
Datum: 02.09.2009
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 5 KA 11/07
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2009:0902.S5KA11.07.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 64/09
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 60.000,00 Euro festgesetzt.

- 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 hatte der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen festgestellt, dass in C die Zulassungsbeschränkungen für Radiologen bei einem Versorgungsgrad von 109,3% aufzuheben sind mit der Maßgabe, dass Zulassungen nur bis zum erneuten Eintreten einer Überversorgung erfolgen dürfen. Der in der Ausgabe von August 2006 des Westfälischen Ärzteblattes am 04.08.2006 veröffentlichte Beschluss hat ferner folgenden Wortlaut: 3
- "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 KVWL." 4
- Der Kläger ist im Jahre 1951 geboren. Er war vom 01.07.2000 bis 30.06.2001 zunächst in C im Rahmen eines Job-Sharings als Radiologe tätig; seit dem 01.07.2001 ist er in N als Radiologe niedergelassen. 5

Der 1941 geborene Beigeladene zu 8) war in der Zeit vom 01.07.1976 bis 31.12.2002 als Facharzt für Radiologie zugelassen. Mit Wirkung vom 01.01.2003 erfolgte seine Zulassung als Facharzt für Nuklearmedizin. Am 09.08.2006 stellte der Beigeladene zu 9) einen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zum Vertragsarztsitz G-Straße, C. Der Antrag ging am 11.08.2006 bei der Geschäftsstelle des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen ein.	6
Bereits im Juli 2006 hatte der Beigeladene zu 8) einen Antrag auf Genehmigung des Wechsels der Fachgebietswechsels von Nuklearmedizin in Radiologie gestellt. Mit Beschluss des Berufungsausschusses vom 26.09.2007 wurde der Antrag abgelehnt. Das hiergegen gerichtete Klageverfahren wird unter dem Aktenzeichen S 5 KA 10/07 geführt.	7
Der Antrag des Klägers auf Zulassung für den Arztsitz in C, I-Straße, ging am 13.11.2006 bei der Geschäftsstelle des Zulassungsausschusses ein.	8
Am 22.11.2006 beschloss der Zulassungsausschuss Folgendes:	9
"1. Es wird festgestellt, dass die Zulassung zur Vertragsarztpraxis des Herrn Dr. med. D-B T als Facharzt für Nuklearmedizin für den Arztsitz C, G-Straße, gemäß § 28 Abs. 1 Ärzte-ZV infolge seines Verzichtes mit Ablauf des 22.11.2006, unter der Bedingung der bestandskräftigen Zulassung als Facharzt für Radiologie, endet."	10
"2. Herr Dr. med. D-B T wird als Facharzt für Radiologie für den Arztsitz C, G-Straße, mit Wirkung vom 23.11.2006 zur Vertragsarztpraxis zugelassen (...)."	11
"3. Der Antrag auf Zulassung zur Vertragsarztpraxis des Herrn Dr. med. Dipl. Pädagoge U L, Facharzt für Radiologische Diagnostik für den Arztsitz in C, I-Straße, wird abgelehnt."	12
Zur Begründung der zu Ziffer 3 getroffenen Entscheidung führte der Zulassungsausschuss aus, der Zulassungsantrag des Klägers sei nicht fristgerecht eingegangen und daher nicht berücksichtigungsfähig.	13
Gegen diese Entscheidung legte der Kläger Widerspruch ein. Er vertrat hierzu die Auffassung, eine Ausschlussfrist vom Zeitpunkt der Entsperrung bzw. der Ausschreibungsbekanntmachung an für die Abgabe von Anträgen bestehe nicht. Sein Zulassungsantrag sei vor dem Einsetzen einer erneuten Sperrung eingegangen, somit hätte sein Antrag bei der Entscheidung berücksichtigt werden können und müssen. Er sei daher für den gewünschten Vertragsarztsitz zuzulassen. Der Beigeladene zu 8) sei schließlich als Facharzt für Nuklearmedizin zugelassen und bedürfe keiner weiteren Zulassung. Da allerdings ein weiterer Gemeinschaftspraxispartner existiere, sei zu vermuten, dass der nunmehr zu erwerbende Sitz des Beigeladenen zu 8) an den neuen Partner weitergegeben werden solle. Darüber hinaus führte der Kläger aus, es sei zu bezweifeln, ob tatsächlich eine Entsperrung des Gebietes im Bereich der Radiologie vorgelegen habe.	14
In der Sitzung vom 26.09.2007 wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück und ordnete den Sofortvollzug der Entscheidung an. Zur Begründung führte der Beklagte aus, der Kläger habe keinen Anspruch auf Zulassung als Radiologe in C. Vielmehr sei der Beigeladene zu 8) zu Recht zugelassen worden. Mit der Veröffentlichung in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern, also im Westfälischen Ärzteblatt, habe der Beschluss des Landesausschusses Wirkung erlangt. Ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung habe die Bewerbungsfrist von zwei Monaten zu laufen begonnen. Die Anordnung einer solchen Frist sei rechtlich zulässig. Da der Kläger die	15

gesetzte Bewerbungsfrist mit der am 13.11.2006 beantragten Zulassung um mehr als einen Monat überschritten habe, sei dieser Zulassungsantrag beim Auswahlverfahren nicht mehr zu berücksichtigen. Hilfsweise führte der Beklagte aus, dass der Beigeladene zu 8) auch unter Berücksichtigung der Auswahlkriterien der Nr. 23 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen sei. Hierfür sprächen bereits die Zulassungsdaten, da der Beigeladene zu 9) bereits seit 1976 zugelassen und der Kläger erst seit dem Jahr 2000.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 27.11.2007 erhobene Klage, mit der der Kläger die Verpflichtung der Beklagten begehrt, über den Zulassungsantrag vom 13.11.2006 in Anlehnung an die Grundsätze für die Auswahl unter mehreren Bewerbern erneut zu entscheiden. 16

Zur Begründung trägt er Folgendes vor: Die im Westfälischen Ärzteblatt bekannt gegebene Fristsetzung sei nicht wirksam in Gang gesetzt worden. Es müssten die gleichen Grundsätze wie für den Inhalt einer Rechtsbehelfsbelehrung im Sinne des § 36 SGB X Anwendung finden. Diesen Grundsätzen sei nicht Rechnung getragen worden. In der Veröffentlichung sei nicht eindeutig festgelegt gewesen, an welche Stelle man sich mit einem Zulassungsantrag zu wenden habe. Im Übrigen sei in der Veröffentlichung eine falsche Behörde angegeben, wohin Interessierte ihre Bewerbung richten sollen. Denn nur die Zulassungsausschüsse seien befugt, entsprechende Anträge entgegenzunehmen, nicht aber "irgendwelche" Dienststellen der Kassenärztlichen Vereinigung Westfalen-Lippe. Soweit der Beklagte daraufhin gewiesen habe, dass der Kläger ohnehin keinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt habe, sei darauf hinzuweisen, ein Ausschluss müsse ausdrücklich bestimmt sein oder diese Auslegung müsse sich aus der Bestimmung nach ihrem Sinn und Zweck eindeutig ergeben. Dies sei indes nicht der Fall, was sich insbesondere auch aus den tragenden Gründen des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (vom 20.05.2005) ergäbe. Ferner ergäben sich Bedenken im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Landesausschusses. Dem Bestimmtheitsgebot genüge es nicht, wenn Zulassungsanträge bei irgendeiner Dienststelle der KVWL eingereicht können. Außerdem sei eine Veröffentlichung in zwei verschiedenen Medien erforderlich. Darüberhinaus hätte der Beschluss mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden müssen. Da diese hier fehle, laufe die Jahresfrist des § 66 Abs. 2 SGG mit der Folge, dass die im Ärzteblatt bekannt gegebene Frist nicht wirksam in Gang gesetzt worden sei. 17

Das ihm eingeräumte Ermessen habe der Beklagte im übrigen nicht zutreffend ausgeübt. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sei vorrangig die berufliche Eignung zu würdigen. Der Kläger 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. Im Übrigen verfüge der Kläger über die Genehmigung für die Durchführung und Abrechnung von MRT-Leistungen. Letztlich stelle sich die Bewerbung des Beigeladenen zu 8) auch als rechtsmissbräuchlich dar. Sie diene allein der Sitzvermehrung. Da Nuklearmediziner keiner Bedarfsprüfung unterlägen, könne der Beigeladene zu 8) ohne rechtliche und wirtschaftliche Nachteile auf seine Zulassung verzichten. Bedenkt man, dass der Beigeladene zu 9) bereits 2003 auf einen radiologischen Vertragsarztsitz verzichtet habe und diesen wirtschaftlich verwerten konnte, stellt sich das erneute Zulassungsbegehren lediglich als Vorwand dar, um in wirtschaftlicher Hinsicht die Unternehmensstrategie zu unterstützen. Damit beruhe die Bewerbung auf Gründen, die vom Gesetzgeber nicht geschützt würden. 18

Der Beigeladene zu 8) hätte auch wegen Überschreitung der Altersgrenze nicht zugelassen werden dürfen (§ 25 Ärzte-ZV)

Letztlich ergäbe sich der Zulassungsanspruch des Klägers auch aus dem richterrechtlichen Institut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Da der Kläger im Planungsbereich C vom 01.07.2000 bis zum 30.06.2001 im Rahmen eines sog. Job-Sharings zugelassen gewesen sei und Grund für die partielle Entsperrung ein seit mehreren Jahren unerkannt gebliebener Rechenfehler gewesen sei, hätte die Beschränkung der Zulassung des Klägers nach § 101 Abs. 3 S. 2 SGB V bereits im Jahre 2001 enden müssen. 20

Im Übrigen finde § 26 Abs. 7 SGB X Anwendung. Es sei unbillig, an der Frist festzuhalten. Entscheidend könne nur sein, ob der Zulassungsausschuss in der von ihm anberaumten Sitzung eine Entscheidung treffen kann. Es gäbe keinen Grund, der es sachlich rechtfertige, die Zeit vom formalen Ablauf der Frist am 04.10.2006 bis zur Entscheidung des Zulassungsausschusses am 22.11.2006 vollständig auszuklammern und das Bewerbungsverfahren als abgeschlossen zu betrachten. Im übrigen habe sich der Beklagte selbst über die Bewerbungsfrist hinweggesetzt, indem er hilfsweise auf die Auswahlkriterien eingegangen sei. 21

Zum 01.01.2009 hat der Beigeladene zu 8) seine vertragsärztliche Tätigkeit beendet, war jedoch bis zu diesem Zeitpunkt als Facharzt für Radiologie in dem Medizinischen Versorgungszentrum "E" als Vertragsarzt tätig. Am 01.08.2008 hatte er bereits gegenüber dem Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk E1 den Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes als Radiologe gestellt. Die Ausschreibung erfolgte im Westfälischen Ärzteblatt im September 2008. Auf diese Ausschreibung bewarb sich Herr Dr. Q N der seit dem 01.07.2007 als genehmigter Assistent zur Weiterbildung auf dem Gebiet der Kernspintomographie in der Praxisgemeinschaft des Beigeladenen zu 8) beschäftigt ist. Der Zulassungsausschuss hat in seiner Sitzung vom 19.11.2008 Dr. Q N zugelassen. Gegen diese Entscheidung wurde sowohl von dem Kläger als auch von einer anderen auf dem Gebiet der Radiologie tätigen Praxis in C Widerspruch erhoben. Der von Dr. Q N und dem Beigeladenen zu 8) bei Gericht am 20.04.2009 eingegangene Antrag auf Feststellung, dass die erhobenen Widersprüche keine aufschiebende Wirkung entfalten, wurde mit Beschluss vom 06.05.2009 (S 5 KA 2/09 ER) abgelehnt. Rechtsmittel hiergegen wurden nicht eingelegt. Der Beklagte hat in der Sitzung vom 24.06.2009 die Widersprüche zurückgewiesen. Mit bei Gericht am 01.09.2009 eingegangenem Schriftsatz hat der Kläger hiergegen Klage erhoben. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen S 5 KA 3/09 geführt. 22

Der Kläger vertritt im Hinblick auf die zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen die Auffassung, die von dem Beigeladenen zu 8) abgegebene Verzichtserklärung bewirke, dass er seine Bewerbung für die Zulassung nicht länger aufrechterhalte. Insoweit sei der Kläger der einzige Bewerber, der mithin zuzulassen sei. Jedenfalls sei der Beklagte verpflichtet, den Vertragsarztsitz erneut auszuschreiben. Im Übrigen sei kritisch - insbesondere auch in strafrechtlicher Hinsicht - zu hinterfragen, aus welchen Gründen der Beigeladene zu 8) die Beteiligten und das Gericht über die geplante Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes nicht informiert habe. 23

Der Kläger beantragt, 24

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 25

verpflichten.

Der Beklagte beantragt,	26
die Klage abzuweisen.	27
Der Beigeladene zu 8) beantragt,	28
die Klage abzuweisen.	29
Der Beklagte bezieht sich zur Begründung seines Antrags im Wesentlichen auf die Ausführungen in dem Beschluss vom 26.09.2007.	30
Ergänzend trägt er Folgendes vor: Der Kläger verkenne bei seiner Argumentation, dass der Beschluss des Landesausschusses kein Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X sei. Zwar stelle sich der Landesausschuss als Behörde dar. Mit seinem Entsperrungsbeschluss habe er jedoch keinen Einzelfall im Sinne des § 31 S. 1 SGB X geregelt. Diese Frist sei nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 der Bedarfsplanungs-Richtlinien auch beachtlich, wobei inzwischen feststehe, dass der Gemeinsame Bundesausschuss befugt sei, entsprechendes Recht zu setzen. Es müsse berücksichtigt werden, dass der Beschluss des Landesausschusses sich allein an den Zulassungsausschuss bzw. die Zulassungsausschüsse in dem jeweiligen KV-Bezirk richte und damit eine rein interne Regelung sei. Insoweit schaffe der Landesausschuss mit seinem Entsperrungsbeschluss die Rechtsgrundlage für ein weiteres Tätigwerden des Zulassungsausschusses. Die Veröffentlichung diene darüber hinaus der Information interessierter möglicher Bewerber. Bereits aus § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 S. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien sei ohne weiteres zu schließen, dass die in dem Beschluss enthaltene Bewerbungsfrist von zwei Monaten eine Ausschlussfrist darstelle. Dies habe seinen Grund darin, dass zum einen die Anträge sorgfältig geprüft werden müssten, damit eine sachgerechte Entscheidung getroffen werden könne. Ferner könne die Zulassungssitzung nicht dazu genutzt werden, wirksam einen weiteren Zulassungs-antrag anzubringen. So könne jedes Besetzungsverfahren verzögert werden. Im Übrigen habe das Alter des Beigeladenen zu 8) keine Rolle mehr spielen dürfen, da die Alters-grenze zu diesem Zeitpunkt keine Bedeutung mehr gehabt habe (§ 25 Ärzte-ZV a.F., gültig bis zum 31.12.2006).	31
Der Beigeladene zu 8) vertritt ebenfalls die Auffassung, der angefochtene Beschluss sei rechtmäßig. Er bezieht sich hierbei im Wesentlichen auf die Argumente des Beklagten und vertieft diese.	32
Das Gericht hat mit den Beteiligten einen Erörterungstermin durchgeführt.	33
Wegen der weiteren Einzelheiten im Sach- und Streitstand nimmt die Kammer Bezug auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Verwaltungsvorgang des Beklagten. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	34
Entscheidungsgründe:	35
Die zulässige Klage ist nicht begründet.	36
Gegenstand des Verfahrens ist allein der Beschluss des Beklagten vom 26.09.2007. Das Widerspruchsverfahren nach § 96 Abs. 4 SGB V ist kein Vorverfahren nach § 95 Sozialgerichtsgesetz (SGG), vielmehr wird der Berufungsausschuss mit der Anrufung ausschließlich zuständig (vgl. BSG SozR 3-2500 §96 Nr. 1). Gegenstand einer Klage ist	37

daher nicht der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt der Widerspruchsentscheidung, sondern ausschließlich der Bescheid des Berufungsausschusses.

Das Begehren des Klägers beinhaltet eine gegen die Zulassungsentscheidung gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Sinne des § 54 Abs. 1 S. 1. Halbsatz SGG. Daneben ist das Klageziel ebenfalls auf eine Anfechtung nach § 54 Abs. 1 S. 1, 1. Halbsatz SGG im Hinblick auf die Zulassung des Beigeladenen zu 8) gerichtet. Es handelt sich insoweit um eine sog. "offensive Konkurrentenklage", die die Verbindung der verschiedenen Klageanträge erfordert. Dies ist nach § 56 SGG zulässig, zumal der Kläger durch die Zulassung des Beigeladenen zu 8) in eigenen Rechten verletzt ist (vgl. BSG SozR 4-2500 § 103 Nr. 1). Die Entscheidung des Beklagten findet ihre Grundlage in § 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 Sozialgesetzbuch, 5. Buch (SGB V) i.V.m. den diese Normen konkretisierenden Regelungen der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) und den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Über- und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte).

38

Auf dieser Grundlage hat der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen mit Beschluss vom 07.07.2006 festgestellt, dass Anträgen auf Zulassung für die kreisfreie Stadt Bielefeld für den Bereich der Radiologie - sofern die zulassungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind - entsprochen werden kann, wobei Zulassungen nur bis zum erneuten Eintreten einer Überversorgung erfolgen dürfen.

39

Zwischen den Beteiligten stand fest, dass die Entsperrung nur zu einer Zulassung im Fachbereich der Radiologie in der kreisfreien Stadt C führen würde und die Zulassungsbeschränkung wegen Überversorgung danach wieder aufleben würde.

40

Der Teilentsperrungsbeschluss entspricht zunächst den formalen Anforderungen. Der Beschluss wurde entsprechend § 16b Abs. 4 Ärzte-ZV im Westfälischen Ärzteblatt (Ausgabe 8/06) am 04.08.2006 veröffentlicht. Entgegen der Auffassung des Klägers bedarf es keiner Veröffentlichung in einem weiteren Medium. In der von dem Kläger zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 09.12.2004 (SozR 4-2500 § 72 Nr. 2) erfolgte lediglich eine Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit alternativer Bekanntmachungsarten im Rahmen der Veröffentlichung eines Honorarverteilungsmaßstabs; die von dem Kläger daraus gefolgerte Verpflichtung zur Veröffentlichung in zwei verschiedenen Medien (kumulativ) ist der Entscheidung nicht zu entnehmen.

41

Ebensowenig widerspricht der Beschluss des Landesausschusses den rechtsstaatlichen Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot. Eindeutig und unmissverständlich stellt der Beschluss klar, an welche Stellen die Bewerber sich mit etwaigen Zulassungsanträgen wenden können. Die Möglichkeit, Anträge auch an einer Dienststelle der KVWL anbringen zu können, mag zwar zu einer geringfügigen zeitlichen Verzögerung führen, enthält jedoch keinerlei Gesichtspunkte, die irgendwie geartete Unsicherheiten bei potentiellen Bewerbern auslösen könnten, wo entsprechende Anträge einzureichen wären.

42

Der der Entscheidung des Beklagten zugrunde liegende Teilentsperrungsbeschluss ist auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass partielle Entsperrungen mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar sind. § 23 Abs. 1 BedarfsplanungsRL-Ä enthält die ausdrückliche Regelung, dass - sofern eine Überversorgung nicht mehr besteht - der Aufhebungsbeschluss des Landesausschusses hinsichtlich der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen ist, Zulassungen nur in einem solchen Umfang zu erteilen, bis für die Arztgruppe Überversorgung eingetreten ist.

43

Im Hinblick auf die dem Gemeinsamen Bundesausschuss insoweit zukommende Normsetzungsbefugnis nimmt die Kammer Bezug auf die hierzu ergangenen Entscheidungen des Bundessozialgerichts (SozR 3-2500 § 103 Nr. 2, SozR 4-2500 § 103 Nr. 2). Damit steht fest, dass das Verfahren zur Anordnung von Zulassungssperren kraft Sachzusammenhang auch - als "actus contrarius" - die Aufhebung von bereits verfükten Zulassungsbeschränkungen beinhaltet.

Der Beschluss verstößt auch nicht deshalb gegen höherrangiges Recht, weil zum Zeitpunkt der Veröffentlichung bereits ein Antrag des Beigeladenen zu 8) auf Genehmigung zum Fachgebietswechsel beim Zulassungsausschuss vorgelegen hat. Entgegen der in dem beim Sozialgericht Detmold anhängigen Verfahren (S 5 KA 10/07) geäußerten Auffassung des Beigeladenen zu 8) beeinflusst der Genehmigungsantrag nämlich nicht den Versorgungsbedarf in dem betroffenen Planungsgebiet. Der Wechsel-antrag ist auch nicht als privilegierter Antrag vorrangig zu behandeln. Nach der Rechtsprechung des BSG gelten die Zulassungsbeschränkung auch bei einem Wechsel des Fachgebietes. Auch wenn die Regelungen des SGB V und der Ärzte-ZV keine inhaltlichen Vorgaben für die Zulässigkeit von Fachgebietswechseln beinhalten, könnte ohne Berücksichtigung von Zulassungsbeschränkungen bei Wechselanträgen die Bedarfsplanung vollständig umgangen werden. Vor diesem Hintergrund wird die Anwendung der Zugangssperren im Falle eines Fachgebietswechsels vom Gesamtsystem der Bedarfsplanung gefordert und als selbstverständlich vorausgesetzt (BSG SozR 3-5520 § 24 Nr. 3). 44

Der Beschluss des Landesausschusses vom 07.07.2006 ist auch im Hinblick auf seinen Satz 2, wonach der Zulassungsausschuss unter denjenigen Antragstellern eine Auswahl zu treffen hat, deren Zulassungsanträge innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Veröffentlichung eingegangen sind, mit höherrangigem Recht vereinbar. Die rechtliche Grundlage hierfür ist in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte zu sehen. Dort ist bestimmt, dass in der Veröffentlichung neben den Entscheidungskriterien nach Nr. 3 (berufliche Eignung, Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit, Approbationsalter, Dauer der Eintragung in die Warteliste gem. § 103 Abs. 5 S. 1 SGB V) auch die Frist bekannt zu machen ist, innerhalb der potentielle Bewerber ihre Zulassungsanträge abzugeben und die hierfür erforderlichen Unterlagen gem. § 18 Ärzte-ZV beizubringen haben. Als regelhaft wird eine Frist von sechs bis acht Wochen in der Norm bezeichnet. 45

Der Landesausschuss hat sich in dem Beschluss vom 06.07.2006 an diese Vorgabe gehalten, in dem er eine Bewerbungsfrist von zwei Monaten nach Veröffentlichung des Beschlusses gesetzt hat. Dies wurde von dem Beklagten in seinem Beschluss vom 26.09.2007 zutreffend gewürdigt. Aufgrund der gesetzten Frist von zwei Monaten war er nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, nur die Anträge zu berücksichtigen, die bis zwei Monate nach Veröffentlichungsdatum - mithin bis zum 04.10.2006 - beim Zulassungsausschuss bzw. bei der KVWL eingegangen waren. Der Kläger hat indes seinen Zulassungsantrag - dies ist unstreitig - erst am 13.11.2006 gestellt. Aus welchen Gründen es zu dieser Verspätung gekommen ist, ist dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen und für die Frage, ob er als Mitbewerber bei dem Zulassungsverfahren noch berücksichtigt werden kann, ohnehin unerheblich. Der Kläger verkennt bei seinen Ausführungen zu der Zwei-Monatsfrist die Rechtsqualität des Beschlusses des Landesausschusses. Bereits aus dem o.g. ergibt sich, dass es sich hierbei gerade nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 S. 1 SGB X handelt, auch nicht um einen solchen in Form einer Allgemeinverfügung (§ 31 S. 2 SGB X). Vielmehr ist der Beschluss als Rechtsetzungsakt eines Selbstverwaltungsorgans anzusehen, dessen formelle und materielle Rechtmäßigkeit sich nach den zu Grunde liegenden Ermächtigungsnormen richtet. Adressat der Anordnung und Aufhebung von 46

Zulassungsbeschränkungen seitens des Landesausschusses ist gemäß § 16 b Abs. 2 2. Halbsatz Ärzte-ZV der Zulassungsausschuss. Dieser muss die angeordneten Zulassungsbeschränkungen beachten, soweit sie der Landesausschuss ihm gegenüber bekanntgemacht hat. Unmittelbare rechtliche Außenwirkung gegenüber zulassungswilligen Ärzten kommt der Entscheidung des Landesausschusses über die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen nicht zu, vielmehr hat sie rein informatorischen Charakter (Kasseler Komm-Hess, § 103 SGB V RdNr 10 und 20; BSG SozR 3-2500 § 103 Nr.1).

Bereits vor diesem Hintergrund muss die in dem Beschluss des Landesausschusses gesetzte Frist als gesetzliche Frist angesehen werden, deren Einhaltung für den Zulassungsausschuss als Normadressaten verpflichtend ist. Die Berücksichtigung verspätet eingegangener Bewerbungen kann daher nur dann erfolgen, wenn innerhalb der Frist kein zulassungswilliger und -fähiger Arzt einen Zulassungsantrag gestellt hat. Eine rückwirkende Verlängerung der Frist kann zwar im Rahmen des Nachbesetzungs-verfahrens nach § 103 Abs. 4 SGB V in Ausnahmefällen in Betracht kommen, weil es sich insoweit um ein gewillkürtes Verfahren handelt, bei dem (auch) die Vermögensinteressen des abgebenden Arztes geschützt werden (vgl. Bayr. LSG, Urt. v. 23.04.2008, L 12 KA 443/07, www.juris.de). Hiervon unterscheidet sich jedoch das Zulassungs-verfahren nach Teilentsperrung in wesentlichen Punkten. Das Interesse der Öffentlichkeit an der Sicherstellung einer nahtlosen und qualitativ hochwertigen Versorgung steht eindeutig im Vordergrund. Daneben haben die Zulassungsgremien sicherzustellen, dass alle Bewerber ihr Recht auf ein chancengleiches Auswahlverfahren verwirklichen können. Schließlich hat die in § 23 Abs. 3 Nr. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien getroffene Regelung ihre Gründe zum einen in der Wahrung der Ordnung. Sie schützt aber ebenso die Interessen der rechtzeitig tätig gewordenen Antragsteller, die sämtliche Vorfragen - möglicherweise unter Zeitdruck - innerhalb der Frist zu klären hatten und sodann den Zulassungsantrag gestellt haben. Nach Ablauf der Frist weitere Bewerber in das Zulassungsverfahren einzubeziehen, würde bedeuten, den Abschluss des Zulassungsverfahrens einerseits zu verzögern und andererseits den verspäteten Bewerbern einen Wettbewerbsvorteil jedenfalls insoweit zu verschaffen, als diesen eine längere Entschließungsfrist zugestanden wird. Trotz Bestehens der Frist von 6 bis 8 Wochen ist es entgegen der Auffassung des Klägers möglich, das Zulassungsverfahren fair zu gestalten, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein potentieller Bewerber sich Informationen über die Zulassungsbeschränkungen und etwaiger Teilentsperrungen in dem Planungsbereich verschafft, in dem er eine Zulassung wünscht. Da es sich hierbei nicht um eine Entscheidung handelt, die innerhalb weniger Tage gefällt wird, liegt es nach Auffassung der Kammer nahe, dass über einen längeren Zeitraum regelmäßig und auch zeitnah die Veröffentlichungen in den hierfür vorgesehenen Ärzteblättern verfolgt werden.

Ob ein Wiedereinsetzungsantrag des Klägers nach § 27 Abs. 2 S. 4 SGB X zu einer nachträglichen Berücksichtigung im Bewerbungsverfahren hätte führen können, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Der Kläger hat weder während des Verwaltungs-verfahrens noch im Rahmen seines schriftsätzlichen Vortrags im Klageverfahren auf irgendwelche Gründe hingewiesen, die ihn an der Einhaltung der Frist gehindert haben könnten. Zu Recht weist der Beklagte im Übrigen darauf hin, dass ein solcher Antrag aufgrund der verstrichenen Jahresfrist nach § 27 Abs. 4 SGB X nicht mehr gestellt werden kann.

Der Umstand, dass § 25 Ärzte-ZV zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses noch Anwendung fand und einer Zulassung des Beigeladenen zu 8) aufgrund seines Lebensalters hätte zurückgewiesen werden können, führt nicht zur Rechtswidrigkeit und Aufhebung des angefochten Beschlusses. Streitgegenstand ist nämlich

ausschließlich der Beschluss des beklagten Berufungsausschusses. Grundlage für die rechtliche Prüfung ist das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht. Da § 25 Ärzte-ZV mit Wirkung vom 01.01.2007 keinen Bestand mehr hatte und auch Ärzte zugelassen werden können, die das 55. Lebensjahr überschritten haben, können sich aus diesem Gesichtspunkt keine Beanstandungen ergeben.

Auch die Ausführungen des Klägers zu den Zulassungsabsichten des Beigeladenen zu 8) gehen ins Leere. Ein Zulassungsantrag zur Erlangung eines Vertragsarztsitzes zielt regelmäßig darauf ab, als Leistungserbringer im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung ein wirtschaftlich ausgerichtetes Unternehmen am Markt zu platzieren. Dies gilt für eine Zulassung, die der vertragsärztlichen Tätigkeit in einer Einzelpraxis dient, gleichermaßen wie für eine Zulassung, die im Rahmen einer Praxisgemeinschaft (oder einem MVZ) zum Tragen kommt. Der Gesetzgeber hat diese Formen der gemeinschaftlichen Praxisausübung zugelassen. Eine irgendwie geartete Wertung hat er dabei nicht vorgenommen, so dass das Argument des Klägers, der Zulassungsantrag diene nur der Sitzvermehrung, im Grundsatz unberücksichtigt zu bleiben hat. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber - wie sich beispielsweise aus § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V ergibt - die Interessen einer Gemeinschaftspraxis anerkannt, so dass sie im Nachbesetzungsverfahren angemessen zu berücksichtigen sind. 50

Ebenso wenig erschließt sich der Kammer, auf welcher Grundlage der Beschluss des Landesausschusses mit einer Rechtsmittelbelehrung hätte versehen werden müssen. Auch insoweit verkennt der Kläger, dass es sich nicht um einen Verwaltungsakt handelt, der unmittelbare Rechtswirkung nach außen entfaltet. Erst die sich anschließende Entscheidung der Zulassungsgremien, in der die Bindungswirkung der Entscheidung des Landesausschusses jedenfalls dann zu prüfen ist, wenn sich hierfür Anhaltspunkte ergeben, enthält eine konkret-individuelle Umsetzung in der Form eines Verwaltungsakts im Sinne des § 31 SGB X. 51

Die Kammer konnte auch nicht der Argumentation des Klägers folgen, aus der Begründung des Gemeinsamen Bundesausschusses zu § 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien ergebe sich zur Vermeidung des "Windhundprinzips" die Frist (in der Regel sechs bis acht Wochen) lediglich als Minimalvorgabe nicht aber als solche mit ausschließender Wirkung. In der zitierten Entscheidung vom 23.02.2005 (aaO) ging es allein um die rechtliche Bewertung der Vorgehensweise des dort beklagten Berufungsausschusses, die Zulassungen in einem entsperreten Bezirk allein nach der Reihenfolge der eingegangenen Zulassungsanträge zu entscheiden. Die Abkehr von diesem Prinzip, die sich in den Bedarfsplanungs-Richtlinien in § 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 u.a. widerspiegelt, kann allerdings nicht dazu führen, dem Landesausschuss die Befugnis dazu zu nehmen, eine Frist zu setzen, die die in § 23 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien enthaltenen Anforderungen nicht überschreitet. Das könnte möglicherweise der Fall sein, wenn die dort bezeichnete Frist in dem Beschluss des Landesausschusses unterschritten wird. In dem Beschluss vom 07.07.2006 wurde der Zeitraum von acht Wochen jedoch - wenn auch nur geringfügig - überschritten. 52

Nach Auffassung der Kammer steht den Zulassungsgremien aufgrund der eindeutigen Vorgabe im Beschluss des Landesausschusses auch keine Möglichkeit zu, verspätet eingegangene Antrag nach Ermessensgesichtspunkten mit in das Auswahlverfahren einzubeziehen. Ähnlich wie beim Auswahlverfahren für im Öffentlichen Dienst zu vergebende Stellen mag zwar der Beschluss des Landesausschusses vom 07.07.2006 für die potentiellen Bewerber einer Stellenausschreibung gleichkommen, bei der sich die Bewerbungsfrist als 53

reine Ordnungsfrist darstellt (mit der Folge, dass es im pflicht-gemäßen Ermessen der Behörde liegt, ob sie eine verspätete Bewerbung noch berücksichtigt oder zurückweist, OVG NRW, Beschluss vom 24.06.2004, 6 B 1114/04, www.juris.de). Aber auch diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des Landesausschusses auf der Grundlage der Bedarfsplanung legislativen Charakter hat und feststellt, welcher Versorgungsbedarf in dem jeweiligen Planungsbereich besteht. Vor diesem Hintergrund kann vom Vorliegen einer bloßen Ordnungsfrist nicht ausgegangen werden.

Auch aufgrund des zwischenzeitlich erklärten Verzichts des Beigeladenen zu 8) auf die Zulassung und Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit zum 01.01.2009 ergibt sich keine andere Einschätzung der Sach- und Rechtslage. Zum einen war der Beigeladene zu 8) bis zum 31.12.2008 auf der Grundlage der hier streitigen Zulassung vertragsärztlich tätig. Zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen ein Vertragsarzt allerdings auf seine Zulassung verzichtet, unterliegt nicht der Prüfung der Zulassungs-gremien und ist auch nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass auch ein bedingter Verzicht auf eine Zulassung möglich ist. Insbesondere wird es als zulässig angesehen, den Verzicht unter die Bedingung zu stellen, dass ein Bewerber die Praxis fortführt (vgl. BSGE 78, 185; Krauskopf, SozKV, 95 SGB V, Rdnr. 62). 54

Die Ausführungen des Klägers zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch führen ebenfalls nicht weiter. Selbst wenn der Rechenfehler in der Bedarfsplanung bereits seit mehreren Jahren unentdeckt war, kann der Kläger aus dieser Situation keinen Anspruch auf Zulassung ableiten. Insoweit verkennt er, dass sich die Bedarfsplanung nach den Kriterien der §§ 99 ff SGB V richtet. Eine gewissermaßen fiktive rückwirkende Änderung der Bedarfsplanung ist den Bestimmungen nicht zu entnehmen. Aus welchen Gründen die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs gegeben sein sollen, ist im Übrigen nicht ersichtlich, zumal eine Verletzung von Aufklärungspflichten offenkundig nicht vorliegt. 55

Die Kammer weist abschließend und vorsorglich darauf hin, dass auch die Hilferwägungen des Beklagten zur Auswahl unter mehreren Bewerbern nicht zu beanstanden sind. Es begegnet insbesondere keinen rechtlichen Bedenken, denjenigen Bewerber vorzuziehen, der ein längeres Approbationsalter aufweisen kann und bei dem neben dem Fachgebiet, für das die Zulassung erfolgen soll, eine weitere Qualifikation (Nuklearmedizin) nach dem Recht der Weiterbildung für Ärzte besteht. 56

Die Klage war daher abzuweisen. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a i.V.m. § 154 Abs. 1 S. 1 VwGO. 58

Die Streitwertfestsetzung bemisst sich nach § 52 Abs. 2 GKG. Angesichts des Umstandes, dass das wirtschaftliche Interesse des Klägers deshalb konkret nicht ermittelt werden kann, weil er in Niedersachsen als Radiologe zugelassen ist, erscheint es sachgerecht, für einen Zeitraum von drei Jahren pro Quartal einen Betrag von 5.000,00 Euro als Auffangstreitwert anzunehmen (vgl. BSG, Beschluss v. 01.09.2005, B 6 KA 41/04 R). Aus der Summe von insgesamt 12 Quartalen ergibt sich der festgesetzte Streitwert. 59