

## L 10 KA 29/05

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 (26) KA 126/03  
Datum  
03.05.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 10 KA 29/05  
Datum  
30.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 03.05.2005 ([S 9 \(26\) KA 126/03](#)) wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Beklagten, des Beigeladenen 9) sowie der Beigeladenen 8) und die Gerichtskosten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bei der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes eines Facharztes für Radiologie in V.

In der Stadt V bestand bis zum 14.06.2003 die fachübergreifende Gemeinschaftspraxis des Facharztes für Radiologie Dr. L (L.) und der Beigel. 10), einer Fachärztin für Nuklearmedizin, mit dem Sitz in V, P-Straße 0. Der Planungsbereich V ist infolge Überversorgung (rund 150 %) für Radiologen gesperrt.

L. hatte im Januar 2003 die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes mit dem Ziel beantragt, auf die Zulassung mit Ablauf des 30.09.2003 zu verzichten. Die Beigel. 8) schrieb hierauf in der Ausgabe 03/03 des Westfälischen Ärzteblattes die Praxis wie folgt aus: "Radiologische Praxis im Kreis V (neuer Partner für Gemeinschaftspraxis)."

Auf den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz bewarben sich u.a. der Kläger und der Beigel. 9). Der 1956 geborene Kläger ist seit dem 12.12.1985 approbiert und hat die Anerkennung als Facharzt für Radiologie seit dem 12.12.1991. In das Arztregister eingetragen wurde er am 27.09.1992. Seit Oktober 1992 ist er in I als Facharzt für Radiologie niedergelassen.

Der 1956 geborene Beigel. 9) ist seit dem 02.11.1983 approbiert. Seit dem 05.12.1992 besitzt er die Anerkennung als Arzt für radiologische Diagnostik und seit dem 07.08.1999 die als Facharzt für diagnostische Radiologie. Er war seit März 1993 Oberarzt in der radiologischen Abteilung des St. L-Hospitals in V tätig. Seit Mai 2002 war er zunächst Vertreter des erkrankten L. und nach dessen Tod am 00.06.2003 Verweser in der Gemeinschaftspraxis.

Der Beigel. 9) hatte mit der Beigel. 10) und L. zu dessen Lebzeiten einen Vertrag über die Übernahme von dessen Gesellschaftsanteil an der Gemeinschaftspraxis mit der Beigel. 10) (Praxisübergabevertrag) für die Zeit ab 01.10.2003 geschlossen. Die Beigel. 8) hat den Verkehrswert der Vertragsarztpraxis des L. innerhalb der Gemeinschaftspraxis auf 402.600 Euro geschätzt. Mit weiterem Vertrag vom 04.04.2003 haben der Beigel. 9) und die Beigel. 10) eine Gemeinschaftspraxis unter der Praxisanschrift der Beigel. 10) vereinbart (Gemeinschaftspraxisvertrag). Die Beigel. 10) und der Beigel. 9) haben den Antrag auf Führung einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis als Fachärztin für Nuklearmedizin bzw. als Facharzt für diagnostische Radiologie gestellt. Dem hat der Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg I (Zulassungsausschuss) durch Beschluss vom 26.06.2003 - ZAA 360/2003 - mit der Maßgabe entsprochen, dass grundsätzlich nur die Beigel. 10) die nuklearmedizinischen Leistungen (in der Gemeinschaftspraxis) erbringt. Durch weiteren Beschluss vom 26.06.2003 - ZAA I 358/2003 - hat der Zulassungsausschuss entschieden, dass der Beigel. 9) mit Wirkung vom 01.10.2003 als Facharzt für diagnostische Radiologie für den Arztsitz V, Pstraße 0, zur Vertragsarztpraxis unter der Bedingung zugelassen wird, dass er die Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses mit dem Krankenhaus nachweist. Außerdem wurde der Zulassungsantrag des Klägers abgelehnt.

Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch hat der Kläger die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses angegriffen. Sie sei rechtswidrig, weil sich der Zulassungsausschuss bei pflichtgemäßer Ermessensbetätigung für ihn hätte entscheiden müssen. Sie sei auch

deswegen rechtswidrig, weil ihm die Einsicht in die seine Mitbewerber betreffenden Verwaltungsvorgänge sowie in den das Ausschreibungsverfahren betreffenden Verwaltungsvorgang und in den zwischen L., der Beigel. 10) und dem Beigel. 9) geschlossenen Praxisübergabevertrag verwehrt worden sei. Auf seinen Antrag auf Akteneinsicht in die vollständige Akte des Ausschreibungsverfahrens der Praxis des L. übersandte der Beklagte dem Kläger "1 Aktenauszug in Kopie (Dr. med. W Q)" unter Hinweis darauf, dass es sich dabei um die Vorgänge handele, die auch ihm, dem Beklagten, vorlägen. Nachfolgend wiederholte der Kläger sein Begehren auf Einsicht in die vollständigen dem Ausschreibungsverfahren zu Grunde liegenden Verwaltungsvorgängen mehrfach jeweils erfolglos. Einen entsprechenden Antrag stellte er erneut in der mündlichen Verhandlung vor dem Beklagten.

Dieser wies mit Beschluss vom 16.09.2003 den Widerspruch zurück und führte hierzu u.a. aus, unter mehreren Bewerbern auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz hätten die Zulassungsgremien den Nachfolger gemäß § 103 Abs. 4 Satz 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen. Dabei seien die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit der Bewerber zu berücksichtigen. "Berücksichtigen" bedeute mehr als nur das Beachten bestimmter Tatsachen bei der Auswahlentscheidung. Dennoch sei das Auswahlermessen nicht so eingengt, dass die beruflichen Kriterien den vorrangigen Ausschlag für die Auswahl zu geben hätten. Es seien vielmehr alle Gesichtspunkte in die Ermessensausübung einzubeziehen, die für die Aufgabenstellung und die Zielsetzung der Vertragsarztstätigkeit im Allgemeinen, aber auch bezogen auf das konkrete Besetzungsverfahren, wesentlich, also für die Auswahlentscheidung unverzichtbar seien. Hierzu rechne, dass mit der Neubesetzung des Vertragsarztsitzes eine fachlich qualitativ gute und dauerhaft stabile radiologische Versorgung der Versicherten in V angestrebt werde. Unter dieser Voraussetzung seien alle Bewerber grundsätzlich beruflich, d.h. bezogen auf den fachgebietlichen Versorgungsauftrag des Vertragsarztsitzes, geeignet. Daher sei es nicht geboten, eine fachgebietsbezogene Eignungsprüfung unter den Bewerbern durchzuführen. Ausgeschrieben worden sei der Vertragsarztsitz eines fachgebietlich anerkannten Radiologen. Deswegen gehe es auch bei der Nachbesetzungsauswahl nicht darum, aus dem Kreis der Bewerber diejenigen herauszufiltern, der die besten fachlichen Qualifikationen nachweise. Die Vorschrift diene nicht der Bestenauslese, sondern solle es ermöglichen, dass ein Vertragsarztsitz mit einem Bewerber besetzt werde, der unter den konkreten Bedingungen geeignet sei, die Versorgung der Versicherten sachgerecht, d.h. ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich (§ 72 Abs. 2 SGB V) sicherzustellen. Die Auswahlkriterien Approbationsalter und Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit beinhalteten einen gleichsam sozialen Aspekt bei der Bewerberauswahl: Es sollten auch die Bewerber eine Auswahlchance erhalten, die seit langem im Arztberuf - wo auch immer - tätig gewesen seien und die Vertragsarztstätigkeit anstrebten. Insofern sei bei dem Kläger angesichts der abgerechneten Fallzahlen nicht klar erkennbar, ob dieser schon als beruflich etabliert anzusehen sei. Er habe aber auch nichts dafür vorgetragen, welche Beweggründe er für eine Bewerbung um einen Fachgebietsvertragsarztsitz im benachbarten Planungsbereich tatsächlich habe. Eine eingehende und sachliche Bewerbungsbegründung jedenfalls im Verfahren vor dem Berufungsausschuss hätte die Grundlage für die Prüfung sein können, ob es besondere Gesichtspunkte dafür gebe, die Auswahlentscheidung zu seinen Gunsten zu treffen. Ein entsprechender Vortrag habe gefehlt. Stattdessen habe er die Forderung nach Akteneinsicht in den Vordergrund der Bewerbungstätigkeit gestellt. Diese Forderung sei so allgemein gehalten geblieben, dass zumindest hinsichtlich der zu prüfenden Auswahlkriterien nicht erkennbar sei, weswegen Einsicht in die Wettbewerberakten oder in Vorgänge, die den ausscheidenden Vertragsarzt oder seine Mitgesellschafterin in der Gemeinschaftspraxis betroffen hätten, verlangt werde. Dem Vertragungsantrag sei nicht zu entsprechen. Die begrenzte oder gar unbegrenzte Einsicht in Verwaltungsakten, die die Mitbewerber des Nachbesetzungsverfahrens sowie die Angelegenheiten der Erben des verstorbenen L. und das Verfahren auf Genehmigung der Gemeinschaftspraxis, die die Beigel. 9) und 10) verfolgten, beträfen, verbiete sich grundsätzlich. In der mündlichen Verhandlung seien den Mitbewerbern des Nachbesetzungsverfahrens und ihren Bevollmächtigten alle Daten durch ausführlichen Sachbericht des Vorsitzenden sowie durch konkrete Mitteilung von Einzeldaten, und zwar auch und insbesondere auf Anfrage von Verhandlungsteilnehmern mitgeteilt worden. Dem Kläger sei damit das rechtliche Gehör nicht abgeschnitten worden. Es sei insbesondere für die Rechtsfindung in dieser Sache nicht erheblich, welche Preisvereinbarungen L. und der Beigel. 9) getroffen hätten und welchen Inhalt die Vereinbarung zwischen den Beigel. 9) und 10) zur Führung einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis habe. Der Beigel. 9) habe die Fachgebietsanerkennung als Arzt für diagnostische Radiologie und damit seine Befähigung nachgewiesen, alle radiologischen Geräte sowie die der Kernspin-/Magnetfeldresonanz-Tomographie als hochtechnisierte Untersuchungseinrichtung handhaben und deren Bilderergebnisse auswerten zu können. Zwar habe das Krankenhaus, an dem er als Oberarzt tätig gewesen sei und die Vertragsarztpraxis, als deren Verweser er angestellt gewesen sei, nicht über diese Geräte verfügt. Dies schwäche seine Befähigung nicht ab, denn es gehe im vorliegenden Fall um die Nachbesetzung einer für radiologische Tätigkeiten zugelassenen Vertragsarztpraxis. Hierfür seien eine mehrjährige Oberarztstätigkeit in der konventionellen Radiologie eines Krankenhauses, eine stets auf den neuesten gebietlichen Befähigungsstand gebrachte persönliche Qualifikation (Dezember 1992: Anerkennung als Arzt für radiologische Diagnostik; August 1999: Anerkennung als Facharzt für diagnostische Radiologie), die inzwischen als Krankheitsvertreter und Praxisverweser erworbenen Erfahrungen in der Vertragsarztpraxis, um deren Nachbesetzung es gehe, sowie auch das persönliche Interesse an einer selbständigen Fachgebietstätigkeit in der Summe gesehen, gemessen an den Angeboten der Mitbewerber, die besten Voraussetzungen für eine sachgerechte Patientenversorgung und wirtschaftlich aussichtsreiche Praxisführung. Die Praxis solle ausweislich des Zulassungsbeschlusses und nach dem erklärten Willen des Beigel. 9) als radiologische Praxis weitergeführt werden. Dabei komme es nicht darauf an, dass der verstorbene L. in verstärktem Maße neben der Beigel. 10) nuklearmedizinische Leistungen erbracht und abgerechnet habe. Die Übernahme einer ausgeschriebenen Praxis setze nicht voraus, dass persönlich entwickelte Tätigkeitsschwerpunkte des ausscheidenden Vertragsarztes von dem übernehmenden Arzt beibehalten würden. Die Praxis sei vielmehr ausdrücklich zur radiologischen Versorgung zugelassen worden. Dieses solle auch der Mittelpunkt der Tätigkeit sein, wobei es dem neu zugelassenen Arzt obliege, die apparative Ausstattung der Praxis zu qualifizieren, um entsprechende Diagnostik betreiben zu können. Dass der Beigel. 9) dabei die Interessen der als Nuklearmedizinerin niedergelassenen Beigel. 10) treffe, sei nicht nur legal sondern zugleich ein weiteres Moment, das erwarten lasse, mit der Nachbesetzung durch den Antragsteller werde die fachübergreifende Gemeinschaftspraxis im Interesse der Patientenversorgung erfolgreich weitergeführt.

Ferner wies der Beklagte die Anträge des Beigel. 9) und der Erben des L. auf sofortige Vollziehung der Zulassungsentscheidung wegen fehlenden öffentlichen Interesses zurück.

Durch Beschluss vom 25.09.2003 - ZAA I 732/2003 - ermächtigte der Zulassungsausschuss den Beigel. 9) als Facharzt für Diagnostische Radiologie in eigener Praxis in V, Pstraße 0, für die Zeit vom 01.10.2003 längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Übergabeverfahrens zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung - soweit hier von Interesse - wie folgt: "Auf Überweisung niedergelassener Vertragsärzte: Durchführung von röntgenologischen Leistungen einschließlich der Durchführung von Computertomographien und MRT-Untersuchungen Beratungsgrundleistungen nach den Gebührennummern 17 und ggf. 18 des Abschnitts B II EBM sind im Rahmen dieser Ermächtigung nicht abrechnungsfähig."

Hiergegen legten die Fachärzte für Diagnostische Radiologie Dres. C und N, V, Widerspruch ein. Auf ihren Eilantrag ([§ 86 b Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)) stellte das Sozialgericht (SG) Dortmund mit Beschluss vom 13.05.2004 (S 9 47/04 KA ER) die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs fest. Das sich anschließende Beschwerdeverfahren (L 11 B 22/04 KA ER) haben die Beteiligten für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte den Widerspruch durch Beschluss vom 15.06.2004 als unzulässig verworfen hat.

Gegen die am 05.11.2003 zugestellte Zulassungsentscheidung des Beklagten vom 16.09.2003 hat der Kläger am 03.12.2003 Klage erhoben mit dem Ziel, den Beklagten zu verpflichten, ihn als Nachfolger zuzulassen. Er hat weiterhin die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt und vorgetragen, erst in der Sitzung des Zulassungsausschusses habe er erfahren, zu welcher Praxis der nachzubesetzende Vertragsarztsitz gehöre. Ebenso habe der Beklagte das rechtliche Gehör verletzt, indem er ihm bis zum Schluss des Verfahrens keine Akteneinsicht gewährt habe. Es reiche nicht aus, dass der Ausschussvorsitzende des Beklagten in der Sitzung aus den Verwaltungsakten die seiner Ansicht nach entscheidungserheblichen Daten zitiere. Zum einem schließe der Grundsatz auf Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einräumung angemessener Äußerungsfristen ein, zum anderen sei der Umfang der zu gewährenden Akteneinsicht danach zu bestimmen, ob die Einsichtnahme zum Zeitpunkt des Antrages der Wahrung rechtlicher Interessen dienlich sei. Ein rechtliches Interesse sei immer dann gegeben, wenn die Einsichtnahme bezwecke, eine tatsächliche Unsicherheit über ein Rechtsverhältnis zu klären, ein rechtlich relevantes Verhalten nach dem Ergebnis der Einsichtnahme zu regeln oder eine gesicherte Grundlage für die Verfolgung eines Anspruchs zu erhalten. Darüber hinaus halte er an seiner Auffassung fest, dass der angefochtene Beschluss rechtswidrig sei. So seien die Interessen der Beigel. 10) zu Unrecht berücksichtigt worden, denn neben dem Beschluss des Zulassungsausschusses vom 26.06.2003 zur Genehmigung einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis sei für die Annahme des Bestehens einer Gemeinschaftspraxis zwingend erforderlich, dass die vertragsärztliche Tätigkeit auch tatsächlich gemeinsam ausgeübt werde. Die Erklärungen der Beigel. 10) vor dem Zulassungsausschuss und dem Beklagten, dass sie die Gemeinschaftspraxis mit dem Beigel. 9) fortführen wolle, da dieser nicht nuklearmedizinisch tätig und damit gewährleistet sei, dass innerhalb der Gemeinschaftspraxis keine Konkurrenzsituation entstehe, verdeutlichten, dass die Fortführung einer Gemeinschaftspraxis zwischen den Beigel. 10) und 9) von Anfang an nicht beabsichtigt gewesen sei. Die Beigel. 10) und 9) führten faktisch zwei Einzelpraxen. Sowohl die Äußerungen der Beigel. 10) als auch die Außendarstellung der Beigel. 10) und 9) seien die konsequente Folgerung und Umsetzung der Regelung des § 4 Abs. 2 des Praxisübergabevertrages, der bestimme, dass der Beigel. 9) nach erfolgter Zulassung "den übernommenen Praxisanteil ... als Einzelpraxis fortführt". Auch im übrigen lasse der angefochtene Beschluss nicht erkennen, dass der Beklagte eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung getroffen hätte. Unter Berücksichtigung der Auswahlkriterien des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) hätte der Beklagte ihm den Vorrang geben müssen. Da es um die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in der fachärztlichen Versorgung gehe, sei der Dauer der fachärztlichen Tätigkeit nach Erwerb der Facharztanerkennung das entscheidende Gewicht beizumessen. Diese habe er früher als der Beigel. 9) erworben. Dagegen könne es nicht auf die Eintragung in die Warteliste ankommen, weil es sich hierbei nicht um ein gesetzlich festgelegtes Auswahlkriterium handele und dadurch der niedergelassene Arzt, der sich für einen Vertragsarztsitz in einem anderen Zulassungsbezirk bewerbe, per se benachteiligt würde.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Beklagten vom 16.09.2003 den Beklagten zu verurteilen, ihn zur vertragsärztlichen Tätigkeit als Facharzt für Radiologie anstelle des Beigel. 9) mit Arztsitz in V, Pstraße 0, zuzulassen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat daran festgehalten, dass die von ihm getroffene Auswahlentscheidung rechtmäßig sei. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers sei zu verneinen. Das folge auch daraus, dass der Kläger zur Sache umfänglich vortrage, ohne dass erkennbar würde, dass seinem Wissen irgendein Sachverhaltsstück fehlen würde, welches den Übernahme- und Praxisverträgen, von denen immer die Rede sei, zu entnehmen sei. Zur Art der tatsächlichen Praxisausübung der Beigel. 10) und 9) halte er weiteren Vortrag für entbehrlich.

Der Beigel. 9) hat beantragt,

die Klage anzuweisen.

Er sei nicht mit einer Einsichtnahme in den Praxisübergabe- und den Gemeinschaftspraxisvertrag durch den Kläger einverstanden. Die Einsicht sei zur Geltendmachung von dessen rechtlichen Interessen nicht erforderlich. Ferner hat er ausgeführt, rechtlich könnten die Beigel. 10) und 9) wegen der noch nicht bestandskräftig gewordenen Zulassung im Nachbesetzungsverfahren tatsächlich noch keine Gemeinschaftspraxis nach der Berufsordnung ausüben. Im übrigen sei die Entscheidung der Zulassungsgremien materiell rechtmäßig, wobei den Bewerbungsunterlagen zu entnehmen sei, dass er insgesamt länger ärztlich tätig gewesen sei als der Kläger.

Die Beigel. 8) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Während des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Beigel. 9) am 25.05.2004 beim SG Dortmund um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht (S 9 KA 100/04 ER). Das SG hat mit Beschluss vom 22.07.2004 antragsgemäß die sofortige Vollziehung bis zum rechtskräftigen Abschluss der Hauptsacheverfahren (S 9 (29) KA 126 und 127/03) angeordnet. In diesem Zeitraum, in den Quartalen II und III/2004, hat der Beigel. 9) Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherungen erbracht und abgerechnet.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 03.05.2005 abgewiesen. Der angefochtene Beschluss des Beklagten sei rechtmäßig. Aus Sinn und Zweck der Regelung des [§ 103 Abs. 4 Satz 1](#) i.V.m. Satz 3 SGB V, die an den Tatbestand der Überversorgung und der angeordneten Zulassungsbeschränkungen anknüpfe, werde deutlich, dass hier nur der Teil des Vertragsarztsitzes des als Vertragsarzt für Radiologie zugelassenen L. zur Nachfolge hätte ausgeschrieben werden können, der den Fachbereich der Radiologie betreffe, denn der Fachbereich der Nuklearmedizin sei keinen Zulassungsbeschränkungen unterworfen gewesen. Mit dem Beigel. 9) sei ein Nachfolger nach pflichtgemäßen Ermessen ausgewählt worden. Der Beklagte habe die gesetzlichen Auswahlkriterien rechtlich zutreffend berücksichtigt. Er

habe diese in rechtlich zulässiger Weise nicht als Erfordernis einer gesetzlich vorgeschriebenen "Bestenauslese" aufgefasst, sondern vielmehr alle Gesichtspunkte, die für die Neubesetzung des Vertragsarztsitzes zur Sicherung einer fachlich qualitativ guten und dauerhaften stabilen radiologischen Versorgung der Versicherten in die Ermessensausübung einbezogen. Sowohl der Kläger als auch der Beigel. 9) verfügten über die erforderlichen Facharztanerkennungen. Die verantwortliche Tätigkeit des Beigel. 9), die dieser inzwischen auch als Krankheitsvertreter und Praxisverweser fortgesetzt habe sowie das persönliche Interesse an einer selbständigen Fachgebietstätigkeit seien in der Summe gesehen als beste Voraussetzung für eine sachgerechte Patientenversorgung und wirtschaftlich aussichtsreiche Praxisführung sachgerecht anerkannt worden. Der Beklagte habe auch zu Recht die Interessen der in der Praxis verbleibenden Beigel. 10) angemessen berücksichtigt. Im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung hätten sämtliche Umstände zu Gunsten des Beigel. 9) gesprochen. Dieser habe bereits in der Gemeinschaftspraxis mit der Beigel. 10) zusammen gearbeitet. Beide hätten sich zu einer Kooperation bereit erklärt und dies auch vertraglich geregelt. Schließlich sei damit zu rechnen, dass die Zusammenarbeit Bestand haben werde. Unter mehreren annähernd gleich geeigneten Bewerbern dürften die Zulassungsgremien den Bewerber bevorzugen, mit dem der in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Arzt die Gemeinschaftspraxis fortführen wolle und der die Gewähr für eine längerfristige Kooperation biete. Der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung könne auch nicht eine mangelnde persönliche Eignung des Beigel. 9) entgegen gehalten werden. Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zulassungsauswahlentscheidung als statusbezogener Verwaltungsakt sei auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung, hier des Beschlusses vom 16.09.2003, abzustellen. Ob sich aus dem späteren Verhalten des Beigel. 9) ein Zweifel an dessen fortbestehender Eignung ergebe, sei deshalb nicht zu entscheiden und zu beurteilen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei nicht verletzt. Dieses Recht sei durch die Zurückweisung des Vertagungsantrages und durch die Nichtgewährung von Akteneinsicht nicht beeinträchtigt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör werde begrenzt durch die materiell-rechtlichen Vorgaben, die die Auswahlentscheidung gemäß [§ 103 Abs. 4 Satz 3](#) und 4 SGB V determinierten. Hinsichtlich der Auswahlkriterien sei der Kläger in seiner Rechtsverfolgungsmöglichkeit nicht beeinträchtigt worden; er habe sich dazu äußern können und habe sich auch tatsächlich geäußert.

Gegen das am 18.07.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.08.2005 Berufung eingelegt und auf seinen bisherigen Vortrag Bezug genommen. Er verweist erneut auf die Verletzung rechtlichen Gehörs. Dieser Mangel könne weder nach [§ 41](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) geheilt noch sei er unbeachtlich. Nach [§ 42 Satz 1 SGB X](#) könne die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen sei, nicht beansprucht werden, wenn offensichtlich sei, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst habe. Die Entscheidung des Beklagten sei ermessensfehlerhaft, weil der Beklagte den seiner Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht vollständig erfasst habe. Der Vorsitzende des Beklagten habe nach seiner eigenen Erklärung in der mündlichen Verhandlung am 20.07.2005 im Beschwerdeverfahren L10 B 17/04 KA ER weder den Praxisübergabevertrag noch den Gemeinschaftspraxisvertrag gelesen. Insbesondere hätte der Beklagte im Hinblick auf die Regelungen des Praxisübergabevertrages (§ 4 Abs. 2) die Interessen der Beigel. 10) nicht berücksichtigen, jedenfalls aber hinterfragen müssen, ob tatsächlich eine Nachbesetzung in eine Gemeinschaftspraxis erfolgen sollte. Insoweit hätte er, der Kläger, wäre ihm Akteneinsicht gewährt worden, seine Einwände bereits im Verwaltungsverfahren vorbringen können. Es sei deshalb nicht mit der gesetzlich geforderten Offensichtlichkeit auszuschließen, dass bei Kenntnis der Regelungen im Praxisübergabevertrag keine andere Entscheidung in der Sache getroffen worden wäre. Erst recht ergebe sich die Beachtlichkeit der Verletzung rechtlichen Gehörs aus [§ 42 Satz 2 SGB X](#), wonach Satz 1 nicht gelte, wenn die erforderliche Anhörung unterblieben und nicht wirksam nachgeholt worden sei. Eine Anhörung, die unter Verweigerung des Rechts auf Akteneinsicht erfolge, genüge den rechtlichen Anforderungen nicht. Er habe infolge der verweigerten Akteneinsicht zu keinem Zeitpunkt des Verwaltungsverfahrens die Möglichkeit gehabt, auf das Verfahren sachgerecht einzuwirken. Die Entscheidung des Beklagten sei auch ermessensfehlerhaft. Der Sachverhalt sei nicht vollständig ermittelt worden. Die Würdigung der dem Beklagten im Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht bekannt gewesenen vertraglichen Vereinbarungen des Praxisübergabevertrages, insbesondere des § 4 Abs. 2, hätte erkennen lassen, dass die Bildung der Gemeinschaftspraxis zwischen den Beigel. 9) und 10) tatsächlich nicht gewollt gewesen sei. Obwohl der Beigel. 9) in Gemeinschaftspraxis mit der Beigel. 10) zugelassen worden sei, werde eine solche unter Missachtung sämtlicher einschlägiger berufsrechtlicher Bestimmungen nicht geführt. Die Beigel. 10) und 9) beschäftigten getrenntes Personal und hätten getrennte Anmeldungen; der Behandlungsvertrag komme zwischen dem Patienten und dem jeweiligen behandelnden Arzt zustande. Die Beigel. 10) und 9) würden bei der Beigel. 8) mit getrennten Arztnummern geführt. Zu den Gründen für seine Bewerbung trägt der Kläger ergänzend vor, der mit dem Gemeinschaftskrankenhaus I geschlossene Kooperations- und Mietvertrag, wonach er berechtigt sei, die radiologische Abteilung des Krankenhauses und dessen Kernspintomographen mit zu benutzen, sei vom Krankenhaus gekündigt worden. Aufgrund einer gerichtlichen einstweiligen Verfügung sei es ihm möglich, weiterhin kernspintomographische Leistungen zu erbringen; über die Räumungsklage sei noch nicht entschieden worden.

Die Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Dortmund vom 03.05.2005 - [S 9 \(26\) KA 126/03](#) - und unter Abänderung des Beschlusses des Beklagten vom 16.09.2003 den Beklagten zu verurteilen, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verweist darauf, dass Gegenstand des Nachbesetzungsverfahrens lediglich die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit an einem bestimmten Ort und nicht "die Praxis des abgehenden Arztes in ihrer konkreten materiellen und immateriellen Ausstattung" sei. Im Übrigen genüge es, dass die Beigel. 9) und 10) zur Fortführung der Vertragstätigkeit in Gemeinschaftspraxis bereit gewesen seien und dieselbe auch de facto betrieben hätten.

Die Beigel. 8) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigel. 8) bestätigt, dass sie die in den Quartalen II/2004 und III/2004 von dem Beigel. 9) erbrachten und abgerechneten Leistungen vergütet habe.

Der Beigel. 9) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, L. habe durchaus radiologisches Patientengut gehabt, andernfalls hätte er - der Beigel. 9) - ihn wohl kaum während dessen Krankheit vertreten können. Ein Ermessensfehler bei der Abwägung der in [§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V](#) aufgeführten Auswahlkriterien sei nicht ersichtlich. Er sei seit 1998 in der Warteliste eingetragen; das sei gem. [§ 103 Abs. 5 S. 3 SGB V](#) zu berücksichtigen. Mit der Regelung des § 4 des Praxisübergabevertrages sei gemeint, dass, sollte seine Zulassung nicht in Gemeinschafts- sondern in Einzelpraxis erfolgen, dies keine Auswirkungen auf den Praxisübergabevertrag haben sollte, dies insbesondere deshalb, weil wegen der schweren Erkrankung des L. dessen Rückkehr in die Praxis ausgeschlossen sei. Die Mutmaßung, er - der Beigel. 9) - habe damit die Verpflichtung übernommen, im Falle seiner Zulassung eine Einzelpraxis zu führen, sei falsch. Die Beigel. 10) hat auf ihre vertragsärztliche Zulassung als Fachärztin für Nuklearmedizin zum 02.08.2005 verzichtet. Der Zulassungsausschuss hat durch Beschluss vom 23.06.2005 die Ärztin Dr. P zur Vertragsarztpraxis als Fachärztin für Nuklearmedizin mit dem Sitz in V, Pstraße 0, mit Wirkung vom 02.08.2005 zugelassen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die Akten der Parallelverfahren [L 10 KA 28/04](#) und [L 10 B 17/04](#) KA ER Bezug. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die angefochtene Entscheidung des Beklagten beschwert den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Aufhebung dieser Entscheidung und Verurteilung des Beklagten zur Neubescheidung.

Der Beschluss des Beklagten vom 16.09.2003 ist zur Überzeugung des Senats im Ergebnis rechtmäßig.

I.

Soweit der Kläger formelle Mängel des Verwaltungsverfahrens rügt, liegen diese zwar vor. Hieraus folgt jedoch kein Anspruch auf Neubescheidung.

Der Bescheid des Beklagten vom 16.09.2003 ist formell fehlerhaft zustande gekommen. Dies rechtfertigt es indessen nicht, ihn aufzuheben.

Der Beklagte hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehört verletzt, in dem er ihm vollständige Akteneinsicht versagt hat.

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) hat die Behörde den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Der Kläger ist Beteiligter des Verwaltungsverfahrens ([§ 12 Abs. 1 Nr. 1 SGB X](#)). Verfahrensakten i. S. des [§ 25 SGB X](#) sind alle Unterlagen, die den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens betreffen, und zwar unabhängig davon, ob die Behörde sie zu den Verwaltungsakten im engeren Sinn nimmt. Was zu den das Verwaltungsverfahren betreffenden Akten rechnet, ist überdies objektiv zu beurteilen und nicht vom Willen der Behörde abhängig (LSG NRW, Urteil vom 21.01.2004 - [L 11 KA 179/02](#) -). Die das Verfahren betreffenden Akten sind die Gesamtheit der Schriftstücke, die die Behörde für das jeweilige konkrete Verfahren angefertigt oder beigezogen hat (von Wulffen, Kommentar zum SGB X, 5. Auflage, 2005, § 25 Rdn 2; Krasney in Kasseler Kommentar, SGB X, § 25 Rdn. 6). Danach steht für den Senat außer Zweifel, dass der zwischen K., dem Beigel. 9) und dem Beigel. 10) geschlossene Praxisübergabevertrag sowie der Gemeinschaftspraxisvertrag zwischen der Beigel. 10) und dem Beigel. 9) unmittelbar das Verfahren betreffen, in dem es um die Nachfolgebesetzung des verwaisten Vertragsarztsitzes des L. geht.

Der Rechtsanspruch auf Akteneinsicht (hierzu von Wulffen aaO § 25 Rdn. 3; Krasney aaO Rdn. 2) steht unter dem Vorbehalt, dass die Akteneinsicht zur Geltendmachung oder Verteidigung der rechtlichen Interessen notwendig ist. Dies entscheidet sich nicht nur nach der Rechtsauffassung der Behörde; maßgebend ist vielmehr, ob aufgrund einer anderen Rechtsauffassung oder Würdigung der tatsächlichen Vorgänge die Akteneinsicht für die Wahrung der rechtlichen Interessen dienlich sein kann (Krasney aaO Rdn. 8). Diese Voraussetzung bejaht der Senat. Nur in Kenntnis des Inhalts der die Mitbewerber betreffenden Verwaltungsvorgänge sowie der dem Verfahren zu Grunde liegenden Verträge ist der Kläger in der Lage zu beurteilen, ob die ihm nachteilige Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses auf zutreffende tatsächliche und rechtliche Grundlagen gestützt ist.

Einschränkend bestimmt [§ 25 Abs. 3 SGB X](#) allerdings, dass die Behörde zur Gestattung der Akteneinsicht nicht verpflichtet ist, soweit die Vorgänge wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen geheimgehalten werden müssen. Dazu rechnet jedes öffentlich-rechtliche bzw. privatrechtliche nach jeweiliger Sachlage anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher und ideeller Art (von Wulffen aaO § 25 Rdn. 9 mwN). Auf diesen Ausnahmetatbestand kann sich der Beklagte indes nicht berufen. Das Recht auf Akteneinsicht ergänzt den Anspruch auf rechtliches Gehör. Es ist grundlegende Voraussetzung, um den Beteiligten rechtliches Gehör zu ermöglichen. Dabei muss es sich die Behörde gefallen lassen, dass sich ein Beteiligter durch die aufgrund Akteneinsicht gewonnenen Erkenntnisse erst Gegenargumente aufbaut (zutreffend von Wulffen aO § 25 Rdn. 3). Im Zusammenhang mit dem Nachbesetzungsverfahren ([§ 103 SGB V](#)) bedeutet dies, dass einem Konkurrenten grundsätzlich alle die Mitbewerber betreffenden Informationen mittels Akteneinsicht zur Verfügung zu stellen sind. Bei selektiver Informationsvermittlung wird ihm von vornherein die Möglichkeit genommen, seine Interessen sachgerecht und vor allem mit gleichem Informationsstand (Recht auf "Waffengleichheit", hierzu Krasney aaO Rdn. 2) zu wahren. Angesichts dieser Sachlage kann es in Nachbesetzungsverfahren nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein, dass die Behörde Akteneinsicht unter Hinweis auf [§ 25 Abs. 3 SGB X](#) ganz oder teilweise verweigert. Derartige - schutzwürdige - Interessen sind nicht ersichtlich. Die Kenntnis vom Inhalt des Praxisübergabevertrages und des Gemeinschaftspraxisvertrages ist grundlegende Voraussetzungen für eine sachgerechte Rechtsverfolgung. Angesichts der Auswahlkriterien des [§ 103 SGB V](#) kann sich kein Bewerber darauf berufen, diese Verträge seien "geheimhaltungsbedürftig". Dies gilt auch, soweit es um die Interessen der Erben des verstorbenen Praxisinhabers (hier: L.) bzw. der

verbliebenen Praxisinhaberin (hier: Beigel. 10)) geht. Auch wenn diese nicht Verfahrensbeteiligte sind, müssen die entsprechenden Verträge - sofern sie Verfahrensgegenstand geworden sind - offengelegt werden. Ein gegenläufiges schutzwürdiges Interesse kann nur dann angenommen werden, wenn die Mitbewerber das Verfahren nur betreiben, um einen Konkurrenten aus Wettbewerbsgründen zu verhindern. Der Senat hat sich diese Überzeugung hinsichtlich des Klägers letztlich nicht verschaffen können. Im Ergebnis kommt es darauf nicht an, denn der Beklagte hätte sich mit diesem Gesichtspunkt auseinandersetzen müssen, um seine Weigerung, vollständige Akteneinsicht zu gewähren, zu rechtfertigen. Das ist nicht geschehen. Der Beklagte hat sich statt dessen auf datenschutzrechtliche Gründe bezogen. Diese greifen nicht. Die Regelung des [§ 35 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - \(SGB I\)](#) ist schon deswegen nicht einschlägig, weil Adressat des Schutzanspruchs "Leistungsträger" (Absatz 1 Satz 1) und die in Absatz 1 Satz 4 genannten Stellen sind. Der Beklagte rechnet hierzu nicht. Eine analoge Anwendung verbietet sich, weil die Regelungen ersichtlich auf Datenschutz im Sozialleistungsverhältnis abstellen. Auch [§§ 67 ff. SGB X](#) rechtfertigen keine Akteneinsichtsverweigerung. Von diesen Vorschriften werden nur Sozialdaten erfasst. Mittels Legaldefinition in [§ 67 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist klargestellt, dass hiernach nur solche Daten geschützt werden, die von einer in [§ 35 SGB I](#) genannten Stelle erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Der Beklagte rechnet hierzu nicht. [§ 67 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ist gleichermaßen nicht relevant. Ein Unternehmensgeheimnis ist nur dann schutzwürdig, wenn ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse des Betriebsinhabers besteht (von Wulffen [§ 67 Rdn. 14 mwN](#)). Das ist hier nicht der Fall. Ein den Anforderungen des [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \(GG\)](#) gerecht werdendes Nachbesetzungsverfahren setzt voraus, dass die Mitbewerber in die Verfahrensakten grundsätzlich umfassend einsehen können (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 24.10.1990 - [1 BvR 1028/90](#) -, [NJW 1991, 415 f.](#) zum Anspruch auf Einsicht in die für die Großgeräteplanung maßgebenden Unterlagen). Auch insoweit gilt, dass eine andere Beurteilung dann angezeigt ist, wenn das Verfahren nur betrieben wird, um Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Das kann zwar nicht ausgeschlossen werden, ist jedoch vorliegend nicht nachweisbar.

Demnach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beklagte die beantragte Akteneinsicht zu Unrecht verweigert hat. Hieraus folgt ein Verfahrensfehler, der den Beschluss zwar nicht nichtig ([§ 40 SGB X](#)), jedoch formell fehlerhaft macht. Dieser Verfahrensfehler ist angesichts des abschließenden Charakters des [§ 41 SGB X](#) nicht heilbar. Da ein Verstoß gegen [§ 25 SGB X](#) einem Verstoß gegen [§ 24 SGB X](#) (Anhörung Beteiligter) nicht gleichzusetzen ist, kann die fehlerhafte Handlung nicht bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden (hierzu [§ 41 Abs. 2 SGB X](#)). Andererseits ist der Beschluss des Beklagten allein wegen dieses Verfahrensfehlers nicht aufhebbar.

Zwar bestimmt [§ 42 Satz 2 SGB X](#), dass Verwaltungsakte aufzuheben sind, wenn die erforderliche Anhörung unterblieben oder nicht wirksam nachgeholt ist. Hierauf kann sich der Kläger indessen nicht berufen, denn [§ 42 Satz 2 SGB X](#) betrifft nur Anhörungsdefizite und ist als Ausnahmetatbestand einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich (vgl. Wiesner in: von Wulffen, [§ 42 Rdn. 10](#)). Mithin gilt [§ 42 Satz 1 SGB X](#). Hiernach kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach [§ 40 SGB X](#) nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form und die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können (sog. "faktische Alternativlosigkeit"). Soweit die Auffassung vertreten wird, dass diese Vorschrift für Ermessensentscheidungen nicht gilt (BSG vom 03.12.1997 - [6 Rka 21/97](#)-; Wiesner in: von Wulffen, [SGB X, a.a.O.](#)), kann dies dahin stehen. Denn der Fehler ist bei Ermessens- und Beurteilungsspielräumen jedenfalls dann unbeachtlich, wenn bei Hinwegdenken des Fehlers offensichtlich dieselbe Sachentscheidung getroffen worden wäre (Steinwedel in [Kasseler Kommentar, SGB X § 42 Rdn. 8](#)). So liegt es hier. Der Beklagte hat den Interessen der verbleibenden Praxisinhaberin (Beigel. 10) im Zusammenhang mit seiner Nachbesetzungsentscheidung beachtliches Gewicht beigemessen. Dabei ist er - ersichtlich - davon ausgegangen, dass im Zeitpunkt seiner Entscheidung eine fortführungsfähige Gemeinschaftspraxis existiert und die Beigel. 9) und 10) die vormalige Praxis L./Beigel. 10) in dieser Rechtsform zumindest zunächst fortführen wollen. Diese Einschätzung trifft ausweislich der vorliegenden Verträge zu, was noch darzustellen ist. Hieraus folgt: Selbst wenn die Kläger Einblick in die fraglichen Verträge hätten nehmen können, wäre keine andere Auswahlentscheidung in Betracht gekommen.

Zusammengefasst: Der Beschluss des Berufungsausschuss vom 16.09.2003 ist formell fehlerhaft zustande gekommen. Der Fehler ist nicht heilbar. Der Beschluss ist dennoch wegen [§ 42 Satz 1 SGB X](#) nicht aufhebbar.

II.

Der Beschluss des Beklagten erweist sich in der Sache als rechtmäßig.

1) Bei der Beurteilung der materiellen Rechtslage ist auf den Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung abzustellen. Der Kläger erstrebt mit seiner Klage die eigene Zulassung (Verpflichtungsklage). Für sein Vornahmebegehren sind grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz sowie alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (Jung in: Jansen, [Berliner Kommentare, SGG, § 54 Rn. 33](#)). Etwas anderes gilt dann, wenn - wie hier - dem Vornahmebegehren des Klägers notwendigerweise eine Abwehrklage in Gestalt einer Drittanfechtung der Begünstigung des Beigel. 9) vorangehen muss. Falls sich für die Berufszulassung des begünstigten Dritten die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorteilhafter darstellt, ist dieser Zeitpunkt maßgeblich (BSG, Urteil vom 23.05.2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) - sowie vom 05.11.2003 - [B 6 KA 52/02 R](#) -, [SozR 4-2500 § 117 SGB V](#); Redeker/von Oertzen, [Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl.](#), [§ 108 Rn. 23, 25](#); vgl. auch VG Augsburg, Urteil vom 05.02.2004 - [AuK 03.1353](#) -; BVerwG [NVwZ 2001, 322](#) ff.). Die Verwaltung kann insoweit nur das beurteilen, was zum Zeitpunkt der Beurteilung schon bekannt war. Zudem würde die Einbeziehung späterer Entwicklungen die Gefahr heraufbeschwören, dass letztlich nie eine endgültige Entscheidung getroffen werden könnte. Das würde zu unerwünschten und mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbarenden Verzögerungen führen (BAG, Urteil vom 07.09.2004 - [9b AZR 537/03](#) -).

2) Das Ausschreibungsverfahren ist rechtmäßig durchgeführt worden. Das Nachbesetzungsverfahren setzt voraus, dass der fragliche Vertragsarztsitz ausgeschrieben wird. Das ist geschehen. Mit Schreiben vom 24.01.2003 hat der Praxisinhaber L. die Beigel. 8) darum gebeten, seinen radiologischen Vertragsarztsitz im Westfälischen Ärzteblatt zur Nachbesetzung gem. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) auszuschreiben. Geplanter Übergabezeitpunkt war der 01.10.2003. Die Ausschreibung erfolgte in Ausgabe 03/03 des Westfälischen Ärzteblattes mit "Radiologische Praxis im Kreis V (neuer Partner für Gemeinschaftspraxis)". Entsprechend dieser Ausschreibung hat der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 26.06.2003 - [ZAA I 358/2003](#) - festgestellt, dass die Zulassung des L. mit dem Todestag (14. Juni 2003) endet und der Beigel. 9) als Facharzt für Diagnostische Radiologie für den Vertragsarztsitz des L. zugelassen wird. Mit weiterem Beschluss desselben Datums - [ZAA I 360/2003](#) - hat der Zulassungsausschuss die fachübergreifende Gemeinschaftspraxis der Beigel. 10) und des Beigel. 9) auf der Grundlage des bei den Zulassungsakten befindlichen Gesellschaftsvertrags in der Fassung vom 04.04.2003 genehmigt.

Voraussetzung für das Nachbesetzungsverfahren ist ferner, dass die bislang betriebene Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)). Fehlt es daran, weil keine fortführungsfähige Praxis (mehr) existiert, ist weder ein Vertragsarztsitz auszuschreiben noch kann eine Zulassung im Nachbesetzungsverfahren erteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) -, [BSGE 85, 1](#) ff.; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.05.2002 - [L 5 KA 382/02](#) -). Dem entspricht es, dass ein in eine Gemeinschaftspraxis eingebundener Vertragsarztsitz nur dann Grundlage für eine entsprechende Ausschreibung sein kann, wenn eine solche Gemeinschaftspraxis a) zum Zeitpunkt der Ausschreibung existierte und b) zum Zeitpunkt der Entscheidungen der Zulassungsgremien nachweislich, wenngleich ggf. auf anderer vertraglicher Grundlage, fortgesetzt werden sollte.

Das ist der Fall. Die Beigel. 8) konnte einen radiologischen Vertragsarztsitz als Nachfolge in eine Gemeinschaftspraxis ausschreiben. Die Gemeinschaftspraxis L./Beigel. 10) existierte zum Zeitpunkt der Ausschreibung (März 2003) auf der Grundlage des Vertrags vom 30.11.1997. Ausweislich des Praxisübergabevertrags sollte der Gesellschaftsanteil des L. an der fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis L./Beigel. 10) auf den Beigel. 9) übertragen werden. Der Verkauf sollte mit Wirkung zum 01.10.2003 wirksam werden, frühestens jedoch mit dem Zeitpunkt, in dem der Beigel. 9) im Praxisnachfolgeverfahren als Facharzt für Radiologie für den Vertragsarztsitz des L. zugelassen wird (§ 1 Abs. 1 Praxisübergabevertrag). Diese avisierte Vorgehensweise hat sich letztlich nicht realisiert, weil L. bereits am 14.06.2003 verstarb. Dies ändert aber nichts daran, dass rechtlich und tatsächlich eine fortführungsfähige Gemeinschaftspraxis bestand. Denn nach § 6 Abs. 3 des Praxisübergabevertrages wird die Gemeinschaftspraxis zwischen den Erben des L. und der Beigel. 10) bis zum 30.09.2003 fortgeführt. Dies bedeutet, dass die Gemeinschaftspraxis nicht mit dem Tod des L. aufgelöst war sondern darüber hinaus fortbestand. § 4 Abs. 2 des Praxisübergabevertrags steht dem nicht entgegen. Aus dem Praxisübergabevertrag ergibt sich, dass die Vertragspartner eine gemeinsame Berufsausübung des Beigel. 9) mit der Beigel. 10) entweder ab dem Tod des L., jedenfalls aber ab dem 30.09.2003 sicherstellen wollten. Das folgt unmissverständlich aus Absatz 2 Satz 1 der Präambel sowie § 4 Abs. 1 Satz 1 und deckt sich mit den übrigen Regelungen. Lediglich für den Fall, dass die Genehmigung für eine Gemeinschaftspraxis Beigel. 9) / Beigel. 10) versagt wird, ist vorgesehen, den Anteil des L. zur Grundlage einer Einzelpraxis zu machen. Dem wiederum entspricht die Präambel (... , ggf. auch in Einzelpraxis fortgeführt). Auch § 4 Abs. 2 steht damit in Einklang. Nach dessen Satz 1 sind sich die Vertragspartner darüber einig, dass der zukünftige Bestand der Gemeinschaftspraxis keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags ist. Lediglich hilfsweise ("Sollten ...") ist in § 4 Abs. 2 Satz 2 geregelt, dass der Praxisübergabevertrag auch dann wirksam bleibt, wenn der Beigel. 9) nicht in Gemeinschaftspraxis zugelassen wird, sondern eine Einzelzulassung erhält. Das ist unbedenklich und entspricht der Interessenlage der Beteiligten. Hieraus lässt sich jedenfalls nicht herleiten, dass die Vertragspartner von vornherein davon ausgegangen sind, der Beigel. 9) werde nur in Einzelpraxis tätig. Das Gegenteil ist - wie dargestellt - der Fall. Auch § 6 Abs. 2 des Praxisübergabevertrags streitet nicht für den Kläger. Hierin wird zwar geregelt, dass die Gemeinschaftspraxis L./Beigel. 10) mit Ablauf des 30.09.2003 aufgelöst ist. Dies ist zulassungsrechtlich indes unschädlich, denn den nunmehrigen Vertragspartnern Beigel. 10)/Beigel. 9) bleibt es unbenommen, die gemeinsame Berufsausübung auf eine neue vertragliche Grundlage zu stellen. Das ist mit dem Gemeinschaftspraxisvertrag vom 04.04.2003 gewollt. Ausweislich der Rubrik "Gegenstand des Vertrags" führt die Gemeinschaftspraxis die Bezeichnung: "Fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin Dr. med. M C Fachärztin für Nuklearmedizin Dr. med. I X Facharzt für radiologische Diagnostik". Nach § 2 Absatz 1 wird die Gemeinschaftspraxis von den Partnern im gegenseitigen Einvernehmen geführt. Absatz 2 bestimmt, dass die Geschäftsführung und die rechtsgeschäftliche Vertretung durch beide Partner gemeinschaftlich erfolgt. Die Betriebskosten werden aus den gemeinsamen Praxiseinnahmen beglichen (§ 4 Abs. 1 Satz 1). Zu den Betriebskosten gehören die Personal- und Raumkosten, sowie alle Kosten, die zum Betrieb einer Gemeinschaftspraxis üblicherweise erforderlich sind (§ 4 Abs. 1 Satz 2). Die Personalangelegenheiten und der Mitarbeiterinsatz werden einvernehmlich geregelt (§ 8 Abs. 1).

Allerdings haben die Vertragspartner die hierin bekundete Absicht nicht umgesetzt. Durch diesen Vertrag ist keine Gemeinschaftspraxis errichtet worden. Es handelt sich vielmehr um einen Vorvertrag. Dies folgt daraus, dass die Vertragspartner nicht formuliert haben, eine Gemeinschaftspraxis zu errichten, sie vielmehr lediglich vereinbart haben, sie beabsichtigten sich zur gemeinschaftlichen Ausübung vertrags- und privatärztlicher Tätigkeit zusammenzuschließen. Diese Absichtserklärung hätte durch eine weitere Willenserklärung umgesetzt werden müssen, um rechtlich den Gründungsakt für die Gemeinschaftspraxis zu setzen. Das ist bislang nicht geschehen. Vielmehr sind der Beigel. 9) und die Beigel. 10) in Einzelpraxis tätig. Der Senat sieht dies jedenfalls vorliegend als unbedenklich an. Denn solange über die Zulassung nicht bestandskräftig entschieden ist, besteht die Gefahr, dass der geschlossene Vertrag aus zulassungsrechtlichen Gründen wieder aufgelöst werden muss. Die hiermit verbundenen steuer- und ggf. haftungsrechtlichen Fragestellungen lassen es sachgerecht erscheinen, den Vollzug des Vorvertrags vom 04.04.2003 bis zur bestandskräftigen Zulassung auszusetzen (vgl. auch [www.kzv-berlin.de](http://www.kzv-berlin.de): Es empfiehlt sich, die Wirksamkeit der Verträge von der Bestandskraft der Nachfolgelulassung abhängig zu machen). Da andererseits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich waren, dass der Beigel. 9) und die Beigel. 10) nicht in Gemeinschaftspraxis tätig werden wollten, ist das Ausschreibungsverfahren nicht zu beanstanden. Ausgeschrieben worden ist die Nachfolge in eine radiologische Gemeinschaftspraxis. Eine solche sollte mit der bestandskräftigen Zulassung des Beigel. 9) realisiert werden.

Dass dies nunmehr nicht mehr möglich ist, weil die Beigel. 10) zum 02.08.2005 auf ihre Zulassung verzichtet hat, ist nicht entscheidungserheblich. Maßgebend ist - wie oben dargelegt - die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten. Ermittlungen zum Status der Nachfolgerin der Beigel. 10), Frau Dr. O.-L., und dazu, ob der Beigel. 9) mit dieser eine Vereinbarung über die Gründung einer Gemeinschaftspraxis geschlossen hat, sowie der Beiladung der Nachfolgerin bedurfte es deshalb nicht.

3) Im Zeitpunkt ihres Erlasses erweist sich die Auswahlentscheidung des Beklagten als rechtmäßig.

Kriterien für die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Auswahlentscheidung sind die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Diese Kriterien sind nicht abschließend (LSG Berlin vom 17.07.997 - L 7 KA-SE 27/97 - in MedR 1997, 518 ff.). Ergänzend sind die wirtschaftlichen Interessen des Veräußerers bzw. seiner Erben nach Maßgabe des [§ 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) zu berücksichtigen. In die Abwägung einzubeziehen ist ferner die Interessenlage des in der Praxis verbleibenden Arztes ([§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#)). Dabei müssen die Zulassungsgremien sicherstellen, dass die Praxis des ausscheidenden Partners fortgeführt wird bzw. fortgeführt werden kann. In Gewichtung dieser Gesichtspunkte hat sich der Beklagte mit vertretbaren Erwägungen für den Beigel. 9) entschieden.

Approbiert worden sind der Beigel. 9) am 01.11.1983 und der Kläger am 12.12.1985. Der Arztregistereintrag erfolgte - wiederum in dieser Reihenfolge - am 08.12.1998 und am 27.09.1992. Der Beigel. 9) hat seit dem 05.12.1992 die Anerkennung als Arzt für radiologische

Diagnostik und seit 07.08.1999 die Anerkennung als Facharzt für Diagnostische Radiologie. Der Kläger hat seit 12.12.1991 die Anerkennung als Facharzt für Radiologie. Zutreffend hat der Beklagte festgestellt, dass bezogen auf den fachgebietlichen Versorgungsauftrag des Vertragsarztsitzes beide Bewerber geeignet sind. Indessen hat im Verfahren vor den Zulassungsgremien ausdrücklich nur der Beigel. 9) erklärt, die Praxis fortführen zu wollen. Der Beigel. 9) ist zudem in der Lage, den Vertragsarztsitz des L. als radiologische Praxis zu führen. Als solche ist sie ausgeschrieben worden. Dies deckt sich mit dem im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten berücksichtigungsfähigen Interessen der Beigel. 10), die überwiegend nuklearmedizinisch tätig ist. Entgegen der Auffassung der Kläger ist es für die Nachfolgeentscheidung unerheblich, soweit L. ganz überwiegend nur nuklearmedizinisch tätig gewesen sein sollte. Zwar ist die berufliche Eignung bezogen auf den zu besetzenden Vertragsarztsitz zu prüfen. Das schließt es aber nicht aus, dass der Beklagte nach sorgsamer Abwägung zum Ergebnis kommt, es sei geboten, den Vertragsarztsitz mit einem "Nichtnuklearmediziner" zu besetzen. So liegt es hier. Darauf ist Bezug zu nehmen. Schließlich ist wesentlich, dass die Beigel. 10) gegenüber dem Zulassungsausschuss ausdrücklich erklärt hat, nur mit dem Beigel. 9) eine Gemeinschaftspraxis gründen zu wollen und keinen Wert auf einen weiteren nuklearmedizinisch orientierten Partner zu legen (hierzu auch BSG vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -, SozR 4-2500 § 103 Nr. 1). Diese Interessenlage findet sich im Praxisübergabevertrag wieder. Denn nach dessen § 6 Abs. 2 ist die Beigel. 10) nicht verpflichtet, die Gemeinschaftspraxis mit einem anderen Arzt als dem Beigel. 9) fortzuführen. Die dem u.a. zu Grunde liegenden wirtschaftliche Erwägungen sind durch [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) gedeckt und schutzwürdig (vgl. zum wirtschaftlichen Interessen des verbleibenden Partners einer Gemeinschaftspraxis an deren Erhalt: BGH vom 22.07.2002 - [II ZR 90/01](#) -). Dem entspricht es, dass die Beigel. 10) als verbliebene Praxisinhaberin ein durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschütztes Interesse darauf hat, den Vertragsarztsitz des L. in der Gemeinschaftspraxis zu halten (hierzu BGH vom 22.07.2002 - [II ZR 90/01](#) -) und ggf. ein eigenes Ausschreibungsrecht hat (hierzu BSG [NZS 1999, 470](#)). Verweigert der verbleibende Partner - wie hier - aus nachvollziehbaren Gründen die Kooperation mit einem Bewerber, ist dieser Bewerber nicht beschwert, denn er hat keine Rechtsposition inne, kraft derer seine Interessen zugleich als Belange des ausscheidenden Arztes und dessen Verwertungsinteressen gelten können (BSG vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -). Für den Beigel. 9) streitet weiter, dass er bereits als Vertreter des erkrankten L. in der Gemeinschaftspraxis tätig war und diese nach dessen Ableben als Praxisverweser geführt hat (zur bisherigen Zusammenarbeit als Auswahlkriterium: BSG vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) -, a.a.O.). Zugunsten des Beigel. 9) kann zudem - wie hier - die Dauer der Wartelisteneintragung als positives Kriterium berücksichtigt werden (zutreffend Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 103 Rdn. 12 sowie Schnath in: Schnapp/Wigge, Handbuch der Vertragsarztrechts 1. Auflage, 2002, § 5 c Rdn. 29; Hess in Kasseler Kommentar, SGB V, § 103 Rdn. 26). Der Einwand, durch diese Regelung werde der niedergelassene Arzt, der sich für einen Vertragsarztsitz in einem anderen Zulassungsbezirk bewirbt, per se benachteiligt, bedurfte schon deswegen keiner Erörterung, weil der Kläger demselben Zulassungsbezirk wie der Beigel. 9) angehört. Allein der Beigel. 9) ist in der bei der Beigel. 8) geführten Warteliste unter Position 3 von 23 eingetragen. Hieraus ist herzuleiten, dass er seinen Antrag ernsthaft mit dem Ziel verfolgt, als Radiologe zugelassen zu werden.

Dagegen war im Zeitpunkt der zu überprüfenden Entscheidung des Beklagten ein nachvollziehbares Interesse des Klägers an der Nachfolge des K. nicht zu erkennen. Seine Motivationslage ist im Zeitpunkt der Entscheidung unklar geblieben. Er führt eine etablierte Praxis (hierzu auch LSG Berlin vom 17.07.1997 - L 7 KA-SE 27/97 - in MedR 1997, 518 ff.). Er hat seine Beweggründe trotz entsprechender Hinweise der Zulassungsgremien nicht dargelegt. Erst im Berufungsverfahren hat er auf ausdrückliches Befragen die - noch nicht wirksame - Kündigung des mit dem Gemeinschaftskrankenhaus I geschlossenen Kooperations- und Mietvertrags als Beweggrund für seine Bewerbung angegeben. Hierzu ist er rechtlich zwar nicht verpflichtet. Wenn die Zulassungsgremien allerdings aus dem Verhalten der Bewerber Anhaltspunkte dafür entnehmen können, dass deren Bewerbung möglicherweise von sachfremden Motiven getragen wird, können sie dies in die Gesamtabwägung - wie geschehen - einbeziehen. Denn Bewerber, die nur an dem Vertragssitz des ausscheidenden Bewerbers interessiert sind und dessen Praxis im Sinn einer Einbindung in die bisher bestehende Gemeinschaftspraxis nicht fortführen wollen, können nicht im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens auf einen Vertragssitz in einer Gemeinschaftspraxis zugelassen werden (vgl. BSG vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) - in [BSGE 85, 1](#), 6, 7). Voraussetzung für die Auswahl eines Bewerbers als Praxisnachfolger für einen ausgeschriebenen Gemeinschaftspraxispartner ist daher die erklärte Bereitschaft der Beteiligten, die Gemeinschaftspraxis als solche gemeinsam fortzuführen (Hess a.a.O. § 103 Rdn. 27). Ein solche Bereitschaft hat der Kläger - wie dargestellt - zunächst nicht erkennen lassen.

Die Entscheidung des Beklagten vom 16.09.2003 ist auch nicht deswegen fehlerhaft, weil der Beigel. 9) in dem Zeitraum zwischen dem Beschluss des SG vom 13.05.2004 in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren, mit dem die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Ermächtigung des Beigel. 9) festgestellt worden ist (S 9 KA 47/04 ER), und der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Zulassung des Beigel. 9) mit Beschluss des SG vom 22.07.2004 (S 9 KA 100/04 ER) in den Quartalen II/2004 und III/2004 Leistungen erbracht und abgerechnet hat, obwohl ihm bekannt war, dass er dies infolge der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe nicht durfte.

Ob darin eine mangelnde persönliche Eignung des Beigel. 9) zu sehen ist, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Denn maßgebend ist - wie bereits ausgeführt - die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung (16.09.2003). Soweit der Beigel. 9) in den Quartalen II und III/2004 unberechtigt vertragsärztliche Leistungen erbracht und abgerechnet hat, liegt dies zeitlich nach der vom Senat zu überprüfenden Entscheidung der Beklagten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#), [162 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-08-16