

## L 5 KA 1420/12 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 1 KA 81/12 ER  
Datum  
06.03.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KA 1420/12 ER-B  
Datum  
23.07.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 6.3.2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 138.600 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt (im Rahmen eines Konkurrentenstreits) vorläufigen Rechtsschutz gegen eine dem Beigeladenen Nr. 7 erteilte Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.

Der 1953 geborene Antragsteller arbeitete nach der Approbation am 18.11.1985 ab 1987 als Assistenzarzt im Krankenhaus A. Im Februar 1988 wurde er als Vertragsarzt mit vollem Versorgungsauftrag im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung B. zur hausärztlichen Versorgung zugelassen. Seine Hauptbetriebsstätte befindet sich in 8 L ... Daneben ist der Antragsteller seit 1.1.2008 in einer genehmigten Nebenbetriebsstätte in 8 A. tätig. Eine weitere genehmigte Nebenbetriebsstätte des Antragstellers bestand zum Zeitpunkt der Antragstellung in 8 W ... Die letztgenannte Nebenbetriebsstätte hat der Antragsteller während des Widerspruchsverfahrens aufgegeben. Der Antragsteller ist (nach eigenen Angaben) seit September 2011 in die Warteliste der Beigeladenen Nr. 1 für den Planungsbereich Landkreis B. eingetragen. Er hat einen zweiten Wohnsitz in E. im Landkreis K ...

Der 1964 geborene Beigeladene Nr. 7 arbeitete nach der ärztlichen Approbation am 15.8.1993 als Assistenzarzt, sodann als Oberarzt an verschiedenen Kliniken. Er ist in die Warteliste der Beigeladenen Nr. 1 für den Planungsbereich Landkreis B. seit 13.2.2007 eingetragen.

Mit Beschluss vom 23.2.2011 hob der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in B.-W. die im Planungsbereich Landkreis K. bestehenden Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe der Hausärzte (Versorgungsgrad Stand 23.2.2011: 108,4 %) unter der Auflage auf, dass Zulassungen nur bis zum Eintritt von Überversorgung ausgesprochen werden dürfen. Der Beschluss wurde im Ärzteblatt Baden-Württemberg veröffentlicht; als Frist für Zulassungsanträge wurde der 13.5.2011 festgelegt. Nachdem bis 29.6.2011 ein Versorgungsgrad von 110,4 % erreicht worden war, ordnete der Landesausschuss mit Beschluss vom 29.6.2011 Zulassungsbeschränkungen wieder an.

Am 11.5.2011 beantragte der Antragsteller beim zuständigen Zulassungsausschuss (ZA) eine Zulassung als Facharzt für Allgemeinmedizin für die hausärztliche Versorgung mit Vertragsarztsitz in 7 O.-N., St. Str ...

Unter dem 27.3.2011 beantragte der Beigeladene Nr. 7 (nach Bekanntwerden der Teilentsperrung des Planungsbereichs) die vertragsärztliche Zulassung als Facharzt für Innere Medizin (ebenfalls) für die hausärztliche Versorgung mit vollem Versorgungsauftrag mit Vertragsarztsitz in 7 R., H.str ... Zuvor hatte er unter dem 26.2.2011 einen Antrag auf Übernahme des hälftigen Versorgungsauftrags des Dr. K. M. zum Zwecke der Bildung einer Berufsausübungsgemeinschaft am Vertragsarztsitz des Dr. M. in 7 R., H.str. gestellt. Nach entsprechendem Verzicht des Dr. M. erteilte der zuständige Zulassungsausschuss (ZA) dem Beigeladenen Nr. 7 mit Beschluss vom 13.4.2011 zum 1.7.2011 eine vertragsärztliche Zulassung als Facharzt für Innere Medizin - Hausarzt - mit hälftigem Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz H.str., 7 R. unter Übernahme des hälftigen Versorgungsauftrags des Dr. M ...

Mit Schreiben vom 23.5.2011 beantragte der Beigeladene Nr. 7 (in Abänderung des Zulassungsantrags vom 27.3.2011), seinen häftigen Versorgungsauftrag auf einen vollen Versorgungsauftrag aufzustocken.

Mit Bescheid vom 4.7.2011 lehnte der ZA den Antrag des Antragstellers auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Facharzt für Allgemeinmedizin (Hausarzt) in 7 O.-N., St. Str. ab. Zugleich hob er die Beschränkung der Zulassung des Beigeladenen Nr. 7 auf einen häftigen Versorgungsauftrag zum 1.7.2011 auf; der Beigeladene Nr. 7 wurde mit einem vollen Versorgungsauftrag als Facharzt für Innere Medizin (Hausarzt) in 7 R., H.str. zugelassen. Zur Begründung führte der ZA aus, hinsichtlich des Approbationsalters komme dem Antragsteller der Vorrang vor dem Beigeladenen Nr. 7 zu; entsprechendes gelte für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit seit Approbation (Antragsteller: 293 Monate, Beigeladener Nr. 7: 215 Monate). Beide seien zur Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung geeignet. Der Antragsteller wolle auf seine Zulassung in W. verzichten und die Nebenbetriebsstätte in L. aufgeben, die Nebenbetriebsstätte in A. zunächst aber beibehalten. Die Entfernung zwischen O.-N. und A. betrage ca. 122 km; dies sei zu weit. Der Beigeladene Nr. 7 habe lediglich einen halben Versorgungsauftrag beantragt (wobei Überversorgung bereits bei einem Wert von 0,45 eintrete), um den bestehenden Versorgungsauftrag aufzufüllen; er werde daher in die engere Wahl genommen. Außerdem könne mit dem Beigeladenen Nr. 7 der Vertragsarztsitz zeitnah zum 1.7.2011 besetzt werden, während der Antragsteller erst auf seine Zulassung in B. verzichten und wohl auch ein Bewerberauswahlverfahren für seine dortige Praxis durchführen müsste. Er stünde daher wohl erst zum 1.10.2011 oder noch später zur Verfügung.

Der Antragsteller erhob Widerspruch. In der mündlichen Verhandlung des Antragsgegners vom 19.10.2011 gab er an, für die nächsten zwei bis drei Jahre werde lediglich ein häftiger Versorgungsauftrag für den Vertragsarztsitz in O.-N. begehrt. Er verfüge über ein höheres Approbationsalter als der Beigeladene Nr. 7. Außerdem sei er 6 Jahre länger als Arzt tätig gewesen. Fachärzte für Allgemeinmedizin müssten gem. [§ 103 Abs. 4 Satz 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) gegenüber Fachärzten für Innere Medizin vorrangig berücksichtigt werden. Die Hauptbetriebsstätte in L. werde er auch bei Erteilung einer Zulassung für O.-N. aufrechterhalten; gleiches gelte für die Nebenbetriebsstätte in A. ... Er wolle die Praxistätigkeit dort an zwei Abenden pro Woche sowie an Samstagen ausüben. In der übrigen Zeit werde er in O.-N. arbeiten. Die notwendige Fahrstrecke könne er in 1 Stunde und 15 Minuten bewältigen. Bei Erteilung einer Zulassung für O.-N. mit einem halben Versorgungsauftrag werde er die Zulassung in L. ebenfalls auf einen halben Versorgungsauftrag beschränken. Im Bereich der Hauptbetriebsstätte in L. behandle er im Quartal etwa 600 Fälle, in der Nebenbetriebsstätte in A. etwa 400 Fälle.

Mit Bescheid vom 5.12.2011 wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers zurück und lehnte dessen Antrag auf Zulassung als Facharzt für Allgemeinmedizin in O.-N. ab. Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, hinsichtlich des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit wäre der Antragsteller vorzuziehen. Allerdings sei der Beigeladene Nr. 7 länger (über 4 Jahre) in die Warteliste eingetragen, weshalb diesem der Vorrang zukomme. Die Eintragung in die Warteliste stelle ein wesentliches Kriterium dafür dar, seit wann der Arzt ein Interesse an der Niederlassung habe. Auf den Vorrang der Allgemeinärzte nach [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) komme es nicht an. Die Zulassungsanträge seien nicht im Hinblick auf einen ausgeschriebenen Hausarztsitz, sondern im Hinblick auf die partielle Öffnung bzw. partielle (vorübergehende) Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen im Planungsbereich Landkreis K. gestellt worden. Der vom Antragsteller angestrebte Vertragsarztsitz sei in der Vergangenheit nicht als Hausarztsitz ausgeschrieben gewesen. Auch bei der beruflichen Eignung gehe der Beigeladene Nr. 7 vor. Bei ihm sei eine nachvollziehbare, lückenlose Entwicklung erkennbar. Er habe auch die Zulassung in R. und die Bildung einer Berufsausübungsgemeinschaft mit Dr. M. intensiv vorbereitet und dessen halben Versorgungsauftrag (auch im Hinblick auf eine spätere Nachfolgeregelung) übernommen. Der Beigeladene Nr. 7 behandle bereits jetzt zur Hälfte Patienten der Praxis des Dr. M. ... Daher sei es nachvollziehbar und zweckmäßig, wenn er nunmehr die Aufstockung auf einen vollen Versorgungsauftrag anstrebe. Der Beigeladene Nr. 7 stehe der Versorgung der Versicherten in R. ohne Belastung mit anderweitigen ärztlichen Tätigkeiten zur Verfügung. Demgegenüber sei die Entwicklung des Antragstellers durch die Tätigkeit an mehreren Hauptbetriebs- und Nebenbetriebsstätten geprägt, wobei er ersichtlich eine nicht unerhebliche Überbelastung in Kauf genommen habe. Er strebe nunmehr sogar noch eine ärztliche Tätigkeit in einem Versorgungsbereich (O.-N.) an, der von seinem bisherigen Tätigkeitsbereich erheblich entfernt sei. Die Tätigkeit an 3 Standorten (L., bisher 600 Patienten/Quartal, A., bisher 400 Patienten/Quartal, und O.-N.) mit erheblichen Entfernungen bei Fahrzeiten von 1 bis 2 Stunden führe zu einer Kumulation, der der Antragsteller abschätzbar auf Dauer nicht gerecht werden könne. Bei seinem häftigen Versorgungsauftrag in O.-N. wolle er voraussichtlich - nach seinen Berechnungen - ca. 400 Patienten/Quartal behandeln. Daher werde die Behandlungstätigkeit an den 3 Standorten zzgl. Fahrstrecken und Verwaltungstätigkeit an Kapazitätsgrenzen führen, die die Eignung des Antragstellers zur vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten in O.-N. nicht unerheblich in Frage stellen könne. Insgesamt sei dem Beigeladenen Nr. 7 auch im Hinblick auf das Patientenwohl der Vorrang einzuräumen. Der Sofortvollzug sei anzuordnen. Andernfalls könnte der Beigeladene Nr. 7 den vollen Versorgungsauftrag nicht erfüllen, weswegen aufgrund des bestandskräftigen Verzichts des Dr. M. auf seinen halben Versorgungsauftrag ein Teil der Patienten nicht versorgt werden könnte. Auch die Grundrechte aus [Art. 12](#) und [14 GG](#) sprächen für eine Absicherung der Rechtsstellung des Beigeladenen Nr. 7.

Am 21.12.2011 hat der Antragsteller Klage beim Sozialgericht Freiburg erhoben (Verfahren S 1 KA 6766/11), über die noch nicht entschieden ist. Am 5.1.2012 suchte er außerdem um vorläufigen Rechtsschutz nach. Zur Begründung trug er vor, der Antragsgegner habe die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht ausreichend begründet. Außerdem sei der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig. Sowohl beim Approbationsalter als auch bei der Dauer der ärztlichen Tätigkeit habe er gegenüber dem Beigeladenen Nr. 7 einen Vorsprung von annähernd acht Jahren. Das gehe dem Vorsprung des Beigeladenen Nr. 7 beim Eintrag in die Warteliste vor, zumal dies über die Qualifikation der Bewerber am wenigsten aussage. Auf die Warteliste dürfe daher nur dann maßgeblich abgestellt werden, wenn sich aus den übrigen Kriterien kein Vorrang zugunsten des einen oder anderen Bewerbers ergebe. Der Beigeladene Nr. 7 sei auch nicht beruflich besser geeignet. Schließlich wolle er im ländlichen Bereich des B. tätig werden; das sei nicht ausreichend berücksichtigt worden. Man sei ihm gegenüber voreingenommen gewesen. Die vom Antragsgegner angenommene Überlastung liege bei ihm nicht vor, zumal er nur genehmigte Tätigkeiten ausgeführt habe.

Der Antragsgegner trug vor, der Beigeladene Nr. 7 sei bereits jetzt in die Praxis in R. fest eingebunden und erfülle einen nicht unerheblichen Versorgungsauftrag; insoweit bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse am Sofortvollzug seiner Entscheidung.

Mit Beschluss vom 6.3.2012 lehnte das Sozialgericht den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ab. Zur Begründung führte es aus, das Aufschubinteresse des Antragstellers gehe dem Vollziehungsinteresse des Antragsgegners bzw. des Beigeladenen Nr. 7 nicht vor. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners leide nicht an rechtlich beachtlichen Ermessensfehlern. Hinsichtlich der Dauer der ärztlichen Tätigkeit und des Approbationsalters sei bereits fraglich, ob aus einer ärztlichen Tätigkeit von 24 Jahren

(Antragsteller) bzw. 18 Jahren (Beigeladener Nr. 7) und einem Approbationsalter von 26 Jahren (Antragsteller) bzw. 18 Jahren (Beigeladener Nr. 7) auf hinreichend gewichtige Unterschiede in der beruflichen Erfahrung geschlossen werden könne (vgl. SG Hannover, Beschl. v. 21.2.2011, - [S 65 KA 775/10 ER](#) -). Zu einer strikt rechnerischen Betrachtung nach Tätigkeitsjahren und Tätigkeitsmonaten sei der Antragsgegner nicht verpflichtet; er müsse alle gesetzlichen Auswahlkriterien abwägend berücksichtigen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.7.2006, - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) -). Danach spreche einiges dafür, dass der Antragsgegner dem Beigeladenen Nr. 7 im Hinblick auf die Dauer der Eintragung in die Warteliste und unter dem Gesichtspunkt der bestmöglichen Versorgung der Versicherten ermessensfehlerfrei den Vorrang eingeräumt habe. Entscheidend sei, dass die vom Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen am 23.2.2011 festgestellte Versorgungslücke bei der Arztgruppe der Hausärzte im Landkreis K. durch die vertragsärztliche Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 7 geschlossen werde.

Auf den ihm am 8.3.2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 3.4.2012 Beschwerde eingelegt. Er bekräftigt sein bisheriges Vorbringen. Der Antragsgegner habe den Sofortvollzug seiner Entscheidung zu Unrecht angeordnet; diese sei offensichtlich rechtswidrig. Der Antragsgegner habe rechtsfehlerhaft auf die Wartelisteneinträge abgestellt. Er sei fast 8 Jahre länger approbiert bzw. ärztlich tätig gewesen als der Beigeladene Nr. 7, dies müsse für die Auswahlentscheidung maßgeblich sein. Der Antragsgegner habe gegen ihn offenbar Vorbehalte, weil er an mehr als einem Standort vertragsärztlich tätig sei; man nehme zu Unrecht eine Überlastung an. Alle Bewerber, die über eine Weiterbildung auf dem betreffenden Fachgebiet verfügten, seien als gleich geeignet und befähigt zur Erbringung sämtlicher gebietskonformen Leistungen und zur Deckung des Versorgungsbedarfes in dem betroffenen Fachgebiet anzusehen (BSG, Urte. v. 14.07.1993, - [6 RKa 71/91](#) -; LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 3.8.2006, - [L 4 B 269/06 ER](#); -). Da es nicht um die Nachbesetzung einer Praxis gehe, komme es auch nicht auf die (bessere) Eignung zur Praxisfortführung und zur Betreuung des jeweiligen Patientenkontextes an. Dass der Beigeladene Nr. 7 die Aufhebung der Beschränkung auf einen halben Versorgungsauftrag begehre, spiele für die Auswahlentscheidung keine Rolle. Er habe seine vertragsärztliche Tätigkeit an mehreren Standorten zulässigerweise und unter Befürwortung der Zulassungsgremien ausgeübt und seine Versorgungsaufgaben ordnungsgemäß erfüllt; von Überforderung, auch im Hinblick auf Wegstrecken und Fahrzeiten, könne keine Rede sein. Sollte es dazu kommen, würde er seine Tätigkeit an den Nebenbetriebsstätten entsprechend vermindern; ggf. hätte man die Zulassung mit Auflagen versehen können. Schließlich werde die ärztliche Versorgung gerade in ländlichen Bereichen immer schwieriger; der Gesetzgeber wolle dem etwa durch das GKV-VStG entgegenwirken und auch dort eine wohnortnahe Versorgung gewährleisten. Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern solle die Wahl des Vertragsarztsitzes im Hinblick auf die bestmögliche Versorgung der Versicherten berücksichtigt werden, um der Konzentration von Leistungserbringern in ohnehin überversorgten Ballungszentren entgegenzuwirken und die landärztliche Versorgung zu verbessern. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte man ihn auswählen müssen. Er sei ein klassischer Landarzt alter Prägung und würde seine Tätigkeit gerade an einem ländlichen Ort ohne Hausarzt aufnehmen und wolle mittelfristig nur noch in O.-N. arbeiten. Die Stadt R. sei demgegenüber hausärztlich gut versorgt. Der Antragsgegner habe (auch) das nicht erwogen. Die Annahme der Antragsgegners, ein Teil der Patienten könnte ohne den Sofortvollzug seiner Entscheidung nicht ausreichend versorgt werden, sei durch Tatsachen nicht belegt. Die grundrechtlichen Erwägungen des Antragsgegners zu [Art. 12, 14 GG](#) seien fehlerhaft; man habe seinen Grundrechtsschutz verkannt.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 6.3.2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 5.12.2011 (Verfahren S 1 KA 6766/11) wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der Antragsgegner trägt vor, die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei ausreichend begründet worden; sie sei auch nicht ermessensfehlerhaft ergangen. Die längere Approbationszeit des Antragstellers werde durch die für den Beigeladenen Nr. 7 sprechenden Auswahlkriterien ausgeglichen. Man sei gegenüber dem Antragsteller nicht voreingenommen gewesen. Die Zuverlässigkeit und Belastbarkeit des Arztes bei der Patientenversorgung sei ein hohes Gut, so dass die vom Antragsteller zu bewältigenden Wegstrecken und seine Tätigkeit an mehreren Standorten berücksichtigt werden dürfen. Die ärztliche Versorgung der Versicherten im ländlichen Raum sei gerade im Einzugsbereich St. / R. / O.-N. voll und ganz sichergestellt; ggf. könne man die Akten über das vom Antragsteller betriebene Verfahren zur Erteilung einer Sonderbedarfszulassung vorlegen. Die Versorgungsräume seien wegen der besonderen Nähe der Praxen im Verhältnis zueinander von erheblicher Bedeutung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten des Antragsgegners, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist gem. [§§ 172 ff.](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, insbesondere nicht gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht versagt. Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts. Auch er räumt den Interessen an der sofortigen Vollziehung der Zulassung des Beigeladenen Nr. 7 den Vorrang vor dem Aufschubinteresse des Antragstellers ein.

1.) Vorläufiger Rechtsschutz findet vorliegend (in erster Linie) gem. [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statt. Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Die Zulassung eines Arztes zur vertragsärztlichen Versorgung unter gleichzeitiger Ablehnung des Zulassungsantrags eines Mitbewerbers stellt einen den zugelassenen Arzt begünstigenden und den nicht zugelassenen Arzt belastenden Verwaltungsakt und damit einen begünstigenden Verwaltungsakt mit drittbelastender Doppelwirkung dar. Der unterlegene Mitbewerber ist befugt, Anfechtungsklage gegen

die Zulassung seines Konkurrenten zu erheben ([§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)); gleichzeitig wird er regelmäßig die eigene Zulassung mit einer Verpflichtungsklage verfolgen. Die Anfechtungsklage ist als (offensive Konkurrenten-)Klage (Mitbewerberklage - vgl. etwa NK-VwGO/Puttler § 80 Rdnr. 27, BSG, Urt. v. 7.2.2007, - [B 6 KA 8/06 R](#) -) zulässig, da die Konkurrenten um die Zuteilung einer nur einmal zu vergebenden Berechtigung streiten. Unerheblich ist, ob eine Zulassung zur Nachbesetzung eines frei gewordenen Vertragsarztsitzes ([§ 103 Abs. 4 SGB V](#)) oder auf Grund einer (vorübergehenden) Aufhebung einer Zulassungsbeschränkung (Teilentsperrung, § 23 ÄBedarfsplRL bzw. § 16b Abs. 3 Ärzte-ZV) in Rede steht (vgl. auch etwa Meyer-Ladewig, [SGG § 86a](#) Rdnr. 23). Gegenstand des Klageverfahrens ist allein die Entscheidung des Berufungsausschusses.

Die Anfechtungsklage des unterlegenen Mitbewerbers hat gem. [§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung. Diese entfällt, wenn der Berufungsausschuss gem. [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung anordnet (vgl. [§ 86a Abs. 1 Nr. 5 SGG](#)). In solchen Fällen kann das Gericht zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen bzw. wiederherstellen (vgl. [§ 86b Abs. 1 Satz 3 SGG](#)). Außerdem kann gem. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine einstweiligen Anordnung auf vorläufige Zulassung des unterlegenen Mitbewerbers ergehen (vgl. dazu auch Senatsbeschluss vom 20.7.2006, - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) -).

Das Gericht entscheidet über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Rahmen einer Abwägung der widerstreitenden Interessen am Aufschub bzw. an der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts. Dabei kann es die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs sowie andere nach Lage der Dinge maßgebliche Umstände in seine Abwägungsentscheidung einbeziehen. Hierzu zählen neben öffentlichen Interessen (vgl. [§ 97 Abs. 4 SGB V](#)) auch die privaten, namentlich die grundrechtlich geschützten Interessen der Beteiligten (Konkurrenten). Bei der Abwägungsentscheidung ist zu bedenken, dass begünstigende Verwaltungsakte mit drittbelastender Doppelwirkung regelmäßig gleichwertige Rechtspositionen betreffen und sowohl der durch den Verwaltungsakt Begünstigte wie der Belastete gleichermaßen effektiven Rechtsschutz ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) beanspruchen und sich auf Grundrechte, etwa aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#), berufen kann. Das Gericht muss deshalb in einer Art "schiedsrichterlichen Entscheidung" darüber befinden, welche Seite bis zur Hauptsacheentscheidung das mit der sofortigen Vollziehung oder der Aussetzung der Vollziehung verbundene Risiko des Zeitablaufs und einer eventuell abweichenden Hauptsacheentscheidung zu tragen hat (Puttler, in: NK-VwGO § 80a Rdnr. 25). Im Hinblick darauf, dass die aufschiebende Wirkung gem. [§ 86a Abs. 1 SGG](#) bzw. gem. [§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) den gesetzlichen Regelfall darstellt, muss dem durch den Verwaltungsakt Begünstigten ein besonderes Interesse gerade an der sofortigen Vollziehung zur Seite stehen, das über das allgemeine Interesse an der Ausnutzung des Verwaltungsakts hinausgeht. Die voraussichtliche Erfolglosigkeit des gegen den Verwaltungsakt eingelegten Rechtsbehelfs kann dieses Interesse nicht ersetzen (vgl. dazu etwa BVerfG (Kammer), [NVwZ 1996, 58, 59](#)). Wird sich der Rechtsbehelf allerdings aller Voraussicht nach als erfolgreich erweisen, kann ein besonderes Interesse an dessen sofortiger Vollziehung nicht bestehen. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde. Das wird vor allem dann angezeigt sein, wenn erheblicher und möglicherweise nicht wieder gut zu machender Schaden für grundrechtlich geschützte Güter zu besorgen ist. Die Frage der Grundrechtsbetroffenheit hat schließlich auch Bedeutung für die Maßstäbe, die an die Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache anzulegen sind.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss die Behörde das besondere Interesse (gerade) an der sofortigen Vollziehung schriftlich begründen ([§ 86b Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) a. E.). Das besondere Vollziehungsinteresse muss das Gericht auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren feststellen. Es kann durch die Prüfung der Erfolgsaussichten des Antragstellers im Hauptsacheverfahren nicht ersetzt werden und ist auch bei offensichtlicher Erfolglosigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs nicht entbehrlich (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 31.3.2011, - [L 5 KA 248/11 ER-B](#) - und vom 11.1.2011, - [L 5 KA 3990/10 ER-B](#) -).

2.) Davon ausgehend hat es das Sozialgericht zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 5.12.2011 wiederherzustellen. Damit kommt auch der Erlass einer - vom Antragsteller nicht beantragten - einstweiligen Anordnung auf (vorläufige) Erteilung einer Zulassung nicht in Betracht. Hierfür sind folgende Erwägungen des Senats maßgeblich:

Der Antragsgegner hat die Vollziehungsanordnung i. S. d. [§ 86 Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bzw. des [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) ausreichend mit dem öffentlichen Interesse an der Versorgung der Versicherten begründet, indem er darauf abgestellt hat, dass der halbe Versorgungsauftrag des Dr. M. wegen dessen bestandskräftigen (Zulassungs-)Verzichts weggefallen und deswegen die sofortige Aufnahme der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 7 - mit vollem Versorgungsauftrag - zur Sicherstellung der weiteren Patientenversorgung notwendig ist.

In der Sache wird die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung aller Voraussicht nach Bestand behalten.

Für die Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien sind hier die Regelungen für das Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen in § 23 ÄBedarfsplRL (Teilentsperrung) maßgeblich. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ist nicht einschlägig; diese Vorschrift gilt für die Nachbesetzung einer Vertragsarztpraxis (Praxisnachfolge), was vorliegend nicht in Rede steht, auch wenn der Beigeladene Nr. 7 zunächst mit einem halben Versorgungsauftrag in Berufsausübungsgemeinschaft mit Dr. M. tätig war und nunmehr dessen halben Versorgungsauftrag nach entsprechendem Verzicht des Dr. M. "übernommen" hat. Eine Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Dr. M. nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) hat nicht stattgefunden.

§ 23 Abs. 1 ÄBedarfsplRL bestimmt: Kommt der Landesausschuss nach einer erstmaligen Feststellung von Überversorgung aufgrund der weiteren Entwicklung und seiner Prüfung zu der Folgerung, dass Überversorgung nicht mehr besteht, so ist der Aufhebungsbeschluss hinsichtlich der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen, dass Zulassungen nur in einem solchen Umfang erfolgen dürfen, bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist (vgl. dazu BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 20/11 R](#) -). Über Anträge auf (Neu-)Zulassung entscheidet der ZA nach den in § 23 Abs. 3 ÄBedarfsplRL näher festgelegten Regelungen. Der Beschluss des Landesausschusses nach § 23 Abs. 1 ÄBedarfsplRL ist zum nächstmöglichen Zeitpunkt in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen, u.a. mit der Frist (in der Regel 6 bis 8 Wochen) innerhalb der Zulassungsanträge abzugeben sind (vgl. auch § 16b Abs. 4 Ärzte-ZV). Der ZA berücksichtigt nur fristgerechte und vollständige Anträge (vgl. näher § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 ÄBedarfsplRL). Unter mehreren Bewerbern entscheidet der ZA gem. § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 ÄBedarfsplRL nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung folgender Kriterien: berufliche Eignung, Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, Approbationsalter, Dauer der

Eintragung in die Warteliste gem. [§ 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#). Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern soll die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und ihre Beurteilung in Hinblick auf die bestmögliche Versorgung der Versicherten berücksichtigt werden (§ 23 Abs. 3 Satz 2 [ÄBedarfsplRL](#)). Über die Beendigung von Zulassungs- und Leistungsbegrenzungen gem. [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4](#) und 5 SGB V ist vorrangig vor Anträgen auf (Neu-)Zulassung zu entscheiden (§ 23 Abs. 4 [ÄBedarfsplRL](#)).

Bei der Entscheidung, ob ein Bewerber nach § 23 Abs. 3 [ÄBedarfsplRL](#) geeignet ist, ist den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist. Das Gericht prüft, ob der Beurteilung ein vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, kein Verfahrensfehler begangen wurde, die gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums eingehalten sind, kein Verstoß gegen höherrangiges Recht (insbesondere Grundrechte) vorliegt, die Subsumtionserwägungen in der Begründung des Verwaltungsakts verdeutlicht sind, sodass eine zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar ist, ob sachfremde Erwägungen angestellt wurden und ob allgemeine oder besondere Wertmaßstäbe, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind. Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern ist den Zulassungsgremien Ermessen eröffnet; auch insoweit ist die gerichtliche Rechtskontrolle entsprechend beschränkt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 12.5.2012, - [L 11 KA 64/09](#) - und Beschl. v. 12.5.2010, - [L 11 KA 9/10 B ER](#) - sowie Senatsbeschluss vom 20.7.2006, - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) -). Eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, an Stelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen.

Nach Maßgabe dessen dürfte sich die Auswahlentscheidung des Antragsgegners im Hauptsacheverfahren aller Voraussicht nach als rechtsfehlerfrei erweisen. Der Antragsgegner hat den Sachverhalt vollständig ermittelt, Verfahrensfehler nicht begangen und ohne sachfremde Erwägungen auf die in § 23 Abs. 3 [ÄBedarfsplRL](#) genannten Auswahlkriterien abgestellt. Diese sind nicht abschließend. Auch die Belange der Versicherten dürfen als Auswahlkriterium berücksichtigt werden, zumal § 23 Abs. 3 Satz 2 [ÄBedarfsplRL](#) - hinsichtlich der räumlichen Wahl des Vertragsarztsitzes - die "bestmögliche Versorgung der Versicherten" als Auswahlkriterium ausdrücklich festlegt (vgl. auch BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 20/11 R](#) -). Im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung ist der Antragsgegner nicht auf eine absolute, etwa der Aufzählung in § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 [ÄBedarfsplRL](#) zu entnehmenden Rangfolge der Auswahlkriterien festgelegt. Vielmehr sind alle nach Lage der Dinge in die Ermessensbetätigung einzustellenden Kriterien unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls abwägend zu berücksichtigen (auch dazu BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 20/11 R](#) -). Eine strikt rechnerische Anwendung der Kriterien Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, Approbationsalter und Dauer der Eintragung in die Warteliste kommt ebenfalls nicht in Betracht (vgl. auch Senatsbeschluss vom 20.7.2006, - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) -). Im Hinblick darauf wird es rechtlich nicht zu beanstanden sein, dass der Antragsgegner neben der Dauer der Wartelisteneintragung maßgeblich darauf abgestellt hat, dass der Beigeladene Nr. 7 bereits in die Versorgung der Patienten des Dr. M. eingebunden ist und hierfür uneingeschränkt zur Verfügung steht, während der Antragsteller an insgesamt 3 Praxisstandorten tätig sein will und deswegen erhebliche Fahrstrecken von 1 bis 2 Stunden Dauer zurücklegen muss. Der Antragsgegner durfte diese tatsächliche (Zusatz-)Belastung des Antragstellers und deswegen möglicherweise zu besorgende Einschränkungen hinsichtlich der Versorgung der Versicherten ohne Rechtsverstoß typisierend berücksichtigen, auch wenn der Antragsteller sich selbst für hinreichend belastbar hält und die in Rede stehenden Tätigkeiten rechtmäßig ausgeübt werden. Die rechtlichen Grenzen des dem Antragsgegner eröffneten Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraums sind dadurch nicht verletzt, auch wenn der Antragsteller im Approbationsalter und in der Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit vor dem Beigeladenen Nr. 7 liegt. Der Beigeladene Nr. 7 ist seit 18 Jahren approbiert und 18 Jahre lang ärztlich tätig gewesen, verfügt also bei typisierender Betrachtung jedenfalls über eine langjährige Erfahrung als Arzt. Ein weiterer Erfahrungszuwachs - beim Antragsteller durch ein um 8 Jahre längeres Approbationsalter und eine um 6 Jahre längere ärztliche Tätigkeit - fällt daher in geringerem Maß ins Gewicht als bei Ärzten, die erst wenige Jahre approbiert sind bzw. ärztlich tätig waren. Die Absicht des Antragstellers, sich als Landarzt in O.-N. niederzulassen, weist diesem auch im Hinblick auf § 23 Abs. 3 Satz 2 [ÄBedarfsplRL](#) nicht den zwingenden Vorrang zu. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners, der seine Erwägungen in der Begründung des angefochtenen Bescheids hinreichend verdeutlicht hat, wird daher insgesamt als rechtmäßig hinzunehmen und im Wege der gerichtlichen Rechtskontrolle nicht als rechtsfehlerhaft zu verwerfen sein.

Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zulassung des Beigeladenen Nr. 7 folgt aus den vom Antragsgegner hierfür im angefochtenen Bescheid dargelegten Gründen.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#), 3 und [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese insbesondere Sachanträge nicht gestellt und ein Prozessrisiko damit nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 GKG](#) i. V. m. Nr. C IX 16.2. des Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-07-25