
Datum: 12.05.2010
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 64/09
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2010:0512.L11KA64.09.00

Vorinstanz: Sozialgericht Detmold, S 5 KA 11/07
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 6 KA 69/10 B
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 02.09.2009 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 8). Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Zwischen den Beteiligten ist die Besetzung eines Vertragsarztsitzes für Radiologie im Planungsbereich der kreisfreien Stadt C streitig. 2

Mit Beschluss vom 07.07.2006 stellte der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen für Westfalen-Lippe (Landesausschuss) fest, dass in C die Zulassungsbeschränkungen für Radiologen mit der Maßgabe aufzuheben sind, dass Zulassungen nur bis zum erneuten Eintreten einer Überversorgung erfolgen dürfen. Der Beschluss lautet: 3

"Der Landesausschuss stellt fest, dass in den nachstehend aufgeführten Bereichen / Arztgruppen / Psychologische Psychotherapeuten Zulassungsbeschränkungen aufzuheben sind: Regierungsbezirk Detmold kreisfreie Stadt Bielefeld Radiologen Anträgen auf Zulassung für die Bereiche/Arztgruppen/Psychologische Psychotherapeuten kann - sofern die zulassungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind - entsprochen werden; allerdings dürfen 4

Zulassungen nur bis zum erneuten Eintreten einer Überversorgung erfolgen. Der Zulassungsausschuss hat unter denjenigen Antragstellern eine Auswahl zu treffen, deren Zulassungsanträge innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Veröffentlichung eingegangen sind. Anträge sind zu richten an den jeweiligen Zulassungsausschuss oder an eine Dienststelle der KVL."

Der Beschluss wurde in der Ausgabe 8/2006 des Westfälischen Ärzteblatts vom 04.08.2006 (S. 60 f) bekanntgegeben. Daraufhin beantragten der Kläger und der Beigeladene zu 8) ihre Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. 5

Der 1951 geborene Kläger war vom 01.07.2000 bis 30.06.2001 zunächst in C im Rahmen eines Job-Sharings als Facharzt für Radiologie tätig; seit dem 01.07.2001 ist er in Melle als Facharzt für Radiologie niedergelassen. Sein auf Zulassung für den Arztsitz Istraße 00 in C gerichteter Antrag ging am 13.11.2006 beim Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Detmold (ZA) ein. 6

Der 1941 geborene Beigeladene zu 8) ist seit dem 01.07.1976 als Facharzt für Radiologie und ab 01.01.2003 als Facharzt für Nuklearmedizin niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung in C zugelassen. Mit Schreiben vom 10.07.2006 beantragte er zunächst die Genehmigung zum Fachgebietswechsel von Nuklearmedizin in Radiologie und mit am 11.08.2006 beim ZA eingegangenem Schreiben vom 09.08.2006 seine Zulassung als Facharzt für Radiologie für den Vertragsarztsitz Gstraße 0 in C. Für den Fall seiner bestandskräftigen Zulassung als Facharzt für Radiologie verzichtete er auf die Zulassung als Facharzt für Nuklearmedizin. Der auf den Fachgebietswechsel gerichtete Antrag ist bisher ohne Erfolg geblieben (Beschluss des ZA vom 22.11.2006, Beschluss des Beklagten vom 26.09.2007, Urteil des Sozialgerichts (SG) Detmold vom 28.04.2010 - S 5 KA 10/07 -). 7

Mit weiterem Beschluss vom 22.11.2006 stellte der ZA fest, dass die Zulassung des Beigeladenen zu 8) als Facharzt für Nuklearmedizin infolge seines Verzichtes mit Ablauf des 22.11.2006 unter der Bedingung der bestandskräftigen Zulassung als Facharzt für Radiologie ende. Gleichzeitig ließ der ZA den Beigeladenen zu 8) als Facharzt für Radiologie für den Vertragsarztsitz Gstraße, C, zur vertragsärztlichen Versorgung zu. Den Zulassungsantrag des Klägers lehnte der ZA mit der Begründung ab, dass der Antrag verspätet gestellt worden sei. 8

Mit ihrem Widerspruch machten der Kläger und ihn unterstützend die aus zwei Fachärzten für Radiologie und einer Fachärztin für Diagnostische Radiologie bestehende Gemeinschaftspraxis Dr. V u.a. aus C geltend, dass in einem nicht gesperrten Gebiet alle Zulassungsanträge bis zum Zeitpunkt der Sperrung zuzulassen seien; eine Ausschlussfrist vom Zeitpunkt der Entsperrung bzw. der Ausschreibungsbekanntmachung bestehe für die Abgabe von Anträgen nicht. Sein Zulassungsantrag sei vor einer erneuten Sperrung eingegangen und hätte somit bei der Entscheidung berücksichtigt werden müssen. Der Beigeladene zu 8) sei als Facharzt für Nuklearmedizin zugelassen und bedürfe keiner weiteren Zulassung. Es sei zu vermuten, dass der nunmehr zu erwerbende Sitz des Beigeladenen zu 8) an einen Gemeinschaftspraxispartner weitergegeben werden solle. Im Übrigen bezweifle er das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entsperrung des Gebietes. 9

Der Beklagte wies die Widersprüche mit Beschluss vom 26.09.2007 zurück und ordnete den Sofortvollzug der Entscheidung an: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zulassung als Radiologe in C; vielmehr sei der Beigeladene zu 8) zu Recht zugelassen worden. Der Landesausschuss habe mit Beschluss vom 07.07.2006 die für den Planungsbereich der 10

kreisfreien Stadt C bestehenden Zulassungsbeschränkungen bei einem Versorgungsgrad von 109,3 % insoweit aufgehoben, dass Zulassungen nur bis zum erneuten Eintreten einer Überversorgung erfolgen dürften. Diese auf der Grundlage der Nr. 23 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (BedarfsplanungsRL-Ä) bzw. des § 23 Abs. 1 der am 01.04.2007 in Kraft getretenen BedarfsplanungsRL-Ä erteilte partielle Entsperrung bedeute, dass Überversorgung und damit Sperrung des Planungsbereichs wieder eintrete, wenn ein Radiologe zugelassen werde. Wirkung für Zulassungsbewerbungen könne der Beschluss des Landesausschusses erst mit seiner Veröffentlichung in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern, hier also im Westfälischen Ärzteblatt, erlangen. Deshalb habe die Bewerbungsfrist von zwei Monaten ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung zu laufen begonnen. Die Anordnung einer solchen Frist sei zulässig. Da der Kläger die gesetzte Bewerbungsfrist mit der am 13.11.2006 beantragten Zulassung um mehr als einen Monat überschritten habe, sei sein Zulassungsantrag beim Auswahlverfahren nicht mehr zu berücksichtigen. Ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) möglich sei, könne schon deshalb dahinstehen, weil kein Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden sei. Abgesehen von der zum Ausschluss im Bewerbungsverfahren führenden Fristversäumnis sei der Beigeladene zu 8) auch unter Berücksichtigung der Auswahlkriterien der Nr. 23 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 bzw. § 23 Abs. 3 Nr. 3 BedarfsplanungsRL-Ä zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen, da er am 01.07.1976 und der Kläger erst am 01.07.2000 zugelassen worden sei.

Der Kläger hat sich mit seiner Klage vom 27.11.2007 gegen den ihn am 29.10.2007 zugestellten Beschluss gewandt.

11

Im Verlauf dieses Rechtsstreits hat der Beigeladene zu 8) gegenüber dem ZA den Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes Gstraße 0 in C gestellt (Schreiben vom 01.08.2008) und am 03.11.2008 mit Ablauf des 31.12.2008 auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung mit der Maßgabe der bestandskräftigen Zulassung eines Praxisnachfolgers für seinen Vertragsarztsitz verzichtet. In der Sitzung vom 19.11.2008 hat der ZA dementsprechend die Beendigung der Zulassung des Beigeladenen zu 8) festgestellt und den einzigen Bewerber, Dr. N, als Facharzt für Diagnostische Medizin auf dem ehemaligen Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 8) zugelassen. Hiergegen haben der Kläger und die Gemeinschaftspraxis Dr. V u.a. mit der Begründung Widerspruch erhoben, der Beigeladene zu 8) habe über den Vertragsarztsitz nicht verfügen dürfen. Die Anträge des Dr. N und des Beigeladenen zu 8) auf Beseitigung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche hat das SG Detmold mit rechtskräftigem Beschluss vom 06.05.2009 (S 5 KA 2/09 ER) unter Hinweis darauf abgelehnt, dass vor der Entscheidung des Beklagten einstweiliger Rechtsschutz nicht gewährt werden könne. Der Beklagte hat die Widersprüche mit Beschluss vom 24.06.2009 im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Widerspruchsführer nicht anfechtungsberechtigt seien. Diese Entscheidung haben der Kläger (S 5 KA 3/09 SG Detmold) und die Gemeinschaftspraxis Dr. V u.a. (S 5 KA 4/09 SG Detmold) mit Klage angegriffen. Beide Verfahren ruhen (Beschlüsse des SG vom 04.03.2010 und 15.03.2010).

12

Der Kläger hat vorgetragen: Sein Zulassungsantrag hätte im Rahmen des Auswahlverfahrens berücksichtigt werden müssen; der Einwand eines Fristablaufs sei nicht beachtlich. Nr. 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 BedarfsplanungsRL-Ä (a.F.) enthalte nämlich weder nach Wortlaut noch nach Sinn und Zweck eine gesetzliche Ausschlussfrist i.S.d. 27 Abs. 5 SGB X. Bereits der Wortlaut "in der Regel sechs bis acht Wochen" beinhalte keinen berechenbaren und fest umrissenen Zeitraum. Mit dieser Zeitvorgabe solle lediglich sichergestellt und gewährleistet werden, dass Bewerber für die Konkretisierung ihres Zulassungsbegehrens ausreichend Zeit zur Verfügung hätten. Es sei keine Rede davon, dass das Zulassungssystem mit der

13

Einhaltung oder Nichteinhaltung der Zeitvorgabe stehe oder falle. Dementsprechend akzeptiere der Beklagte Zulassungsbewerbungen bei sämtlichen Dienststellen der Beigeladenen zu 1) und nehme Ungewissheiten hin, ob und ggf. wann die Bewerbungen an den zuständigen ZA weitergeleitet würden. Mithin handele es sich um eine Minimal- und keine Maximalvorgabe. Selbst wenn es sich um eine behördliche Frist handeln würde, resultiere auch daraus keine für ihn nachteilige Folge. Eine behördliche Frist könne nur durch Verwaltungsakt gesetzt werden und sei vorliegend schon wegen Fehlens einer Rechtsbehelfsbelehrung nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Daher greife die Jahresfrist des § 66 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Werde die Frist nur als vorbereitende Maßnahme angesehen, habe ihre Nichteinhaltung ebenfalls keine negativen Folgen. Die im Westfälischen Ärzteblatt bekannt gegebene Fristsetzung sei auch deshalb nicht wirksam in Gang gesetzt worden, weil die gleichen Grundsätze wie für den Inhalt einer Rechtsbehelfsbelehrung i.S.d. § 36 SGB X Anwendung fänden, diesen aber nicht Rechnung getragen worden sei. Die Angabe, dass Anträge an den jeweiligen ZA oder an eine Dienststelle der Beigeladenen zu 1) zu richten seien, sei inhaltlich unbestimmt, weil es mehrere Zulassungsausschüsse gebe und die Anschrift des zuständigen ZA nicht angegeben sei. Darüber hinaus sei eine falsche Behörde benannt, denn Zulassungsanträge seien bei den Zulassungsausschüssen und nicht bei irgendwelchen Dienststellen der Beigeladenen zu 1) einzureichen. Außerdem sei eine Veröffentlichung des Beschlusses des Landesausschusses in zwei verschiedenen Medien erforderlich. Ferner komme es nicht darauf an, ob ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden sei, denn nach § 27 Abs. 2 S. 4 SGB X könne Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden. Schließlich müsse auch § 26 Abs. 7 SGB X Anwendung finden, denn es sei unbillig, an der Frist festzuhalten. Entscheidend sei, ob der ZA in der von ihm anberaumten Sitzung eine Entscheidung treffen könne. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, die Zeit vom formalen Ablauf der Frist am 04.10.2006 bis zur Entscheidung des ZA am 22.11.2006 vollständig auszuklammern, bestehe nicht. Im Übrigen habe sich der Beklagte selbst über die Bewerbungsfrist hinweggesetzt, indem er über die Bewerbung auch sachlich entschieden habe. Diese Entscheidung sei aber ebenfalls rechtswidrig, weil der Beklagte das ihm eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sei vorrangig die berufliche Eignung zu würdigen. Er sei besser positioniert, weil er seit 2000 durchgängig radiologisch tätig sei, während der Beigeladene zu 8) seit 2003 als Nuklearmediziner niedergelassen und damit nicht mehr radiologisch tätig sei. Zudem verfüge er - der Kläger - über die Genehmigung für die Durchführung und Abrechnung von MRT-Leistungen. Darüber hinaus hätte der Beigeladene zu 8) im Hinblick auf § 25 Zulassungsverordnung für Vertragsätze (Ärzte-ZV) schon wegen Überschreitung der Altersgrenze nicht zugelassen werden dürfen. Seine Bewerbung sei auch rechtsmissbräuchlich, da sie allein der Sitzvermehrung diene. Da Nuklearmediziner keiner Bedarfsprüfung unterlägen, könne der Beigeladene zu 8) ohne rechtliche und wirtschaftliche Nachteile auf seine Zulassung als Nuklearmediziner verzichten. Hinzu komme, dass er bereits 2003 auf einen radiologischen Vertragsarztsitz verzichtet habe und diesen wirtschaftlich habe verwerten können. Eine erneute Zulassung als Radiologe könne der Beigeladene zu 8) ebenso wieder verwerten, weil er sich dann erneut als Nuklearmediziner niederlassen könne. Der von dem Beigeladenen zu 8) zum 31.12.2008 erklärte Verzicht auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung bewirke nun auch, dass er seine Bewerbung nicht länger aufrecht halte und aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden sei, so dass er - der Kläger - als einzig verbliebener Bewerber zuzulassen sei. Ergänzend stütze er seine Klage auf das richterrechtliche Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Da er im Planungsbereich C vom 01.07.2000 bis zum 30.06.2001 im Rahmen eines sog. Job-Sharings zugelassen gewesen und Grund für die Entsperrung ein seit mehreren Jahren unerkant gebliebener Rechenfehler gewesen sei, hätte die Beschränkung seiner Zulassung nach § 101 Abs. 3 S. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch

(SGB V) bereits im Jahre 2001 enden und sich seine Zulassung in eine Vollzulassung umwandeln müssen.

Der Kläger hat beantragt,

14

den Widerspruchsbescheid vom 26.09.2007 in der Fassung des Bescheides vom 22.11.2006 aufzuheben und den Beklagten zu einer erneuten Entscheidung über den Zulassungsantrag des Klägers in Anlehnung an die Grundsätze für die Auswahl unter mehreren Bewerbern zu verpflichten.

15

Der Beklagte und der Beigeladene zu 8) haben beantragt,

16

die Klage abzuweisen.

17

Der Beklagte hat vorgetragen, der Beschluss des Landesausschusses sei kein Verwaltungsakt i.S.d. § 31 SGB X. Der Landesausschuss sei zwar eine Behörde, mit seinem Entsperrungsbeschluss habe er jedoch keinen Einzelfall im Sinne des § 31 S. 1 SGB X geregelt. Sein Beschluss richte sich allein an den ZA und schaffe insoweit die Rechtsgrundlage für dessen weiteres Tätigwerden. Darüber hinaus sei der Beschluss zu veröffentlichen; die Veröffentlichung diene der Information interessierter möglicher Bewerber. Die vom Landesausschuss bestimmte Bewerbungsfrist von zwei Monaten stelle eine Ausschlussfrist dar; denn bei der Auswahlentscheidung seien nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 BedarfsplanungsRL-Ä nur die nach Bekanntmachung fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge zu berücksichtigen. Grund dafür sei, dass zum Einen die Anträge sorgfältig geprüft werden müssten, damit in der Sitzung des ZA eine sachgerechte Entscheidung getroffen werden könne. Zum Anderen könne die Zulassungssitzung nicht dazu genutzt werden, wirksam einen weiteren Zulassungsantrag anzubringen und damit das Zulassungsverfahren zu verzögern. Zum Zeitpunkt seiner - des Beklagten - Entscheidung habe der Zulassung des Beigeladenen zu 8) § 25 Ärzte-ZV nicht entgegengestanden; die Altersgrenze der Vollendung des 55. Lebensjahres habe nur zum 31.12.2006 bestanden.

18

Das SG Dortmund hat die Klage mit Urteil vom 02.09.2009 abgewiesen: Der allein streitgegenständliche Beschluss des Beklagten, der seine Grundlage in § 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 SGB V i.V.m. der Ärzte-ZV und den BedarfsplanungsRL-Ä habe, sei rechtmäßig. Mit Beschluss vom 07.07.2006 habe der Landesausschuss letztlich eine Entsperrung nur für eine Zulassung im Fachbereich Radiologie in der kreisfreien Stadt C vorgenommen. Der Beschluss entspreche allen formalen Anforderungen. Er sei gemäß § 16b Abs. 4 Ärzte-ZV im Westfälischen Ärzteblatt veröffentlicht worden. Einer weiteren Veröffentlichung habe es nicht bedurft. In seiner von dem Kläger zitierten Entscheidung vom 09.12.2004 - B 6 KA 44/03 - habe sich das Bundessozialgericht (BSG) lediglich mit der Zulässigkeit alternativer Bekanntmachungsarten im Rahmen der Veröffentlichung eines Honorarverteilungsmaßstabes auseinandergesetzt; für die von dem Kläger daraus gefolgerte Verpflichtung zur Veröffentlichung in zwei verschiedenen Medien biete die Entscheidung keinen Anhaltspunkt. Der Beschluss entspreche den rechtsstaatlichen Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot; er stelle eindeutig und unmissverständlich klar, an welche Stellen Bewerber sich mit Zulassungsanträgen wenden können. Die Möglichkeit, Anträge auch bei einer Dienststelle der Beigeladenen zu 1) anzubringen, könne keine Unsicherheiten bei potentiellen Bewerbern auslösen. Die ausgesprochene Teilentsperrung sei mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar; denn § 23 Abs. 1 BedarfsplanungsRL-Ä enthalte die ausdrückliche Regelung, dass der Aufhebungsbeschluss des Landesausschusses - sofern keine Überversorgung mehr bestehe - hinsichtlich der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen sei, Zulassungen nur in einem solchen Umfang zu erteilen, bis für die

19

Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist. Die Normsetzungsbefugnis des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) habe das BSG bereits bestätigt (BSG, Urteile vom 18.03.1998 - B 6 KA 37/96 R - und vom 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R -). Auch stehe der vorangegangene Antrag des Beigeladenen zu 8) auf Genehmigung eines Fachgebietswechsels nicht entgegen; denn er beeinflusse den Versorgungsbedarf in dem betroffenen Planungsgebiet nicht. Zulassungsbeschränkungen griffen auch bei einem Wechsel des Fachgebietes, da ansonsten bei Wechselanträgen die Bedarfsplanung vollständig umgangen werden könne (BSG, Urteil vom 18.03.1998 - B 6 KA 78/96 R -). Der Landesausschuss habe sich auch an die Vorgabe in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BedarfsplanungsRL-Ä gehalten, nach der auch die Frist bekannt zu machen sei, innerhalb der potentielle Bewerber ihre Zulassungsanträge abzugeben und die hierfür erforderlichen Unterlagen gem. § 18 Ärzte-ZV beizubringen haben. Aufgrund dessen sei der Beklagte verpflichtet gewesen, nur die Anträge zu berücksichtigen, die bis zwei Monate nach Veröffentlichungsdatum, mithin bis zum 04.10.2006, beim ZA bzw. bei der Beigeladenen zu 1) eingegangen seien. Der Kläger, der seinen Zulassungsantrag jedoch erst am 13.11.2006 gestellt habe, verkenne die Rechtsqualität des Beschlusses des Landesausschusses. Dieser sei Rechtsetzungsakt eines Selbstverwaltungsorgans; der ZA müsse die angeordneten Zulassungsbeschränkungen beachten (§ 16b Abs. 2 Ärzte-ZV). Bereits deshalb stelle die im Beschluss des Landesausschusses gesetzte Frist eine gesetzliche Frist dar, die für den ZA verpflichtend sei und dazu führe, dass verspätet eingegangene Bewerbungen nicht zu berücksichtigen seien. Aufgrund der eindeutigen Vorgabe des Landesausschusses stehe den Zulassungsgremien auch keine Möglichkeit zu, einen verspätet eingegangenen Antrag nach Ermessensgesichtspunkten mit in das Auswahlverfahren einzubeziehen. Auf welcher Grundlage der Beschluss des Landesausschusses mit einer Rechtsmittelbelehrung hätte versehen werden müssen, erschließe sich nicht. Bei dem Beschluss handle es sich nicht um einen Verwaltungsakt, der unmittelbare Rechtswirkung nach außen entfalte. Erst die anschließende Entscheidung der Zulassungsgremien enthalte eine konkret-individuelle Umsetzung in der Form eines Verwaltungsakts i.S.d. § 31 SGB X. Dahinstehen könne, ob ein Wiedereinsetzungsantrag des Klägers nach § 27 Abs. 2 S. 4 SGB X zu einer nachträglichen Berücksichtigung seines Antrags im Bewerbungsverfahren hätte führen können; denn der Kläger habe keine Gründe benannt, die ihn an der Einhaltung der Frist gehindert haben könnten. Im Übrigen könne ein solcher Antrag nach einem Jahr seit Ende der versäumten Frist nicht mehr gestellt werden. Unbeachtlich sei, dass § 25 Ärzte-ZV zum Zeitpunkt der Entscheidung des ZA einer Zulassung des Beigeladenen zu 8) aufgrund seines Lebensalters entgegengestanden habe, da ausschließlich der Beschluss des Beklagten Streitgegenstand und das zum Zeitpunkt dieser Entscheidung geltende Recht anzuwenden sei. Die Ausführungen des Klägers zu den Zulassungsabsichten des Beigeladenen zu 8) seien nicht zu berücksichtigen, insbesondere führe dessen zwischenzeitlich erklärter Verzicht auf seine Zulassung zu keiner anderen Einschätzung der Sach- und Rechtslage. Der Beigeladene zu 8) sei auf der Grundlage der hier streitigen Zulassung vertragsärztlich tätig gewesen. Zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsarzt später auf seine Zulassung verzichte, unterliege nicht der Prüfung der Zulassungsgremien und sei auch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Im Übrigen sei auch ein Verzicht unter der Bedingung, dass ein Bewerber die Praxis fortführe, zulässig. Die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs seien nicht erfüllt. Selbst wenn der Rechenfehler in der Bedarfsplanung bereits seit mehreren Jahren unentdeckt gewesen sei, könne der Kläger daraus keinen Anspruch auf Zulassung ableiten. Die Bedarfsplanung richte sich nach den Kriterien der §§ 99 ff SGB V; eine gewissermaßen fiktive rückwirkende Änderung der Bedarfsplanung sei den Bestimmungen nicht zu entnehmen. Im Übrigen seien auch die Hilfserwägungen des Beklagten zur Auswahl unter mehreren Bewerbern nicht zu beanstanden. Es begegne insbesondere keinen rechtlichen Bedenken, denjenigen Bewerber vorzuziehen, der ein längeres Approbationsalter

aufweise und bei dem neben dem Fachgebiet, für das die Zulassung erfolgen soll, eine weitere Qualifikation (Nuklearmedizin) nach dem Recht der Weiterbildung für Ärzte bestehe.

Gegen das am 02.10.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.10.2009 Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren weiterverfolgt: Sein Zulassungsantrag sei nicht verspätet. Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg habe im Beschluss vom 23.09.2009 (L 5 KA 1375/09) ausgeführt, dass es sich bei der Bewerbungsfrist im Falle einer partiellen Entsperrung um eine zeitliche Mindestvorgabe handele, um potentiellen Bewerbern die Möglichkeit zu geben, ihr Niederlassungsvorhaben zu konkretisieren und einen vollständigen Zulassungsantrag vorzulegen. Bereits dies spreche dagegen, der Bewerbungsfrist einen Ausschlusscharakter zuzumessen. Das LSG Bayern (Urteil vom 23.04.2008 - L 12 KA 443/07 -) habe festgestellt, dass Ausschlussfristen wegen ihrer einschneidenden Folgen nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürften. Der Ausschlusscharakter einer Frist müsse sich hinreichend eindeutig aus den maßgeblichen Rechtsnormen ergeben. Das setze das Bestehen eines öffentlichen Interesses daran voraus, dass selbst bei unverschuldeter Fristversäumnis keine Wiedereinsetzung stattfinden solle. Dies könne der Fall sein, wenn ein Gesetz vorsehe, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt über Zulassungsansprüche mehrerer Bewerber bei begrenzter Kapazität entschieden werden müsse. Bei Beamtenbewerbungsverfahren werde die von der Behörde gesetzte Bewerbungsfrist als Ordnungsfrist angesehen. Diese besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung bestehe vorliegend jedoch nicht. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, der es unter Berücksichtigung der Grundrechte rechtfertige, eine Bewerbung nicht zu berücksichtigen, die vielleicht nach Ablauf der Frist, aber jedenfalls vor der Sitzung des ZA eingegangen sei und die daher nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens führe. Im Übrigen habe der GBA - unabhängig von der Frage, ob er die Kompetenz habe, eine Ausschlussfrist zu normieren - dies nicht getan. Denn anderenfalls hätte er in den Richtlinien dem Landesausschuss aufgeben müssen, das Fristende durch die Angabe eines Datums konkret festzulegen. Die Angabe eines konkreten Zeitpunktes wäre auch möglich. Der GBA hätte dem Landesausschuss z.B. aufgeben können, durch eine vorherige Nachfrage beim Verlag des Ärzteblatts das voraussichtliche Veröffentlichungsdatum in Erfahrung zu bringen und dann in einem zweiten Schritt ab diesem Zeitpunkt ein konkretes Enddatum für die Bewerbungsfrist dem Beschluss anzufügen und zu benennen, so dass ein Zeitraum von etwa sechs bis acht Wochen auf jeden Fall gewahrt werden könne (vgl. LSG Baden-Württemberg, a.a.O.). Selbst wenn der GBA die Kompetenz habe, eine Ausschlussfrist zu normieren und wenn es sich um eine Frist mit Ausschlusscharakter handele, wäre diese jedenfalls mangels hinreichender Belehrung unwirksam bzw. nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Das Zusammenwirken von Ausschlussfrist und Rechtsmittelbelehrung sei zu beachten. Der GBA hätte nämlich wegen der besonderen Bedeutung einer Ausschlussfrist und ihrer einschneidenden Folgen dem Landesausschuss aufgeben müssen, dass dieser die potentiellen Bewerber über die Folgen einer Versäumnis dieser Frist belehrt. Gerade weil der veröffentlichte Beschluss keinen Hinweis auf die Berechnung des Fristendes enthalte und den Ausschlusscharakter der Frist für potentielle Bewerber nicht klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringe, habe der Lauf der Frist, sofern sie als Ausschlussfrist qualifiziert werde, nicht begonnen. Auch die Hilferwägung des Beklagten, dass nämlich der Beigeladene zu 8) aufgrund seiner längeren ärztlichen Tätigkeit und seines höheren Approbationsalters sowieso der geeignetere Bewerber sei, halte einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das LSG Hamburg habe in seiner Entscheidung vom 26.02.2009 (L 2 B 7/09 ER KA) festgestellt, dass eine längere ärztliche Tätigkeit und ein höheres Approbationsalter nicht zwangsläufig zugunsten desjenigen Bewerbers durchschlagen müsse, der über die längere bzw. längste Dauer verfüge. Im Gegenteil habe das LSG Hamburg wörtlich ausgeführt: "Nimmt man hinzu, dass

der Beigeladene zu 2) - gemessen an herkömmlichen Maßstäben - bereits ein durchschnittliches ärztliches Erwerbsleben zurückgelegt hat, kann ihm dies im Vergleich zum Antragsteller auch zum Nachteil gereichen." Deshalb begegne es durchgreifenden rechtlichen Bedenken, einen Bewerber vorzuziehen, der über keine MRT-Befähigung verfüge, seinen radiologischen Vertragsarztsitz bereits einmal verwertet und sein ärztliches Berufsleben im Grunde beendet habe und dem es ersichtlich nur darum gehe, einen Vertragsarztsitz für eine aus mehr als 20 Ärzten bestehende Praxis zu rekrutieren.	
Der Kläger beantragt,	21
das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 02.09.2009 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 26.09.2007 zu verurteilen, über seinen Zulassungsantrag vom 13.11.2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.	22
Der Beklagte beantragt,	23
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	24
Er bezieht sich auf den Inhalt des angefochtenen Urteils.	25
Die Beigeladene zu 1) beantragt,	26
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	27
Der Beigeladene zu 8) beantragt,	28
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	29
Er verweist auf die Begründung der angefochtenen Entscheidungen und legt im Weiteren dar, dass die vom Kläger in Bezug genommenen Urteile dessen Begehren nicht stützen.	30
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Akten des Sozialgerichts Detmold S 5 KA 2/09 ER, S 5 KA 3/09, S 5 KA 4/09 und S 5 KA 5/09 ER = L 11 KA 9/10 B ER LSG Nordrhein-Westfalen - in diesem Verfahren hat der Senat mit Beschluss vom 12.05.2009 auf Antrag des Dr. N die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Beklagten vom 24.06.2009 angeordnet - und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	31
Entscheidungsgründe:	32
Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.	33
Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Beschluss des Beklagten vom 26.09.2007 ist rechtmäßig und beschwert den Kläger nicht. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung; der Beklagte hat zu Recht den Beigeladenen zu 8) zugelassen. Der Senat nimmt Bezug auf die Entscheidung des Beklagten und des SG (§§ 136 Abs. 3, 153 Abs. 2 SGG) und führt ergänzend aus:	34
Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Beklagten vom 26.09.2007 über die Anträge des Klägers und des Beigeladenen zu 8) auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in dem bislang übertensorgten Planungsbereich C sind § 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 SGB V sowie die konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Ärzte-ZV und des § 23 BedarfsplanungsRL-Ä	35

in der am 01.04.2007 in Kraft getretenen Fassung vom 15.02.2007 (BANz. 2007, S. 3491, zuletzt geändert am 18.09.2008 (BANz. 2008, S. 4163)).

Nach § 23 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä entscheidet der ZA über Anträge auf (Neu-)Zulassung nach Maßgabe der folgenden, bereits seit 07.04.2006 nahezu wortgleich geltenden (s. Nr. 23 BedarfsplanungsRL-Ä vom 09.03.1993, zuletzt geändert am 21.02.2006, in Kraft getretenen am 07.04.2006 (BANz. 2006 S. 2541) - Beschluss des GBA vom 20.12.2005 (BANz. 2006, S. 2539)) Regelungen: 36

1. Der Beschluss des Landesausschusses nach Absatz 1 ist zum nächstmöglichen Zeitpunkt in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen. 2. In der Veröffentlichung sind die Entscheidungskriterien nach Nummer 3 und die Frist (in der Regel sechs bis acht Wochen) bekannt zu machen, innerhalb der potentielle Bewerber ihre Zulassungsanträge abzugeben und die hierfür erforderlichen Unterlagen gemäß § 18 Ärzte-ZV beizubringen haben. Der Zulassungsausschuss berücksichtigt bei dem Auswahlverfahren nur die nach der Bekanntmachung fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge. 3. Unter mehreren Bewerbern entscheidet der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung folgender Kriterien: - berufliche Eignung, - Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, - Approbationsalter, - Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V. 37

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. 38

Davon ausgehend hat der Beklagte zu Recht den Zulassungsantrag des Klägers bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt; denn nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä hat der Zulassungsausschuss nur die nach der Bekanntmachung des Beschlusses des Landesausschusses fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge zu berücksichtigen. Der Zulassungsantrag des Klägers war aber nicht fristgerecht. Auf den am 04.08.2006 im Westfälischen Ärzteblatt veröffentlichten Beschluss des Landesausschusses, demzufolge der Zulassungsausschuss unter denjenigen Antragstellern eine Auswahl zu treffen hat, deren Zulassungsanträge innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Veröffentlichung eingegangen sind, ist der Zulassungsantrag des Klägers erst am 13.11.2006 auf der Geschäftsstelle des ZA eingegangen. 39

Die dagegen von dem Kläger erhobenen Einwendungen greifen - wie bereits das SG zu Recht ausgeführt hat - nicht. Hinsichtlich der im Berufungsverfahren von dem Kläger im Wesentlichen angeführten Argumente, nämlich · bei der im Westfälischen Ärzteblatt veröffentlichten Bewerbungsfrist handele es sich nicht um eine Ausschlussfrist und · die Auswahlentscheidung des Beklagten sei deswegen fehlerhaft, weil eine längere ärztliche Tätigkeit und höheres Approbationsalter nicht zu Gunsten des Beigeladenen zu 8) hätten berücksichtigt werden dürfen, gilt: 40

1. Die "Teilentsperrung" des Planungsbereichs durch Beschluss des Landesausschusses war rechtmäßig. Dies folgt aus Nr. 23 Abs. 1 BedarfsplanungsRL-Ä i.d.F. vom 21.02.2006, fortgeschrieben in § 23 Abs. 1 BedarfsplanungsRL-Ä i.d.F. vom 15.02.2007. Diese Regelung 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 41

solchen Umfang erfolgen dürfen, bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist.

Rechtsgrundlage für die BedarfsplanungsRL-Ä ist § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 SGB V. 42
Rechtsgrundlage für den Beschluss des Landesausschusses ist § 103 Abs. 3 SGB V i.V.m. § 16b Abs. 3 Ärzte-ZV. Das BSG hat bereits im Urteil vom 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 - hinsichtlich der seinerzeit noch in Nr. 23 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä (a.F.) enthaltenen Regelung zur partiellen Entsperrung eines nicht mehr Überversorgten Planungsbereichs festgestellt, dass diese Regelung inhaltlich mit der höherrangigen Vorschrift des § 103 Abs. 3 SGB V, die in § 16b Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV wiederholt wird, vereinbar ist.

Die Voraussetzungen dieser Regelung waren auch erfüllt, da der allgemeine bedarfsgerechte 43
Versorgungsgrad um weniger als um 10 v.H. überschritten war (vgl. § 16b Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV, Nr. 20 BedarfsplanungsRL-Ä).

2. Nach Auffassung des BSG (Urteil vom 23.02.2005 a.a.O.) bedurfte die ehemals geltende 44
Regelung in Nr. 23 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä (a.F.) betreffend das Verfahren bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern um einen nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs zu besetzenden Vertragsarztsitz einer Konkretisierung, um verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Die vormalige Festlegung, dass über die Anträge allein nach Maßgabe der Reihenfolge ihres Eingangs beim ZA zu entscheiden war, genügte nicht in vollem Umfang den aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) abzuleitenden Anforderungen an eine angemessene Verfahrensgestaltung. Das alleinige Abstellen auf den in tatsächlicher Hinsicht oftmals von vielen Zufälligkeiten abhängigen Eingang der vollständigen Zulassungsanträge bei dem ZA wurde der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Auswahlentscheidung für die Berufschancen der Bewerber nicht gerecht. Die Interessenten für eine Zulassung als Vertragsarzt in einem bislang gesperrten Planungsbereich haben bis zur Bekanntgabe einer partiellen Entsperrung in den Bekanntmachungsblättern der Kassenärztlichen Vereinigung keine Veranlassung, sich auf bloße Vermutungen hin nähere Informationen über die künftige Entwicklung bei entsprechend Sachkundigen zu beschaffen, um auf dieser Grundlage im Wettbewerb mit anderen potentiellen Konkurrenten einen Zulassungsantrag möglichst optimal zu positionieren. Zu einem geordneten Auswahlverfahren für eine exklusiv zu vergebende Position gehört vielmehr, dass für alle potentiellen Bewerber dieselbe von vornherein in der Ausschreibung bekannt gegebene Frist zur Verfügung steht, um sich zu bewerben und die hierfür erforderlichen Unterlagen beizubringen. Dies konnte das sogenannte "Windhundprinzip" in Nr. 23 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä (a.F.) nicht gewährleisten (BSG, Urteil vom 23.02.2005 a.a.O.). Ausgehend hiervon hat der GBA nähere Regelungen dazu getroffen, wie nunmehr in einem für alle Bewerber fairen Verfahren die Auswahl unter mehreren Zulassungsanträgen erfolgen soll. Hierfür kommt nach Überzeugung des BSG einerseits der Rückgriff auf Kriterien in Frage, welche die bestmögliche Versorgung der Versicherten in dem betreffenden Planungsbereich zum Ziel haben (berufliche Eignung bzw. Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit), die aber in § 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V bislang nur für die Auswahl im Rahmen einer Praxisnachfolge gesetzlich normiert waren. Andererseits stellt auch das Prioritätsprinzip, das ebenfalls in § 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V - in Gestalt des Approbationsalters - und zudem in § 103 Abs. 5 SGB V - in Form der Wartelisten für gesperrte Planungsbereiche - geregelt ist, prinzipiell ein geeignetes Auswahlkriterium dar (BSG, Urteil vom 23.02.2005 a.a.O., m.w.N.). Soweit es die konkreten Einwände des BSG zum "Windhundprinzip" anlangt, hat der GBA dem durch die ab 07.04.2006 geltende Nr. 23 BedarfsplanungsRL-Ä (BAnz. 2006 S. 2541 und Beschluss des GBA vom 20.12.2005 (BAnz. 2006, S. 2539)), insoweit fortgeschrieben mit § 23 der ab 01.04.2007 geltenden BedarfsplanungsRL-Ä, dergestalt Rechnung getragen, dass neben der Auflistung der

entsprechenden Eignungskriterien nicht mehr auf die Reihenfolge der Anträge abgestellt, sondern allen Bewerbern eine angemessene Bewerbungsfrist eingeräumt wird.

Zudem gibt Nr. 23 / § 23 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä dem Landesausschuss nunmehr vor, eine Ausschlussfrist zu setzen.

45

a) Für eine absolut wirkende Ausschlussfrist muss entweder der Ausschluss ausdrücklich bestimmt sein oder die Auslegung der Bestimmung anhand ihres Sinnes und Zwecks muss klar ergeben, dass die Regelung "mit der Frist steht und fällt"; im Zweifel ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung zu bejahen (BSG, Urteil vom 05.02.2003 - B 6 KA 27/02 R - zu § 27 SGB X m.w.N.). Zweck der Ausschlussfrist des § 111 Satz 1 SGB X ist es beispielsweise, möglichst rasch klare Verhältnisse darüber zu schaffen, ob eine Erstattungspflicht besteht (BSG, Urteil vom 30.06.2009 - B 1 KR 21/08 R -; zu Ausschlussfristen vgl. auch BSG, Urteile vom 29.08.2007 - B 6 KA 48/06 B - und 22.06.2005 - B 6 KA 19/04 R -). Im Gegensatz zur Fristbestimmung des § 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 SGB V (hierzu BSG, Urteil vom 05.02.2003 - B 6 KA 27/02 R -) "steht und fällt" das Zulassungssystem des § 23 BedarfsplanungsRL-Ärzte damit, dass die fragliche Frist als Ausschlussfrist interpretiert wird. Schon der Wortlaut dieser Regelung ist unmissverständlich. Die apodiktische Formulierung "berücksichtigt bei dem Auswahlverfahren nur" lässt keinen Raum für die Möglichkeit, nach Fristablauf eingehende Anträge zu berücksichtigen. Dieses Verständnis entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 23 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä. Mittels dieser Regelung wollte der GBA - wie dargestellt - die Auflage des BSG aus dem Urteil vom 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R - erfüllen, nämlich das "Windhundprinzip" zu Gunsten eines rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Procederes im Hinblick auf die Antragsreihenfolge ersetzen. Das BSG hat in dieser Entscheidung deutlich zum Ausdruck gebracht, dass eine Frist von sechs bis acht Wochen auch vor dem Hintergrund von Art. 12 GG angemessen und ausreichend ist, um potentielle Bewerber in die Lage zu versetzen, die notwendigen Vorbereitungen zu treffen, einen sachgerechten Antrag stellen zu können. Soweit der Kläger dennoch meint, einen Antrag noch nach Fristablauf bis zur Entscheidung des ZA stellen zu können, verkennt er den aufgezeigten Sinn des § 23 Abs. 3 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä. Seine Auffassung würde dem mit der Fristbestimmung verbundenen Ziel, unter Einbeziehung der Interessen potentieller Bewerber innerhalb angemessener Zeit Rechtssicherheit und Rechtsklarheit herzustellen, vielmehr diametral entgegenstehen.

46

b) Soweit der Kläger sich in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des LSG Bayern vom 23.04.2008 a.a.O. bezieht, ergibt sich nicht anderes. Unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 08.10.1985 - 1 BvL 17/83 - führt das LSG Bayern zutreffend aus, dass der Ausschlusscharakter einer Frist hinreichend eindeutig aus den maßgebenden Rechtsnormen folgen müsse; dies könne dann der Fall sein, wenn ein Gesetz vorsehe, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt über Zulassungsansprüche mehrerer Bewerber bei begrenzter Kapazität entschieden werden müsse. So liegt es - wie dargestellt - hier. Auch soweit Bewerbungsfristen im Beamtenbewerbungsverfahren als Ordnungsfristen angesehen werden (VGH Bayern, Beschluss vom 17.12.2009 - 3 CE 09.2494 -; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 04.04.20002 - 1 B 1133/01 -), führt das zu keiner anderen Beurteilung. Die Festlegung von Fristen, innerhalb derer sich ein Beamter für ein zu besetzendes Amt im konkret-funktionellen Sinn bewerben kann, dient der Effektivität des Besetzungsverfahrens. Diese Effektivität liegt im Interesse des Dienstherrn, denn ihm muss an einer zeitnahen Besetzung eines vakanten Dienstpostens zur möglichst reibungslosen Erfüllung der Dienstaufgaben gelegen sein, ebenso aber auch daran, dass sich möglichst alle in Betracht kommenden Beamten innerhalb eines Zeitrahmens melden, so dass dann die Auswahl des am besten Geeigneten aus einem insofern kompletten Bewerberfeld in einem

47

zünftig angelegten Verfahren erfolgen kann. Diesem Zweck von Bewerbungsfristen würde es aber nicht entsprechen, wenn der Dienstherr seinerseits strikt an ihre Einhaltung gebunden wäre. Da sich nicht ausschließen lässt, dass leistungsstarke Interessenten sich erst nach Fristablauf melden, muss es ihm grundsätzlich unbenommen bleiben, nach Ablauf solcher Fristen eingehende Bewerbungen noch in seine Auswahlentscheidung einzubeziehen, wenn dies aus seiner Sicht mit einem geordneten Stellenbesetzungsverfahren vereinbar ist und insbesondere nicht zu unangemessenen Verzögerungen führt. Demzufolge handelt es sich bei der im Rahmen einer Stellenausschreibung gesetzten Bewerbungsfrist nicht um eine Ausschlussfrist im Sinn einer vom materiellen Recht (hier: dem materiellen Beamtenrecht) gesetzten Frist, die einer in dieser Rechtsmaterie verankerten gesetzlichen Grundlage bedarf und deren Nichteinhaltung den Verlust der materiellen Rechtsposition zur Folge hat, somit auch von der Behörde selbst einzuhalten bzw. strikt zu berücksichtigen und mit deren Zweck auch etwa die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unvereinbar ist (so VGH Bayern a.a.O.).

Diese Grundsätze lassen sich auf das Bewerbungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen nicht übertragen. Im beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahren soll der "Dienstherr" aus den genannten Gründen nicht an die strikte Einhaltung von Fristen gebunden sein. Demgegenüber haben die Zulassungsgremien keine einem öffentlich-rechtlichen "Dienstherrn" vergleichbare Position. Ihre Rechtsmacht beschränkt sich auf Entscheidungen in Zulassungssachen (§§ 96, 97 SGB V) und ist damit lediglich punktueller Natur.

48

Angesichts der Besonderheiten des Vertragsarztrechts ist es im Übrigen nachgerade ausgeschlossen, die Frist des § 23 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä als Ordnungsvorschrift zu begreifen. Im Gegensatz zum beamtenrechtlichen Bewerbungsverfahren entscheidet über die vertragsärztliche Zulassung mit dem ZA bzw. Berufungsausschuss eine bezogen auf Kassenärztliche Vereinigungen und Krankenkassen rechtlich verselbstständigte öffentlich-rechtliche Institution (§§ 96, 97 SGB V) in einem kraft Gesetzes ausgestalteten förmlichen Verfahren (§ 98 SGB V i.V.m. §§ 36 ff Ärzte-ZV). Der ZA beschließt in Sitzungen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV). Der Vorsitzende lädt hierzu unter Angabe der Tagesordnung ein (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV). Über Zulassungen und über die Entziehung von Zulassungen beschließt der ZA nach mündlicher Verhandlung (§ 37 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV). Im Gegensatz zum Beamtenbewerbungsverfahren ist zudem nicht allein auf die Interessen eines "Dienstherrn" abzustellen. Vielmehr sind die Interessen einer Vielzahl von am Zulassungsverfahren beteiligter Person und Institutionen mit durchaus heterogenen Zielsetzungen zu berücksichtigen. Verfahrensbeteiligt sind die Kassenärztliche Vereinigung, die Landesverbände der Krankenkassen, der Verband der Ersatzkassen sowie die am Verfahren beteiligten Ärzte (§ 37 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV) sowie im Falle einer Nachfolgezulassung ggf. die Erben (§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V, § 12 Abs. 2 SGB X). Die in § 37 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV genannten Verfahrensbeteiligten sind unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen zur mündlichen Verhandlung zu laden. Die Ladung ist zuzustellen (§ 37 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz Ärzte-ZV).

49

Diese justizförmig ausgestalteten Verfahrensvorgaben und die im Verfahren gebündelte Interessengemengelage der Verfahrensbeteiligten schließen es aus, Anträge noch bis zur Entscheidung des ZA stellen zu können. Denn solchermaßen spät gestellte Anträge würden jeweils eine Vertagung notwendig machen, um den anderen Beteiligten hinreichend rechtliches Gehör zu geben und den Sachverhalt ggf. weiter aufzuklären (§ 20 SGB X, § 39 Abs. 1 Ärzte-ZV). Letztlich könnte eine Beschlussfassung dauerhaft und nachhaltig unterlaufen werden. Das ist weder mit der aus öffentlichem Interesse sicherzustellenden

50

vertragsärztlichen Versorgung noch mit dem rechtlichen und wirtschaftlichen Interesse ernsthafter Zulassungsbewerber zu vereinbaren (Art. 12, Art. 19 Abs. 4 GG). Demzufolge legt § 23 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä dem Landesausschuss auf, eine Ausschlussfrist zu setzen.

c) Wann die vom Landesausschuss bestimmte Frist beginnt, ist dem Beschluss datumsge- 51
nau nicht zu entnehmen. Das ist entgegen der Auffassung des Klägers unschädlich, denn als
Fristbeginn ist abstrakt die Veröffentlichung bestimmt worden. Gemeint ist damit die
Veröffentlichung des Beschlusses des Landesausschusses im Westfälischen Ärzteblatt (hier:
Westfälisches Ärzteblatt vom 04.08.2006). Der Lauf der Frist beginnt sonach mit dem
05.08.2006 (§ 26 Abs. 2 SGB X). Die Frist endet am 04.10.2006 (§ 26 Abs. 1 SGB X i.V.m. §
188 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch. Der am 13.11.2006 beim ZA eingegangene Antrag war
damit verfristet. Fristverlängerungen sind weder beantragt noch gewährt worden (§ 26 Abs. 7
Satz 1 SGB X). Sie scheiden ohnehin aus, da die Säumnis eine (absolute) Ausschlussfrist
betrifft. Gleichermäßen kommt eine Wiedereinsetzung - unabhängig davon, dass
Wiedereinsetzungsgründe nicht ersichtlich sind, - nicht in Betracht (§ 27 Abs. 5 SGB X).
Losgelöst hiervon ist ein solcher Antrag auch nicht gestellt worden (§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB
X) und kann nunmehr nicht mehr nachgeholt werden (§ 27 Abs. 3 SGB X). Die Versäumung
einer Ausschlussfrist ist allerdings dann unbeachtlich, wenn dies auf ein grob rechtswidriges,
z.B. vorsätzliches Verhalten dessen zurückzuführen ist, der durch die Ausschlussfrist
begünstigt wird (BSG, Urteil vom 10.05.2007 - B 10 KR 1/05 R -). Hierzu indessen ist nichts
dargetan und auch nichts ersichtlich.

Soweit der Kläger sich im hier interessierenden Zusammenhang auf das Urteil des LSG 52
Baden-Württemberg vom 23.09.2009 a.a.O. bezieht, führt das nicht weiter. Das LSG Baden-
Württemberg hat sich lediglich mit der Frage beschäftigt, ob die Frist bereits mit der
"Bekanntgabe" des Beschlusses des Landesausschusses dem ZA gegenüber beginnt. Das
LSG sieht als maßgebend den Zeitpunkt der Veröffentlichung im Ärzteblatt an. Dem tritt der
Senat bei. Danach ist der Antrag des Klägers - wie ausgeführt - verfristet.

3) Im Übrigen ist aber auch die Auswahlentscheidung des Beklagten rechtmäßig. Der ZA 53
entscheidet über Anträge auf (Neu-)Zulassung unter mehreren Bewerbern nach
pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der in § 23 Abs. 3 Satz 1
BedarfsplanungsRL-Ä genannten Kriterien. Bei der Entscheidung, ob ein oder mehrere
Bewerber nach § 23 Abs. 3 BedarfsplanungsRL-Ä geeignet sind, 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 (zur
Sonderbedarfszulassung: Senat, Urteil vom 11.02.2009 - L 11 KA 98/08 - m.w.N.). Bei der
Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern ist dem Beklagten ein Ermessen eingeräumt;
hier prüft das Gericht, ob ein Ermessensfehler, ein Ermessensnichtgebrauch oder eine
Ermessensreduzierung "auf Null" vorliegt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom
30.11.2005 - L 10 KA 29/05 -: pflichtgemäßes Ermessen).

Zuzustimmen ist dem Kläger, dass das Kriterium "Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit" 54
(§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BedarfsplanungsRL-Ä) ambivalent ist. Vorgegeben wird insoweit nur,

dass dieser Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Ausweislich des Wortlauts kann dies sowohl zu Gunsten eines Bewerbers als auch zu seinem Nachteil geschehen. Unbeschadet dessen geht der Senat allerdings davon aus, dass der GBA mittels dieser Formulierung einer jeweils längeren ärztlichen Tätigkeit Priorität einräumen wollte. Dies kann indes dahin stehen. Denn wie die Zulassungsgremien die "Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit" werten, unterliegt letztlich ihrem Beurteilungsspielraum. Grundsätzlich wird dabei davon ausgegangen werden können, dass eine längere ärztliche Tätigkeit dem betreffenden Bewerber zum Vorteil gereicht. Indessen ist dies nicht zwingend. Die Zulassungsgremien können nach sorgsamer Abwägung (hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 - L 10 KA 29/05 -) auch zu einem gegenteiligen Ergebnis kommen.

Der Hinweis des Klägers auf den Beschluss des LSG Hamburg vom 26.02.2009 a.a.O. vermag seinem Begehren nicht zum Erfolg zu verhelfen. Das LSG Hamburg hat ausgeführt, den Kriterien der bisherigen ärztlichen Tätigkeit und des Approbationsalters sei nicht zwangsläufig immanent, dass sie stets zu Gunsten desjenigen Bewerbers durchschlagen müssen, der hinsichtlich ihrer über die längere bzw. längste Zeit verfüge. Dem ist aus o.g. Gründen zuzustimmen. Hieraus folgt aber auch, dass der vom Kläger angefochtene Beschluss des Beklagten insoweit nicht zu beanstanden ist, wenn dieser die "Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit" zu Gunsten des Beigeladenen zu 8) berücksichtigt hat. 55

Auch ansonsten sind Mängel bei der Auswahlentscheidung des Beklagten nicht ersichtlich. Das SG hat bereits darauf hingewiesen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Beigeladene zu 8) seinen Vertragsarztsitz in eine Gemeinschaftspraxis einzubringen beabsichtigt hat und dass insbesondere die Frage, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsarzt später auf seine Zulassung verzichtet, bei der Entscheidung über die Zulassung keine Rolle spielt. 56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs. 2 VwGO) einschließlich der Kosten des Beigeladenen zu 8), der sich am Verfahren beteiligt und auch Anträge gestellt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO). 57

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG). 58