

## L 11 KA 152/01

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 KA 134/99  
Datum  
02.05.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 152/01  
Datum  
17.07.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 1/03 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 02.05.2001 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 9) - 11) auch im Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Nachbesetzung der Praxis des Beigeladenen zu 9).

Der Beigeladene zu 9) war zunächst als Facharzt für Röntgen- und Strahlenheilkunde in M zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seine Zulassung ruhte in der Zeit von April 1996 bis Dezember 1996. Im Dezember 1996 teilte er dann dem Zulassungsausschuss mit, dass er zu Beginn des Jahres 1997 seine vertragsärztliche Tätigkeit in S in Apparategemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 10) wieder aufnehmen werde. Die Beigeladenen zu 9) und 10) beantragten gemeinsam die Einrichtung einer Gemeinschaftspraxis als Fachärzte für radiologische Diagnostik.

Mit Beschlüssen vom 03.07.1997 stellte der Zulassungsausschuss fest, dass die Zulassung des Beigeladenen zu 9) mit dem 31.12.1996 geendet habe, weil er seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht mehr ausübe; die Genehmigung der Gemeinschaftspraxis lehnte er mit der Begründung ab, die Zulassung des Beigeladenen zu 9) sei beendet. Der Beklagte hob den Beschluss des Zulassungsausschusses über die Beendigung der Zulassung auf und genehmigte die Errichtung einer Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10) bei gleichzeitiger Verlegung des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9) von M nach S (Beschluss des Beklagten vom 17.12.1997, bindend geworden im Februar 1998).

Auf die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9) bewarben sich der Beigeladene zu 11) und der Kläger. Mit Bescheid vom 09.03.1999 erteilte der Zulassungsausschuss dem Beigeladenen zu 11) die Zulassung auf den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz und lehnte gleichzeitig den Antrag des Klägers ab.

Mit seinem Widerspruch wandte sich der Kläger gegen die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses. Der Beklagte wies mit Beschluss vom 18.08.1999/07.09.1999 den Widerspruch des Klägers zurück und führte zur Begründung im wesentlichen aus, die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses sei zutreffend.

Mit seiner Klage hat der Kläger sich zunächst gegen diese Auswahlentscheidung des Beklagten gewandt.

Der Beigeladene zu 11) ist ab 11.02.2000 als Arzt für diagnostische Radiologie zur vertragsärztlichen Versorgung in C zugelassen worden; er hat daraufhin auf seine Zulassung als Arzt für diagnostische Radiologie in S verzichtet.

Danach hat der Kläger die Ansicht vertreten, ihm gebühre nunmehr die Zulassung in den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9), da er innerhalb des laufenden Ausschreibungsverfahrens nunmehr der einzige Bewerber sei. Das gesamte Auswahlverfahren sei jedoch von vornherein darauf ausgerichtet gewesen, ihn zu verdrängen; ihm seien sämtliche Unterlagen verwehrt worden, die zur Bestimmung des Verkehrswertes des übernehmenden Praxisanteils notwendig seien. Er sei bereit, mit dem Beigeladenen zu 10) in einer Gemeinschaftspraxis zusammenzuarbeiten, jedoch könne die ihm vom Beigeladenen zu 10) vorgelegte Loyalitätsvereinbarung so nicht akzeptiert werden, denn es gehe um die Übernahme des Praxisanteils des Beigeladenen zu 9), wie er im Zeitpunkt der Ausschreibung bestanden habe und nicht wie der Praxisanteil nun ausgestaltet sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 18.08.1999/Bescheid vom 07.09.1999 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm anstelle von Herrn Dr. L die Zulassung für den Vertragsarztsitz S in der Praxisnachfolge nach Dr. L1 zuzuerkennen.

Der Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1) bis 8) haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladenen zu 9) bis 11) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die Ansicht vertreten, der Kläger könne als Nachfolger des Beigeladenen zu 9) nicht zugelassen werden, weil dies gegen die Interessen des Beigeladenen zu 10) verstoße. Es sei dem Beigeladenen zu 10) nicht zuzumuten, mit dem Kläger zukünftig zusammen zu arbeiten, weil die notwendige Vertrauensbasis fehle, da der Kläger als Mitarbeiter von Frau Dr. S1-N in das Lager der Konkurrenz gehöre. Der Beigeladene zu 10) habe auch nicht aufgrund des laufenden Nachbesetzungsverfahrens notwendig erscheinende unternehmerische Entscheidungen zurückstellen müssen, um es dem Kläger zu ermöglichen, den Anteil des Beigeladenen zu 9) zu den Bedingungen im Zeitpunkt der Ausschreibung zu erwerben. Wirtschaftlich könne eine radiologische Gemeinschaftspraxis nur geführt werden, wenn das Angebot einer kompletten Radiologie mit Kernspintomographie vorhanden sei. Die Loyalitätsvereinbarung solle allein sicherstellen, dass der Kläger nicht nach einer Schamfrist unter Mitnahme seines Vertragsarztsitzes zu seinen bisherigen Arbeitgebern abwandere.

Mit Urteil vom 02.05.2001 hat das Sozialgericht Düsseldorf die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, dass die Auswahlentscheidung des Beklagten ermessensfehlerfrei sei; durch den Verzicht des Beigeladenen zu 11) auf die ihm erteilte Zulassung ergebe sich jedoch kein Zulassungsanspruch des Klägers als einziger (übrig gebliebener) Bewerber; vielmehr sei der Vertragsarztsitz auf einen eventuellen Antrag des Beigeladenen zu 11) erneut auszuschreiben.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Hinsichtlich der Auswahlentscheidung des Beklagten wiederholt er sein bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, der Beklagte sei unzutreffender Weise davon ausgegangen, der Kläger sei nicht in der Warteliste eingetragen gewesen; seine Eintragung sei vielmehr am 20.08.1998 erfolgt, während der Beigeladene zu 11) erst am 29.08.1998 den erforderlichen Lehrgang zur Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit absolviert habe. Der Beigeladene zu 11) habe dem Zulassungsausschuss gegenüber falsche Angaben gemacht; dies mache ihn hinsichtlich des Vertragsarztsitzes in S ungeeignet.

Aus dem Verzicht des Beigeladenen zu 11) auf die ihm erteilte Zulassung in S folge zwangsläufig, dass er als der nunmehr einzige Bewerber einen Zulassungsanspruch habe; ein Auswahlmessen sowie ein Beurteilungsspielraum stehe dem Beklagten nun nicht mehr zu.

Eine Vertragsarztpraxis des Beigeladenen zu 9) in S habe es jedoch nicht gegeben. Aus einem Schreiben des Vermieters sei zu entnehmen, dass der Beigeladene zu 9) nie in der Praxis gewesen sei. Auch habe der Beigeladene zu 9) einen Vermögensanteil an der Gemeinschaftspraxis überhaupt nicht gehabt. Es gebe zwar einen Gesellschaftsvertrag, der eine 50prozentige Beteiligung des Beigeladenen zu 9) vorsehe, tatsächlich sei der Beigeladene zu 9) aber am Vermögen der Gesellschaft überhaupt nicht beteiligt gewesen. Insofern sei dem Zulassungsausschuss etwas vorgespielt worden.

Der Beigeladene zu 10) habe dem Beklagten gegenüber ebenfalls die Unwahrheit gesagt, als er erklärte, dass der Beigeladene zu 9) bei seinem Eintritt in die Praxis keine Vermögenswerte mitgebracht habe und dass es für ihn mehr Wert gewesen sei, den Beigeladenen zu 9) in seiner Praxis zu haben. Unrichtig sei weiter die Angabe des Beigeladenen zu 10), dass die im Vertrag vorgesehene Abfindung bislang nicht gezahlt worden sei; eine Abfindung sei nach dem Vertrag aber gerade nicht vorgesehen. Aus den Akten des Berufungsausschusses ergebe sich, dass die Erklärungen des Beigeladenen zu 10) schlicht falsch seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 05.02.2000 abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 18.08./07.09.1999 zu verpflichten, den Kläger als Arzt für radiologische Diagnostik als Nachfolger des Beigeladenen zu 9) in Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10) mit dem Vertragsarztsitz Hstraße 0 in S zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 9) bis 11) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 10) hat erklärt, dass er trotz der früheren Tätigkeit des Klägers in anderen Praxen im Planungsbereich bereit gewesen sei, mit ihm in eine Gemeinschaftspraxis einzutreten. Insbesondere nach dem Erörterungstermin vor dem Sozialgericht seien darüber teilweise dokumentierte Verhandlungen geführt worden. Er habe jedoch ein erhöhtes Sicherheitsbedürfnis dahingehend, dass die Gemeinschaftspraxis auf lange Sicht aufrechterhalten werde, daraus fließe auch sein Interesse an der sogenannten Loyalitätsvereinbarung. Diese Situation habe sich im Berufungsverfahren nach Vorlage der Berufungsbegründung geändert; darin werde ihm zumindest ein moralisches Fehlverhalten vorgeworfen, was sein besonderes Ehrgefühl verletze, so dass er sich eine vertrauensvolle auf Dauer angelegte Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr vorstellen könne.

Der Kläger sowie die Beigeladenen zu 9) und 10) haben mehrfache Gespräche über die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes in S geführt.

Bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 17.07.2002 konnte jedoch eine auch nur annähernde Verständigung zwischen diesen Beteiligten nicht hergestellt werden. Auch hinsichtlich der zwischenzeitlich diskutierten Lösung, dass der Kläger als Nachfolger des Beigeladenen zu 9) in S zugelassen werde, der Beigeladene zu 10) dann frühestmöglich auf seine Vertragsarztzulassung verzichte und der Vertragsarztsitz dann ausgeschrieben und nachbesetzt werde, ist eine Verständigung nicht realisiert worden.

Der Senat hat die Quartalskonten/Abrechnungsbescheide sowie die Frequenztabellen der Praxis des Beigeladenen zu 10) ab dem Jahre 1990 sowie der Gemeinschaftspraxis des Beigeladenen zu 9) und 10) aus dem Jahre 1998 beigezogen. Weiter sind die Zeuginnen D I, B S1, B1 C1 und N N1 zum Umfang der Tätigkeit des Beigeladenen zu 9) in der Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10) im Jahre 1998 gehört worden. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17.07.2002 verwiesen.

Die Beigeladenen zu 9) und 10) haben eine Aufstellung bezüglich der Arbeitszeiten des Beigeladenen zu 9) in der Gemeinschaftspraxis im Jahre 1998 vorgelegt.

Die Verwaltungsakten des Beklagten, die Akten des Zulassungsausschusses Düsseldorf, die Akten des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk N2 bezüglich des Beigeladenen zu 11) sowie die Akten des Sozialgerichts Düsseldorf - S 25 KA 212/99 - haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Akten und den der Streitakten wird - insbesondere hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten - ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Sozialgericht Düsseldorf hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig ist. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Nachfolgezulassung.

Der Senat stellt fest, dass ein Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9) in S von 00.00.1998 bis zum 00.00.1998 in Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10) bestanden hat, in den nach wie vor im Rahmen dieses oder eines weiteren Nachbesetzungsverfahrens eine Nachfolgezulassung tatsächlich möglich wäre. Zwar ergibt sich aus den Quartalskonten/Abrechnungsbescheiden sowie den Frequenztabellen, dass gerade in der Zeit des Bestehens der Gemeinschaftspraxis zwischen den Beigeladenen zu 9) und 10) Fallzahl und Honorare geringer waren als in den Zeiten davor und danach. Jedoch haben die Beigeladenen zu 9) und 10) dazu vorgetragen, dass es sich bei dieser Zeit des Bestehens der Gemeinschaftspraxis um eine sogenannte Umbruchphase gehandelt habe, in der die Praxisumsätze entsprechend gering waren. Aus der Vernehmung der Zeuginnen, die allesamt Mitarbeiterinnen in der Praxis im Jahr 1998 waren und noch sind, ergibt sich zweifelsfrei, dass der Beigeladene zu 10) in nicht nur unerheblichem Maße seine vertragsärztliche Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis ausgeübt hat. Ob er dabei hinsichtlich der Residenzpflicht und/oder der Anzeige und Genehmigung von Vertretungszeiten möglicherweise seine vertragsärztlichen Pflichten verletzt hat, ist für die Frage des Bestehens eines nachbesetzungsfähigen Vertragsarztsitzes unerheblich; soweit Pflichtverstöße vorgelegen haben sollten, hätte die Beigeladene zu 8) die Möglichkeit gehabt, mit disziplinarischen oder sonstigen Mitteln einzuschreiten.

Dennoch kommt eine Nachfolgezulassung des Klägers gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) nicht in Betracht. Der Senat neigt bereits dazu, die vom Beklagten getroffene damalige Auswahlentscheidung aus den im angefochtenen Bescheid und Urteil genannten Gründen für zutreffend anzusehen. Der Senat neigt ebenfalls dazu, sich der Rechtsauffassung des Klägers insoweit anzuschließen, dass durch das Ausscheiden des letzten Mitbewerbers - nämlich des Beigeladenen zu 11) - sich der Anspruch des Klägers auf Nachfolgezulassung in den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9) konkretisiert hat und er grundsätzlich im Rahmen einer erneuten Entscheidung ohne Auswahlmessen und Beurteilungsspielraum zuzulassen ist, ohne dass es eines erneuten Ausschreibungsverfahrens (durch wen auch immer) bedarf, wie das Sozialgericht gemeint hat. Die Entscheidung dieser Rechtsfragen lässt der Senat jedoch ausdrücklich offen, da dem Nachfolgezulassungsbegehren des Klägers die gemäß [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) zu berücksichtigenden Interessen des Gemeinschaftspraxispartners - hier des Beigeladenen zu 10) - entgegenstehen.

Gemäß [§ 103 Abs. 6 S. 2 SGB V](#) sind die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Bewerberauswahl angemessen zu berücksichtigen. Dem Kläger kann unter Berücksichtigung dieser schutzwürdigen Interessen des Beigeladenen zu 10) die begehrte Nachfolgezulassung nicht erteilt werden. Dem Beigeladenen zu 10) ist eine Zusammenarbeit mit dem Kläger in einer Gemeinschaftspraxis nach dem sein Ehrgefühl objektiv verletzenden Vorwürfe seitens des Klägers nicht mehr zuzumuten. Dies folgt einmal aus den gegen ihn gerichteten Vorwürfen, die in der Berufungsbegründung vom Kläger gemacht worden sind und andererseits aus dem Geschehensablauf während des gesamten Verfahrens vor den Zulassungsgremien wie auch den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit. Nach Überzeugung des Senates ist der Kläger darüber hinaus trotz entgegenstehender Begründungen nicht bereit - auch nur vorübergehend - mit dem Beigeladenen zu 10) in einer Gemeinschaftspraxis tätig zu sein. Es dokumentiert sich vielmehr der Eindruck, dass der Kläger die Nachfolgezulassung allein zu dem Zwecke erstrebt, um dann nach Abwarten einer sogenannten Schamfrist die Gemeinschaftspraxis zu verlassen und den Vertragsarztsitz zu verlegen. Für die Überzeugung des Senates, dass der Kläger an einer gemeinschaftlichen vertragsärztlichen Tätigkeit mit dem Beigeladenen zu 10) im Ergebnis nicht interessiert ist, spricht auch seine Behauptung, ein nachbesetzungsfähiger Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9) habe überhaupt nicht bestanden. Aus diesem seinem mit der Klage und Berufung scheinbar angestrebten Begehren entgegenstehenden Vortrag wird ebenfalls deutlich, dass eine Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 10) ernsthaft nicht gewollt sein kann. Dieser Eindruck verstärkt sich auch noch durch das Verhalten des Klägers anlässlich der Übernahmeverhandlungen während des Berufungsverfahrens. Sein Verhalten stellt sich im Ergebnis für den Senat so dar, dass er an einer für beide Seiten akzeptablen und damit eine auch nur vorübergehenden Zusammenarbeit ermöglichenden Lösung kein wahrhaftes Interesse hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183](#) und [193 SGG](#) in der Fassung bis zum 01.01.2002.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved  
2003-11-13