

## B 6 KA 11/03 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 KA 134/99  
Datum  
02.05.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 152/01  
Datum  
17.07.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 11/03 R  
Datum  
05.11.2003  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Verzichtet der von den Zulassungsgremien im Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#) zugelassene Arzt im Verlaufe eines von einem Mitbewerber gegen die Zulassung eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens auf seine Zulassung ohne von ihr Gebrauch gemacht zu haben ist das Nachbesetzungsverfahren vorbehaltlich einer eventuell Neuausschreibung erledigt. In dem anhängigen Streitverfahren hat der klagende Mitbewerber weder einen Anspruch auf Zulassung noch auf Neubescheidung seines Zulassungsantrages.

2. Bewerben sich mehrere annähernd gleich geeignete Ärzte um die Nachfolgezulassung in einer Gemeinschaftspraxis dürfen die Zulassungsgremien den Arzt bevorzugen mit dem der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt die Gemeinschaftspraxis fortführen will und der die Gewähr für eine längerfristige Kooperation bietet.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2002 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten und der Beigeladenen zu 9. bis 11. auch für das Revisionsverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Umstritten ist die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer Gemeinschaftspraxis.

Die Zulassungsgremien genehmigten dem zu 9. beigelegenen Arzt für Radiologie im Dezember 1997 die Verlegung seines Vertragsarztsitzes nach Ratingen und die Führung einer Gemeinschaftspraxis mit dem dort bereits zugelassenen, zu 10. beigelegenen Arzt für Radiologie. Im Frühjahr 1998 verzichtete der Beigeladene zu 9. auf seinen Vertragsarztsitz zum Ende des Jahres. Um den im Juni 1998 zur Nachbesetzung ausgeschriebenen Vertragsarztsitz bewarben sich ua der Beigeladene zu 11. und der Kläger, beide Ärzte für diagnostische Radiologie. Der Zulassungsausschuss erteilte dem Beigeladenen zu 11. die Zulassung zum 1. Januar 1999. Den Antrag des Klägers lehnte er zugleich ab. Er begründete seine Entscheidung damit, zwischen den Beigeladenen zu 10. und 11. sei bereits ein Vertrag über die Führung einer Gemeinschaftspraxis geschlossen worden; der Beigeladene zu 10. sei nicht bereit, mit einem anderen Arzt als dem Beigeladenen zu 11. in einer künftigen Gemeinschaftspraxis zu kooperieren.

Der beklagte Berufungsausschuss wies den Widerspruch des Klägers mit dem hier streitigen Bescheid zurück. Unter Berücksichtigung der Eignung, des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit der Bewerber sowie der wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes sei dem Beigeladenen zu 11. der Vorzug zu geben. Zudem dürften die Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes, hier des Beigeladenen zu 10., nicht außer Betracht bleiben. Da zwischen den Beigeladenen zu 10. und zu 11. ein gutes Kooperationsverhältnis bestehe, sei es sachgerecht, dem Beigeladenen zu 11. die Zulassung zu erteilen.

Während des anschließenden Klageverfahrens erhielt der Beigeladene zu 11. die Zulassung für einen Vertragsarztsitz außerhalb des Bezirks der zu 8. beigelegenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV). Er verzichtete daraufhin auf die Zulassung in Ratingen.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Es habe eine fortführungsfähige Praxis des Beigeladenen zu 9. bestanden, obwohl dieser nur kurze Zeit in Ratingen mit dem Beigeladenen zu 10. zusammengearbeitet habe und auch während dieses Zeitraums offenbar nicht regelmäßig in der Gemeinschaftspraxis anwesend gewesen sei. Im Übrigen sei die Auswahlentscheidung des Beklagten nicht zu

beanstanden. Der Verzicht des Beigeladenen zu 11. auf den Vertragsarztsitz in Ratingen führe nicht dazu, dass nunmehr der Kläger an seine Stelle trete. Vielmehr sei - falls der Beigeladene zu 11. einen entsprechenden Antrag stelle - der Vertragsarztsitz erneut auszuschreiben und ein Nachbesetzungsverfahren durchzuführen (Urteil vom 2. Mai 2001).

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Beigeladene zu 9. habe in Ratingen vom Februar 1998 bis zum 31. Dezember 1998 eine vertragsärztliche Praxis in Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10. geführt. Auf den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9. könne eine Nachfolgelizenz auf der Grundlage des [§ 103 Abs 4](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) rechtlich und tatsächlich erfolgen. Zwar habe sich das Begehren des Klägers auf die Nachfolgelizenz möglicherweise infolge des Ausscheidens des letzten Mitbewerbers - des Beigeladenen zu 11. - zu einem Anspruch konkretisiert. Der Kläger hätte deshalb wohl grundsätzlich im Rahmen einer neuen Entscheidung des Beklagten zugelassen werden müssen, ohne dass es erneuter Ausschreibung bedürft hätte. Dies könne indessen im Ergebnis offen bleiben, weil dem Zulassungsbegehren des Klägers die zu berücksichtigenden Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes - des Beigeladenen zu 10. - entgegenstünden. Diesem sei eine Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr zumutbar, nachdem dieser Vorwürfe gegen den Beigeladenen zu 10. erhoben habe, die dessen Ehrgefühl verletzten. Der Kläger sei trotz seiner entgegenstehenden Behauptungen nicht bereit, mit dem Beigeladenen zu 10. in einer Gemeinschaftspraxis tätig zu sein. Es bestehe vielmehr der Eindruck, dass der Kläger die Nachfolgelizenz allein zu dem Zweck erstrebe, um nach dem Abwarten einer sog Schamfrist die Gemeinschaftspraxis zu verlassen und den Vertragsarztsitz zu verlegen (Urteil vom 17. Juli 2002).

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung des [§ 103 Abs 4](#) iVm Abs 6 SGB V. Das LSG habe verkannt, dass sich das Nachbesetzungsverfahren bezüglich des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9. durch den Zulassungsverzicht des zu 11. beigeladenen Arztes nicht erledigt habe. Jedenfalls sei die Auswahlentscheidung des Beklagten rechtswidrig. Dem Berufungsurteil liege ersichtlich die Vorstellung zu Grunde, dass gegen den Willen des in einer Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes nicht durchgeführt werden könne. Diese einseitige Betonung der Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes sei mit Wortlaut und Systematik der Vorschriften über die Nachfolgelizenz in gesperrten Planungsbereichen nicht vereinbar. Ob es tatsächlich zum Abschluss eines Gemeinschaftspraxisvertrages mit dem vom Zulassungsausschuss ausgewählten Bewerber komme, sei nach der Zulassungsentscheidung auf zivilrechtlicher Ebene zu klären. Scheitere eine entsprechende Vereinbarung, sei auch das Praxisnachfolgeverfahren im zulassungsrechtlichen Bereich erfolglos. Die Rechtsauffassung des LSG führe zu unhaltbaren Ergebnissen zu Lasten vor allem des ausscheidenden Arztes. Sei nur ein Interessent vorhanden, wolle der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt mit diesem aber nicht kooperieren, scheitere regelmäßig das Nachbesetzungsverfahren. Dem Arzt, der aus der Gemeinschaftspraxis ausscheide, sei damit jede Möglichkeit der Verwertung der von ihm aufgebauten bzw erworbenen Praxis genommen. Gerade weil die Gemeinschaftspraxis zwischen den Beigeladenen zu 9. und zu 10. nur sehr kurze Zeit bestanden habe, sei dem Beigeladenen zu 10. zuzumuten, auch mit anderen als den von ihm favorisierten Ärzten zu kooperieren. Bei zutreffender Anwendung des [§ 103 Abs 4](#) bzw Abs 6 SGB V hätte er - der Kläger - von vornherein an Stelle des Beigeladenen zu 11. die Zulassung erhalten müssen. Da er nunmehr als einziger Interessent übrig geblieben sei, müsse er zugelassen werden.

Die Annahme des LSG, er - der Kläger - sei nicht mehr zulassungsfähig, weil er durch sein eigenes Verhalten die Grundlage für eine gedeihliche Kooperation mit dem Beigeladenen zu 10. beseitigt habe, treffe nicht zu. Selbst wenn tatsächlich davon auszugehen sei, dass zwischen ihm - dem Kläger - und dem Beigeladenen zu 10. ein Vertrag über die Gründung einer Gemeinschaftspraxis nicht zu Stande kommen werde, müsse ihm als einzig verbliebenen Bewerber die Zulassung in der Nachfolge des ausscheidenden Vertragsarztes erteilt werden. Diesem bleibe so die Möglichkeit der Praxisverwertung erhalten. Zudem habe sich das LSG seine Rechtsauffassung, er - der Kläger - habe den Beigeladenen zu 10. objektiv in seinem Ehrgefühl verletzt, verfahrensmäßig unzutreffend gebildet; diese Auffassung sei auch in der Sache falsch. Die Umstände gerade im Berufungsrechtszug deuteten darauf hin, dass die Nachbesetzungsfrage zwischen den Beigeladenen zu 9. bis 11., die durch einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten vertreten gewesen seien, abgesprochen und alles darauf ausgerichtet gewesen sei, ihn - den Kläger - von der Praxisnachfolge fern zu halten. Das LSG habe im Übrigen den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, weil es sich nicht um nähere Kenntnis dessen bemüht habe, was ihn - den Kläger - zu seiner kritischen Auseinandersetzung mit dem Beigeladenen zu 10. veranlasst habe, und weshalb dieser tatsächlich nicht in seinem Ehrgefühl verletzt sein könne. Schließlich habe das Berufungsgericht ihm - dem Kläger - nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt. Es habe unterlassen, ihn in der mündlichen Verhandlung am 17. Juli 2002 persönlich zu hören.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2002 und das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 2001 sowie den Beschluss des Beklagten vom 18. August 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihn - den Kläger - als Praxisnachfolger des Beigeladenen zu 9. als Arzt für radiologische Diagnostik mit dem Vertragsarztsitz , Ratingen, zuzulassen, hilfsweise,  
den Beklagten zu verurteilen, ihn - den Kläger - unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden, weiter hilfsweise,  
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Juli 2002 und des Sozialgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 2001 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschluss des Beklagten vom 18. August 1999 rechtswidrig ist.

Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 9. bis 11. beantragen ebenfalls,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie führen aus, das berufsgerichtliche Urteil werde von der zutreffenden Erwägung getragen, dass bei der Auswahlentscheidung über die Nachfolgelizenz die Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes in die Abwägung mit einzubeziehen seien. Das ergebe sich aus dem Gesetz, sodass alle Ausführungen der Revision zu einer potenziellen Vetoposition des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes neben der Sache lägen. Wenn das LSG aus dem gesamten Akteninhalt den Schluss gezogen habe, dem Beigeladenen zu 10. sei eine Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht zumutbar, sei das nicht zu beanstanden. Schon zu Beginn der Verhandlungen über die Nachbesetzung in der Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 9. und zu 10. habe der Kläger das Verhältnis der Beteiligten dadurch belastet, dass er bestritten habe, in der radiologischen Praxis Dr. R /Dr. M in Mettmann tätig zu sein. Damit sei der nach wie vor

entscheidende Aspekt angesprochen, der gegen eine Zusammenarbeit zwischen dem Beigeladenen zu 10. und dem Kläger spreche: Der Kläger sei auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit im Kreis Mettmann eng mit der radiologischen Praxis Dr. R /Dr. M verbunden. Diese Praxis stehe in unmittelbarer Konkurrenz zur Praxis des Beigeladenen zu 10. im nahe gelegenen Ratingen. Deshalb werde der Kläger versuchen, den Vertragsarztsitz aus der Gemeinschaftspraxis in Ratingen zu lösen und in die andere Gemeinschaftspraxis in Mettmann einzubringen; das würde der Praxis des Beigeladenen zu 10. die wirtschaftliche Grundlage entziehen. - Im Übrigen seien die Verfahrensrügen der Revision nicht begründet. Das persönliche Erscheinen des Klägers zum Termin der mündlichen Verhandlung sei angeordnet worden; der Kläger sei nicht erschienen, obwohl der Terminstag (17. Juli 2002) gerade auf eine entsprechende Anregung des Bevollmächtigten des Klägers hin festgesetzt worden sei. Des Weiteren sei die Tatsache, dass es zwischen dem Beigeladenen zu 10. und dem Kläger Spannungen gegeben habe, während des gesamten gerichtlichen Verfahrens bekannt gewesen; wenn das Berufungsgericht darauf seine Entscheidung gestützt habe, könne das keinen Beteiligten überrascht haben.

Die Beigeladenen zu 1. bis 8. stellen keine Anträge.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zutreffend.

Der Kläger begehrt die Aufhebung der Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses, den Beigeladenen zu 11. als Nachfolger des Beigeladenen zu 9. für den Vertragsarztsitz in der Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10. in Ratingen zuzulassen, und die Verpflichtung des Beklagten, ihn - den Kläger - zuzulassen bzw neu über die Nachbesetzung zu entscheiden. Diese kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) war ursprünglich zulässig. Der Kläger war berechtigt, die zu Gunsten des Beigeladenen zu 11. ausgefallene Auswahlentscheidung des Beklagten anzufechten (§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG).

Die Grundsätze, die der Senat zur eingeschränkten Berechtigung von Ärzten entwickelt hat, bestimmte zu Gunsten Dritter ergangene Entscheidungen der Zulassungsgremien (Ermächtigung, Sonderbedarfszulassung) anzugreifen (zuletzt BSGE 90, 207, 209 f = SozR 3-1500 § 54 Nr 47 S 104), kommen hier nicht zur Anwendung. Diese Rechtsprechung ist zu Konstellationen ergangen, in denen Ärzte Begünstigungen dritter Personen oder Institutionen abwehren wollen, von der sie eine Beeinträchtigung ihrer rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Interessen befürchten (sog defensive Konkurrentenklage; vgl Schnath, Bedarfsplanung und Konkurrenzschutz im Kassenarztrecht, 1992, S 58). Hier wendet sich der Kläger, der sich wie der Beigeladene zu 11. um die Zulassung auf den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9. beworben hatte, dagegen, dass nicht er, sondern der Konkurrent eine nur einmal zu vergebende Rechtsposition erhalten hat (offensive Konkurrentenklage; s dazu Ulmer in: Hennig, SGG, Stand: Juni 2003, § 54 RdNr 65; Schnath, aaO, S 59). Eine solche Klage ist immer dann zulässig, wenn der übergangene Bewerber plausibel geltend machen kann und geltend macht, die Auswahlentscheidung sei zu seinen Lasten fehlerhaft. Das hat der Kläger hinreichend dargelegt.

Die Klage war auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes der dem Beigeladenen zu 11. erteilten Zulassung unzulässig. Allerdings entspricht es der ganz herrschenden Auffassung bei beamtenrechtlichem Konkurrentenstreitverfahren, die der offensiven Konkurrentenklage des übergangenen Zulassungsbewerbers strukturell in mancher Hinsicht vergleichbar sind, dass die Klage gegen eine bereits erfolgte Ernennung bzw Beförderung eines Beamten unzulässig ist, selbst wenn die Auswahlentscheidung gegen Art 33 Abs 2 Grundgesetz (GG) verstößt (BVerwGE 80, 127, 129 f; BVerfG (Kammer), Beschluss vom 24. September 2002 - 2 BvR 857/02 -, DVBl 2002, 1633; Modifikation für einen Sonderfall (Anfechtungsklage gegen vollzogene Versetzung in den einstweiligen Ruhestand trotz Neubesetzung des Amtes) BVerwG, Urteil vom 13. September 2001, BVerwGE 115, 89, 91 = DVBl 2002, 203, 204; zum Streitstand Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl 2003, § 42 RdNr 49 sowie OVG Münster, Beschluss vom 12. Mai 2003 - 1 A 1759/02 -, DVBl 2003, 1558 f). Der sog Bewerbungsverfahrenanspruch kann deshalb faktisch nur mit einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) effektiv gesichert werden (BVerfG (Kammer), DVBl 2002, 1633). Eine entsprechende Konstellation ist jedoch beim Streit um die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes nicht gegeben. Vielmehr bestimmt § 96 Abs 4 Satz 1 SGB V, dass "die am Verfahren beteiligten Ärzte ..." sowie die anderen Beteiligten des Zulassungsverfahrens (Krankenkassen (KKn), KÄV) den Berufungsausschuss anrufen können. Die Anrufung hat aufschiebende Wirkung (§ 96 Abs 4 Satz 2 SGB V). Im Streit um die Nachbesetzung sind alle "Bewerber" im Sinne des § 103 Abs 4 Sätze 2 und 3 SGB V am Verfahren beteiligt. Ihre Anrufung des Berufungsausschusses schiebt die Wirkung des Zulassungsbescheides auf. Für die Klage gegen eine Entscheidung des Berufungsausschusses, die wie ein Widerspruchsbescheid wirkt (vgl § 97 Abs 3 SGB V), gilt nichts anderes. Auch ihr kommt nach § 86a Abs 1 Satz 1 SGG aufschiebende Wirkung zu (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl 2002, § 86a RdNr 23), solange nicht der Berufungsausschuss (§ 97 Abs 4 SGB V) oder das SG (§ 86b Abs 1 Satz 1 SGG) die sofortige Vollziehung angeordnet haben. Der zugelassene Bewerber kann deshalb von seiner Zulassung keinen Gebrauch machen, solange diese von einem konkurrierenden Mitbewerber angegriffen wird (vgl BSG SozR 3-1500 § 97 Nr 3 S 7). Die damit gerade im Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs 4 SGB V verbundenen Verwerfungen können nicht durch eine Einschränkung der Klagebefugnis der erfolglosen Bewerber, sondern nur - wie noch näher ausgeführt wird - im Wege der Vollziehungsanordnung und des einstweiligen Rechtsschutzes gelöst werden.

Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist indessen zwischenzeitlich unzulässig geworden. Der angefochtene Verwaltungsakt des Beklagten hat sich nämlich im Verlaufe des sozialgerichtlichen Verfahrens dadurch erledigt, dass der Beigeladene zu 11. auf die ihm erteilte Zulassung in Ratingen verzichtet hat. Die Zulassung des Beigeladenen zu 11. kann nicht mehr aufgehoben werden, weil sie keine Wirkung mehr entfaltet. Soweit der Kläger seinen ursprünglichen Aufhebungsantrag aufrecht erhält, ist die Zulässigkeit der Klage entfallen, weil der Kläger nicht mehr geltend machen kann, durch die dem Beigeladenen zu 11. erteilte Zulassung beschwert zu sein (§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG).

Erledigt ist des § 131 Abs 1 Satz 3 SGG hat sich auch die zusammen mit der Zulassung des Beigeladenen zu 11. vom Beklagten getroffene Entscheidung, die Zulassungsanträge ua des Klägers abzulehnen. Auch soweit die Entscheidung des Berufungsausschusses, einen Bewerber zuzulassen und die Zulassungsanträge des anderen Bewerbers oder der anderen Bewerber abzulehnen, richtigerweise in einer einheitlichen Entscheidung erfolgt (näher dazu Gasser in: Ehlers (Hrsg), Fortführung von Arztpraxen, 2. Aufl 2001, RdNr 951), enthält diese keine Mehrzahl gleichrangiger Regelungen ist des § 31 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), die unabhängig voneinander Bestand haben können. Die Zulassungsablehnung teilt als rechtlich notwendige Folgeregulierung der Zulassung des Beigeladenen zu 11. deren Schicksal. Deshalb zieht die Erledigung der Zulassungsentscheidung auf Grund des Verzichts des Beigeladenen zu 11. die Erledigung der

gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Zulassungsablehnung nach sich. Die Klage ist somit auch insoweit unzulässig geworden.

Die Erledigung erfasst auch das vom Kläger erhobene Begehren, den Beklagten zu verpflichten, ihn - den Kläger - zuzulassen. Entgegen der Auffassung der Revision ist nach der Erledigung der Zulassungsentscheidung des Beklagten bei den Zulassungsgremien kein Verwaltungsverfahren iS des [§ 8 SGB X](#) mehr anhängig, das durch die Zulassung des Klägers abgeschlossen werden könnte. Erteilen die Zulassungsgremien im Rahmen der Auswahlentscheidung einem Bewerber die Zulassung, treffen sie keine Entscheidung des Inhalts, dass auch die anderen Bewerber als Praxisnachfolger in Frage kommen und - für den Fall, dass der zugelassene Bewerber auf die Zulassung verzichtet oder seine Tätigkeit tatsächlich nicht aufnimmt (§ 19 Abs 3 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)) - überhaupt und ggf in einer bestimmten Reihenfolge zuzulassen wären. Die Entscheidung der Zulassungsgremien nach [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#), unter mehreren Bewerbern "den Nachfolger auszuwählen", bildet den Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens, das ein übergangener Bewerber gegen die Auswahlentscheidung einleiten kann. Ist die Auswahl durch den Berufungsausschuss getroffen bzw die entsprechende Entscheidung des Zulassungsausschusses durch ihn bestätigt worden, steht auf die Klage eines nicht berücksichtigten Bewerbers allein die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung zur gerichtlichen Überprüfung.

Eine andere Beurteilung von Gegenstand und Inhalt der Entscheidung der Zulassungsgremien nach [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#) hätte zur Konsequenz, dass sich die Zulassungsgremien auch dann, wenn sich zahlreiche Ärzte um die Nachfolgelassung bewerben und von vornherein feststeht oder zumindest nahe liegt, dass ein bestimmter Bewerber vorzuziehen sein wird, vorsorglich mit der Eignung aller anderen Bewerber befassen und dazu eine Entscheidung treffen müssten. Bezogen auf die Situation an einer Gemeinschaftspraxis, für die die Regelungen des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) nach Abs 6 Satz 1 aaO entsprechend gelten, würde das bedeuten, dass sich der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt oder die dort verbleibenden Ärzte potenziell zu den Kooperationsmöglichkeiten mit einer größeren Zahl von Bewerbern erklären müssten, obwohl zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien wahrscheinlich ist, dass nur ein einziger Bewerber realistische Chancen hat.

Auch die potenzielle Konkurrenzsituation sowie die Möglichkeiten der konkurrierenden Bewerber, die Bestandskraft der Entscheidung zu Gunsten eines Interessenten zu verhindern, verdeutlichen, dass Gegenstand der Auswahlentscheidung nach [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#) allein die Entscheidung für einen bestimmten Bewerber sein kann. Haben sich Zulassungsausschuss oder Berufungsausschuss für einen Bewerber entschieden, müssen die konkurrierenden Bewerber prüfen, ob sie diese Entscheidung mit Rechtsmitteln angreifen wollen (Anrufung des Berufungsausschusses ([§ 96 Abs 4 Satz 1 SGB V](#)), Klage zum SG (vgl [§ 97 Abs 3 SGB V](#))). Dabei werden sie sich von der Erwägung leiten lassen, ob ihre Rechtsmittel voraussichtlich Erfolg haben können oder nicht. Diese Prüfung kann sinnvollerweise nur bezogen auf die konkrete Entscheidung der Zulassungsgremien durchgeführt werden, einen bestimmten Bewerber zuzulassen. Mit Blick auf das Profil dieses Bewerbers sowie die Verhältnisse, in denen dieser Arzt zu dem abgehenden Arzt bzw zu den Partnern der Gemeinschaftspraxis steht, können die konkurrierenden Bewerber abschätzen, ob sie die Entscheidung erfolgreich würden angreifen können oder nicht. Entscheiden sie sich dafür, die Entscheidung der Zulassungsgremien zu Gunsten des von diesen zunächst ausgewählten Bewerbers bestandskräftig werden zu lassen, hat das nicht zur Folge, dass sie sich ebenso verhalten würden, wenn einer ihrer konkurrierenden, zunächst ebenfalls erfolglosen Mitbewerber bevorzugt worden wäre oder in Zukunft bevorzugt wird.

Die Rechtsauffassung der Revision, dass sich die Auswahlentscheidung nach dem Verzicht des ursprünglich zugelassenen Arztes auf diejenigen reduziere, die die ursprüngliche Entscheidung nicht haben bestandskräftig werden lassen, führt zu nicht hinnehmbaren Ergebnissen. Fechten einige konkurrierende Bewerber die Entscheidung zu Gunsten des von den Zulassungsgremien ausgewählten Arztes nicht an, weil sie dies für nicht aussichtsreich halten, müssten sie im Ergebnis hinnehmen, dass derjenige Arzt, der sich trotz uU auch von ihm so gesehener Aussichtslosigkeit zur Klage entschlossen hat, nunmehr nach einem Verzicht des zunächst zugelassenen Arztes als einziger Bewerber übrig bleibt. Er müsste zugelassen werden, obwohl möglicherweise in Relation zu ihm die Auswahlchancen der ursprünglich konkurrierenden Bewerber sehr viel besser wären. Es kann nicht Sinn der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Verwaltungsakten mit Drittwirkung sein, potenzielle Konkurrenten zur - kostenpflichtigen (vgl [§ 197a SGG](#)) - Einlegung von Rechtsmitteln zu nötigen, die sie zunächst selbst für aussichtslos halten und die nur den Zweck erfüllen sollen, sich für den hypothetischen Fall, dass der ausgewählte Bewerber auf sein ihm zuerkanntes Recht verzichtet, eine günstige Ausgangsposition im Streit mit anderen konkurrierenden, ursprünglich ebenfalls nicht berücksichtigten Bewerber zu erhalten.

Den damit nur exemplarisch aufgezeigten Schwierigkeiten wird ausschließlich eine Betrachtungsweise gerecht, die als Streitgegenstand der Auswahl der Zulassungsgremien im Verfahren nach [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#) allein die Entscheidung sieht, einen bestimmten Arzt zuzulassen.

Die dargestellte Begrenzung des Gegenstands der gerichtlichen Überprüfung von Auswahlentscheidungen im Verfahren nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#) entspricht den Grundsätzen, die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in beamtenrechtlichen Konkurrenzstreitverfahren gelten. Im Beamtenrecht werden zwar aus den oben angeführten Gründen Konkurrentenstreitverfahren regelmäßig nur im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgetragen. Gleichwohl bestehen deutliche Parallelen zur Konkurrentenklage im Rahmen der Nachfolgelassung nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#). Für die Erfolgsaussichten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind die Erfolgsaussichten in einem eventuellen Hauptsacheverfahren vor Ernennung des Konkurrenten von entscheidender Bedeutung (BVerfG (Kammer), [DVBl 2002, 1633](#), 1634). Diese können nur in Bezug auf den Streitgegenstand beurteilt werden. Streitgegenstand ist insoweit regelmäßig nicht ein Anspruch des Beamten auf Beförderung, sondern das Recht auf fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung. Wird dieses Recht verletzt, kann der zunächst unterlegene Kandidat eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung zumindest dann beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint (BVerfG, aaO, 1634). Übertragen auf die Situation des Streits um die Nachfolgelassung nach [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#) bedeutet das, dass das Klageziel des Konkurrenten die Aufhebung der Zulassung des ausgewählten Arztes ist, damit der Weg für eine neue Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien frei wird.

Im Unterschied zum beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit um eine Ernennung oder Beförderung besteht im Rahmen des [§ 103 Abs 4 Satz 3 SGB V](#) allerdings schon generell kein Anspruch auf Neubescheidung des zunächst unterlegenen Bewerbers, wenn sich das Auswahlverfahren durch Verzicht des ausgewählten Amtes erledigt hat. Das beruht darauf, dass dem zunächst unterlegenen Bewerber kein sicherungsfähiger Rechtsanspruch hinsichtlich des frei gewordenen Vertragsarztsitzes zukommt. Im Beamtenrecht ergibt sich ein solcher aus [Art 33 Abs 2 GG](#), der jedem Deutschen ein Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gewährt ([BVerfGE 1, 167](#), 184). Eine vergleichbare Rechtsposition besteht im vertragsärztlichen

Nachbesetzungsverfahren jedoch nicht.

Nach der Konzeption des Gesetzes ist die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen in überversorgten Planungsbereichen unerwünscht ([BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32](#)). Der Gesetzgeber hat die Fortschreibung der Überversorgung nur in Kauf genommen, weil andernfalls ein ausscheidender Vertragsarzt bzw seine Erben keine Möglichkeit hätten, die Praxis zu verwerten. Ein rechtlich geschütztes Interesse eines Bewerbers um einen frei werdenden Vertragsarztsitz in einem überversorgten Gebiet kann es deshalb nur nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgebotes iS des [Art 3 Abs 1 GG](#) geben. Dieses Interesse ist nur insoweit geschützt, als der einzelne Bewerber bei einer tatsächlich erfolgenden Nachbesetzung nicht unter Verstoß gegen die in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) genannten Kriterien übergangen werden darf. Ein Anspruch auf Ausschreibung des Sitzes steht ihm nicht zu (vgl BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3](#); [BSGE 85, 1, 3 = SozR aaO Nr 5 S 29f](#)); er kann die Rücknahme des Ausschreibungsantrages der Berechtigten (dazu Gasser, aaO, RdNr 907, 917) nicht verhindern. Auch aus dieser gesetzlichen Ausgestaltung des Nachbesetzungsverfahrens ist abzuleiten, dass dieses beendet ist, wenn der zugelassene Arzt vor Aufnahme seiner Tätigkeit iS des § 19 Abs 3 Ärzte-ZV auf seine Zulassung verzichtet.

Nach allem handelt es sich bei der Ablehnung der Zulassungsanträge der konkurrierenden Mitbewerber um Folgeregelungen zur Hauptregelung (Zulassung eines Arztes), die ihre rechtlichen Wirkungen verlieren, wenn sich die Hauptregelung erledigt, bevor der Begünstigte von ihr Gebrauch macht. Das vor den Zulassungsgremien anhängige Verwaltungsverfahren iS des [§ 8 SGB X](#) ist daher insgesamt beendet, wenn der dieses Verfahren abschließende Verwaltungsakt bestandskräftig wird oder sich - auch vor Eintritt der Bestandskraft - auf andere Weise erledigt.

Die Voraussetzungen für eine Erledigung des Nachbesetzungsverfahrens sind hier erfüllt, seit der im Rahmen der Nachfolgezulassung ausgewählte Beigeladene zu 11. auf die Zulassung in Ratings verzichtet hat. Von der Erledigung sind die Personen, die zur Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9. berechtigt sind, hier also dieser Arzt selbst, sowie nach der Rechtsprechung des Senats (BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3](#)) der in der Gemeinschaftspraxis verbliebene Beigeladene zu 10., zu unterrichten. Sie sind dann grundsätzlich berechtigt, den Vertragsarztsitz des ausgeschiedenen Arztes neu ausschreiben zu lassen. Dieses Recht auf Wiederholung der Ausschreibung kann allenfalls dann verloren gehen, wenn feststeht, dass der Praxisabgeber die Übergabe im ersten Verfahren aus Gründen, die vom Gesetz ausdrücklich nicht geschützt werden, hat scheitern lassen (in diesem Sinne Gasser, aaO, RdNr 953). Ob eine solche Situation hier vorliegt, vermag der Senat auf der Grundlage der für ihn bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts ([§ 163 SGG](#)) nicht abschließend beurteilen. In erster Linie ist hier jedenfalls die Nachfolgezulassung des von den Zulassungsgremien ausgewählten Beigeladenen zu 11. daran gescheitert, dass dieser - möglicherweise unter dem Eindruck der durch das Rechtsmittel des Klägers ausgelösten aufschiebenden Wirkung und der damit verbundenen Unmöglichkeit, kurzfristig zusammen mit dem Beigeladenen zu 10. vertragsärztlich tätig zu werden - auf die Zulassung verzichtet hat. Dies kann jedenfalls für sich genommen dem etwaigen Begehren des Beigeladenen zu 9. bzw des Beigeladenen zu 10., die Ausschreibung zu wiederholen, nicht entgegengehalten werden.

Soweit ein Berechtigter nunmehr erneut die Ausschreibung beantragt, haben die zu 8. beigeladene KÄV und der Zulassungsausschuss erneut zu prüfen, ob eine funktionsfähige Vertragsarztpraxis bzw ein funktionsfähiger Praxisanteil des Beigeladenen zu 9. auch nach nunmehr fünf Jahren noch vorhanden ist (vgl dazu [BSGE 85, 1, 5 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 31](#) sowie Gasser, aaO). Die Auffassung des SG, (auch) der zunächst zugelassene Arzt, der im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel von konkurrierenden Bewerbern auf die Zulassung verzichtet hat, könne seinerseits die Ausschreibung beantragen, trifft nicht zu. In seiner Person hat nie eine fortführungsfähige Praxis bestanden, da er selbst seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufgenommen hat.

Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist nach alledem unzulässig geworden.

Auch die Festsetzungsfeststellungsklage des Klägers, mit der er die Feststellung beantragt hat, dass die angefochtene Entscheidung des Beklagten rechtswidrig gewesen ist, bleibt im Ergebnis erfolglos. Zu Recht hat der Kläger allerdings hilfsweise einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung gestellt, nachdem sich der angefochtene Verwaltungsakt des Beklagten iS des [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) "anders" erledigt hat. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung iS des [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#). Soweit er weiterhin an der Zulassung auf den ursprünglichen Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9. interessiert ist, ist ein Rechtsschutzinteresse für die gerichtliche Klärung anzuerkennen, ob der Beklagte die Rechtsposition des Beigeladenen zu 10. und dessen Einfluss auf die Nachbesetzungsentscheidung zutreffend gewichtet hat. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass der Kläger auch in einem neuen Auswahlverfahren von den Zulassungsgremien gegenüber solchen Ärzten, mit denen der Beigeladene zu 10. kooperieren will, zurückgesetzt wird (Wiederholungsgefahr).

Der Feststellungsantrag des Klägers ist jedoch nicht begründet, weil die Auswahlentscheidung des Beklagten nicht fehlerhaft gewesen ist. Der Beklagte hat seine Entscheidung zu Gunsten des Beigeladenen zu 11. damit begründet, dass dieser in Relation zum Kläger das höhere Approbationsalter aufweise und auch über eine längere berufliche Erfahrung insbesondere in der diagnostischen Radiologie verfüge. Er habe seine berufliche Tätigkeit im Februar 1991 begonnen und sei seit Mai 1992 beruflich mit Röntgendiagnostik befasst, während der Kläger seine Tätigkeit als Assistenzarzt erst im Januar 1993 aufgenommen habe. Wenn der Beklagte den Umstand, dass der Kläger zwei Monate vor dem Beigeladenen zu 11. seine Facharztprüfung ablegte, demgegenüber nicht als ausschlaggebend bewertet hat, lässt das Rechtsfehler nicht erkennen. Der Beklagte hat somit auf der Grundlage einer prinzipiell gleichwertigen beruflichen Eignung des Klägers und des Beigeladenen zu 11. sowie gewisser, für den Beigeladenen zu 11. sprechender Präferenzaspekte diesen Arzt für die Nachfolge auswählen dürfen.

Weiterhin ist es nicht zu beanstanden, sondern vom Gesetz ausdrücklich geboten, dass der Beklagte auch die Interessen des Beigeladenen zu 10. als des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes gemäß [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) berücksichtigt hat. Diese haben eindeutig zu Gunsten des Beigeladenen zu 11. gesprochen, weil dieser bereits mit dem Beigeladenen zu 10. zusammengearbeitet hatte, weil sich beide zu einer Kooperation bereit erklärt hatten und weil schließlich damit zu rechnen war, dass die Kooperation Bestand haben würde. Es ist ein grundsätzlich legitimes und im Rahmen des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) berücksichtigungsfähiges Interesse des Beigeladenen zu 10., die wirtschaftlich existenzgefährdende Gefahr zu vermeiden, dass der Kläger die Gemeinschaftspraxis kurz nach der Zulassung wieder verlassen würde, um mit der radiologischen Gemeinschaftspraxis in Mettmann zusammen zu arbeiten, bei der er schon vorher tätig war. Das hat der Beklagte zu Gunsten des Beigeladenen zu 11. berücksichtigen dürfen. Auf die Bewertung der im Verlaufe des gerichtlichen Verfahrens wechselseitig erhobenen Vorwürfe und Schuldzuweisungen ist in diesem Zusammenhang deshalb nicht mehr näher einzugehen.

Dasselbe gilt für die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hinsichtlich der Überzeugungsbildung des LSG bezogen auf Anlass, Umfang und Folgen der gegenseitigen Vorwürfe.

Soweit die Revision schließlich geltend macht, eine Nachfolgezulassung für einen "Gemeinschaftspraxisanteil" müsse auch einem Arzt ermöglicht werden, mit dem der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt unter keinen Umständen kooperieren wolle bzw könne, trifft das nicht zu. Zunächst bezieht sich dieser Einwand allein auf die Rechtssphäre des aus der Praxis ausscheidenden Arztes. Seine Chancen auf Verwertung des Praxisanteils vermindern sich, wenn die Praxisnachfolge scheitert. Der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt und dessen berechnigte Interessen an der Nachbesetzung iS des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) (näher dazu BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3 S 22](#)) sind nicht berührt: lehnt er die Kooperation mit einem von den Zulassungsgremien ausgewählten Arzt ab, nimmt er in Kauf, dass er - zunächst oder dauerhaft - keinen Partner für seine Praxis erhält. Rechtlich geschützte Belange eines übergangenen Bewerbers spielen dabei zunächst keine Rolle. Wenn also in Folge einer unzureichenden Gewichtung der Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes oder wegen Fehlens seiner Kooperationsbereitschaft eine Nachbesetzung verzögert wird oder scheitert, ist dadurch ein übergangener Bewerber nicht iS des [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) beschwert. Er hat keine Rechtsposition inne, kraft derer seine Interessen zugleich als Belange des ausscheidenden Arztes und dessen Verwertungsinteressen gelten könnten.

Im Übrigen hat der Senat bereits entschieden, dass Bewerber, die erklärtermaßen nur an dem Vertragsarztsitz des ausscheidenden Vertragsarztes interessiert sind und dessen Praxis im Sinne einer Einbindung in die bisher bestehende Gemeinschaftspraxis nicht fortführen wollen, nicht im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens auf einen Vertragsarzt in einer Gemeinschaftspraxis zugelassen werden können ([BSGE 85, 1](#), 6, 7 = [SozR aaO Nr 5 S 32, 33](#)). Daran hält der Senat fest. Eine Benachteiligung des Vertragsarztes, der aus der Gemeinschaftspraxis ausscheidet, gegenüber dem Arzt, der in einem überversorgten Gebiet seine Einzelpraxis weitergeben will, kann darin nicht gesehen werden. Insoweit liegen keine Sachverhalte vor, die auf der Grundlage des [Art 3 Abs 1 GG](#) gleich behandelt werden müssten. Die Vermögensposition, die eine Beteiligung an einer Gemeinschaftspraxis zum Inhalt hat, unterliegt kraft Gesetzes und vor allem nach Maßgabe gesellschaftsvertraglicher Vereinbarungen anderen Bindungen als eine Einzelpraxis. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes verstoßen gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen, durch die dem neu in eine bestehende Gemeinschaftspraxis eintretenden Arzt auferlegt wird, im Falle des freiwilligen Ausscheidens auf seine Zulassung zu verzichten, nicht notwendig gegen [§ 138 Abs 1 BGB](#) ([BGHZ 151, 389](#) = [NJW 2002, 3536](#)). Die Konstellation in dem vom BGH entschiedenen Fall entspricht insoweit der hier zu beurteilenden Lage, als der dort beklagte Arzt ebenso wie hier der Beigeladene zu 9. erst kurz der Gemeinschaftspraxis angehörte und sie durch seine Mitarbeit noch nicht entscheidend hatte mittragen können.

Von erheblicher Bedeutung ist demgegenüber, dass im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens insbesondere die Interessen des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Arztes auch hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens der Nachfolgezulassung gewahrt sind. Für ihn besteht das Problem sowohl der Auswahl eines für ihn geeigneten Partners wie das des Zeitablaufs. Wird unter Hinweis auf seine Belange ([§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#)) ein Arzt zugelassen, den er in die Praxis aufnehmen will, kann die Kooperation durch Rechtsmittel von Konkurrenten in Frage gestellt werden, deren aufschiebende Wirkung ([§ 96 Abs 4 Satz 2 SGB V](#), [§ 86a Abs 1 Satz 1 SGG](#)) die Aufnahme der Tätigkeit des im Nachbesetzungsverfahren zugelassenen Arztes verzögern und häufig - wie der Fall zeigt - damit ganz vereiteln kann, weil der zugelassene Arzt nicht unbegrenzt zuwarten kann. Dem könnte der Berufungsausschuss ggf durch die Anordnung der Vollziehung seiner Auswahlentscheidung ([§ 97 Abs 4 SGB V](#)) Rechnung tragen. Geschieht dies nicht, können die Beteiligten nach [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG](#) die Anordnung der sofortigen Vollziehung beim SG beantragen. Einer solchen Anordnung steht nicht prinzipiell entgegen, dass an einer Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einem überversorgten Planungsbereich kein öffentliches Interesse iS des [§ 97 Abs 4 SGB V](#) bestehen könne. Die gerichtliche Vollziehungsanordnung oder -aussetzung nach [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG](#) ist an diese Voraussetzung nicht gebunden, sondern kann auch im überwiegenden Interesse eines Beteiligten (vgl [§ 86a Abs 2 Nr 5 SGG](#)) erfolgen, insbesondere wenn dieser von der ihm zugebilligten Rechtsposition überhaupt nur Gebrauch machen kann, wenn er kein Hauptsacheverfahren abwarten muss. Eine Klärung der Nachbesetzungsfrage im Verfahren nach [§ 86b SGG](#) - ähnlich wie bei Konkurrentenklagen im Beamtenrecht gemäß [§ 123 VwGO](#) - liegt im Übrigen auch im Interesse des aus der Gemeinschaftspraxis ausscheidenden Arztes. Dessen Aussichten, den Praxisanteil verwerten zu können, sinken mit jedem Monat, in dem die zur Nachbesetzung erforderliche Zulassung in der Schwebe bleibt.

Die Kostenentscheidung ergeht in entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 115 ff](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-04-19