L 4 KA 1/15

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 539/13
Datum
26.11.2014
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 1/15
Datum
30.11.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 12/17 B
Datum
28.06.2017
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 26. November 2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 7), zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer aktiven Konkurrentenklage um die Vergabe eines hälftigen Vertragsarztsitzes für einen Facharzt/eine Fachärztin für HNO-Heilkunde im Planungsbereich A-Stadt nach partieller Öffnung.

Der 1972 geborene Kläger ist seit dem 1. August 2003 approbiert und seit 30. Januar 2008 Facharzt für HNO-Heilkunde. Er war bis 2008 als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Dermatologie, Venologie und Allergologie G-Stadt tätig, anschließend als Oberarzt in der HNO-Abteilung des Klinikums der Stadt H ... Seit dem 1. Januar 2012 arbeitet er als Oberarzt der HNO-Klinik der Universität A-Stadt. Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ließ den Kläger auf dessen Antrag vom 29. Januar 2013 hin mit Beschluss vom 19. März 2013 mit Wirkung zum 1. April 2013 zur gemeinsamen vertragsärztlichen Tätigkeit mit Herrn Dr. med. J. nach § 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V (sog. Job-Sharing) zu. Die Praxis hat ihren Sitz in der A-Straße in A-Stadt.

Der Kläger ist seit dem 12. Dezember 2011 in die Warteliste eingetragen. Er verfügt seit dem 24. April 2013 über die Zusatzbezeichnung "Plastische Operationen". Seit 26. August 2016 erfüllt er die Voraussetzungen der Fachkunde im Strahlenschutz für die Anwendungsgebiete "Röntgendiagnostik in einem sonstigen begrenzten Anwendungsbereich: Schädeldiagnostik in der HNO" und "DTV im Bereich der Hals-Nasen-Ohrenheilkunde".

Der ebenfalls 1972 geborene Beigeladene zu 8) ist seit dem 1. Februar 2002 approbiert und seit dem 14. September 2005 Facharzt für HNO-Heilkunde. Seit 2006 war er als Oberarzt der HNO-Klinik der Universität A-Stadt tätig, seit 2008 als ständiger Vertreter des Direktors und kommissarischer Direktor. Er ist mit einem halben Versorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Versorgung in A-Stadt, Stadtteil AX., E-Straße, zugelassen. Diese vertragsärztliche Tätigkeit übt er in Berufsausübungsgemeinschaft mit zwei weiteren HNO-Ärzten aus, wobei die Berufsausübungsgemeinschaft insgesamt über 1 ½ Versorgungsaufträge verfügt.

Der Beigeladene zu 8) ist seit dem 23. Februar 2009 in die Warteliste eingetragen. Er verfügt seit dem 26. November 2007 über die Zusatzbezeichnung "Medikamentöse Tumortherapie", seit 27. April 2009 über die Zusatzbezeichnung "plastische Operationen" und seit 24. Februar 2011 über die Zusatzbezeichnung "Allergologie". Darüber hinaus ist er seit dem 1. November 2005 zur Weiterbildung auf dem Gebiet "Hals-Nasen-Ohrenheilkunde" ermächtigt.

Der 1971 geborene Beigeladene zu 9) ist seit dem 1. April 2001 approbiert und seit dem 16. Mai 2006 Facharzt für HNO-Heilkunde. Anschließend war er bis September 2006 als HNO-Facharzt und wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt. Von November 2006 bis Mai 2008 arbeitete er als Mitarbeiter im Rahmen einer privatärztlichen Vertretung. Seit dem 1. Juli 2008 ist er mit einem halben Versorgungsauftrag in A-Stadt, C-Straße, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. In dem Zeitraum von März 2009 bis Ende 2011 war er dort gemeinsam mit seinem Vater tätig. Ab Januar 2012 wurde die Praxis um den Standort C-Straße erweitert und besteht seither als überörtliche Gemeinschaftspraxis fort.

Der Beigeladene zu 9) ist seit dem 3. März 2011 in die Warteliste eingetragen.

Mit Beschluss vom 15. November 2012, veröffentlicht im Hessischen Ärzteblatt, Heft 1/2013, Bl. 58 f., änderte der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen u.a. für den Planungsbereich A-Stadt - Stadt und die Fachgruppe der HNO-Ärzte die bestehende Zulassungsbeschränkung mit der Maßgabe ab, dass ein weiterer Facharzt/Fachärztin dieser Gruppe zugelassen werden könne. Zulassungsanträge seien mit den erforderlichen Unterlagen innerhalb von 6 Wochen nach Erscheinen der Veröffentlichung einzureichen. Hinsichtlich des genauen Inhaltes des Beschlusses wird auf Bl. 421 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Daraufhin stellte der Kläger am 9. Januar 2013 beim Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (im Folgenden: Zulassungsausschuss) einen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Am 22. Januar 2013 beantragte der Beigeladene zu 8), am 23. Januar 2013 der Beigeladene zu 9) die Aufhebung der Beschränkung des jeweiligen Versorgungsauftrages. Drei weitere Ärzte stellten ebenfalls Anträge (auf Zulassung bzw. auf Aufhebung der Beschränkung des Versorgungsauftrages).

Mit Beschluss vom 14. Mai 2013 gab der Zulassungsausschuss dem Antrag des Beigeladenen zu 9) auf hälftige Zulassung und dem des Klägers auf hälftige Zulassung unter der Bedingung der Beendigung der Zulassung zur Vertragsarztpraxis im Job-Sharing-Verfahren statt. Die übrigen Anträge, darunter auch den Antrag des Klägers für einen vollen Versorgungsauftrag, lehnte er ab.

Gegen diese Entscheidung legten der Beigeladene zu 8) und der Antragsteller Herr Dr. K. jeweils am 14. Juni 2013 Widerspruch ein. Der Beklagte teilte Herrn Dr. K. mit Schreiben vom 8. Juli 2013 mit, sein Widerspruch gelte als zurückgenommen, weil er die angeforderte Verwaltungsgebühr nicht bezahlt habe.

Zur Begründung seines Widerspruchs führte der Beigeladene zu 8) mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 1. August 2013 aus, der Kläger sei mit Wirkung ab dem 1. April 2013 ein Job-Sharing-Verhältnis mit dem Mitgesellschafter Dr. J. eingegangen. Damit sei sein Antrag nach den Regeln der Bedarfsplanungsrichtlinien privilegiert gewesen. Er wende sich gegen die Entscheidung in Bezug auf den Beigeladenen zu 9). Eine Ermessungsausübung sei nicht erkennbar. Er habe im Rahmen seiner klinischen Laufbahn die Fähigkeiten erlernt, sämtliche Erkrankungsbilder der HNO-Heilkunde bis in die Bereiche der angrenzenden Fachgebiete konservativ wie operativ zu behandeln; dies führte er im Folgenden weiter aus. Er sei seit 2011 als onkologisch qualifizierter Arzt anerkannt und im onkologischen Zentrum Nord-Ost tätig. Die Versorgung auch dieser Patienten wäre vollumfänglich sichergestellt, unabhängig vom Schweregrad der Erkrankung. Derzeit verfüge er über einen halben vertragsärztlichen Versorgungsauftrag. Er sei zusätzlich als Belegarzt tätig. Er habe bereits mitgeteilt, dass die Versorgungslage in A-Stadt, Stadtteil AX., wo er seinen Vertragsarztsitz habe, kritisch sei, nachdem ein dort ansässiger Arzt seine Praxis veräußert und der Nachfolger den Vertragsarztsitz von AX-Stadt nach A-Stadt, Stadtteil AY., verlegt habe. Seine Berufsausübungsgemeinschaft habe derzeit zwei volle Versorgungsaufträge für drei Ärzte zur Verfügung. Der zusätzliche halbe Vertragsarztsitz sei dringend erforderlich. Der Beigeladene zu 9) sei im Innenstadtbereich tätig. Dort seien bereits 13 HNO-Ärzte niedergelassen. Der Zulassungsausschuss begründe seine Entscheidung nicht.

Der Beigeladene zu 9) trug vor, Job-Sharing-Verhältnisse, die im Zeitpunkt der Feststellung einer Teilentsperrung des Planungsbereichs noch nicht bestanden hätten, fielen nicht unter die Privilegierung. Grundlage des Verfahrens sei der Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 15. November 2012. Ein erst am 1. April 2013 beginnendes Job-Sharing-Verhältnis sei damit nicht gegenüber einer Neuzulassung vorrangig. Tatsächlich sei er seit dem 30. Januar 2006 Facharzt für HNO-Heilkunde, nicht erst seit dem 30. Januar 2008. Aufgrund der Dauer von Approbation und Facharztanerkennung, die nur für einen Zeitraum bis zu 5 Jahren zu berücksichtigen seien, sei dies im Vergleich zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 8) ohne Bedeutung. Der Schwerpunkt des Leistungsspektrums des Beigeladenen zu 8) liege ausschließlich im operativen Bereich, demgegenüber sei er ausschließlich konservativ tätig, wobei er sich auf die Behandlung von Hörstürzen, Tinnitus, Hyperakusis und peripherem vestibulärem Schwindel spezialisiert habe. Diese Spezialisierung werde in Planungsbereichen dieser Art nicht angeboten. Das belege eine Internetrecherche, entsprechende Internetauszüge aus der Arztsuche der Beigeladenen zu 1) reiche er ein. Sein Praxisstandort sei zentral und habe deshalb verkehrstechnisch Vorteile gegenüber einer Praxis in AX-Stadt. Zum 1. Januar 2013 habe ein Arzt, der auf Tinnitus und Schwindelerkrankungen spezialisiert gewesen sei, im Innenstadtbereich seine vertragsärztliche Tätigkeit beendet. Ein derartiges Leistungsangebot biete nur er an.

Mit Beschluss vom 21. August 2013, ausgefertigt am 2. Oktober 2013, gab der Beklagte dem Widerspruch des Beigeladenen zu 8) statt, hob die Entscheidung des Zulassungsausschusses über die Zulassung des Klägers mit hälftigem Versorgungsauftrag auf und lehnte dessen Zulassungsantrag ab. Zugleich gab er dem Antrag des Beigeladenen zu 8) auf Aufhebung der Beschränkung seines Versorgungsauftrages gemäß § 19a Abs. 3 Ärzte-ZV mit Wirkung zum 1. September 2013 statt. Im Übrigen "bestätigte" er "die weiteren Festlegungen des Zulassungsausschusses für Ärzte in dem Beschluss vom 14. Mai 2013, soweit im vorliegenden Beschluss keine anderweitigen Regelungen getroffen sind". Schließlich ordnete er den Sofortvollzug der Entscheidung an.

Zur Begründung führte er aus, Folge der Einlegung des Widerspruchs sei eine umfassende Überprüfung der Entscheidung des Zulassungsausschusses. Einzubeziehen seien alle Bewerber, unabhängig von einer Widerspruchseinlegung. Eine partielle Bestandskraft hinsichtlich dieser Ablehnungen sei auch ohne die Einlegung eines eigenen Widerspruchs dieser Bewerber nicht eingetreten, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass diese Bewerber die Entscheidung des Zulassungsausschusses zu Gunsten der von diesem positiv beschiedenen Bewerber akzeptieren könnten, nicht aber eine Entscheidung zu Gunsten anderer Beteiligten, die ihrerseits Widerspruch eingelegt hätten. Berücksichtigt werden müsse aber andererseits, dass ein aktives Weiterbetreiben der Bewerbung zu berücksichtigen sei bzw. das Fehlen von Aktivitäten. Es seien daher nur noch der Kläger und die Beigeladenen zu 8) und 9) in das Verfahren einzubeziehen, da die weiteren Bewerber auf ein aktives Betreiben ihrer Bewerbung verzichtet hätten.

Eine Bewertung der drei Bewerber unter Beachtung der in § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungsrichtlinie genannten Kriterien ergebe, dass grundsätzlich alle drei Bewerber uneingeschränkt für die Besetzung des freien Sitzes geeignet seien. Unterschiede ergäben sich bezüglich der Eintragung in die Warteliste. Während der Beigeladene zu 8) seit Februar 2009 in die Warteliste eingetragen sei, seien dies der Beigeladene zu 9) erst seit März 2011 und der Kläger seit Dezember 2011. Da sich hieraus und aufgrund der beruflichen Eignung, der Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit sowie dem Approbationsalter keine sehr signifikanten Unterschiede ergäben, müsse ergänzend auf die Aspekte der bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Lage des Vertragsarztsitzes sowie auf die Versorgungsgesichtspunkte abgestellt werden. Die Schwerpunktsetzung im Bereich der konservativen Behandlungen durch den

Beigeladenen zu 9) erscheine ihm besonders unterstützenswert. Angesichts der Tatsache, dass mittlerweile regelhaft im Bereich der HNO-Heilkunde in den Praxen auch operative Tätigkeiten gepflegt würden, obwohl im Bereich der Krankenhausversorgung im Planungsbereich ein umfangreiches operatives Angebot vorgehalten werde, sollte eine Schwerpunktsetzung auf rein konservative Tätigkeit gefördert werden. Ärzte, die neben ihrer konservativen Tätigkeit auch eine mehr oder weniger umfangreiche operative Tätigkeit vorhielten, könnten naturgemäß nicht in dem Maße für konservative Behandlungen zur Verfügung stehen wie Ärzte, die sich ausschließlich diesem Behandlungsansatz widmeten. Die Fallzahlen des Beigeladenen zu 9) mit ca. 700 Fällen pro Quartal zeigten, dass er bei einem hälftigem Versorgungsauftrag bereits weit über der durchschnittlichen Auslastung hessischer HNO-Ärzte liege. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses sei deshalb zu bestätigen. Eine Gegenüberstellung des Klägers und des Beigeladenen zu 8) zeige, dass dem Beigeladenen zu 8) der Vorzug zu geben sei. Der Beigeladene zu 8) verfüge über drei Zusatzqualifikationen, nämlich medikamentöse Tumortherapie, Allergologie und plastische Operationen. Demgegenüber verfüge der Kläger bislang lediglich über die Zusatzqualifikation Allergologie, seine Zusatzqualifikation plastische Operationen liege seinen eigenen Angaben zufolge noch nicht vor. Die Praxiskonzepte beider Bewerber sähen vor, dass sowohl konservative Behandlungsformen gepflegt würden wie auch operative. Die Praxisstandorte befänden sich beide in gut erreichbarer Lage im Planungsbereich, so dass der örtliche Aspekt keine entscheidende Rolle spiele. Bei ähnlichen Praxiskonzepten verfüge der Beigeladene zu 8) über die höhere berufliche Qualifikation und lägen bei ihm längere Wartezeiten vor als bei dem Kläger.

Der Kläger hat am 29. Oktober 2013 beim Sozialgericht Marburg Klage erhoben und vorgetragen, es liege ein Ermessensfehlgebrauch durch den Beklagten vor. Dieser habe sein Ermessen nicht ausschließlich an der Sicherstellung der optimalen vertragsärztlichen Versorgung ausgerichtet, sondern sachfremde Erwägungen einbezogen. Er habe nicht die Auswahlkriterien aller drei Bewerber gegenübergestellt, sondern zunächst den Beigeladenen zu 9) für sich allein betrachtet. Der Beklagte verkenne insoweit, dass die konservative Tätigkeit keine Spezialisierung sei. Sie sei wesentlicher Bestandteil der Tätigkeit jedes HNO-Arztes, so auch seiner. Gleiches gelte für die Tinnitus-Behandlung ebenso wie die Behandlung von Schwindel und Hörsturzerkrankungen. Maßgeblich sei im Vergleich des Beigeladenen zu 9) mit ihm auf die berufliche Eignung und auf das Kriterium der Versorgungsgesichtspunkte abzustellen, da die übrigen Kriterien weitgehend gleich seien. Das Abstellen auf die konservative Tätigkeit des Beigeladenen zu 9) beruhe auf Zufälligkeiten, denn es obliege dessen unternehmerischen Entscheidungen, den Schwerpunkt doch auf den operativen Bereich zu verlagern. Er decke sowohl den konservativen als auch operativen Bereich ab. Die bestmögliche Versorgung sei gerade dann gegeben, wenn beide Bereiche abgedeckt werden könnten. Anders als beim Beigeladenen zu 9) liege sein Leistungsspektrum nicht ausschließlich im operativen Bereich, sondern im konservativen Bereich. Der operative Bereich sei als Erweiterung des Leistungsspektrums zu sehen, der den konservativen Bereich jedoch in keiner Weise einschränke oder begrenze. Er decke den gleichen Behandlungsschwerpunkt wie der Beigeladene zu 9) ab. Zusätzlich biete er aufgrund der technischen Ausstattung seiner Praxis weitere Leistungen sowie sowohl ambulante als auch stationäre Operationen mit zurzeit zwei Belegbetten am X-Krankenhaus in A-Stadt an. Ein weiterer Ermessensfehler liege in der Nichtbeachtung weiterer Auswahlkriterien wie dem Vorliegen eines Fachgebietsschwerpunktes, Barrierefreiheit oder Feststellungen nach § 35 Bedarfsplanungsrichtlinie. Er verfüge über einen Fachgebietsschwerpunkt im Bereich der plastischen Operationen. Der Beklagte hätte alle drei Bewerber gegenüberstellen müssen und nicht vorweg die Zulassung des Beigeladenen zu 9) bestätigen dürfen. Die Privilegierung des Job-Sharings könne sich vor dem Hintergrund des chronologischen Aufbaus der Norm denknotwendig nicht auf zum Zeitpunkt des Aufhebungsbeschlusses bestehende Job-Sharing-Beschränkungen beziehen, da diese bereits in den Absätzen 2 und 3 des § 26 BedarfsplRL geregelt seien

Mit Beschluss vom 6. Januar 2013 hat das Sozialgericht die jetzigen Beigeladenen zu dem Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 26. November 2014 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und den Kläger verpflichtet, die Gerichtskosten sowie die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beklagten und der Beigeladenen zu 8) und 9) zu tragen.

Die Kammer habe in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten sowie der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handele (§ 12 Abs. 3 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG). Sie habe dies trotz des Ausbleibens eines Vertreters des Beigeladenen zu 7) tun können, weil dieser ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sei (§ 110 Abs. 1 SGG).

Die Klage sei zulässig, aber unbegründet. Der angefochtene Beschluss vom 21. August 2013 sei rechtmäßig. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Neubescheidung des Widerspruchs des Beigeladenen zu 8) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Der Kläger habe trotz des Job-Sharing-Verhältnisses keinen vorrangigen Anspruch auf Zulassung bzw. Wegfall der Leistungsbeschränkungen, da das Job-Sharing-Verhältnis erst nach der Teilaufhebung der Sperrung des Planungsbereichs durch den Landesausschuss begründet worden sei. Im Rahmen der vom Beklagten vorzunehmenden Bewerberauswahl habe dieser unter dem Gesichtspunkt der Priorisierung bestimmter Versorgungsgesichtspunkte einen Bewerber zunächst den übrigen Bewerbern vorziehen können. Hierunter falle der Gesichtspunkt der tatsächlichen oder prognostizierten Ausrichtung einer Praxis, und damit im Fachgebiet HNO auch die Ausrichtung auf konservative und/oder operative Tätigkeit. Soweit der Beklagte fehlerhaft von einer anderen Zusatzqualifikation des Klägers ausgehe, werde dieser nicht benachteiligt.

Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in einem bislang überversorgten Planungsbereich seien § 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 SGB V sowie die konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Ärzte-ZV und des § 26 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung in der Neufassung vom 20. Dezember 2012, veröffentlicht im Bundesanzeiger AT vom 31. Dezember 2012, B7, zuletzt geändert am 17. Juli 2014, veröffentlicht im Bundesanzeiger AT vom 29. September 2014, B4, in Kraft getreten am 30. September 2014, hier anzuwenden in der - für die hier maßgeblichen Vorschriften unveränderten - Fassung mit der letzten Änderung vom 20. Juni 2013, veröffentlicht im Bundesanzeiger AT vom 29. Juli 2013, B3, in Kraft getreten am 30. Juli 2013 (im Folgenden: BedarfsplRL).

Um die Zulassung als Vertragsarzt könne sich jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arztregister nachweise (§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Die Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen stellten fest, ob eine Überversorgung vorliege. Wenn dies der Fall sei, habe der Landesausschuss nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 103 Abs. 1 SGB V). Die Zulassungsbeschränkungen seien aufzuheben, wenn

die Voraussetzungen für eine Überversorgung entfallen seien (§ 103 Abs. 3 SGB V).

Der Landesausschuss habe von Amts wegen zu prüfen, ob in einem Planungsbereich eine ärztliche Überversorgung vorliege. Überversorgung sei anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um 10 vom Hundert überschritten sei. Hierbei seien die in den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vorgesehenen Maßstäbe, Grundlagen und Verfahren zu berücksichtigen (§ 16b Abs. 1 Ärzte-ZV). Stelle der Landesausschuss fest, dass eine Überversorgung vorliege, so habe er mit verbindlicher Wirkung für einen oder mehrere Zulassungsausschüsse nach Maßgabe des § 103 Abs. 2 SGB V Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 16b Abs. 2 Ärzte-ZV). Entfielen die Voraussetzungen, so habe der Landesausschuss mit verbindlicher Wirkung für die Zulassungsausschüsse die Zulassungsbeschränkungen unverzüglich aufzuheben (§ 16b Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV). Die Anordnung und Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen sei in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigungen vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen (§ 16b Abs. 4 Ärzte-ZV). Komme der Landesausschuss nach einer erstmaligen Feststellung von Überversorgung aufgrund der weiteren Entwicklung und seiner Prüfung zu der Folgerung, dass Überversorgung nicht mehr bestehe, so sei der Aufhebungsbeschluss hinsichtlich der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen, dass Zulassungen nur in einem solchen Umfang erfolgen dürften, bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten sei (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BedarfsplRL).

Über den Antrag befinde der Zulassungsausschuss durch Beschluss. Wegen Zulassungsbeschränkungen könne ein Antrag nur dann abgelehnt werden, wenn diese bereits bei Antragstellung angeordnet gewesen seien (§ 19 Abs. 1 Ärzte-ZV). Nur dann, wenn bei Antragstellung die Anordnung der Zulassungsbeschränkung angeordnet gewesen sei, könne - von besonderen Konstellationen abgesehen, die hier nicht vorlägen - die Zulassung verweigert werden (vgl. BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007 - B 6 KA 45/06 R - juris Rdnrn. 10 und 19).

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen sei der Zeitpunkt der Beschlussfassung des Landesausschusses. Bei der Beschlussfassung handele es sich als Verwaltungsinternum auch gegenüber dem Zulassungsausschuss um schlichtes Verwaltungshandeln, das sich selbst vollziehe. Eine Bekanntgabe sei für die Geltung oder Wirksamkeit des Beschlusses nicht erforderlich. Besondere Formerfordernisse für das Wirksamwerden stellten weder das Gesetz noch die Ärzte-ZV auf. § 16 Abs. 2 Ärzte-ZV nehme lediglich § 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V auf und ergänze, dass die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen den Zulassungsausschuss binde. § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV nehme die Regelung aus § 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V auf, wonach eine Zulassung nur abgelehnt werden dürfe, wenn die Zulassungsbeschränkungen bereits bei Antragstellung angeordnet worden gewesen seien. Von daher stelle das Bundessozialgericht - allerdings nur in Abgrenzung zur Veröffentlichung – darauf ab, dass der für die Wirksamkeit von Zulassungsbeschränkungen maßgebliche Zeitpunkt derjenige der Anordnung seitens des Landesausschusses sei (vgl. BSG, Urteil vom 2. Oktober 1996 - 6 RKa 52/95 - juris Rdnr. 14; vgl. auch BSG, Urteil vom 12. September 2001 - B 6 KA 90/00 R - juris Rdnr. 22). Soweit das Bundessozialgericht weiter ausführe, der Zulassungsausschuss müsse die angeordneten Zulassungsbeschränkungen beachten, "soweit sie der Landesausschuss ihm gegenüber bekanntgemacht" habe (vgl. BSG, Urteil vom 2. Oktober 1996 - 6 RKa 52/95 – juris Rdnr. 14), so bedeute dies nur, dass der Zulassungsausschuss nur das beachten könne, was er kenne. Sollte der Zulassungsausschuss tatsächlich in Unkenntnis einer Zulassungsbeschränkung einem Antrag stattgeben, so handele er dennoch rechtswidrig. Aus den genannten Gründen komme es auch für die Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung allein auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung an (vgl. Pawlita in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 103 SGB V, Rdnr. 27; anders Kamps, MedR 2004, 40, 43) und sei die Auffassung abzulehnen, maßgeblich sei die Bekanntgabe der Anordnung des Landesausschusses gegenüber dem Zulassungsausschuss als Adressaten des Beschlusses; konkret reiche der Eingang bei der Geschäftsstelle, die von der KV geführt werde (§ 96 Abs. 3 Satz 1 SGB V), aus (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 16. Februar 2005 - L 12 KA 436/04 - juris Rdnr. 17; Reiter, MedR 2001, 624, 625; Hencke in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Sozialgesetzbuch V, 19. Aufl., Stand: 1. Januar 2013 (79. Ergänzungslieferung), § 103 Rdnrn. 5 und 6; nur für Aufhebungsbeschlüsse Kamps, MedR 2004, 40, 43). Auf eine Kenntnis der Mitglieder des Zulassungsausschusses komme es für den Zugang nicht an.

Ausgehend hiervon sehe sich der Beklagte an die zum Zeitpunkt der Antragstellung bestehende Teilentsperrung zu Recht gebunden. Allerdings sei der entsprechende Beschluss des Landesausschusses von den Gerichten im Klageverfahren zu überprüfen. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vorgaben des Landesausschusses seien nicht ersichtlich und würden von den Beteiligten nicht vorgebracht.

Würden Zulassungssperren aufgehoben, so fielen die Beschränkung und die Leistungsbegrenzung nach § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V (gemeinsame vertragsärztliche Tätigkeit im Rahmen eines sog. Job-Sharing-Verhältnisses) vorrangig vor Neuzulassungen fort (§ 101 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB V) (vgl. BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 - B 6 KA 81/03 R - juris Rdnr. 23). Dies gelte aber nur im Umfang des Aufhebungsbeschlusses (§ 26 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BedarfsplRL). Gebe es mehr Partnerärzte als Vertragsarztsitze, sei die Dauer der gemeinsamen Berufsausübung, also die Dauer der Zulassung nach § 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V, maßgebend (§ 26 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BedarfsplRL).

Ebenso wie der maßgebliche Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen der Zeitpunkt der Beschlussfassung des Landesausschusses sei, sei dieser Zeitpunkt auch für das Wirksamwerden der teilweisen Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen maßgeblich. Eine Privilegierung eines sog. Job-Sharing-Verhältnisses komme daher nur dann in Betracht, wenn dieses bereits zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Landesausschusses durch wirksamen Beschluss der Zulassungsgremien begründet worden sei.

Der Wortlaut des § 26 Abs. 2 Satz 1 BedarfsplRL stelle eindeutig darauf ab, dass das Job-Sharing-Verhältnis bereits vor Teilentsperrung begründet worden sein müsse. Nur für Ärzte, die zur gemeinsamen Berufsausübung bereits "zugelassen sind", "bewirkt die Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen" das Ende der Job-Sharing-Beschränkungen. Der Wortlaut der Norm bringe damit eindeutig zum Ausdruck, dass in zeitlicher Hinsicht die Begründung des Job-Sharing-Verhältnisses vor der Teilentsperrung liegen müsse. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben sei, hätten die Zulassungsgremien vorrangig vor Anträgen auf (Neu-)Zulassung, also vorab vor einer evtl. Bewerberauswahl über die Anträge von Job-Sharing-Ärzten, zu entscheiden (§ 26 Abs. 5 BedarfsplRL).

Diese Auslegung werde durch den Sinn und Zweck der Bestimmung bestätigt. Sinn der Privilegierung sei, dass sog. Job-Sharing-Zulassungen, die nach zehn Jahren zu einer Vollzulassung ohne Leistungsbeschränkungen führten (§ 101 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V), möglichst neutral, d. h. ohne Ausweitung der Zulassungszahlen, in die Bedarfsplanung überführt würden, da sie dann bei der Ermittlung des Versorgungsgrades mitgerechnet würden (§ 101 Abs. 3 Satz 3 SGB V). Ein Anspruch auf diese Privilegierung könne aber nur dann entstehen, wenn das Job-Sharing-Verhältnis bereits bei Teilentsperrung bestanden habe, da ansonsten mit Hilfe des Job-Sharing-Verhältnisses ein evtl.

Bewerberauswahlverfahren umgangen werden könne. In zeitlicher Hinsicht könnte zudem durch Einlegung von Rechtsmitteln die Entscheidung über die Bewerberauswahl jedenfalls bis zur Entscheidung des Berufungsausschusses hinausgeschoben werden und bis dahin eine von potentiellen Konkurrenten nicht anfechtbare Entscheidung über das Job-Sharing-Verhältnis erlangt werden. Besondere Gründe für einen Vertrauensschutz bestünden nicht, da dem Job-Sharer in diesen Fällen bereits bei Antragstellung bekannt sei, dass eine Teilentsperrung beschlossen worden sei.

Ausgehend von diesen normativen Vorgaben habe der Kläger keinen Anspruch auf vorrangige Zulassung gegenüber den Beigeladenen zu 8) und 9). Der Landesausschuss habe bereits mit Beschluss vom 15. November 2012 die Sperrung des Planungsbereichs teilweise aufgehoben, der Kläger habe aber nach eigenen Angaben erst am 29. Januar 2013 den Antrag auf Zulassung im Rahmen eines Job-Sharing-Verhältnisses gestellt.

Für den Beigeladenen zu 9) bestehe ebenfalls kein Anspruch auf vorrangige Zulassung, was er im Übrigen auch nicht geltend mache. Die Bevorrechtigung bei Entsperrung gelte nicht für zwei Ärzte, die sich gegen eine Job-Sharing-Gemeinschaft entschieden und stattdessen zwei Teilzulassungen mit jeweils hälftigem Versorgungsauftrag in Anspruch genommen hätten (vgl. SG Dresden, Urteil vom 11. Juli 2012 - S 18 KA 191/11 - juris Rdnr. 72 ff.).

Von daher sei der Beklagte verpflichtet gewesen, zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 8) und 9) eine Bewerberauswahl vorzunehmen. Diese Auswahl sei nicht zu beanstanden.

Nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL entscheide der Zulassungsausschuss bzw. der Beklagte nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen unter mehreren Bewerbern nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung folgender Kriterien:

- berufliche Eignung,
- Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit,
- Approbationsalter,
- Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Absatz 5 Satz 1 SGB V,
- bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes,
- Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten (siehe z.B. Fachgebietsschwerpunkt, Barrierefreiheit, Feststellungen nach § 35).

Bei der Berücksichtigung dieser Kriterien komme dem Beklagten ein Ermessensspielraum zu. Soweit er auf Versorgungsgesichtspunkte abstelle, komme ihm darüber hinaus auch ein Beurteilungsspielraum zu. Für die Frage, ob bzw. inwieweit bereits eine ausreichende Versorgung gewährleistet oder ob in diesem Versorgungsbereich der Versorgungsbedarf nicht gedeckt sei, verfügten die Zulassungsgremien in weitem Umfang über einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum. Ihre Beurteilung sei durch das Zusammenspiel einer Vielzahl von Faktoren geprägt. Einen Beurteilungsspielraum hätten die Zulassungsgremien bei der Frage nach dem Umfang der erforderlichen Ermittlungen im Zusammenhang mit der Bewertung, Gewichtung und Abwägung der ermittelten Tatsachen und bei der schlussfolgernden Bewertung, ob und inwieweit der Versorgungsbedarf bereits durch das Leistungsangebot der zugelassenen Ärzte gedeckt sei oder ob noch ein Versorgungsbedarf bestehe. Lägen Leistungsangebote von Ärzten vor, so sei bei der Frage der Deckung des Versorgungsangebots deren Erreichbarkeit mit zu berücksichtigen; den Versicherten – das gelte auch für Fälle von Kindern – seien weitere Wege umso eher zuzumuten, je spezieller die betroffene Qualifikation sei. Einen Beurteilungsspielraum hätten sie nicht bei der Frage, wie weit sie ihre Ermittlungen erstreckten. Denn der Umfang ihrer Ermittlungen sei durch § 21 SGB X vorgegeben. Die gerichtliche Kontrolle beschränke sich darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liege, ob die durch Auslegung des Begriffs "besonderer Versorgungsbedarf" zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht worden seien, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar sei. Entscheidungen der Zulassungsgremien seien daher hinzunehmen, wenn sie sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung hielten (vgl. zusammenfassend BSG, Urteil vom 2. September 2009 - B 6 KA 34/08 R - juris Rdnr. 15 ff. - m.w.N.; BSG vom 28. Juni 2000 - B 6 KA 35/99 R - juris Rdnr. 34 - m.w.N.; vgl. auch BSG vom 9. Februar 2011 - B 6 KA 3/10 R - juris Rdnr. 22).

Nach der Begründung des Gemeinsamen Bundesausschusses ergäben sich Änderungen zur vorherigen Bedarfsplanungs-Richtlinie (§ 23 BedarfsplRL a.F. sei seinerzeit auf Grundlage von BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 - B 6 KA 81/03 R - juris Rdnr. 29 ff. geändert worden) im Absatz 4, Nr. 3, vorletzter und letzter Spiegelstrich. Bei der Auswahl bei mehreren Bewerbern könne der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen neben den bislang definierten Kriterien seine Entscheidung auch von Versorgungsgesichtspunkten abhängig machen. Hierzu gehörten beispielsweise der geeignete Fachgebietsschwerpunkt bzw. auch Ausstattungsmerkmale der Praxis im Hinblick auf die Barrierefreiheit der Einrichtung. Bei der Bewertung der für die Versorgung erforderlichen Fachgebietsschwerpunkte könnten auch solche ermächtigten Ärzte einbezogen werden, die in der Bedarfsplanung berücksichtigt seien. Im Hinblick auf die Prospektivität der Bedarfsplanung eines Planungsbereiches sollten Möglichkeiten der Befristung von Zulassungen nach § 19 Abs. 4 Ärzte-ZV geprüft werden (vgl. Tragende Gründe zum Beschluss vom 20. Dezember 2012, S. 17 f., www.gb-a.de).

Die Kriterien Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit habe das Bundessozialgericht auf fünf Jahre beschränkt (vgl. BSG, Urteil vom 8. Dezember 2010 B 6 KA 36/09 R - juris Rdnr. 39), wobei es für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit auf die Zeit nach Abschluss der Weiterbildung ankomme (vgl. BSG, Urteil vom 20. März 2013 - B 6 KA 19/12 R).

Für die Berücksichtigung der Versorgungssituation komme es nicht auf die Situation einer einzelnen Praxis, sondern auf die Situation der Versicherten im Planungsbereich an. Selbst für den Begriff der "Versorgungsverbesserung" im Sinne einer Zweigpraxisgenehmigung (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV) habe das Bundessozialgericht klargestellt, dass ein Versorgungsbedarf nicht mit der Situation der eigenen Praxis begründet werden könne. Die Frage der Versorgungsverbesserung sei nicht für die spezielle Patientenschaft einer Praxis zu beurteilen, sondern abstrakt bezogen auf die im Einzugsbereich lebenden Versicherten als solche (vgl. BSG, Urteil vom 5. Juni 2013 B 6 KA 29/12 R - juris Rdnr. 30).

Es sei auch grundsätzlich die räumliche Verteilung der Ärzte der Fachgruppe im Planungsbereich zu berücksichtigen. Dies werde von den in § 26 BedarfsplRL genannten Kriterien nunmehr ausdrücklich vorgegeben. Das Kriterium "bestmögliche Versorgung der Versicherten im

Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes" nehme gerade das Konzept der wohnortnahen Versorgung auch hinsichtlich der fachärztlichen Versorgung auf. Gleiches gelte für den Hinweis auf die Kriterien einer Sonderbedarfszulassung (§ 35 BedarfsplRL). Eine ungleiche Verteilung würde wiederum einen weiteren Bedarf für eine Sonderbedarfszulassung hervorrufen.

Eine Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern sei insoweit unteilbar, als im Hinblick auf eine nur einmal zur Verfügung stehende Rechtsposition die Entscheidung für einen von mehreren Bewerbern notwendig auch die Ablehnung der anderen Bewerber beinhalte. Entschieden die Zulassungsgremien über mehrere ausgeschriebene Stellen gleichzeitig und hätten sich alle Bewerber auf alle Stellen beworben, liege der Auswahlentscheidung typischerweise eine anhand bestimmter Auswahlkriterien gebildete Rangliste zugrunde und die Besetzung der Stellen werde dann anhand der Rangliste vorgenommen, indem entsprechend des Rangs so viele Bewerber zugelassen würden, wie Stellen zu vergeben seien. Die Ansprüche stünden nicht isoliert nebeneinander, sondern seien aufeinander bezogen. Die Auswahlentscheidung betreffe nach ihrem Inhalt alle Bewerber gleichermaßen: Mit der Auswahl eines Bewerbers gehe zwangsläufig die Ablehnung der Mitbewerber einher (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Oktober 2013 - L 7 KA 40/12 - juris Rdnr. 82 ff., Revision nach Nichtzulassungsbeschwerde anhängig: B 6 KA 32/14 R).

Der Beklagte gehe davon aus, dass eine umfassende Überprüfung der Auswahlentscheidung vorzunehmen sei, auch insoweit, als ein Bewerber keinen Widerspruch eingelegt habe. Allerdings nehme er wiederum die Bewerber hiervon aus, die zwar nicht verzichtet hätten, aber die Bewerbung nicht aktiv weiterbetrieben. Sachlich komme dies dem Erfordernis einer "Widerspruchsbegründung" nahe, was weder Gesetz noch Ärzte-ZV für einen Widerspruchsführer forderten. Abweichend zur Praxis des Beklagten gehe das LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rdnr. 89, davon aus, dass nur ein Rechtsmittelführer bei der Überprüfung der Ausgangsbescheidung einzubeziehen ist, jedenfalls nach Klageerhebung. Ob dies auch für das Widerspruchsverfahren gelte, könne hier dahinstehen, da der Beklagte im Ergebnis neben den bereits vom Zulassungsausschuss berücksichtigten Kläger und Beigeladenen zu 9) nur den Beigeladenen zu 8) als Widerspruchsführer in die Auswahl einbezogen habe.

Nach LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rdnr. 81 ff. dürfe sich ein nicht zugelassener Bewerber mit seiner offensiven Konkurrentenklage nicht darauf beschränken, nur die Zulassungen einzelner Vertragsärzte anzufechten, wenn die Zulassungsgremien in einem einheitlichen Verfahren über die Besetzung einer Vielzahl von Vertragsarztstellen derselben Arztgruppe desselben Planungsbereichs entschieden. Soweit der Beigeladenen zu 8) im Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten irrtümlich von einem normativ bindenden Vorrang des Klägers wegen dessen Job-Sharing-Verhältnis ausgegangen sei, könne hierin die Anerkennung des Vorrangs im Rahmen gesetzlicher Vorgaben gesehen werden. Im Übrigen folge hieraus wohl keine Unzulässigkeit eines Widerspruchs.

Insofern halte die Kammer die Vorgehensweise des Beklagten für zulässig, unter dem Gesichtspunkt der Priorisierung bestimmter Versorgungsgesichtspunkte einen Bewerber zunächst den übrigen Bewerbern vorzuziehen. Soweit § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL auf Versorgungsgesichtspunkte abstelle, falle hierunter auch der Gesichtspunkt der tatsächlichen oder prognostizierten Ausrichtung einer Praxis, damit auch im Fachgebiet HNO die Ausrichtung auf konservative und/oder operative Tätigkeit. Von daher seien die entsprechenden Ausführungen des Beklagten grundsätzlich zweckgerichtet und nicht als willkürlich anzusehen. Die Beurteilung der tatsächlichen Versorgungslage mit der Priorität eines Ausbaus der konservativen Tätigkeit betreffe gerade Fragen der ausreichenden und gleichmäßigen Bedarfsdeckung im Planungsbereich - dies betreffe nicht die einzelne Praxis - und damit den Kern des Beurteilungsspielraums des Beklagten. Anhaltspunkte dafür, dass die Feststellung einer tatsächlich überwiegenden Ausrichtung der meisten im Planungsbereich tätigen Vertragsärzte im HNO-Bereich auch auf eine operative Tätigkeit fehlerhaft sein könne, seien nicht ersichtlich und hätten sich auch in der mündlichen Verhandlung nicht ergeben. Insofern erscheine auch die Schwerpunktsetzung auf die Stärkung der konservativen Tätigkeit als noch vom Beurteilungsspielraum gedeckt. Der Beigeladene zu 9) sei bereits seit Juli 2008 vertragsärztlich tätig, ohne Belegarzt- oder operative Tätigkeit. Von daher sei nicht ersichtlich, weshalb die auch auf seine Erklärung gestützte Annahme, er werde weiterhin ausschließlich in diesem Bereich tätig bleiben, fehlerhaft sein solle. Zutreffend weise der Beklagte insofern darauf hin, dass das Abstellen auf Versorgungskonzepte immer zunächst auf Angaben der Bewerber beruhe und ein Bewerber hierauf nicht für die Zukunft verpflichtet werden könne. Hier liege aber bereits zudem eine längere Tätigkeit des Beigeladenen zu 9) vor.

Hinsichtlich der Bevorzugung des Beigeladenen zu 8) gegenüber dem Kläger stelle der Beklagte auf die höhere berufliche Qualifikation und bereits längere Wartezeiten des Beigeladenen zu 8) ab. Im Ergebnis sei dies nicht zu beanstanden gewesen, obwohl der Beklagte irrtümlich davon ausgehe, der Kläger verfüge über die Zusatzqualifikation Allergologie, nicht aber die hinsichtlich plastischer Operationen. Demgegenüber habe der Kläger bereits mit Schreiben vom 29. April 2013 gegenüber dem Zulassungsausschuss erklärt, er habe die Prüfung für die Zusatzbezeichnung "Plastische Operationen" am 24. April 2014 erfolgreich absolviert. Der Zulassungsausschuss und der Beklagte hätten diesen Hinweis in ihren tatbestandlichen Ausführungen zutreffend aufgenommen, allerdings habe der Beklagte im angefochtenen Bescheid auf Seite 10 (oben) vermerkt, auf Nachfrage habe der Kläger erklärt, er verfüge über die Zusatzqualifikation Allergologie und warte auf die Zulassungsqualifikation "Plastische Operationen", die in Kürze vorliegen werde. Erst auf Nachfrage der Kammer in der mündlichen Verhandlung habe der Kläger dann nochmals klargestellt, dass er nur über die Zusatzqualifikation "Plastische Operationen" verfüge, aber die Zusatzqualifikation Allergologie noch abschließen wolle. Wie es zu der fehlerhaften Feststellung seitens des Beklagten in seiner Verhandlung gekommen sei, habe die Kammer in der mündlichen Verhandlung nicht aufklären können. Letztlich komme es hierauf aber auch nicht an, da das Abstellen auf die Zusatzqualifikationen und die Warteliste zulässige Auswahlkriterien seien und die Feststellung des Beklagten, der Beigeladene zu 8) verfüge über drei Zusatzqualifikationen, nämlich medikamentöse Tumortherapie, Allergologie und plastische Operationen, zutreffend sei, während der Kläger nur eine besitze. Jedenfalls besitze der Beigeladene zu 8) sowohl die Zusatzqualifikation Allergologie als auch die Zusatzqualifikation plastische Operationen, weshalb dem Kläger in der Abwägung des Beklagten kein Nachteil entstanden sei. Auch gehe die Kammer grundsätzlich davon aus, dass im Rahmen der vom Beklagten in zulässiger Weise angenommenen besonderen Berücksichtigung der konservativen Tätigkeit die Annahme der Zusatzqualifikation Allergologie für den Kläger eher günstig gewesen sei.

Nicht zu beanstanden sei auch gewesen, dass räumliche Gesichtspunkte bei der Entscheidung des Beklagten keine Berücksichtigung gefunden hätten. Insofern lägen die Praxisstandorte aller drei Bewerber im Innenstadtbereich oder unmittelbar daran angrenzend.

Die Kostenentscheidung beruhe auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO. Der unterliegende Teil trage die Kosten des Verfahrens. Die außergerichtlichen Kosten eines Beigeladenen seien nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlege (§ 197a SGG i. V. m. § 162 Abs. 3 VwGO). Von dieser Möglichkeit sei Gebrauch zu machen, wenn der Beigeladene

erfolgreich Anträge gestellt, wenn er allein oder mit anderen Beteiligten gesiegt oder das Verfahren wesentlich gefördert habe (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 11. Aufl. 2014, § 197a, Rdnr. 29). Zu berücksichtigen sei, ob der Beigeladene sich während des Verfahrens geäußert und auch Anträge gestellt habe (vgl. BSG, Urteil vom 14. November 2002 B 13 RJ 19/01 R - juris Rdnr. 44). Die Beigeladenen zu 8) und 9) hätten in der mündlichen Verhandlung einen Klageabweisungsantrag gestellt und sich zur Sache entsprechend geäußert. Von daher bestehe für sie ein Kostenerstattungsanspruch.

Der Kläger hat gegen das ihm am 4. Dezember 2014 zugestellte sozialgerichtliche Urteil am 5. Januar 2015, einem Montag, Berufung eingelegt.

Der Kläger ist der Ansicht, die erstinstanzliche Entscheidung sei rechtswidrig.

Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 15. Juli 2015 (B 6 KA 32/14) sei nicht auf die vorliegende Konstellation übertragbar. Dort sei der Zulassungsbeschluss ausdrücklich nur teilweise angefochten worden. Hier gebe es keine solche Teilanfechtung. Der Beigeladene zu 8) habe Widerspruch gegen den gesamten Bescheid eingelegt. Auch er habe mit seiner Klage den Widerspruchsbescheid vollumfänglich angegriffen. Außerdem hätten die Zulassungsgremien im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessenspielraums eine einheitliche, unteilbare Entscheidung getroffen. An diese Entscheidung der Gremien sei auch das Gericht gebunden. Die halbe Zulassung des Beigeladenen zu 9) sei daher nicht bestandskräftig.

Das Sozialgericht habe zudem verkannt, dass er wegen des Job-Sharing-Verhältnisses einen vorrangigen Anspruch auf Zulassung bzw. Wegfall der Leistungsbeschränkungen gehabt habe. Dies folgte aus § 26 Abs. 5 BedarfsplR. Ausreichend für die Anwendung dieser Regelung sei, dass das Job-Sharing-Verhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Zulassungsausschusses bestanden habe. In § 26 Abs. 2 und Abs. 5 BedarfsplR seien jeweils unterschiedliche Konstellationen geregelt. Absatz 2 der Norm lege den Vorrang für Job-Sharing-Verhältnisse fest, die im Zeitpunkt des Aufhebungsbeschlusses des Landessausschusses bereits bestünden. Absatz 5 normierte den Vorrang für Job-Sharing-Verhältnisse, die erst nach dem Beschluss des Landessausschusses, aber vor der (letzten) Sitzung des Zulassungsausschusses zustande gekommen seien. Dieser Regelungsgehalt der Bestimmung folge aus der gesetzlichen Systematik. § 26 Abs. 5 BedarfsplR verweise gerade nicht auf die Absätze 2 und 3 der Vorschrift, sondern ausschließlich auf die Regelungen des Job-Sharing gemäß § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V. Weiter formuliere Absatz 5 den Vorrang "vor Anträgen auf (Neu-) Zulassung". Diese Begriffsmehrheit sei quasi in Absatz 4 legal definiert, was belege, dass es sich nicht um einen Verweis auf die Absätze 2 oder 3, sondern nur auf Absatz 4 handele. Zudem wäre § 26 Abs. 5 BedarfsplR, folgte man der Auslegung des Sozialgerichts, überflüssig. Von einem solchen gesetzgeberischen Unvermögen könne nicht ausgegangen werden. Diese Auslegung werde überdies vom Wortlaut des Absatzes 5 bestätigt, wonach über die Anträge "zu entscheiden" sei. Damit hebe der Gesetzgeber hervor, dass es sich nicht um einen gesetzlich konstitutiven Vorgang wie bei den Absätzen 2 und 3 handele, sondern dass der Zulassungsausschuss hier eine konkrete Entscheidung treffen müsse. Liege eine Konstellation nach § 26 Abs. 2 oder 3 BedarfsplR vor, sei gar keine Entscheidung des Zulassungsausschusses – wie von Absatz 5 vorausgesetzt – denkbar, weil bei diesen Absätzen die Leistungsbeschränkung Job-Sharing schon kraft Gesetzes ende.

Das erstinstanzliche Urteil und der angegriffene Beschluss seien weiter rechtswidrig, weil es unzulässig sei, unter dem Gesichtspunkt der Priorisierung bestimmter Versorgungsgesichtspunkte einen Bewerber den übrigen vorzuziehen, statt alle Bewerber gleichermaßen in die Ermessensentscheidung nach § 26 Abs. 4 BedarfsplR einzubeziehen und eine Rangliste zu erstellen. Eine solche Priorisierung sehe das Gesetz nicht vor. Hierdurch werde insbesondere das Rechtsstaatsprinzip verletzt, denn das Verwaltungshandeln sei nicht mehr hinreichend transparent und vorhersehbar. Auch liege ein Verstoß gegen das Gebot der Waffengleichheit vor.

Schließlich sei die Entscheidung des Beklagten fehlerhaft, weil bei der Auswahlentscheidung nicht auf die tatsächliche oder prognostizierte Ausrichtung einer Praxis und damit nicht auf die Ausrichtung auf konservative und/oder operative Tätigkeit hätte abgestellt werden dürfen. Eine konservative Tätigkeit sei weder Spezialisierung noch Schwerpunktbildung. Vielmehr sei sie wesentlicher Bestandteil der Tätigkeit eines jeden HNO-Arztes, also auch seiner eigenen. Er sei gleichermaßen im konservativen Bereich tätig wie der Beigeladene zu 9). Dies ergebe sich aus den Frequenzstatistiken seiner Praxis. Dies habe der Beklagte nicht berücksichtigt. Auch sei die Frage, ob der Schwerpunkt einer Praxis im operativen oder konservativen Bereich liege, allein eine unternehmerische Entscheidung, die auch wieder geändert werden könne und insofern von Zufälligkeiten abhängig und für Manipulationen anfällig sei. Es handele sich daher um kein objektives Merkmal.

Hätte der Beklagte sein Ermessen korrekt ausgeübt, wäre zu seinen Gunsten entschieden worden, denn er erfülle die Auswahlkriterien in einem weitaus höheren Maße. Zwar ergäben sich keine Unterschiede bei den Kriterien "Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit", "Approbationsalter" und "Dauer der Eintragung in die Warteliste". Er sei aber beim Kriterium der Eignung, bei dem es nach der bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung um die bestmögliche Versorgung der Versicherten gehe, im Vorteil. Er decke mit seiner personell und technisch sehr gut ausgestatteten Praxis ein umfangreiches Leistungsspektrum ab. Dabei biete er auch Leistungen an, die über das Leistungsangebot des Beigeladenen zu 9) hinausgingen (Sonographie des Halses und der Nasennebenhöhlen, Schlafmedizin, 24h-pH-Metrie Untersuchungen bei Sodbrennen, vollumfängliche Untersuchungen des Hör- und Gleichgewichtsorgans, etc.). Auch operiere er ambulant und sei belegärztlich tätig und erbringe in diesem Zusammenhang zahlreiche operative Leistungen. Sein Leistungsspektrum sei damit viel umfangreicher als das des Beigeladenen zu 9).

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 26. November 2014 sowie den Beschluss des Beklagten vom 21. August 2013 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Widerspruch des Beigeladenen zu 8) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, die Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die erstinstanzliche Entscheidung sei rechtmäßig.

Er beziehe sich zunächst auf seine Ausführungen in dem Beschluss vom 21. August 2013, seinen erstinstanzlichen Vortrag sowie auf die Begründung des sozialgerichtlichen Urteils.

Das Sozialgericht habe zutreffend angenommen, dass Job-Sharing-Verhältnisse nur insoweit privilegiert seien, als sie im Zeitpunkt der Teilentsperrung bereits begründet gewesen seien. Jede andere Interpretation der Norm führe dazu, dass das Bewerberverfahren umgangen werden könne, indem pro forma nach der Teilentsperrung ein Job-Sharing-Verhältnis eingegangen werde. Dies entspreche nicht der ratio legis. § 26 Abs. 5 BedarfsplR sei keine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Erteilung eines Vertragsarztsitzes, sondern sie bekräftige die in den Absätzen 2 und 3 beschriebenen Regelungsinhalte nur und hebe hervor, dass sich der Wegfall von Zulassungsbeschränkungen bei mehreren Job-Sharing-Verhältnissen an der längsten Dauer der gemeinsamen Berufsausübung oder Anstellung orientiere. Der vom Kläger für die Absätze 2 und 3 angenommene Automatismus bestehe nicht. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit sei eine förmliche administrative Entscheidung erforderlich, denn die jeweils betroffenen Ärzte im Job-Sharing-Verhältnis könnten überhaupt nicht wissen, ob ihre Leistungsbeschränkungen zum Wegfall gekommen seien.

Auch mit seinem Vortrag zur Priorisierung des Beigeladenen zu 9) könne der Kläger nicht gehört werden. Er schließe sich insoweit vollumfänglich den Ausführungen des Sozialgerichts zur Unteilbarkeit der Auswahlentscheidung an. Seine Entscheidung zugunsten des Beigeladenen zu 9) habe zum Inhalt, dass aus seiner Sicht dessen Bewerbung aufgrund der geschilderten Aspekte vorrangig vor der Bewerbung des Klägers und des Beteiligten zu 8) zu berücksichtigen sei. Die Bewerbung des Beigeladenen zu 9) sei sowohl gegenüber der Bewerbung des Klägers als auch der des Beigeladenen zu 8) vorzugswürdig, weshalb er die Bewerbung des Beigeladenen zu 9) vorab behandelt und beschieden habe. Ein "unmittelbarer" Vergleich der 3 Bewerber hätte zu keinem anderen Ergebnis geführt.

Er habe des Weiteren auch die konservative Ausrichtung der Praxis des Beigeladenen zu 9) zu dessen Gunsten berücksichtigen dürfen. Der ihm bei der Entscheidung zustehende Beurteilungsspielraum beziehe sich nicht nur auf die Rechtsfolgenseite, sondern auch auf die Tatbestandsseite der Norm. Folglich stehe ihm bei der Interpretation des Begriffs "Versorgungsgesichtspunkte" ein Beurteilungsspielraum zu. Es sei zulässig, auch den Aspekt, den Versicherten ein möglichst weit gefächertes Angebot innerhalb des Facharztgebietes zu unterbreiten, in die Entscheidung miteinzubeziehen. Hierzu gehöre auch das Angebot eines Arztes, der ausschließlich konservativ tätig sei, denn es gebe Patienten, die operative Behandlungen nicht wünschten. Da die Zulassungsgremien Entscheidungen vielfach auf Basis des aktuellen Zustandes fällen müssten, könne auch nicht mit Erfolg eingewandt werden, es sei unklar, ob die Praxisausrichtung von dauerhafter Natur sei. Die Gefahr von Veränderungen bestehe bei anderen Auswahlkriterien gleichermaßen, z.B. der Barrierefreiheit der Praxis; auch hier seien nachträgliche Veränderungen denkbar. Die Begrenzung auf eine nur konservative Tätigkeit sei insbesondere kein "minus" gegenüber der Tätigkeit eines Arztes, der konservativ und operativ arbeite, sondern ein "aliud". Deswegen gehe das Argument des Klägers, er decke im Rahmen seiner vertragsärztlichen Tätigkeit ebenfalls das gesamte konservative Behandlungsspektrum ab und die operative Tätigkeit stelle lediglich eine Erweiterung dar, fehl.

Der Beigeladene zu 8) beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 8) ist der Ansicht, die erstinstanzliche Entscheidung sei rechtmäßig.

Hinsichtlich der Frage des Streitgegenstandes weise er darauf hin, dass sowohl er als auch der Kläger und der Beigeladene zu 9) davon ausgegangen seien, dass die gesamte Entscheidung zu überprüfen sei, also keine teilweise Bestandskraft vorliege. Folgte man der Auffassung des BSG, hätte dies die Konsequenz, dass - bei einer Mehrzahl von Bewerbern - selbst ein (noch nicht bestandskräftig) begünstigter Bewerber vorsorglich gegen die weiteren Entscheidungen Rechtsmittel einlegen müsste. Dieses Ergebnis erscheine ihm nicht vernünftig.

Das Begehren des Klägers auf Befreiung von den Leistungsbeschränkungen des Job-Sharing sei ausweislich seiner Anträge im Zulassungsverfahren gar nicht Gegenstand gewesen. Einen entsprechenden Antrag hätten lediglich er und der Beigeladene zu 9) gestellt. Auch sei der Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger aufgrund des Job-Sharing-Verhältnisses nicht gegenüber den Mitbewerbern privilegiert sei. Genauso wenig überschreite der angegriffene Beschluss die Grenzen des Ermessens oder den bestehenden Beurteilungsspielraum. Nur er habe vortragen können, dass er die fachärztliche HNO-Versorgung in AX-Stadt verbessere. Eine Innenstadtlage sei nicht zu privilegieren. Die Neufassung der Bedarfsplanungsrichtlinie habe einer Konzentration von Leistungserbringern in ohnehin überversorgten Ballungszentren entgegenwirken wollen. Der überwiegende Teil der A-Stadter HNO-Ärzte habe sich im Zentrum niedergelassen. In seiner Praxis würden selbstverständlich auch Fälle des sog. konservativen Spektrums versorgt werden, so dass nur er die wohnortnahe konservative HNO-Versorgung in einem zentrumsfernen Stadtteil sicherstelle, dessen Bevölkerung im Vergleich zum A Stadter Durchschnitt zudem überdurchschnittlich gealtert und damit weniger mobil sei. Die bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes sei ein ausdrücklich in § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL genannter Gesichtspunkt für die Auswahlentscheidung. Auf die Rechtsprechung zur Genehmigung von Sitzverlegungen nach § 21 Abs. 7 Ärzte-ZV werde verwiesen. Die dortigen Kriterien gälten auch hier.

Der Beigeladene zu 9) beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 9) ist der Ansicht, die erstinstanzliche Entscheidung sei rechtmäßig.

Auf die Ausführungen des Sozialgerichts werde verwiesen. Die Behauptung des Klägers, er widme seine Arbeitszeit zu 80 % der konservativen Behandlung, sei nicht belegt. Jedenfalls folge aus dessen Behauptung, dass er mindestens 20 % der Arbeitszeit nicht konservativen Behandlungen widmen könne. Inwiefern der Arzt seinen Schwerpunkt auf die konservative Tätigkeit lege, könne laut KV anhand des Umfangs der Abrechnung der Grundpauschale Nr. 09220 EBM beurteilt werden. Diese Grundpauschale werde z.B. nicht gezahlt bei einer ambulanten belegärztlichen Tätigkeit. Der Kläger habe bei der Nr. 9211 R einen Wert von 72 % errechnet, wobei nicht einmal ersichtlich sei, ob es sich hierbei um den eigenen Wert des Klägers oder den gemeinsamen Wert mit Dr. J. handele.

Er selbst habe bereits seit seiner Niederlassung im Juli 2008 seinen Schwerpunkt im konservativen Bereich angesiedelt und übe seitdem ausschließlich konservative HNO-Arzttätigkeiten aus. Hierzu habe er sich auch entschlossen, weil die meisten im Planungsbereich niedergelassenen HNO-Ärzte den Schwerpunkt auf den Bereich des ambulanten Operierens gelegt hätten. Bereits jetzt seien zehn der dreizehn im Planungsbereich niedergelassenen HNO-Ärzte im operativen Bereich tätig. Bei einer Zulassung des Klägers würde dieser

Bereich weiter ausgebaut werden.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Behördenvorgänge. Sämtliche dieser Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung war zurückzuweisen.

Sie ist zwar zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und auf Verpflichtung des Beklagten, den Widerspruch des Beigeladenen zu 8) neu zu bescheiden. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Beschluss des Beklagten vom 21. August 2013 ist rechtmäßig.

Zulässiger Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Beschluss des Beklagten vom 21. August 2013 allerdings nur, soweit dieser dem Widerspruch des Beigeladenen zu 8) stattgegeben und unter Ziffer 3, unter entsprechender Abänderung der Entscheidung des Zulassungsausschusses (Ziffer 2 des Beschlusses), die Beschränkung des Versorgungsauftrages des Beigeladenen zu 8) mit Wirkung zum 1. September 2013 aufgehoben hat. Denn nur in diesem Umfang ist der Beschluss noch nicht bestandskräftig. Das folgt daraus, dass der Kläger, nachdem er im Ausgangsverfahren mit seinem Antrags auf Zulassung mit einem weiteren hälftigen Versorgungsauftrag erfolgreich war, seinerseits keinen Widerspruch gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 14. Mai 2013 eingelegt hat. Hierdurch hat dieser Beschluss im Hinblick auf die Vergabe des hälftigen Vertragsarztsitzes an den Beigeladenen zu 9) (Ziffer 5 des Tenors des Beschlusses des Zulassungsausschusses) ihm gegenüber Bestandskraft erlangt.

Die jeweiligen Zulassungen konnten (und mussten) mit Rechtsmitteln isoliert angegriffen werden; der vom Beigeladenen zu 8) eingelegte Widerspruch hat keine bestandskraftunterbindende Wirkung zugunsten des Klägers. Denn wie das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2015 (B 6 KA 32/14, juris Rn. 21f.) zutreffend ausgeführt hat, sind Zulassungsentscheidungen im vertragsärztlichen Bereich getrennt anfechtbar, weil es sich um abgrenzbare Teile einer Entscheidung handelt, die nach Abtrennung als selbständige Regelungen weiter existieren können, ohne ihren ursprünglichen Bedeutungsgehalt zu verändern. Zwei solche in ihrem Bestand voneinander unabhängige Entscheidungen hat der Zulassungsausschuss getroffen, indem er den zu verteilenden Vertragsarztsitz in zwei hälftige Versorgungsaufträge aufgeteilt und die Hälften jeweils getrennt - an zwei Ärzte - vergeben hat. Maßgeblich ist insoweit der Tenor des Bescheides, nicht seine Begründung.

Aufgrund der teilweisen Bestandskraft reduziert sich der Prüfungsumfang im vorliegenden Verfahren: in diesem ist ausschließlich noch über die Frage zu entscheiden, ob der Beklagte dem Beigeladenen zu 8) statt dem Kläger durch Aufhebung der jeweiligen Beschränkungen des Versorgungsauftrages einen halben Vertragsarztsitz zuordnen durfte. Inwieweit es rechtmäßig war, die Beschränkung des Versorgungsauftrages des Beigeladenen zu 9) aufzuheben, an ihn also die weitere Hälfte des Vertragsarztsitzes zu vergeben, ist dagegen nicht streitgegenständlich. Der Senat hat mithin nicht darüber zu urteilen, ob der Beigeladene zu 9) gegenüber dem Kläger bei der Auswahl vorzuziehen war oder nicht.

Hinsichtlich der anzuwendenden Rechtsnormen und der maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorgaben des Zulassungsverfahrens bei der Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen wird zunächst, zur Vermeidung von Wiederholungen, auf die Ausführungen in der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen.

Wie das Sozialgericht ebenfalls bereits dargelegt hat, ist Grundlage für die Entscheidung des Beklagten § 26 Abs. 4 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie; im Folgenden: BedarfsplRL). Die Regelung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere denen, die sich aus Art. 12 Grundgesetz (GG) ergeben (zur Verfassungswidrigkeit der Vorgängerregelung, die für die Auswahlentscheidung allein auf den Zeitpunkt des Antragseingangs abstellte, s. nur BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 – B 6 KA 81/03 R –, juris, Rn. 29 f.).

Die formalen Vorgaben wurden eingehalten. Der Beschluss des Landesausschusses zur Teilentsperrung vom 15. November 2012 ist in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern veröffentlicht worden, nämlich im Hessischen Ärzteblatt Heft 1/2013 (S. 58 f.). In diesem Beschluss wurden auch die Entscheidungskriterien nach Nummer 3 und die Frist bekannt gemacht, innerhalb der potentielle Bewerber ihre Zulassungsanträge abzugeben und die hierfür erforderlichen Unterlagen gemäß § 18 Ärzte-ZV beizubringen haben. Sowohl der Kläger als auch der Beigeladene zu 8) haben ihre Anträge innerhalb dieser Frist in vollständiger Form eingereicht.

Der Beschluss ist darüber hinaus auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung über die Teilentsperrung war rechtmäßig. Mängel sind weder von den Beteiligten vorgetragen worden noch sonst erkennbar.

Die vom Beklagten getroffene Auswahlentscheidung ist ebenfalls rechtmäßig.

Ohne Erfolg bleibt zunächst der Einwand des Klägers, wegen seines Job-Sharing-Verhältnisses habe ihm ein vorrangiger Anspruch auf Zulassung bzw. Wegfall der Leistungsbeschränkungen zugestanden, so dass die Entscheidung des Beklagten schon deswegen rechtswidrig sei. Ein solcher vorrangiger Anspruch bestand nicht. Das Sozialgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 26 Abs. 2 S. 1 BedarfsplRL ("zugelassen sind") das Job-Sharing-Verhältnis nur dann zulassungstechnisch privilegiert wird, wenn es im Zeitpunkt der Entsperrung schon bestand. Daran fehlte es hier, denn die Teilentsperrung erfolgte bereits mit Beschluss vom 15. November 2012, zum Job-Sharing zugelassen wurde der Kläger dagegen erst mit Wirkung zum 1. April 2013.

Aus § 26 Abs. 5 BedarfsplRL ergibt sich nichts anderes. Bei dieser Vorschrift handelt es sich, anders als der Kläger meint, nicht um eine

eigenständige Anspruchsgrundlage auf privilegierte Zulassung für Ärzte, deren Job-Sharing-Verhältnis erst nach der Entsperrung, aber noch vor der mündlichen Verhandlung vor dem Zulassungsausschuss, begründet wurde. Mit der Bestimmung wird vielmehr lediglich die Prüfungsreihenfolge für die Zulassungsgremien klargestellt, die einzuhalten ist, sofern neben Anträgen auf (Neu-) zulassung zugleich Anträge auf Aufhebung der sich aus einem Job-Sharing ergebenden Zulassungsbeschränkung vorliegen. Absatz 5 sagt schon seinem Wortlaut nach nichts darüber aus, unter welchen inhaltlichen Bedingungen ein Arzt im Job-Sharing-Verhältnis bei der Zulassungsentscheidung zu bevorzugen ist; die diesbezüglichen Vorgaben enthalten alleine die Absätze 2 bzw. 3 des § 26 BedarfplRL.

Auch das Argument des Klägers, § 26 Abs. 5 BedarfplRL setze voraus, dass die Zulassungsgremien eine Entscheidung über die Beendigung der Zulassungs- und Leistungsbegrenzungen träfen, die Beschränkungen in den in Absatz 2 und 3 der Norm genannten Konstellationen endeten aber bereits kraft Gesetzes, also ohne behördlichen Akt, was belege, dass es sich um zwei unterschiedliche Verfahren handeln müsse, überzeugt nicht. Denn ungeachtet der automatischen Beendigung der Zulassungs- und Leistungsbegrenzungen nach § 26 Abs. 2 und 3 BedarfplRL bedarf es – schon aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit für die beteiligten Ärzte – auch in diesen Fällen einer administrativen Entscheidung, aus der sich klar ergibt, ob ein Beendigungstatbestand gegeben ist und, falls ja, wann die Begrenzung geendet hat. Hierauf hat der Beklagte zu Recht aufmerksam gemacht. Voneinander abweichende Verfahren liegen daher gerade nicht vor.

Schließlich widerspräche eine Auslegung, wie sie der Kläger präferiert, auch dem mit der Vorschrift verfolgten Zweck. § 26 Abs. 2 und 3 BedarfplRL will, wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, Ärzte, die bereits am Job-Sharing teilnehmen, bei der Zulassung im Falle einer späteren Entsperrung privilegieren. Eine solche Besserstellung ist in der Sache gerechtfertigt, weil auf diese Weise – wie vom Sozialgericht ausgeführt – die beim Job-Sharing nach 10 Jahren gemäß § 101 Abs. 3 S. 2 2. HS SGB V eintretende Vollzulassung ohne Ausweitung der Zulassungszahlen erreicht werden kann. Dagegen ist nicht erkennbar, warum ein Arzt, der erst nach der Entsperrung ein Job-Sharing-Verhältnis aufnimmt, bevorzugt behandelt werden sollte. Vielmehr bestünde hier sogar, wie gleichfalls bereits erstinstanzlich dargelegt, die Gefahr von Manipulationen. Insbesondere wäre denkbar, dass ein Betroffener nur deshalb ein Job-Sharing-Verhältnis eingeht, um sich in einem Zulassungsverfahren eine bessere Position zu verschaffen. Eine Norminterpretation, die ein solches Verhalten begünstigt und letztlich belohnt, ist nicht sachgerecht.

Auch im Übrigen ist die Auswahlentscheidung des Beklagten nicht zu beanstanden.

§ 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL ordnet an, dass die Auswahl bei mehreren Bewerbern nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Kriterien der beruflichen Eignung, der Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, des Approbationsalters, der Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Absatz 5 Satz 1 SGB V, der bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes sowie nach Versorgungsgesichtspunkten (z.B. Fachgebietsschwerpunkt, Barrierefreiheit, Feststellungen nach § 35) zu erfolgen hat.

Weil es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, ist die gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde und der Kläger durch den oder die Ermessensfehler beschwert ist. Das Gericht hat insoweit (nur) festzustellen, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (s. § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG). Es darf nicht anstelle der Zulassungsgremien eine eigene Auswahlentscheidung treffen (BSG, Urteil vom 20. März 2013 – B 6 KA 19/12 R –, juris, Rn. 45).

Allerdings wird die Ermessensausübung des Beklagten durch die in § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfsplRL aufgeführten Kriterien eingegrenzt. Diese Kriterien muss der Zulassungsausschuss bei der Entscheidung in seine Überlegungen miteinbeziehen. Aus der Formulierung "Berücksichtigung" folgt jedoch zugleich, dass die aufgeführten Gesichtspunkte weder abschließend sind noch dass es verboten ist, von ihnen aus Sachgründen abzuweichen (ebenso - für den insoweit vergleichbar formulierten § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V - BSG, Urteil vom 20. März 2013 – B 6 KA 19/12 R –, juris, Rn. 44). Auch liegt es im Ermessen des zuständigen Gremiums, wie es die Kriterien im konkreten Fall zueinander gewichtet (s. nur BSG, Urteil vom 20. März 2013 – B 6 KA 19/12 R –, juris Rn. 47). Demzufolge ist ohne weiteres zulässig, bei der Abwägung einem oder auch mehreren der genannten Merkmale eine erheblich höhere Bedeutung zuzumessen als den übrigen.

Von diesen Vorgaben ausgehend, liegen keine Ermessensfehler vor, durch die der Kläger in seinen Rechten verletzt wird.

Der Beklagte hat das ihm zustehende Ermessen ausgeübt, denn er hat in dem angegriffenen Bescheid der Sache nach erkennbar eine Ermessensentscheidung getroffen.

Ermessensfehlerfrei hat der Beklagte den Kläger und den Beigeladenen zu 8) im Hinblick auf die Auswahlkriterien "Approbationsalter" und "Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit" zunächst als gleichermaßen geeignet eingestuft. Nach zutreffender höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt es für diese beiden Merkmale nämlich ausschließlich auf die Dauer der ärztlichen Tätigkeit ab dem Abschluss der Weiterbildung an (s. nur BSG, Urteil vom 20. März 2013, B 6 KA 19/12 R, juris, Rn. 49), wobei eine Tätigkeitsdauer von mehr als 5 Jahren nicht zusätzlich begünstigend wirkt, weil davon auszugehen ist, dass ein Arzt mit einer fünfjährigen Tätigkeit einen Erfahrungsstand erworben hat, der sich durch noch längere berufliche Aktivitäten nicht weiter verbessert (BSG, Urteil vom 20. März 2013, a.a.O., juris, Rn. 48). Eine fünfjährige Berufstätigkeit, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Facharztausbildung, wiesen der Kläger und der Beigeladene zu 8) bereits bei Antragstellung Ende Januar 2013 auf.

Genauso wenig begegnet es Bedenken, dass der Beklagte den Kläger und den Beigeladenen zu 8) bei den Kriterien "bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes" und "Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten" als gleich geeignet bewertet hat.

Die Einschätzung des Beklagten, beide Praxisstandorte befänden sich in vergleichbar gut erreichbarer Lage in A-Stadt, hinsichtlich des räumlichen Versorgungsaspekts bestünden also keine relevanten Unterschiede, ist von seinem Entscheidungsspielraum gedeckt. Zwar liegt die Praxis des Beigeladenen zu 8) weiter von der Innenstadt entfernt als die des Klägers, sie ist aber immer noch relativ zentrumsnah und zudem durch öffentliche Nahverkehrsmittel, insbesondere die U-Bahnlinie xxx, gut an die Stadtmitte sowie an andere A-Stadter Stadteile angeschlossen. Die Entscheidung des Beklagten hält sich damit innerhalb der ihm eingeräumten Grenzen; sie ist vor allem nicht willkürlich.

Dasselbe gilt für die Einordnung hinsichtlich des Kriteriums "Versorgungsgesichtspunkte". Auch hier hat der Beklagte die ihm zustehenden rechtlichen Spielräume nicht überschritten. Er hat, was zutrifft, festgestellt, beide Bewerber bedienten sich sowohl konservativer als auch operativer Behandlungsformen, und die beide Praxiskonzepte insoweit als gleichrangig angesehen. Das ist ohne weiteres vertretbar. Dass sich der Kläger und der Beigeladene zu 8) hinsichtlich ihrer Praxiskonzepte oder bei einem der sonstigen bei § 26 Abs. 4 Nr. 3 unter diesem Kriterium konkret benannten Aspekte (Barrierefreiheit, etc.) nennenswert unterscheiden und sich hierdurch Vorteile zugunsten des Klägers ergäben, ist weder von den Beteiligten vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

Ermessensfehlerfrei ist der angegriffene Beschluss auch, soweit der Beklagte dem Beigeladenen zu 8) letztlich unter Verweis auf die Kriterien "Warteliste" und "fachliche Eignung" den Vorzug gegenüber dem Kläger eingeräumt hat.

Im Hinblick auf das Abwägungsmerkmal "Warteliste" ist der Beigeladene zu 8) gegenüber dem Kläger erkennbar im Vorteil, denn der Beigeladene zu 8) ist bereits seit dem 23. Februar 2009 dort eingetragen, während sich der Kläger erst seit dem 12. Dezember 2011 auf dieser Liste befindet.

Der Beklagte war überdies berechtigt, den Beigeladenen zu 8) bei der fachlichen Eignung als besser zu bewerten.

Die Zusatz-Weiterbildungen sind ein geeignetes Indiz für den Nachweis des Umfangs, in dem sich ein Arzt auf seinem Fachgebiet weitergebildet hat. Der Beklagte hat sich daher, indem er bei der Eignung vorrangig auf ihr Vorhandensein abgestellt hat, innerhalb des ihm zustehenden Spielraums gehalten. Es begegnet auch keinen Bedenken, dass die Einstufung allein nach der Anzahl der bei den beiden Konkurrenten vorhandenen Zusatz-Weiterbildungen vorgenommen worden ist, ohne die einzelnen Weiterbildungen jeweils qualitativ zu bewerten. Unter dem Blickwinkel der Eignung der Bewerber wäre eine solche inhaltliche Würdigung sowieso von vorherein unzulässig, denn die Zusatz-Weiterbildungen besitzen keine unterschiedliche fachliche Wertigkeit. Erlaubt wäre zwar, bei der Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten bestimmte Zusatz-Weiterbildungen anderen vorzuziehen, sofern für erstere auf Seiten der Versicherten ein höherer Bedarf vorhanden sein sollte. Auf diesen Aspekt hat sich der Beklagte bei seiner Entscheidung aber erkennbar nicht gestützt.

Da der Beklagte in dem Beschluss hinsichtlich der Zusatz-Weiterbildungen nur auf die Zahl abgestellt und sie im Übrigen als einander gleichrangig eingestuft hat, wirkt es sich auch nicht aus, dass er beim Kläger unzutreffend angenommen hat, dieser verfüge über die Zusatz-Weiterbildung "Allergologie" (statt der tatsächlich vorhandenen Zusatz-Qualifikation "Plastische Operationen"). Die jeweiligen Anzahl der Zusatz-Weiterbildungen hat er nämlich zutreffend ermittelt und daher zu Recht angenommen, der Beigeladene zu 8) sei in diesem Punkt im Vergleich zum Kläger besser aufgestellt, weil er über zwei zusätzliche Weiterbildungen – "Allergologie" und "medikamentöse Tumortherapie" – verfüge.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Kläger hat, weil seine Berufung erfolglos war, auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 8) und 9). Die Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten ist sachgerecht, denn beide Beigeladene haben einen Antrag auf Zurückweisung der Berufung gestellt und sich so ihrerseits dem Risiko der Kostentragung nach § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt. Gegenüber den übrigen Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben, hat der Kläger dementsprechend keine Kosten zu übernehmen.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2017-10-27