

L 7 Ka 639/93

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 28 Ka 723/93
Datum

30.04.1993
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 Ka 639/93
Datum

02.02.1994
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. April 1993 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat dem Beklagten und den Beigeladenen zu 1) bis 7) die außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zulassung des Klägers zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung.

Der Kläger ist Arzt für Nuklearmedizin. Bis zum 31. Dezember 1992 war er als Chefarzt des Institutes für Nuklearmedizin der H.-Kliniken (H.), dem Klinikum von W. Diese Tätigkeit ist in einem Aufhebungsvertrag einverständlich beendet worden. Am 8. Mai 1992 beantragte der Kläger die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Nuklearmediziner unter Angabe einer Praxisausübung unter der Anschrift der H ...

Der Kläger betreibt parallel mit Privatdozent Dr. D. (Vergleiche Parallelverfahren L-7/Ka-495/93) die Zulassung als Vertragsarzt mit dem Ziel, daß der Kläger und Privatdozent Dr. D. nach erfolgter Zulassung eine Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin beantragen werden und diese wiederum mit Herrn Prof. Dr. W. eine Praxisgemeinschaft betreiben. Eine Gemeinschaftspraxis bzw. Praxisgemeinschaft soll damit gemeinsam mit Privatdozent Dr. D., Dr. B. sowie Prof. Dr. W. ausgeübt werden. Grundlage des gemeinsamen Tätigwerdens ist ein Gesellschaftsvertrag über die Einrichtung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis vom 10. Juni 1992. Maßgeblich für das Rechtsverhältnis zu den H. ist ein Kooperationsvertrag, zuletzt mit dem angegebenen Datum des 2. Dezember 1992. Hierzu gesondert sind Verträge über die zur Verfügungsstellung von Personal (die nach Erklärung des Beigeladenen zu 9) dem Landesarbeitsamt zur Kenntnis gebracht nicht beanstandet worden sind), ein Erbbaurechtsvertrag mit dem Ziel auf einem zur HSK nahegelegenen Grundstück ein neues Praxisgebäude zu errichten, ein Mietvertrag für freiberuflich genutzte Räume und Grundstücke, ein Vertrag über die Übernahme von Personal und Wirtschaftsgütern (Teilbetrieb) sowie ein Schiedsvertrag geschlossen worden.

Unter Berücksichtigung des Kooperationsvertrages stellt sich die Praxisgemeinschaft wie folgt dar:

Den Bereich konventioneller und interventioneller Radiologie verantwortet Prof. Dr. W., hier tätig mit vier Fachärzten und fünf Ärzten in der Weiterbildung gemäß Gestellungsvertrag und insgesamt 32 Angestellten im Gestellungsvertrag und fünf eigenen Angestellten.

Den Bereich Nuklearmedizin verantwortet der Kläger, tätig mit einem Facharzt im Gestellungsvertrag und drei Ärzten in der Weiterbildung, insgesamt 10 Angestellten im Gestellungsvertrag und sieben eigenen Angestellten.

Den Bereich Radiologie/Schnittbildverfahren (CT/MRT) verantwortet Priv. Doz. Dr. D., mit je einem Arzt in der Weiterbildung, im Gestellungsvertrag und einem selbst angestellten Arzt, insgesamt drei Angestellten im Gestellungsvertrag und sieben eigenen Angestellten.

Daneben wird Dr. B. mit Zulassung als Vertragsarzt, dessen Entziehung im Streit steht, tätig. Hinzu kommen noch acht Angestellte im Verwaltungsbereich der Praxisgemeinschaft.

Der Kläger Prof. Dr. W. und Privatdozent Dr. D. haben unter Beteiligung des Krankenhausträgers mit Wirkung vom 1. Januar 1993 einen

Kooperationsvertrag mit Datum vom 2. Dezember 1992 geschlossen. Ziel des Vertrages ist die Institutionalisierung einer Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin. Die H. geben ab Übernahme des Praxisbetriebes das Zentralinstitut für Röntgendiagnostik und das Institut für Nuklearmedizin auf. Zugleich werden die bisherigen Vertragsverhältnisse mit den beteiligten Ärzten Prof. Dr. W., Priv. Doz. Dr. D. und dem Kläger mit Wirkung zum 31. Dezember 1992 aufgelöst. Für den Bereich der radiologischen und computertomografischen Versorgung stationärer Patienten übernimmt Prof. Dr. W. die organisatorisch-konsiliarärztliche Verantwortung. Für den Bereich der nuklearmedizinischen Versorgung stationärer Patienten übernimmt danach der Kläger die organisatorisch-konsiliarärztliche Verantwortung. Für den Bereich der kernspintomografischen Versorgung stationärer Patienten übernimmt Priv. Doz. Dr. D. die entsprechende organisatorisch-konsiliarärztliche Verantwortung. Die H. verpflichtet sich, alle Leistungen nach den Abschnitten O (Strahlendiagnostik, Anwendung radioaktiver Stoffe und Strahlentherapie) und Q (Magnetfeld-Resonanz-Tomografie) der GOÄ sowie Leistungen gemäß einem gesonderten Leistungskatalog der H. durch die Gemeinschaftspraxis erbringen zu lassen. Eine entsprechende Wettbewerbsklausel wird festgelegt. Die Abrechnung der stationären Leistungen erfolgt gemäß einfachem Satz, in bestimmten Fällen zu einem höheren Satz, nach GOÄ durch die HSK. Die Praxis verpflichtet sich nach dem Kooperationsvertrag, daß der Klinikbetrieb in Bezug auf ihre Leistungserbringung organisatorisch reibungslos abläuft.

Die Praxis soll zunächst in den Räumen der beiden früheren Krankenhausabteilungen eingerichtet bleiben, worüber ein Mietvertrag vom 2. Dezember 1992 abgeschlossen worden ist, der Teil der Gesamtvereinbarung mit den H. ist. Beabsichtigt wird die Errichtung eines Neubaus auf dem Gelände der H., das in der Nähe des Hauptgebäudes auf einem an die Klinik angrenzenden Grundstück im Wege eines Erbbaurechts errichtet werden soll; nach der Bauplanung soll die Praxis mit dem Hauptgebäude durch einen Glasgang verbunden werden. Dieses Gebäude sollte zunächst im April 1994 beziehbar sein, der Baubeginn hat sich jedoch verzögert. Das für die Krankenhausabteilungen zuvor tätige Krankenhauspersonal wird nach § 10 des Kooperationsvertrages gemäß [§ 613 a BGB](#) von der Praxisgemeinschaft übernommen bzw. ist übernommen worden oder wird über einen gesonderten Gestellungsvertrag von den H. der Praxis zur Verfügung gestellt (vgl. anteilmäßige Aufschlüsselung oben). Nach dem Kooperationsvertrag übernimmt die Praxis den Betrieb und die Geräte der Radiologie bzw. der Nuklearmedizin, wobei Neuanschaffungen von der Praxis finanziert und verantwortet werden müssen. Betreiber der Geräte ist die Praxis. Die Praxis haftet auch für ihr ärztliches Handeln und die Gefahren ihres Betriebes. Auf die Anschaffung neuer Geräte kann die H. Einfluß nehmen und insbesondere ein Bedürfnis für deren Anschaffung geltend machen. Der Vertrag läuft zunächst bis Ende 2007 und kann mit einem Optionsrecht weiter verlängert werden.

In einer selbständigen Regelung des Kooperationsvertrages (§ 7) ist eine sogenannte Gerätesicherung vereinbart worden, die den H. die Nutzung der Geräte und Einrichtungen der Praxis auch bei dort auftretenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten sicherstellen soll. So ist in Verhandlungen mit Leasing- und Kreditgebern zu vereinbaren, daß die H. bei Zahlungsschwierigkeiten oder im Sicherungsfall in die Verträge bzw. das Sicherungseigentum eintreten können.

Die Aufgabenverteilung beschreibt der Kläger dahingehend, daß Prof. Dr. W. durch ihm zugeordnete Ärzte, die von den H. über Gestellungsvertrag in die Praxis entsandt würden, unterstützt werde. Prof. Dr. W. übernehme gemeinsam mit diesen Ärzten die radiologischen Leistungen für den stationären Bereich vollständig, einschließlich der Kernspintomografie sowie der täglichen Besprechungen und der Befundauswertungen. Entsprechendes gelte für die nuklearmedizinischen Leistungen. Für den stationären Bereich würden diese Leistungen durch nachgeordnete, von den HSK gestellte Ärzte erbracht. Der Kläger sei insoweit nur konsiliarärztlich tätig, im übrigen für die ambulante Leistungserbringung zuständig. Dr. D. solle ausschließlich ambulant tätig und insofern für alle radiologischen, Leistungen einschließlich der Kernspintomografie zuständig sein.

Mit Bescheid vom 28. August 1992 erteilte der Zulassungsausschuß dem Kläger die Zulassung. Der Zulassungsausschuß führte an, der Kläger erfülle die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen. Gründe, die seine Eignung für die Ausübung der kassenärztlichen – später vertragsärztlichen – Tätigkeit ausschlossen, seien dem Zulassungsausschuß nicht bekannt geworden.

Auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 1) hin entsprach der Beklagte diesem mit Bescheid vom 7. Oktober 1992 unter Aufhebung des Bescheides des Zulassungsausschusses. Zur Begründung führte der Beklagte an, eine Zulassung sei im Rahmen der gesetzlichen Vorgabe des § 20 Ärzte-Zulassungsverordnung (Ärzte-ZV) nicht rechters. Die von dem Kläger im Rahmen der Praxisgemeinschaft bzw. Gemeinschaftspraxis geplante Tätigkeit sei ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Kassenarztes am Kassenarztsitz nicht zu vereinbaren. Die geplante Tätigkeit verstoße gegen die Typologie vertragsärztlicher Tätigkeit. Im System des SGB V gebe es zugelassene und ermächtigte Ärzte sowie ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen, Belegärzte und Praxiskliniken. Die vom Kläger geplante Tätigkeit falle unter keine dieser Kategorien. Zentrale Aufgabe der Kassenärztlichen Vereinigungen sei die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung, während maßgebliches Ziel des von dem Kläger verfolgten Projektes sei, aufgrund eines Investitionsstaus wichtige Teile der H. auszugliedern, um auf diese Weise ein entsprechendes Leistungsniveau im radiologischen und nuklearmedizinischen Bereich gesichert zur Verfügung zu stellen. Im Vordergrund stehe nicht die Sorge der Bedarfsdeckung im Hinblick auf die ambulanten Patienten, vielmehr gehe es in erster Reihe um die angemessene Sicherstellung der für die H. notwendigen radiologischen und nuklearmedizinischen Leistungen. Es sei unzulässig, so weiter der Beklagte, daß insbesondere Krankenhäuser der Maximalversorgung sich ihrer Finanzierungsprobleme dadurch zu entledigen suchten, daß sie die kostenintensiven Abteilungen an niedergelassene Ärzte auf dem Krankenhausgelände übertragen. Die Funktion eines "Zulieferbetriebes" von Großkliniken sei mit der Tätigkeit eines nieder gelassenen Arztes nicht zu vereinbaren.

Gegen den dem Kläger am 25. Februar 1993 und erneut nach Anbringung des Ausfertigungsdatums am 9. März 1993 zugestellten Beschlusses des Berufungsausschusses richtet sich die am 29. März 1993 beim Sozialgericht Frankfurt am Main erhobene Klage.

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, er sei durch die Versagung der Zulassung in seinem Grundrecht auf Berufsausübung nach [Artikel 12 Abs. 1](#) Grundgesetz – GG – verletzt; die Versagung der Zulassung beeinträchtige ihn in seinem Berufszugangsanspruch, ohne daß hierfür eine hinreichende gesetzliche Grundlage gegeben sei. Für § 20 Ärzte-ZV fehle es an einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung, die weder aus § 95 Abs. 2, noch aus § 98 Abs. 2 Nr. 10 Sozialgesetzbuch – 5. Buch (SGB V) bzw. § 368 c Abs. 2 Nr. 10 Reichsversicherungsordnung (RVO) hergeleitet werden könne, weshalb die Regelung gegen [Artikel 80 Abs. 1 Satz 2](#) Grundgesetz (GG) verstoße, wonach der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß einer jeden Verordnungsermächtigung selbst bestimmen müsse. § 20 Ärzte-ZV verstoße auch gegen den Grundsatz des Bestimmtheitsgebots. Auch bei Annahme der Wirksamkeit der Vorschrift hätte dem Kläger die Zulassung nicht versagt werden dürfen. Krankenhausgesetz und Bundespflegesatzverordnung ließen die Erbringung von stationären Leistungen durch Dritte zu, weshalb auch die Tätigkeit des Klägers in der Praxisgemeinschaft der Typologie des SGB V entspreche. Das

Kassenarztrecht kenne kein Verbot der gleichzeitigen Versorgung stationärer und ambulanter Patienten.

Der Beklagte tritt demgegenüber den verfassungsrechtlichen Bedenken des Klägers entgegen. Maßgeblich für die Anspruchsberechtigung sei die Zulassungsregelung nach § 20 Ärzte-ZV, dessen Voraussetzungen der Kläger nicht erfülle.

Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat die Klage mit Urteil vom 30. April 1993 abgewiesen und den Kläger verpflichtet, dem Beklagten die notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Zur Begründung hat das Sozialgericht maßgeblich darauf abgestellt, die von dem Kläger beabsichtigte Tätigkeit sei wesensmäßig mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit unvereinbar. Zum Wesen der vertragsärztlichen Tätigkeit gehöre die freiberufliche Stellung des niedergelassenen Arztes. Diese sei vorliegend wegen der fast vollständigen Integration der Gemeinschaftspraxis in den Klinikbetrieb nicht gegeben. Nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV sei ein Arzt für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ungeeignet, wenn er eine ärztliche Tätigkeit ausübe, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren sei. Die Vorschrift betreffe damit die Teilnahmemöglichkeit an der vertragsärztlichen Versorgung. Die Vorschrift stehe mit [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) im Einklang; sie sei auch im Hinblick auf [Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#) unter dem Gesichtspunkt der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß rechters. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV entspreche insbesondere [Artikel 12 GG](#), als die dort gemachten Einschränkungen mit dem verfolgten Zweck der Aufrechterhaltung eines geordneten Kassenarzteswesens im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durch die Errichtung einer subjektiven Zulassungsschranke gerechtfertigt würden. Mit der Behandlung von Kassenmitgliedern erfülle der Vertragsarzt in freiberuflicher Stellung auch eine öffentliche Aufgabe, sei in eine öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt, die seine freiberufliche Stellung vielfach überlagere und ihn im Interesse einer geordneten ärztlichen Versorgung der Versicherten besonderen Bindungen und Pflichten unterwerfe.

Das Wesen der vertragsärztlichen Tätigkeit sei im Gesetz zwar nicht definiert, dennoch ergäben sich gesetzliche Vorgaben, die das Berufsbild prägten. Prägend sei etwa die strikte Trennung der ambulanten von der stationären Versorgung. Danach sei die ambulante Versorgung selbständigen, auf eigenes wirtschaftliches Risiko und eigenverantwortlich handelnden Ärzten zu übertragen, die auf der Grundlage der persönlichen Leistungserbringung in einem Vertrauensverhältnis zum Versicherten stünden. Die somit für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit strukturell erforderliche freie berufliche Stellung sei bei der vom Kläger beabsichtigten Tätigkeit nicht mehr gegeben. Zur Freiberuflichkeit gehöre maßgeblich die Unabhängigkeit in der gesamten Berufsgestaltung. Die Gemeinschaftspraxis finde ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage in der räumlichen und leistungsmäßigen Anbindung an die H. und hänge in hohem Maße vom Fortbestand der vertraglichen Beziehung zu den H. ab. Die Eingliederung sei funktionell, personell und räumlich in einem Maße erfolgt, das die erforderliche Eigenständigkeit in der Führung der Praxis nicht mehr gewährleiste. Die Praxis sei in den Klinikbetrieb nahezu vollständig integriert mit der Gefahr, daß medizinische Entscheidungen ganz maßgeblich an den Belangen des Klinikbetriebes orientiert würden. Bei einer Gesamtbetrachtung fehle es deshalb an der gebotenen Eigenständigkeit des Klägers, was durch interne Zuständigkeitsregelungen mit der Folge der ausschließlichen Zuständigkeit des Klägers für ambulante Patienten nicht ausgeglichen werden könnte. Die Versagung der Zulassung sei auch verhältnismäßig, weil eine Zulassung unter Einschränkungen nicht in Betracht komme.

Gegen, dieses dem Kläger am 9. Juni 1993 zugestellte Urteil richtet sich seine mit Schriftsatz vom 8. Juli 1993, eingegangen beim Hessischen Landessozialgericht am 9. Juli 1993, eingelegte Berufung.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, den Kläger zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Nuklearmediziner in W. zuzulassen, weiter. Eine Versagung der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit verletze ihn in der Freiheit seiner Berufswahl. § 20 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV stelle keine ausreichende, insbesondere keine ermächtigungskonforme Rechtsgrundlage für die Versagung der Zulassung dar. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung stelle hohe Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad (unter Bezugnahme Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 1992 – [NJW 1993, S. 317](#)), denen hier nicht entsprochen werde. Selbst wenn von der Wirksamkeit des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV ausgegangen werde, hätte die Zulassung nicht versagt werden dürfen. Die beabsichtigte Tätigkeit des Antragstellers sei mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit wesensmäßig vereinbar und entspreche den Anforderungen an eine freie berufliche Stellung des niedergelassenen Arztes. Er betreibe eine eigene Praxis. Eine Verfügungsgewalt über die Praxis im eigentumsrechtlichen Sinne bedürfe es hierfür nicht, wie es auch unerheblich sei, ob die Praxis dem Arzt gehöre und wie sich die Eigentumsverhältnisse an Geräten und der Materialausstattung gestalteten. Wesentlich für die Ausfüllung des Begriffsinhaltes sei, daß der Arzt in der Praxis seine ärztliche Berufstätigkeit in voller eigener Verantwortung ausführen könne. Die Eigenverantwortlichkeit der Gestaltungsmöglichkeit sei im Rahmen der Praxisgemeinschaft jedoch in vollem Umfange gegeben, wie die entsprechenden Regelungen des Kooperationsvertrages belegten. So sei er auch gegenüber dem gestellten Personal weisungsbefugt und könne dieses in eigener Verantwortung einsetzen. Die Freiberuflichkeit sei auch nicht deshalb nicht gegeben, weil die Praxisgemeinschaft und seine Einbindung in diese in einem hohen Maße vom Fortbestand der vertraglichen Beziehungen zu den HSK abhängig sei. Er sei gemäß dem Kooperationsvertrag nur insoweit in den stationären Betrieb eingebunden, als er die organisatorisch-konsiliarärztliche Verantwortung hierfür übernehme und darüber hinaus zu täglichen Befundbesprechungen zur Verfügung stehe. Derartige vertragliche Bindungen seien jedem niedergelassenen Arzt unstreitig möglich. Ihm könne auch nicht entgegengehalten werden, daß er noch anderweitige Einkünfte, nämlich durch die hier vereinbarte BGB-Gesellschaft der Ärzte, beziehe, da auch dies einer freiberuflichen Tätigkeit nicht entgegenstehe. Das Bundessozialgericht (BSG) habe zudem in verschiedenen Fällen eine Zulassung als Kassenarzt bzw. Vertragsarzt angenommen, in denen Ärzte in einem erheblichen zeitlichen Umfang durch Haupttätigkeiten eingebunden waren, wie etwa die kassenärztliche Tätigkeit eines Polizeizahnarztes oder eines beamteten Arztes in einer Strafanstalt.

Er stehe auch in ausreichendem Maße für die vertragsärztliche Tätigkeit zur Verfügung; die üblichen Sprechstundenzeiten würden hier eingehalten und entsprechend angeboten. Seine Dienste erbringe er in freier Praxis ambulant und nur bei Gelegenheit konsiliarisch für das Krankenhaus. Er hafte für seine ärztliche Tätigkeit im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Regelungen und sei für den Geräteaufwand, für die Erhaltung und Ersatz- bzw. Neubeschaffung selbst-verantwortlich. Dem stünden die insoweit vorzunehmenden Absprachen mit dem Krankenhausträger nicht entgegen. Im übrigen lasse das SGB V ausdrücklich die gemeinsame Tätigkeit mit anderen Vertragsärzten zu. Schließlich könne ihm auch nicht entgegen gehalten werden, daß hier eine größere Praxis betrieben werde, denn die Größe folge maßgeblich aus den angeschafften Geräten und den dadurch bedingten betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten. Die Kooperation zwischen Krankenhäusern und Vertragsärzten und Krankenkassen habe zudem vielfach gerade im SGB V einen Niederschlag gefunden, der u.a. auch in [§ 115 SGB V](#) zum Ausdruck komme. Der hier angestrebten Zulassung könne auch nicht eine Interessenkollision im Verhältnis zum Krankenhausträger entgegengesetzt werden, da die vertraglichen Regelungen in ausreichendem Maße den Anforderungen freiberuflicher Tätigkeit Rechnung trügen. Schließlich könne auch aus Konkurrenzgründen zu anderen niedergelassenen Ärzten die Zulassung nicht versagt

werden, da er, der Kläger maßgeblich selbst die Zulassungsvoraussetzungen erfülle und damit notwendigerweise zu anderen niedergelassenen Ärzten wie bei allen niedergelassenen Ärzten untereinander in Konkurrenz trete. Schließlich werde sein Vorhaben ausdrücklich durch den Bundesminister für Gesundheit gutgeheißen, wie dies durch Schreiben vom 29. September 1993 belegt werde.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. April 1993 sowie den Beschluss des Beklagten vom 16. Dezember 1992 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Nuklearmediziner in W. zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten aufzuerlegen.

Der Beklagte trägt vor, der Zulassungsantrag des Klägers werde maßgeblich dadurch geprägt, daß die H. das Zentralinstitut für Röntgendiagnostik und das Institut für Nuklearmedizin aufgegeben hätten und dieses aufgrund eines Kooperationsvertrages letztlich unter Mitwirkung des Klägers weitergeführt werden solle. Die dort früher tätigen Chefärzte sollten, wie auch der Kläger, im Ergebnis die den H. zugeordneten Leistungsbereiche nahezu inhaltlich gleich weiterführen. Die Gesamtschau der Bestimmungen des Kooperationsvertrages enthalte ein solch intensives Maß an Verflechtung und Abhängigkeit seitens der Praxis, daß von einer freien Niederlassung von Vertragsärzten im Sinne des SGB V nicht mehr gesprochen werden könne. Die Möglichkeit, ambulant Patienten zu behandeln, habe der Kläger ohnedies bereits aufgrund der ihm erteilten Ermächtigung gehabt. Die Ermächtigung werde dem Kläger jeweils für Quartale erteilt und beinhalte die Durchführung nuklearmedizinischer Untersuchungen sowie Ultraschall Diagnostik der Schilddrüse zum Zwecke der Krankheitserkennung auf Überweisung durch die an den H. in W. vertragsärztlich tätigen Ärzte, soweit diese eine ergänzende Untersuchung im Rahmen ihres eigenen Überweisungsauftrages benötigen (so Ermächtigung in der Fassung vom 28. Januar 1993, Blatt 151 GA). Der hier zu beurteilende Vorgang werde maßgeblich dadurch geprägt, daß ein Krankenhaus der Maximalversorgung in einer Landeshauptstadt die in Rede stehenden Chefarztstellen abschaffe und dadurch eine Mammutpraxis entstehe, die durch einen Kooperationsvertrag mit dem Großkrankenhaus verflochten bleibe, ohne daß die notwendige Unabhängigkeit, die für die Freiberuflichkeit unabdingbar sei, gewährleistet sei.

Die Beigeladenen zu 1) bis 8) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und dem Kläger die Kosten der Beklagten und der Beigeladenen aufzuerlegen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beigeladene zu 1) hält ihren Vortrag aufrecht, wonach die Gesamtumstände eine Zulassung des Klägers als niedergelassener Arzt nicht erlaubten. Dabei stehe die Möglichkeit, Sprechstunden anzubieten, nicht so sehr im Vordergrund, weil dies im Rahmen der Praxisführung auch durch den Kläger bewältigt werden könnte. Der Kläger könne sich auch nicht auf frühere Zulassungsverfahren, in denen bei weiterer vertraglicher Bindung von Berechtigten Zulassungen ausgesprochen worden seien, berufen. Insoweit angeführte Fallgestaltungen könnten auch nicht im entferntesten mit den Dimensionen im Falle des Klägers verglichen werden. Gegen die Zuverlässigkeit des Klägers bestünden auch insoweit Bedenken, als dieser bereits vor einer rechtskräftigen Zulassung als Vertragsarzt sich über Ordnungsvorschriften des Kassenarztrechts hinweg setze, in dem er dazu beitrage, daß in seinem Zuständigkeitsbereich nicht erlaubt weitere Ärzte vertragsärztlich tätig würden (vgl. Blatt 149 GA).

Das Gericht hat durch den Berichterstatter im Erörterungstermin in den Räumen der Praxis einen Augenschein genommen; auf die Niederschrift des Termins vom 16. September 1993 wie auch insbesondere auf die beigezogenen Pläne wird Bezug genommen.

Zu dem Verfahren ist auf Antrag der Beigeladenen zu 1) der Beigeladene zu 8), Vd.A.K Siegburg, in der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 mit dessen Einverständnis und unter Verzicht auf Ladungsfristen beigegeben worden. Das Gericht hat zur Vorbereitung des Termins an die Beteiligten Fragen zum Umfang der Praxis und zu Einzelfragen der vertraglichen Gestaltung gerichtet. In der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 ist eine Beteiligung des Klägers bzw. Mitgliedern der Praxis an der radiologischen/nuklearmedizinischen Abteilung des in der S-Straße in W. gelegenen S.-Hospitals erörtert worden. Gegenstand der Erörterung war ferner die Beteiligung des Klägers bzw. der Praxismitglieder an einer R. Anlagen GmbH & Co. KG unter Einbeziehung der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen. Weiterhin sind von der Beigeladenen mindestens 14 Krankenhäuser bzw. Kliniken unterschiedlicher Größe und Struktur in Hessen genannt worden, bei denen eine rechtliche Ausgliederung von Röntgenabteilungen, die teilweise räumlich auch im Krankenhaus verblieben sind, erfolgt ist. Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Akteninhalt, insbesondere auf den der Verwaltungsakte und vornehmlich auch auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 2. Februar 1994, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz – SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zulassung als Vertragsarzt. Das Urteil des Sozialgerichts wie auch der Bescheid des Beklagten waren im Ergebnis zu bestätigen.

Die in der mündlichen Verhandlung auf Antrag der Beigeladenen zu 1 erfolgte Beiladung des Vd.A.K, Siegburg (Beigeladener zu 8) stand einer Entscheidung aufgrund der mündlichen Verhandlung am 2. Februar 1994 nicht entgegen; insbesondere hatte sich der Beigeladene zu 8 mit der Beiladung und der Weiterführung der mündlichen Verhandlung unter Verzicht von Fristen und Zustellung einverstanden erklärt und einen anderen Krankenkassenverband mit der Vertretung beauftragt. Gleichmaßen konnte die Beiladung hinsichtlich einer beigegebenen Ärztin Frau Dr. Meinhard, frühere Beigeladene zu 19, aufgehoben werden; die Beiladung war noch nicht zugestellt und dieser gegenüber wirksam geworden, so daß sich im Hinblick auf die Gewährung rechtlichen Gehörs auch nicht die Frage eines Verfahrensfehlers stellen konnte (vgl. BSG, Urt. vom 3.11.1993 – [1 RK 30/92](#)); zudem handelt es sich bei der Beiladung der – möglicherweise in Konkurrenz zu dem Kläger stehenden – Ärzte nicht um eine notwendige, sondern allenfalls nur um eine die Interessen der Ärzte berührende Beiladung.

Die hier erhobene Klage stellt sich als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage dar ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)). Mit der Anfechtungsklage begehrt der

Kläger die Aufhebung des ihn belastenden Bescheides des Berufungsausschusses. Zugleich bedarf es zur Durchsetzung des Rechtsschutzziels der Erhebung der Verpflichtungsklage. Mit der Aufhebung des Bescheides des Berufungsausschusses wäre zwar formal der Rechtszustand nach Ausspruch der Zulassung des Klägers durch den Zulassungsausschuß wieder hergestellt. Für das kassen- bzw. vertragsärztliche Zulassungsverfahren gelten jedoch Besonderheiten, die maßgeblich aus dem Widerspruchsverfahren nach § 44 Ärzte-ZV hergeleitet werden; das Bundessozialgericht (BSG) hat dies für den Fall der Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) mit Ur. vom 15.4.1986 – [6 RKa 25/84](#) – SozR 1500 § 96 Nr. 32 ausdrücklich festgestellt. Die Bestimmung, daß das Verfahren vor dem Berufungsausschuß als Vorverfahren i.S. des [§ 78 SGG](#) gilt (§ 368 b Abs. 7 RVO, ab 1.1.1989 [§ 97 Abs. 3 SGB V](#)), bedeutet hier nur, daß damit die Vorverfahrenspflicht für eine gerichtliche Sachentscheidung erfüllt wird. Darin erschöpfe sich aber seine Bedeutung nicht (so BSG, Ur. vom 15.4.1986 [a.a.O.](#)). Der Berufungsausschuß sei vielmehr, wie die ihn betreffenden gesetzlichen Regelungen zeigten, diejenige Zulassungsinstanz, auf die es letztlich ankomme und die die Entscheidung zu verantworten habe. Dafür spreche auch seine Zusammensetzung (wird ausgeführt). Wird damit im laufenden Gerichtsverfahren die Entscheidung des Berufungsausschusses für unumgänglich gehalten, bedarf es auch im Falle der "Wiederherstellung" des Beschlusses des Zulassungsausschusses, wie dies der Kläger begehrt, eines Verpflichtungsausspruches.

Bestätigt wird dies im Ergebnis auch durch die Entscheidung des BSG vom 27.1.1993 – [6 RKa 40/91](#) – SozR 3 – 2500 § 96 Nr. 1, wonach in vertragsärztlichen Zulassungssachen der Berufungsausschuß mit dessen Anrufung gern [§ 96 Abs. 4 SGB V](#) funktionell ausschließlich zuständig werde; das Verfahren vor dem Berufungsausschuß sei ein umfassendes Verwaltungsverfahren in einer zweiten Verwaltungsinstanz; es handele sich nicht um das Widerspruchsverfahren. Gegenstand einer Klage sei nicht der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt des Widerspruchsbescheids, sondern allein der Bescheid des Berufungsausschusses (BSG, a.a.O. unter Bezugnahme auf BSG, Ur. vom 15.4.1986 – [6 RKa 25/84](#) – SozR 1500 § 96 Nr. 32 und Ur. vom 2.6.1987 – [6 RKa 23/86](#) – [BSGE 62, 24](#), 32). Auch unter der Geltung der [§§ 96, 97 SGB V](#) ist die "Beschlussfassung und Entscheidung in Zulassungssachen" damit ein hinsichtlich des Sachergebnisses einheitliches, bezüglich des Beurteilungsvorgangs zweistufig verfaßtes besonderes Verwaltungsverfahren. Gebotene Klageart ist damit die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Die rechtliche Beurteilung der zulässigerweise erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) richtet sich nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat (vgl. BSG in E 68, S. 47, 48 und E 70, S. 285, 289); denn angestrebt wird in diesem Sinne die Zulassung als Vertragsarzt; hinsichtlich der Anwendung des § 20 Ärzte-ZV, auf die abzustellen ist, kann dies letztlich hier dahinstehen, da jedenfalls die übrigen Voraussetzungen der Zulassung zum Zeitpunkt der Antragstellung unstreitig erfüllt worden waren.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zulassung als Kassenarzt bzw. ab 1.1.1993 als Vertragsarzt für den Ort der von ihm gewählten Niederlassung ([§ 95 Abs. 1 SGB V](#)). Er erfüllt die formalen Voraussetzungen, die die Zulassungsverordnung-Ärzte (Ärzte-ZV) festlegt (vgl. § 18 Ärzte-ZV). Zusätzliche Zulassungsbegrenzungsregelungen, die mit dem GSG ab 1.1.1993 eingeführt worden sind, können im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung unabhängig von der Durchführung des späteren Zulassungsverfahrens hier nicht greifen; dies gilt unabhängig von der hier gebotenen Klageart der Verpflichtungsklage und der Rechtsprechung, nach der eine Zulassung mit Rückwirkung nicht rechtmäßig wäre (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Ur. vom 3.3.1993 – [L 11 Ka 130/92](#)).

Einer Zulassung steht jedoch die Regelung über die Eignung des Klägers zur kassenärztlichen bzw. – ab 1.1.1993 ausschließlich im Streit stehenden – vertragsärztlichen Tätigkeit (vgl. § 20 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV) entgegen. Soweit Zulassungssperren nicht entgegenstehen, die im Hinblick auf den Zeitpunkt der Antragstellung unabhängig von der Durchführung des späteren Zulassungsverfahrens hier nicht greifen können, hat jeder zulassungswillige Arzt bei Erfüllung der formalen Voraussetzungen einen gesetzlich konkretisierten, verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Zulassung, soweit dem nicht Versagungsgründe entgegenstehen; unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Regelung des § 20 Ärzte-ZV zu prüfen.

In Übereinstimmung mit dem Urteil des Sozialgerichts ist insbesondere auch die Bestimmung des § 20 Ärzte-ZV anwendbar. Einwendungen gegen die Eignung des Klägers im Hinblick auf die Einbindung in die Praxisgemeinschaft, die – wie auch der Kläger – mit den H. in einem Kooperationsvertrag steht, Einwendungen im Hinblick auf ein bestehendes anderweitiges Beschäftigungsverhältnis und die Erfüllung der gebotenen Versorgung der Versicherten, weiter auch Einwendungen insbesondere im Hinblick auf eine "ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz" (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV i.d.F. ab 1.1.1993) "nicht zu vereinbarende" Tätigkeit entfallen damit nicht ohne weitere inhaltliche Prüfung, wie der Kläger in erster Linie meint.

Die Regelung des § 20 Ärzte-ZV ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden und letztlich auch als ermächtigungskonform anzusehen, wenngleich die Bestimmung, insbesondere des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, der Konkretisierung und Auslegung bedarf.

[Art. 12 Abs. 1 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) schützt die Freiheit der Berufswahl. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden ([Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#)). Die Erweiterung der Berufstätigkeit ist im allgemeinen nicht als Berufswahl anzusehen (BVerfGE 16, S. 296). Auch die Tätigkeit des Kassenarztes ist nicht als besonderer Beruf, sondern als Ausübungsform des Berufs eines frei praktizierenden Arztes zu bewerten (BVerfGE 11, S. 41, für den Kassenzahnarzt BVerfGE 12, S. 147). Da jedoch der frei praktizierende Arzt in aller Regel seinen Beruf wirtschaftlich gesehen ohne Kassenzulassung nicht erfolgreich ausüben kann, kommt die Wirkung einer entsprechenden Regelung (im Falle der sog. Bedürfnisregelung vgl. BVerfG in E 11, S. 48) "einer objektiven Zulassungsvoraussetzung" nahe. Die Bedürfnisklausel wäre deshalb nur gerechtfertigt gewesen, wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefordert würde, die anders nicht geschützt werden können (BVerfGE 11, S. 44 f zu § 368 a Abs. 1 S. 1 RVO i.d.F. v. 17.8.1955 ([BGBl. I S. 513](#))). Eine Beschränkung der Kassenzulassung in Anwendung des § 20 Ärzte-ZV kommt daher einer Regelung der Berufswahl zumindest nahe, wie das Sozialgericht unter Bezugnahme auf [BVerfGE 11, S. 30](#), 42 zu Recht meint. In diesem Rahmen ist deshalb eine Überprüfung geboten.

Eine Ermächtigungsgrundlage für die Regelung – auch – des § 20 Ärzte-ZV findet sich in § 368 c Abs. 2 Nr. 10 RVO in der Fassung des Gesetzes über das Kassenarztrecht – GKAR vom 17.8.1955 ([BGBl. I S. 513](#)). Als Ermächtigungsvorschrift bleibt diese Regelung auch über ihr Bestehen hinaus von Bedeutung (Maunz-Dürig-Herzog, Komm, zum GG, Art. 80 Rdnr. 24). Die Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) vom 28.5.1957 ([BGBl. I S. 572](#)) ist ausdrücklich auf § 368 c Abs. 1 RVO als Ermächtigungsvorschrift gestützt und schließt damit auch den Inhaltskatalog nach Abs. 2 der Vorschrift ein. Die Ermächtigung beinhaltet u.a., die "Voraussetzungen hinsichtlich der Vorbereitung und der Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit" zu regeln. Die Regelung findet zudem weiter auch über den 31.12.1988 hinaus in [§ 95, § 98](#)

[Abs. 2 Nr. 10 SGB V](#) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage.

Die Vorschrift des § 20 Ärzte-ZV, die wortgleich der Fassung der ZO-Ärzte vom 28.5.1957 entsprach und erst durch das GSG vom 21.12.1992 ([BGBl. I S. 2266](#)) durch Aufnahme der einheitlichen Bezeichnung der Ärzte als Vertragsärzte m.W.v. 1.1.1993 geändert wurde, ist hinreichend bestimmt im Sinne des [Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG](#). Den Verordnungscharakter hat die Bestimmung des § 20 Ärzte-ZV in ihrem wesentlichen Regelungsgehalt auch durch die letzte Änderung durch Gesetz nicht verloren, so daß dahinstehen kann, inwieweit die Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage anders gesehen werden kann, wenn eine Verordnung auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers zurückgeführt werden kann. Dies kann hier weiter auch deshalb dahinstehen, weil hinsichtlich der eingriffsähnlichen Wirkung die Zulassungsverordnung in der für die Antragstellung maßgeblichen Fassung vorrangig heranzuziehen ist, und damit in der Fassung vor dem 1.1.1993.

Die Ermächtigungsregelung zu § 20 Ärzte-ZV findet im System des Kassenarztrechts eine ausreichende Ergänzung und Erhellung des Regelungsrahmens. Dies findet vornehmlich in der sachgerechten Auslegung, der der Vorschrift bedarf, ihren Niederschlag. Leitgedanke des gesamten Zulassungsrechts ist die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Mit dem Sozialgericht ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die wesentliche Entscheidung zur Aufnahme einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung, nämlich der Eignung, selbst getroffen hat. Der mögliche Inhalt der Zulassungsvoraussetzung sei in der Ermächtigungsnorm auch im Sinne einer programmatischen Vorgabe näher eingegrenzt. Gemeint sei nicht die allgemeine beruflich-fachliche Eignung, die Gegenstand der Approbations- und der Weiterbildungsordnung sei, sondern die spezielle Eignung zur Ausübung der kassenärztlichen Tätigkeit. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Zweck der Vorschrift. Dies werde aber auch durch ihre Entstehungsgeschichte bestätigt, denn im Gesetzgebungsverfahren sei die weitergehende, auf Ausbildung und berufliche Eignung abstellende Entwurfsfassung verworfen worden, wie das Sozialgericht in seinem Urteil näher ausführt.

Die vertretbare weite Wortfassung der Ermächtigungsgrundlage, die ihre Fortführung in der weiten Fassung des § 20 Ärzte-ZV findet, birgt zugleich auch den Vorteil einer Vorschrift in sich, die geeignet sein kann, auch Veränderungen einer kassen- bzw. vertragsärztlichen Versorgung in rechtlicher und/oder tatsächlicher Hinsicht, und damit einer systembedingten Dynamik, Rechnung zu tragen.

Die Vorschrift des § 20 Ärzte-ZV ist mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar. Die Aufnahme einer subjektiven Zulassungsschranke ist mit dem verfolgten Zweck der Aufrechterhaltung eines geordneten Kassenarztwesens gerechtfertigt, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. Die Tätigkeit des Vertragsarztes wird partiell auch "als öffentliche Aufgabe" gesehen (BVerGE 11, S. 39 f); der Vertragsarzt wird durch die Zulassung in ein öffentlich-rechtliches System einbezogen; das vertragsärztliche Versorgungssystem ist öffentlich-rechtlich organisiert und wird nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts abgewickelt, wenngleich auch zur Verwirklichung der Zielsetzung vertragsrechtliche und auch privatrechtsähnliche Regelungselemente einfließen. Die freiberufliche Stellung des Arztes, die sicherzustellen ein wesentliches Ziel des Zulassungsrechts ist (vgl. auch § 32 Ärzte-ZV), schließt ein, daß der Arzt in eine öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt ist. Soweit dies die Zielsetzung der vertragsärztlichen Versorgung bedingt, muß der Arzt auch Eingriffe und Einschränkungen hinnehmen, die aus einer rein privatärztlichen Tätigkeit nicht folgen könnten.

Die subjektive Zulassungsvoraussetzung der Eignung vermag deshalb auch die strukturellen Bedingungen für ein Tätigwerden des Arztes zu erfassen, die Struktur der Praxis, deren An- und Einbindung in das örtliche Gesundheitswesen wie auch die konkrete rechtliche Einbindung eines Arztes. Im Lichte des [Art. 12 GG](#) ist dies maßgeblich jedoch unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu sehen. Jedenfalls abstrakt hat dies zur Folge, daß Eingriffe im Zulassungsrecht soweit hintanstehen müssen, als begründeten Bedenken in der Abwicklung der vertragsärztlichen Tätigkeit durch andere, mildere Mittel, etwa eine Überprüfung der Verfahrensabläufe, bewältigt werden können. Eingriffe des Gesetzgebers in die berufliche Betätigungsfreiheit des Einzelnen sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Je nachhaltiger die Freiheitsbeschränkung wirkt, je stärker die Berufsausübung oder gar der Zugang zum Beruf reglementiert werden, umso gewichtiger müssen die Gemeinwohlbelange sein, die den Eingriff rechtfertigen sollen (BSG, Urt. vom 12.5.1993 - [6 RKa 21/91](#) unter Bezugnahme auf [BVerGE 78, S. 155](#), 162). Derartige Gemeinwohlbelange, bezogen auf den Einzelfall und ohne generelle Bewertung des Vorgangs einer sog. Ausgliederung von bislang krankenhausintern geführten Abteilungen, bestimmen die Konkretisierung der Eignungsbestimmung des § 20 Ärzte-ZV und deren Anwendung im konkreten Fall.

Nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV ist ein Arzt für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit nicht geeignet, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses oder wegen anderer nicht ehrenamtlicher Tätigkeit für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung steht.

Erfaßt wird die kassenärztliche, ab 1.1.1993 - ausschließlich - vertragsärztliche Tätigkeit. Aus der Vorschrift des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV wird die Präsenzpflcht des Vertragsarztes abgeleitet, die ihren Ausdruck auch im Angebot von Sprechstunden findet. Der Vorstand der Beigeladenen zu 1 hat hierzu Richtlinien vom 3.5.1975 erlassen, die anzuwenden sind (Schriftsatz vom 12.10.1993). Der Kläger hat insoweit jedoch überzeugend dargelegt, daß er die notwendigen Sprechstunden im ambulanten Bereich anbieten werde und hier auch auf die Interessenlage der Praxis verwiesen; auch der Beklagte und die Beigeladene zu 1 bestreiten jedenfalls nicht, daß der Kläger die entsprechenden organisatorischen Vorkehrungen zur Erfüllung des Sprechstundenbedarfs erfüllen kann und verweisen auf die Größe und Gesamtstruktur der Praxis.

Die Regelung des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV führt als weiteren Grund fehlender Eignung das Bestehen eines "Beschäftigungsverhältnisses" an. Ärzte, die in einem hauptamtlichen, volltägigen Beschäftigungsverhältnis stehen und während der Dienstzeit Kassenpatienten nicht behandeln können, dürfen deshalb in der Regel als ungeeignet im Sinne der Vorschrift angesehen werden (vgl. Heinemann-Liebold, § 20 Ärzte-ZV, Rdz E 114 mit Nachweisen). Der Eignung steht regelmäßig die Tätigkeit eines leitenden Krankenhausarztes entgegen, wenn diese den Arzt zur ordnungsgemäßen Versorgung der stationären Patienten verpflichtet (vgl. BSG, Beschl. vom 24.11.1960 - 6 RKs 22/60 - ÄM 1961, S. 581; verschiedene Fallgestaltungen bei Heinemann-Liebold a.a.O. Rdz. E 118 ff). Dabei spielt die Höhe der Einnahmen keine Rolle (Heinemann-Liebold a.a.O. Rdz. E 117). Entscheidend ist im Hinblick auf § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV der Grad der Einbindung und Verpflichtung in den nichtvertragsärztlichen Bereich, der in einer Art der Prognoseentscheidung befürchten läßt, daß der Vertragsarzt seinen Verpflichtungen nicht wird entsprechen können (zur prognostischen Einschätzung vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 - [6 RKa 4/91](#)). Im Falle des Klägers besteht kein hinreichender Anlaß dazu, anzunehmen, daß er durch seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den H. im Regelungsumfang des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV gehindert wäre. Der Kooperationsvertrag stellt den Kläger insoweit jedenfalls zeitlich organisierbar weitgehend frei und

bindet diesen nur mit der Erfüllung der organisatorischen Pflichten und in typisch berufsbezogener Hinsicht auch konsiliarärztlich ein. Soweit zu einem früheren Verfahrensstand Bedenken hinsichtlich einer tatsächlichen Einbindung geltend gemacht wurden, sind diese nach Darlegung der erfolgten tatsächlichen Freistellung des Klägers nicht mehr bzw. nicht mehr als wesentlich seitens des Beklagten aufrechterhalten worden. Die konsiliarischen Verpflichtungen vermögen den Kläger, soweit abschätzbar, nicht in einer Weise einzubinden, die begründet befürchten ließen, der Kläger könne jedenfalls allein schon deshalb den vertragsärztlichen Pflichten nicht genügen.

Auch soweit im Rahmen des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung in Frage gestellt wird, besteht für sich genommen kein Zulassungsversagungsgrund. Die persönliche Leistungserbringung ist ein wesentliches Merkmal des Arztberufes und damit der vertragsärztlichen Tätigkeit; die persönliche Leistungserbringung ergibt sich bei den freien geistigen Dienstleistungsberufen wie dem des Arztes schon aus der Natur der beruflichen Tätigkeit, die ohne ein Mindestmaß an Vertrauen seitens des Patienten ihren Zweck nicht voll erreichen kann (vgl. näher Jörg, Das neue Kassenarztrecht, München, 1993, Rdz. 297, S. 125 f). Jedenfalls auch zur persönlichen Leistungserbringung im konkreten Fall trägt der Kläger überzeugend dar, die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen treffen zu wollen und zu können, ohne daß dies wiederum geeignet ist, für sich genommen die Zulassung zu versagen. Einer Zulassung des Klägers steht jedoch § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV mit seinem wesentlichen Regelungsgehalt entgegen. Für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist nicht geeignet ein Arzt, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit eines Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist. Die Problematik, auf das – unverkennbar nur schwer und nur durch Auslegung zu erhellende – "Wesen" abzustellen, gebietet es, insoweit auf die Gesamtregelung Vertragsärztlicher Tätigkeit, auch in der Abgrenzung zu anderen kassenarztrechtlichen Beteiligungsformen, wie der Ermächtigung, abzustellen.

Der Begriff der "wesensfremden" Tätigkeit wird weder im Gesetz noch in der Ärzte-ZV oder an anderer Stelle näher erläutert. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Insoweit ist die Rechtslage unterschiedlich zu den Begriffen des Zulassungsrechts mit Einschätzungsprärogative, wie etwa der "richtigen Einschätzung" der künftigen Versorgungssituation (vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 4/91](#)), zu sehen.

Nicht geeignet ist nach dem Schrifttum (vgl. Heinemann/Liebold, § 20 Ärzte-ZV Rdz. E 121 ff, unter Hinweis auf Rechtsprechung) für die vertragsärztliche Tätigkeit ein Arzt, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist. Es muß sich hierbei um eine ärztliche Tätigkeit handeln; Fälle der Interessenkollision zwischen einer ärztlichen und einer berufs-fremden Tätigkeit sollen hier nicht erfaßt werden (Heinemann/Liebold a.a.O., was fraglich erscheint). Nicht zu vereinbaren mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit soll ein am gleichen Vertragsarztsitz ausgeübte Tätigkeit als Amtsarzt, Fürsorgearzt, Betriebsarzt, Beratungsarzt der Krankenkassen, Arzt des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen o.ä. sein. Hierbei komme es nicht auf den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeit und nicht darauf an, ob diese in einem festen Angestelltenverhältnis oder in einer freien Form ausgeübt wird. Maßgeblich soll allein sein, ob die Gefahr einer Interessenkollision bestehe, also ob der Arzt z.B. aus seiner Fürsorge- oder werksärztlichen Tätigkeit Patienten unter Umgehung des Prinzips der beschränkt freien Arztwahl in seine Praxis ziehen oder ob er sich durch seine anderweitige Tätigkeit Vorteile gegenüber den anderen Kassenärzten verschaffen könne.

Mit dem Wesen der Tätigkeit eines Vertragsarztes ist damit eine ärztliche Tätigkeit am Vertragsarztsitz, die zu einer Interessenkollision führt (vgl. auch Jörg, a.a.O. Rdr. 163, S. 78), nicht zu vereinbaren. Dabei zielt die Interessenkollision in erster Reihe auf den Schutz des Patienten vor ärztlichen Pflichtenkollisionen ab, in zweiter Reihe aber auch auf die Vermeidung einer systemfremden, möglichen und im Ergebnis zu mißbilligenden Konkurrenzlage. Näherer Klärung bedarf, wann eine derartige Interessenkollision vorliegt, wann diese zu mißbilligen ist und inwieweit dazu das Mittel der Zulassungsversagung geeignet und verhältnismäßig ist.

Von dem Beklagten wie auch von der Beigeladenen zu 1 wird maßgeblich vorgetragen, die von dem Kläger und seiner Praxisgemeinschaft herbeigeführte Nähe zu den HSK führe zu einer Vermengung stationärer und ambulanter Tätigkeiten. Anzunehmen sei, so der Vortrag, unter diesen Umständen das Verschieben von kostenintensiven Leistungen in den wirtschaftlichen Verantwortungsbereich von zugelassenen oder ermächtigten Ärzten bei voller Nutzung der von diesen erhobenen Untersuchungsbefunden mit dem Ziel einer Kostenentlastung des Krankenhauses. Dabei werde in Kauf genommen, daß die durch die Grundlohnentwicklung begrenzte Gesamtvergütung der niedergelassenen Ärzte durch Leistungen zusätzlich belastet würde, die früher im stationären Versorgungssystem erbracht worden seien. Bestätigt werde dies in einer Veröffentlichung des Verwaltungsleiters der H (vgl. Jäger in Das Krankenhaus, 1993, S. 37).

Grundsätzlich vermag die Problematik der Abgrenzung von stationärer und ambulanter Tätigkeit jedenfalls abrechnungstechnisch im Konkreten zu bewältigen sein; die Gefahr einer Überlagerung von stationären Leistungen auf den ambulanten Bereich besteht in jedem Falle der sachlichen oder räumlichen Nähe zum Krankenhaus, auch bei Belegkrankenhäusern oder Ermächtigungen, auch bei den zahlreichen Fällen der Aus- bzw. Angliederung von Röntgenabteilungen allein im Land Hessen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Ohnehin gibt der Gesetzgeber, verstärkt noch nach Inkrafttreten des GSG, für den zeitlichen Bereich kurz vor und nach der stationären Behandlung eine eigene Abgrenzung der Leistungsbereiche vor, letztlich auch durch die gezielte Hereinnahme ambulanter Leistungen in den stationären Bereich. Teilweise bestehen auch Regelungen für einen ergänzenden Leistungsaustausch. Nur allein das räumlich nahe und dadurch bedingt auch im Arbeitsablauf nahe Zusammenspiel von ärztlichen Leistungsbereichen kann nicht generell zu einer "wesensbedingten" Unzulässigkeit und dadurch bedingten Versagung der vertragsärztlichen Zulassung führen. Im übrigen belegt die tatsächliche Entwicklung, daß radiologische und nuklearmedizinische Krankenhausleistungen bereits in erheblichem Umfang ambulanten, orts-nah an Krankenhäusern angegliederten Praxen übertragen worden sind. Die Unzulässigkeit kann generell auch nicht aus der Größe der "ausgegliederten" – ebenso auch bei "angegliederten" – Praxen hergeleitet werden, wenngleich hier die Bedenken wachsen und aus dem Umfang eine eigene Gewichtung, wie auszuführen sein wird, folgen kann. Von den Beteiligten wird vorgetragen, daß bei kleineren Krankenhäusern mit kleineren Kapazitäten die räumliche und sachliche Nähe von stationärer und ambulanter Versorgung einer Zulassung nicht entgegeng gehalten worden sei. Inwieweit die tatsächliche Verfahrensweise, die, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, in stärkerem Maße auch bei größeren Krankenhäusern (etwa über 500 Betten) oder mittleren Krankenhäusern (um die 300 Betten) eine Auslagerung in die ambulante Praxis vertragstechnisch erlaubt hat, wesentlich weiter geht, war abschließend nicht zu prüfen. Denn der Kläger könnte auch aus einer möglicherweise rechtswidrigen Verfahrensweise keinen Grund für die von ihm begehrte Zulassung herleiten.

Eine zu mißbilligende Vorgehensweise in diesem Sinne, wie diese auch immer beschrieben werden kann, kann jedoch dann nicht zur Zulassungsversagung führen, wenn diese durch Prüfmechanismen erkannt und bewältigt werden kann. Dies kann bedingen, daß ärztliche Tätigkeiten im stationär/ambulanten Grenzbereich stärkerer Überprüfung unterliegen, aber etwa auch, daß neue Prüfmöglichkeiten erwogen

oder ggf. zu diesen ermächtigt wird. Allein die Gefahr, die abstrakt beschrieben wird, kann nicht ausreichen, es zu rechtfertigen, mit dem schärfsten Mittel der Vermeidung, nämlich der Zulassungsvergabung, die unverkennbar bestehende Problemlage zu lösen. Insoweit ist § 20 Ärzte-ZV auch im Lichte einer grundrechtlich geschützten Berufszugangsregelung zu sehen (vgl. BSG, Urt. vom 12.5.1993 – [6 RKa 21/91](#)). Daraus folgt, daß ein räumlicher und inhaltlicher Zusammenhang von stationärem und ambulantem Bereich jedenfalls nicht generell geeignet ist, die Zulassung zu versagen; die Gemengelage kann jedoch im Zusammenhang mit anderen, weiteren Gründen dazu führen – wie hier –, daß dem letztlich nur mit einer Vergabung der Zulassung begegnet werden kann.

Die Feststellung, daß die Ausgliederung einer Abteilung aus dem Krankenhaus nicht notwendig bedingt, daß die Zulassung zu versagen ist, schließt jedoch nicht aus, dies für den Einzelfall anzunehmen. Die Prüfung durch den Senat gibt Anlaß, hier konkret zu einer Vergabung der Zulassung zu kommen. Ein solcher Anlaß kann aus der gesamten Vertragslage, aus den räumlichen Vorgaben, aus den erkennbaren organisatorischen Gegebenheiten wie auch aus der Beschreibung des derzeitigen Ablaufs der Praxisführung durch die Beteiligten hergeleitet werden; wenn auch jeder der hier genannten Argumente nicht geeignet sein mag, für sich allein die Zulassung zu versagen, so ist dies doch unter Einbeziehung aller Argumente in einer Zusammenschau geboten.

Auch die Interessenlage der Partner des Kooperationsvertrages, also der HSK einerseits und der möglichen Vertragsärzte der Praxisgemeinschaft andererseits schließt eine Interessenkollision einseitig zu Lasten der getrennt finanzierten ambulanten Versorgung nicht aus. Die Abrechnung der Klinikleistungen nach GOÄ, mit teilweise deutlich günstigeren Sätzen, als dies nach dem EBM der Fall ist, vermag zwar zu einer ausgeglichenen Interessenlage beitragen und damit Anlaß geben, die ambulante Tätigkeit jedenfalls nicht über alle Maßen auszudehnen. Die Position der HSK einerseits und der Praxisgemeinschaft andererseits gibt jedoch Anlaß, von vorn herein eine Interessenbelastung des ambulanten Abrechnungsbereichs zu vermuten. Die Rechtsstellung der Beteiligten und deren Einbindung in das Gesamtsystem läßt weitere – prognostisch gesehen – wirksame Korrektur- und insbesondere Kontrollmöglichkeiten hier nicht zu; deren Vorhandensein und Verfügbarkeit wären aber, als das "verhältnismäßig mildere Mittel", unbedingte Voraussetzung für eine Zulassung.

Die Rahmenbedingungen erlauben es damit nicht in dem notwendigen Umfang, die ambulante, "vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben" (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV).

Aus dem "Wesen der Tätigkeit" i.S. des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV ist neben der beschriebenen Interessenkollision als weitere Zielsetzung die Vermeidung einer möglichen, nach der Gesamtregelung des Gesundheitswesens zu mißbilligenden Konkurrenzlage abzuleiten. Der Gesetzgeber nimmt eine solche Konkurrenzlage im Rahmen des Rechtsinstituts der Ermächtigung an und regelt die Ermächtigung von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen näher. Nach [§ 116 SGB V](#), § 31 a Ärzte-ZV können Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung mit Zustimmung des Krankenhausträgers vom Zulassungsausschuß zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden. Die Ermächtigung ist zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt werden können. Damit soll gewährleistet werden, daß vor dem Hintergrund des Gebotes der persönlichen Leistungserbringung nur noch der Krankenhausarzt die Ermächtigung für bestimmte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden beantragt, der sie beherrscht und im Krankenhaus tatsächlich erbringt. Ärzte in Einrichtungen, die nicht der Krankenhausbehandlung dienen, können nicht nach [§ 116 SGB V](#), sondern nur nach den Ermächtigungstatbeständen der Ärzte-ZV ermächtigt werden. Kennzeichnend ist der deutliche Nachrang im Verhältnis zur vertragsärztlichen Tätigkeit, ausgedrückt durch das Erfordernis bestehender oder unmittelbar drohender Unterversorgung. Dem ist der Schutz der durch die Ermächtigung erlangten Rechtsposition (zum anerkannten Status vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 3.3.1993 – [L 11 Ka 130/92](#)) unterzuordnen, wie die Rechtsprechung zur Befristung der Ermächtigung deutlich belegt (vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 54/91](#) – [SozR 3-2500 § 116 Nr. 3](#), ferner auch Urt. vom 27.1.1993 – [6 RKa 2/91](#)). Nicht unbeachtlich ist auch die praktische Entwicklung hinsichtlich des Umfangs der Ermächtigungen, die wohl quantitativ und qualitativ (gemeint nach Menge und Inhalt) trotz weiterer deutlicher Spezialisierung ärztlicher Leistungen zurückgegangen sind (vgl. BSG, Urt. vom 2.12.1992 – [6 RKa 49/91](#)). Diese Situation mag insbesondere die Kliniken, auch unterschiedlicher Größenordnung, veranlaßt haben, von dem Schritt der "Ausgliederung" einzelner Abteilungen Gebrauch zu machen; neben dem röntgen/nuklearmedizinischen Bereich wird dies insbesondere im Laborbereich deutlich (vgl. Preißler in MedR 1994, S. 20).

Dem Rechtsinstitut der Ermächtigung wohnt damit, auch im Verhältnis zu den weiteren Beteiligungsformen generell, die Zielsetzung inne, systembedingte ungleiche Chancen und damit eine systembedingte ungleiche Ausgangslage für die ärztliche Tätigkeit zu vermeiden und – wenn dies verhältnismäßig ist – darauf gestützt, generell oder jedenfalls im Einzelfall die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in Frage zu stellen.

Unzulässig und mißbilligenswert mit der Folge der Vergabung der Zulassung wäre nicht nur ein Vorgang, in dem das Rechtsinstitut der Ermächtigung umgangen werden sollte, was hier – jedenfalls unmittelbar – nicht notwendig der Fall ist. Die Feststellung einer Mißbilligung muß hier jedoch weiter greifen.

Um eine nach der für das Gesundheitswesen geltenden Rechtsordnung zu mißbilligende Konkurrenzlage annehmen zu können, die eine Zulassungsvergabung nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV rechtfertigen könnte, sind die Inhalte der in Aussicht genommenen Tätigkeitsbereiche einzubeziehen. Demgegenüber ist eine generell anzunehmende Konkurrenzlage nicht geeignet, durch die Zulassungsregelung des § 20 Ärzte-ZV diese vermeiden zu helfen. Das Hinzukommen eines weiteren Arztes in den Kreis der abrechnungsberechtigten niedergelassenen Ärzte bringt zwangsläufig eine Belastung der Konkurrenten mit sich, wenn bereits ein hoher oder sogar ein über den Bedarf deutlich hinausgehender Versorgungsgrad gegeben ist. Eine derartige Konkurrenzlage vermag nur über Zulassungsbegrenzungen zu bewältigen sein, wie diese der Gesetzgeber nunmehr mit dem GSG ab 1.1.1993 bzw. mit Wirkung vom 1.10.1993 eingeführt hat. Ebenso kann auch eine nicht systembedingte Konkurrenz hiermit nicht erfaßt werden; diese könnte etwa zwischen Ärzten gegeben sein, die nur eine geringe Fremdfinanzierung in Anspruch nehmen und solchen Ärzten, die einen hohen Finanzierungsgrad zu bewältigen haben.

Eine konkret nicht zu billigende Konkurrenzsituation kann damit nicht generell festgestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu prüfen. Dabei sind die Möglichkeiten der Kontrolle und Feststellung eines ungleichgewichtigen Konkurrenzverhältnisses zu beachten, um insoweit wiederum dem Schutzziel des [Art. 12 GG](#) Rechnung zu tragen und die Möglichkeit eines verhältnismäßig milderen Mittels zu eröffnen.

Soweit durch den Kläger ambulant Großgeräte eingesetzt werden, wird eine Begrenzung, auch unter dem Gesichtspunkt zu mißbilligender

Konkurrenz, durch die Großgeräteplanung und Standortgenehmigung eröffnet, mag diese in der Praxis aus welchen Gründen auch immer bisweilen wenig überzeugen und mag selbst der Begriff des Großgeräts – auch mangels Tätigwerdens des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers – nicht einheitlich festlegbar sein. Dem Berufszugangsgedanken wird durch die Möglichkeit der Mitbenutzung Rechnung getragen, wie dies [§ 122 Abs. 4 SGB V](#) in der Fassung des GSG ausdrücklich festschreibt. In dieser Fallgestaltung ist für eine zusätzliche Begrenzung über die – berufszugangsregelungsorientierte – Zulassungsbegrenzung dennoch Raum. Die Großgeräteplanung hat sich als zumindest schwer handhabbar erwiesen; deutlich wird dies etwa, wenn die zuletzt veröffentlichte abstrakte Planung (hier Hess. Staatsanz. 52/1992 S. 3309) allein mit den Angaben der Beigeladenen im Termin am 2.2.1994 in Relation gebracht wird, mag die Entwicklung auch durch die Regelung des [§ 85 Abs. 2 a SGB V](#) überrollt worden sein. Jedenfalls ist das Vorhandensein der Großgeräteplanung kein Grund, schlechthin die Annahme einer zu mißbilligenden Konkurrenzsituation auszuschließen.

Die Konkurrenzsituation, die aus dem Zusammenspiel von stationärer und ambulanter Versorgung drohen könnte und wie diese der Beklagte und die Beigeladene zu 1 des Verfahrens beschreiben, scheint im Bereich der Nuklearmedizin keine so große Rolle zu spielen. Stationäre Patienten werden hier seltener erfaßt werden als ambulante, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat. Eine nicht billigenswerte Konkurrenzsituation kann jedoch durchaus im Bereich der konventionellen Radiologie angenommen werden. Diese Aufgabenbereiche stehen auch weit mehr in Konkurrenz zu niedergelassenen Ärzten. Dies gilt um so mehr, als in Praxen auch größere Geräte Eingang finden, wie etwa die Digitale Subtraktions-Angiographie (DSA), die gerätetechnisch unterhalb der Großgerätetechnik einzuordnen ist und die auch von Praxen in Wiesbaden, wie die mündliche Verhandlung ergab, angeboten wird. Diese nicht billigenswerte Konkurrenzsituation ergibt sich auch, soweit im Zusammenhang mit der Praxis, der der Kläger angehört, kernspintomographische Leistungen (nach überwiegender Ansicht durch ein "Großgerät") angeboten werden. Der mit der Größe der Praxis verbundene Wettbewerbsvorteil wird insbesondere in der Möglichkeit des Angebots auch dieser Leistung durch ein und dieselbe Praxis deutlich.

Die konkrete Prüfung ergibt hier letztlich weiter, daß eine über die "normale" Konkurrenzsituation hinausgreifende ungleiche, systembedingte Konkurrenzsituation gegeben ist, die ihre maßgebliche Ursache in der vielfältigen vertraglichen und tatsächlichen Verflechtung des Klägers in das Gesamtgebilde "Praxis" findet. Erst die Zusammenschau dieser Einzelelemente vermag den Zustand nach einer Zulassung mit den herkömmlichen Mitteln der Prüfung und Kontrolle nicht mehr beherrschbar erscheinen lassen, mit der Folge, daß allein die Zulassungsvergütung als geboten und damit auch als verhältnismäßig anzusehen ist.

Die Praxis, der der Kläger angehört, ist durch den Kooperationsvertrag in einem die gesamte Praxis prägenden Umfang, bedingt auch durch die Größe der H., verpflichtet und eingebunden, indem für den Klinikbetrieb sicherzustellende Leistungen rund um die Uhr durch zahlreiche Ärzte zu erbringen sind. Die persönlich im Verhältnis dazu dem Kläger möglichen Leistungen müssen zwangsläufig in den Hintergrund treten. Durch die Sicherstellungsverpflichtung bleibt auch bei dem Kläger trotz seiner formalen Freistellung von beschäftigungsähnlichen Klinikleistungen ein Maß der inhaltlichen Einbindung in die Klinik, das mit dem Typus einer freien ambulanten Praxis ohne Einfluß des Krankenträgers nicht im Einklang steht. Die Klinik (H.) hat sich zudem in einem Umfang abgesichert, die die Praxis als "Anhang" zur Klinik erscheinen und erkennen läßt, daß die Praxis im Klinikbetrieb als deren Teil angesehen wird. Für den Fall finanzieller Schwierigkeiten ist eine nahtlose Übernahme der Leistungsmöglichkeit der Praxis und über die Gestellungsverträge selbst der in der Praxis tätigen Ärzte und Mitarbeiter möglich, die letztlich auch dem Kläger das notwendige Maß freier, eigen bestimmter Arbeitsmöglichkeit (tätig in "freier Praxis") nimmt.

Die angeführten Gründe mögen für Kliniken dieser Größenordnung bei einer Ausgliederung von Praxen mit 15 und mehr Ärzten in der späteren Praxis einer vertragsärztlichen Zulassung einzelner Ärzte dieser Praxis ohnedies Grenzen setzen, was hier letztlich dahinstehen kann. Dagegen kann auch nicht mit Erfolg eingewandt werden, daß größenmäßig vergleichbare Aus- bzw. Angliederungen von der Zulassungsseite her nicht beanstandet worden sind, wie etwa beim Stadt Krankenhaus Kassel; denn auch aus einer möglicherweise gegebenen rechtswidrigen Ungleichbehandlung könnte der Kläger keine weiteren Vorteile ziehen.

Die faktisch gegebene und rechtlich abgesicherte Einbindung und Anbindung der Praxis des Klägers und damit auch seiner Person beschränkt diesen in der Abhängigkeit von der Klinik in einer freien Berufsausübung, verschafft diesem aber zugleich einen nicht unerheblichen, letztlich auch angestrebten Vorteil. Durch die Absicherung von Klinikseite wird die wirtschaftliche Basis und auch der Handlungsrahmen erweitert, und zwar in einem Maße, das nicht mehr einen noch kassenarztrechtlich systemkonformen Konkurrenzvorteil mit sich bringt. Das Angebot kann in einem Maße erweitert werden und Geräte können in einem Umfang vorgehalten werden, wie dies ohne angebundenen Klinikbetrieb nicht denkbar wäre; diese Konkurrenzverschiebung kann nicht im Sinne des "Wesens" vertragsärztlicher Tätigkeit liegen.

Im Falle des Klägers kommt darüber hinaus – und dies ist im Sinne der hier gebotenen Einzelfallprüfung ein nicht unerheblicher, weiterer Gesichtspunkt – hinzu, daß er mit weiteren Mitgliedern der Praxis über eine Gesellschaft als Geräteanbieter auch am Zulassungsort auftritt. Der Kläger ist gesellschaftsrechtlich, über das finanzielle Engagement hinaus, an der R. Verwaltungsgesellschaft für radiologische, nuklearmedizinische und strahlentherapeutische Anlagen GmbH & Co Vermietungs KG beteiligt. Finanziell ist der Kläger dieses Engagement mit mehreren Millionen DM eingegangen, wenngleich auch aus der Gesellschaftsform eine Haftungsbegrenzung herleitbar ist. Diese Beteiligung kann nicht wie eine auch jedem Arzt erlaubte Geldanlage bewertet werden. Ein geradezu marktbeherrschender Einfluß wird zudem in der parallelen Verwendung der Praxisabkürzung "R." deutlich. Die Abkürzung "R." wird nicht nur für die Praxis in der L-Straße verwendet, dem Praxissitz des Klägers, sondern auch für eine "Praxisgemeinschaft" in der S-Straße mit einer Anbindung an das S-Hospital. In der mündlichen Verhandlung ist seitens des Klägers klagestellt worden, daß Mitglieder der Praxis in der L-Straße dort nicht – gleichzeitig – Mitglieder der Praxis in der S-Straße sind; beteiligt sind vielmehr früher ermächtigte Ärzte des S-Hospitals. Die Verwendung des Namenskurzels "R." wird jedoch mit Verwechslungsgefahr, wie das Vorgehen der Beigeladenen zu 1 belegt, zugelassen. Es wird auch dem Eindruck eines gleichzeitigen Tätigwerdens in der S-Straße nicht gebührend entgegengetreten, wie aus einem Beitrag in der Hauszeitschrift des S-Hospitals folgt. Entscheidend ist hier jedoch, daß die R-Gerätfirma Gerätehersteller ist, wie die mündliche Verhandlung ergeben hat. Unter welchen Umständen ein Tätigwerden als Gerätevermittler/-betreiber/-vermieter usw. zulassungsrechtlich von Bedeutung ist, kann hier letztlich dahinstehen. Jedenfalls in diesem Einzelfall ist die Tatsache der Einflußnahme auf den Gerätemarkt am Zulassungsort über den eigenen Bedarf hinaus zusätzlich geeignet, im Sinne einer zu mißbilligenden Konkurrenzsituation gewertet zu werden. Dabei begründet die gesellschaftsrechtliche Einbindung des Klägers, die durch den Senat nachvollziehbar ist, die Feststellung ausreichend.

Die zu mißbilligende Konkurrenzsituation ist auch im Rahmen der Prüfungsmöglichkeiten – als das stets zu erwägende mildere Mittel gegenüber

der Zulassungsversagung – nach der zu stellenden Prognose nicht bzw. wohl nicht ausreichend zu bewältigen. Solche Prüf- und Begrenzungsmechanismen sind zwar geeignet, den Gesamtumfang einer vertragsärztlichen Tätigkeit zu begrenzen, etwa durch Honorarverteilungsmaßstäbe (vgl. Ziff. 503). Die gegebene Konkurrenzlage und die Interessenverwobenheit hat jedoch ein Ausmaß, das es notwendig macht, in das Berufszugangsrecht einzugreifen, auch im Lichte der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 20 Ärzte-ZV. Ein höherer Prüfungsaufwand und auch eine höhere Prüfungsdichte, der sich der Kläger zu stellen hätte, auch mit der Folge der Ahndung von Verstößen gegen vertragärztliche Regelungen bis hin zur Zulassungsentziehung, vermögen in Übereinstimmung mit dem Beklagten und der beigeladenen KV keine ausreichend günstige Prognose zu geben.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1 wollen die Versagung der Zulassung schließlich auch auf bereits begangene Verstöße gegen das Zulassungsrecht stützen. Dem vermag der erkennende Senat in dieser Konsequenz nicht zu folgen. Der Senat sah sich deshalb auch nicht veranlaßt, hierzu weitere Ermittlungen anzustellen, wenn diese Verstöße in der Tendenz jedenfalls auch nicht geeignet sind, in besonderem Maße ein Vertrauen in eine stete Korrektheit des Vorhabens zu begründen. Schwerpunktmäßig werden Verstöße geltend gemacht, die mit der Gründung der Praxis im Zusammenhang stehen und die auch in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren ihren Ausdruck gefunden haben.

Soweit Verstöße durch Mitglieder der Praxisgemeinschaft vorgetragen werden, sind diese nicht dem Kläger selbst, allenfalls über die Praxiszugehörigkeit zuzurechnen. Dies gilt etwa für den Versuch der Gründung einer radiologischen "Scheinpraxis" in einem "verfallenen Wohnhaus" durch ein Praxisgemeinschaftsmitglied oder den Ablauf des Zulassungsverfahrens Dr. B. Dabei handelt es sich nicht um mögliche Partner einer späteren Gemeinschaftspraxis, sondern lediglich um die Mitglieder einer Praxisgemeinschaft. Soweit die Verstöße in einer "vorgezogenen" vertragsärztlichen Tätigkeit (Behandlung von Versicherten) gesehen werden, so ist dies ab 4. Quartal 1993 abgestellt worden, wie unbestritten blieb. Die Behandlung ohne vertragsärztliche Genehmigung ist zwar rechtswidrig, die Verfahrensrealität läßt aber durchaus die – ggf. vergütungslose – Erbringung vertragsärztlicher Leistungen zu, wenn die Zulassung im Streit steht, oder verbietet die Leistung nicht stets und konsequent. Wie dies wettbewerbsrechtlich zu beurteilen ist, mag hier dahinstehen, zulassungsrechtlich kann hierauf die spätere Zulassungsversagung jedoch nicht gestützt werden; dies gilt jedenfalls dann nicht, wenn hieraus keine eigenständige, besonders gewichtige Konkurrenzlage folgt und nicht erwiesen ist, daß der die Zulassung anstrebende Arzt nicht gewillt ist, die Regeln vertragsärztlicher Tätigkeit einzuhalten.

Dem Kläger ist damit die Zulassung, gestützt auf § 20 Arzt-ZV, zu Recht versagt worden; dies folgt aus einer aus dem "Wesen" vertragsärztlicher Tätigkeit herzuleitenden Mißbilligung einer Interessenverwobenheit des freiberuflich tätigen Arztes wie auch der Herbeiführung und Aufrechterhaltung einer zu mißbilligenden Konkurrenzlage, wie beschrieben. Die Berufung des Klägers war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-11-16