versicherten aus Kapazitätsgründen abweist, droht eine tatsächliche Unterversorgung des planungsrechtlich ausreichend bzw. überversorgten Bereichs.

Soweit der Kläger auch im vorliegenden Berufungsverfahren ausführlich dazu vorträgt, dass die Versagung einer über einen vollen Versorgungsauftrag hinausgehenden Zulassung seine Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG unverhältnismäßig einschränke, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 10.10.2018 in dem früheren Verfahren des Klägers L 12 KA 10/18 darauf hingewiesen, dass sich das BSG mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf Art. 12 GG bereits befasst und diese bejaht hat. Dem hat sich der Senat angeschlossen. Daran hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Vortrags im Berufungsverfahren weiter fest. Auch soweit im vorliegenden Berufungsverfahren - wie bereits in dem vom Kläger im damaligen Berufungsverfahren vorgelegten verfassungsrechtlichen Gutachten seines jetzigen Prozessbevollmächtigten - ein Verstoß gegen Art. 3 GG gerügt wird, ist der Senat dem in seinem Urteil vom 10.10.2018 nicht gefolgt. Auch daran hält der Senat fest. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags im Berufungsverfahren ist ein Verstoß gegen Art. 3 GG bereits deshalb nicht ersichtlich, weil die verglichenen Tätigkeiten (Arztgruppen) einen unterschiedlichen Sachverhalt betreffen und daher auch unterschiedlich zu behandeln sind.

Entgegen der Ansicht des Klägers handelt es sich bei den von ihm verglichenen Arztgruppen schon nicht um wesentlich gleiche Sachverhalte. Bei der einen Gruppe (Vertragsarzt und Nebentätigkeit) möchte der Arzt neben seiner Tätigkeit als Vertragsarzt im Vertragsarztsystem außerhalb dieses Systems eine weitere Tätigkeit (etwa als Hochschullehrer) ausüben. Für die Zulässigkeit eines Nebeneinanders der vertragsärztlichen und der außerhalb des Vertragsarztsystems erfolgenden Nebentätigkeit kommt es im Rahmen einer Einzelfallentscheidung ohne starre Zeitgrenzen darauf an, ob der Vertragsarzt trotz der Beanspruchung durch die weitere Tätigkeit noch in der Lage ist, den Patienten in einem dem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang zur Verfügung zu stehen und vor allem Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Diese Frage stellt sich in der anderen Vergleichsgruppe von vorneherein nicht, in der der Vertragsarzt neben seiner vollen Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag noch eine weitere hälftige Zulassung mit halben Versorgungsauftrag begehrt. Die gewünschte Ausweitung der vertragsärztlichen Tätigkeit kann innerhalb des Vertragsarztsystems im Rahmen eines vollen Versorgungsauftrags vollzogen werden. Eine Argumentation dahingehend, die vertragsärztliche Tätigkeit im Rahmen des vollen Versorgungsauftrages zu reduzieren, um Zeit für einen weiteren halben Versorgungsauftrag zu schaffen, verfängt hier nicht. Art und Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit hängen grundsätzlich von Leistungswillen und der Leistungsfähigkeit des Vertragsarztes - von honorarbegrenzenden Maßnahmen einmal abgesehen - ab. Dies gilt auch in Konstellationen, in denen der Vertragsarzt auch außerhalb seines Vertragsarztsitzes tätig werden will. Hierfür stehen im geltenden System ausreichend Möglichkeiten zur Verfügung, etwa in Form ausgelagerter Praxisräume (§ 24 Abs. 5 Ärzte-ZV), Zweigpraxen (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV) oder durch Verzicht auf die Hälfte der Zulassung am Hauptsitz und hälftige Zulassung am weiteren Vertragsarztsitz.

cc.) Insofern kommt es gerade nicht auf eine "Einzelfallorientierung" bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines über einen vollen Versorgungsauftrag hinausgehenden Zulassung an. Die im Einzelfall vorliegenden subjektiven oder objektiven Möglichkeiten einer Leistungsausdehnung oder ein besonderer Leistungswille bzw. gesundheitliche oder altersbedingte Einschränkungen der Leistungsfähigkeit spielen hier keine Rolle. Daher war ein Sachverständigengutachten zu der Frage, ob der Kläger aus Gründen des Gesundheitszustandes, zum einen wegen des erreichten Lebensalters und zum anderen wegen seiner individuellen gesundheitlichen Situation, gesundheitlich nicht in der Lage sei, einen Arbeitsumfang zwischen 48 und 56 Wochenstunden zu realisieren, nicht erforderlich.

Dies gilt selbst dann, wenn auch dem Senat der Antrag eines über 70-jährigen Arztes auf Zulassungen im Gesamtumfang von drei hälftigen Versorgungsaufträgen an drei unterschiedlichen, jeweils ca. 30 km voneinander entfernten Praxissitzen, bei Vortrag einer problemlos zu erreichenden Erfüllung der jeweiligen Versorgungsaufträge äußerst fraglich erscheint.

In diesem Zusammenhang kommt es insbesondere auch auf das Zusammenrechnen von Mindeststundenzahlen zum Nachweis der Möglichkeit, mehr als einen vollen Versorgungsauftrag ableisten zu können, erkennbar nicht an. Ein Vertragsarzt hat im Rahmen seines Versorgungsauftrags oder - wie hier im Rahmen seiner zwei hälftigen Versorgungsaufträge an unterschiedlichen Vertragsarztsitzen - nicht nur "Mindestzeiten" abzuleisten, sondern er hat in einem bestimmten Umfang Sprechstunden abzuhalten, je nach Behandlungsnachfrage einschließlich dringender Fälle auch ein Mehr an Sprechstunden zu absolvieren, im Rahmen der Praxistätigkeit weitere ärztliche Tätigkeiten (Privatbehandlung) sowie Praxisorganisationstätigkeiten zu erfüllen.

dd.) Der Beklagte musste den Kläger auch nicht wegen seines Antrags auf Zulassung unter der Bedingung des Zulassungsverzichts in die Auswahlentscheidung einbeziehen. Insofern hat der Kläger im Berufungsverfahren ausgeführt, es hätte dem Kläger jedenfalls die Möglichkeit eröffnet werden müssen, seine angebliche Ungeeignetheit gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV innerhalb von drei Monaten zu beheben. Dies hätte er dadurch erreichen können, dass er auf eine der beiden bestehenden Zulassungen mit hälftigem Versorgungsauftrag verzichte. Der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers hatte insofern nach dem Protokoll über die Verhandlung am 06.10.2020 vor dem Beklagten den Antrag gestellt, den Kläger mit einem hälftigen Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz in P unter dem Vorbehalt zuzulassen, dass er innerhalb der Aufnahmefrist auf einen seiner bisherigen hälftigen Versorgungsaufträge verzichte.

Eine Zulassung unter einer Bedingung gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV kommt aber nicht in Betracht. Zu Unrecht gehen die Beteiligten davon aus, dass § 20 Ärzte-ZV anwendbar ist. § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV lautet wie folgt: Ein Beschäftigungsverhältnis oder eine andere nicht ehrenamtliche Tätigkeit steht der Eignung für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entgegen, wenn der Arzt unter Berücksichtigung der Dauer und zeitlichen Lage der anderweitigen Tätigkeit den Versicherten nicht in dem seinem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang persönlich zur Verfügung steht und insbesondere nicht in der Lage ist, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Ein Arzt steht auch dann für die Versorgung der Versicherten in erforderlichem Maß zur Verfügung, wenn er neben seiner vertragsärztlichen Tätigkeit im Rahmen eines Vertrages nach den §§ 73b oder 140a SGB V oder im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116b SGB V tätig wird. Gleiches gilt für die Tätigkeit im Rahmen eines Vertrages, der nach den §§ 73c und 140b SGB V in der am 22. Juli 2015 geltenden Fassung geschlossen wurde. Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV ist für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit außerdem ein Arzt nicht geeignet, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist, wobei bestimmte ärztliche Tätigkeiten gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV ausdrücklich als mit der vertragsärztlichen Tätigkeit vereinbar bezeichnet werden. § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV bestimmt schließlich: "Ein Arzt, bei dem Hinderungsgründe nach den Absätzen 1 oder 2 vorliegen, kann unter der Bedingung zugelassen werden, dass der seiner Eignung entgegenstehende Grund spätestens drei Monate nach dem Zeitpunkt beseitigt wird, in dem die Entscheidung über die Zulassung unanfechtbar geworden ist."

Im vorliegenden Verfahren geht es aber gerade nicht um die Beurteilung der Möglichkeit neben der vertragsärztlichen Versorgung ein Beschäftigungsverhältnis oder eine andere nicht ehrenamtliche Tätigkeit aufzunehmen, sondern es geht darum zusätzlich zu zwei Teilzulassungen mit jeweils hälftigem Versorgungsauftrag (insgesamt voller Versorgungsvertrag) eine weitere vertragsärztliche Zulassung mit einem hälftigen Versorgungsvertrag zu erlangen, so dass auch eine Zulassung unter einer Bedingung gemäß § 20 Abs. 3 Ärzte-ZV bereits nicht in Betracht kommt.

Auch wenn es dem Beklagten grundsätzlich möglich ist, eine Zulassung mit einer Nebenbestimmung nach § 32 Abs. 2 SGB X zu versehen, ist das SG zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Anspruch auf eine Zulassung unter einer Bedingung hier nicht in Betracht kommt. Zum einen hat der Kläger sowohl im Verfahren vor dem Beklagten als auch im sozialgerichtlichen und insbesondere im Berufungsverfahren zu erkennen gegeben, dass es ihm gerade auf den Erhalt eines zusätzlichen weiteren Versorgungsauftrags ankommt. Dass er auf eine seiner beiden Teilzulassungen tatsächlich verzichten will, ist auch im Berufungsverfahren nicht ersichtlich. Insofern ist nachvollziehbar, dass der Beklagte darauf hinweist, dass der Kläger bereits in einem früheren Verfahren eine entsprechende Verzichtserklärung nicht abgegeben hatte.

Vor allem wäre es aber entgegen der Ausführungen der Prozessbevollmächtigten des Klägers, da die Verzichtserklärung vorliegend erst die Möglichkeit eröffnen würde, im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt zu werden, offensichtlich erforderlich gewesen, konkret zu benennen, auf welche der beiden Teilzulassungen der Kläger im Falle des Erhalts der Teilzulassung für den Vertragsarztsitz P verzichten würde. Denn nur so wäre es dem Beklagten möglich gewesen, im Rahmen der nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie erforderlichen Prüfung und Auswahl unter den zu berücksichtigenden Bewerbern gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanung-Richtlinie auch das Kriterium der bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes zu prüfen. Der anwaltlich vertretene Kläger hat aber gerade nicht erklärt, auf welche Teilzulassung er im Falle des Erhalts der begehrten Teilzulassung in P verzichten wolle. Er hat vielmehr die Zulassung unter dem Vorbehalt erklärt, innerhalb der Aufnahmefrist - also nach erfolgter Zulassung - auf einen seiner Teilzulassungen mit hälftigem Versorgungsvertrag zu verzichten. Eine weitere Teilzulassung des Klägers wäre nur dann rechtlich zulässig gewesen, wenn er vorab konkret auf eine der beiden Teilzulassungen verzichtet hätte.

Auf das etwaige Ergebnis einer Auswahlentscheidung nach Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanung-Richtlinie unter Einbeziehung des Klägers kommt es nach allem nicht an.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO, § 162 Abs. 3 VwGO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 160 Abs. 2 SGG.

Rechtskraft
Aus

Saved
2025-01-24