

## **B 6 KA 35/00 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
-

Datum  
22.03.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 35/00 R

Datum  
14.03.2001  
Kategorie  
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. März 2000 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat ein Drittel der außergerichtlichen Kosten des Beklagten sowie der Beigeladenen zu 2. und 11. zu erstatten, die diesen in den Revisionsverfahren [B 6 KA 34/00 R](#), [B 6 KA 37/00 R](#) und [B 6 KA 35/00 R](#) insgesamt entstanden sind.

Gründe:

I

Die Klägerin wendet sich gegen die dem Beigeladenen zu 2. erteilte Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit.

Die Klägerin ist - in einer Praxisgemeinschaft zusammen mit ihrem Ehemann, dem Beigeladenen zu 1. - in N (N.) als Ärztin für Orthopädie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Für den Planungsbereich "Rhein-Neckar-Kreis", zu dem N. gehört, sind für die Arztgruppe der Orthopäden Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet.

In N. besteht ein Zentrum für Behinderte, dem eine Sonderschule für Körperbehinderte (S ), die von ca 430 Schülern besucht wird, ein Berufsbildungswerk für Körperbehinderte, an dem ca 500 Schüler ausgebildet werden, sowie das Fachkrankenhaus des zu 11. beigeladenen Krankenhausträgers (im folgenden: Fachkrankenhaus) angegliedert sind. Bis Ende 1997 wurden in diesem Krankenhaus ua 40 Planbetten im Bereich der Orthopädie vorgehalten. Der leitende Arzt der Abteilung für Orthopädie sowie ein weiterer - beim Berufsbildungswerk angestellter - Orthopäde waren bis zu ihrem Eintritt in den Ruhestand Ende 1996 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, insbesondere zur Betreuung und Behandlung der körperbehinderten Kinder in der Sonderschule und im Berufsbildungswerk, ermächtigt.

Im Dezember 1997 änderte das Regierungspräsidium Karlsruhe die das Fachkrankenhaus betreffenden Feststellungen des Krankenhausplans. Die Zahl der Planbetten in der Orthopädie wurde von 40 auf 10 reduziert und in der neuropädiatrischen Abteilung von 22 auf 52 erhöht. Die neuen Festsetzungen enthalten den Zusatz, die Kinderheilkunde und die Orthopädie sollten Schwerpunkte zur Behandlung von Schäden des zentralen Nervensystems beinhalten.

Das Fachkrankenhaus wollte die orthopädische Abteilung künftig belegärztlich führen. Es bemühte sich deshalb um einen an dieser Tätigkeit interessierten Belegarzt. Nachdem ein außerhalb des Planungsbereichs tätiger Arzt im Hinblick auf den angestrebten Abschluß eines Belegarztvertrages die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in N. beantragt hatte, unterrichtete der Zulassungsausschuß Anfang Februar 1998 die im Planungsbereich niedergelassenen Orthopäden. Unter dem 20. Februar 1998 schrieb das Fachkrankenhaus die Position eines Belegarztes im Deutschen Ärzteblatt aus und forderte zu Bewerbungen innerhalb von zwei Wochen auf. An der Tätigkeit zeigten aus dem Kreis der in N. bereits zugelassenen Ärzte die Beigeladenen zu 1. und 3. Interesse. Die Klägerin teilte dem Fachkrankenhaus am 25. April 1998 mit, sie würde gerne kooperativ mit ihrem Ehemann (Beigeladenen zu 1.) belegärztlich tätig werden, äußerte sich aber nicht dazu, ob sie auch allein an der ausgeschriebenen Position interessiert sei. Nachdem Verhandlungen zwischen dem Fachkrankenhaus und den Beigeladenen zu 1. und 3. nicht zum Erfolg geführt hatten, schloß das Fachkrankenhaus am 22. Juni 1998 mit dem Beigeladenen zu 2. sowie mit dem Orthopäden Dr. V , der seinen Antrag auf Zulassung nicht mehr weiterverfolgt hat, Belegarztverträge ab. Daraufhin beantragte der zu 2. beigeladene Arzt für Orthopädie, der im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen war, eine Zulassung auf der Grundlage des [§ 103 Abs 7](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Ermöglichung der belegärztlichen Tätigkeit. Der Zulassungsausschuß erteilte ihm die Zulassung für einen Vertragsarztsitz in den Räumen des Fachkrankenhauses und lehnte die Zulassungsanträge anderer, damals noch an der Zulassung interessierter Ärzte ab. Die Entscheidung wurde der Klägerin nicht zugestellt.

Der beklagte Berufungsausschuß wies die Widersprüche der zu 1. und 3. beigeladenen Ärzte und der zu 4. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) gegen diese Entscheidung zurück und ordnete die Vollziehung seiner Entscheidung an; die Rechtmäßigkeit dieser Anordnung wurde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in beiden Gerichtsinstanzen bestätigt. Daraufhin erteilte die KÄV dem zu 2. beigeladenen Arzt die Genehmigung zur Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit unter dem Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, daß seine Zulassung nicht bestandskräftig wird.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klagen der Klägerin sowie in weiteren Verfahren der zu 1. und 3. beigeladenen Ärzte sowie der zu 4. beigeladenen KÄV abgewiesen. Das Fachkrankenhaus habe beim Abschluß des Belegarztvertrages mit dem Beigeladenen zu 2. nicht willkürlich gehandelt. Das Verhalten des Krankenhausträgers vor und bei Abschluß eines Belegarztvertrages sei nur auf Willkür zu überprüfen, weil die Zulassungsgremien nicht befugt seien, in die Entscheidung des Krankenhausträgers, mit welchem Arzt ein Belegarztvertrag abgeschlossen werden solle, einzugreifen (Urteil vom 19. Mai 1999).

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klage sei mangels Klagebefugnis unzulässig. Zu beurteilen sei die Konstellation einer sog defensiven Konkurrentenklage, weil die Klägerin, die selbst zugelassen sei, die Zulassung des Beigeladenen zu 2. im Planungsbereich Rhein-Neckar-Kreis abwehren wolle. Der hier maßgeblichen Bestimmung des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) über die Zulassung eines Arztes in einem gesperrten Planungsbereich zur Ermöglichung der belegärztlichen Tätigkeit komme keine drittsschützende Wirkung zugunsten der im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ärzte zu. Die Klägerin sei deshalb nur dann klagebefugt, wenn sie geltend machen könne, die Entscheidung des Berufungsausschusses sei willkürlich erteilt oder gefährde ihre wirtschaftliche Existenz. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Der Beklagte habe geprüft, ob das Fachkrankenhaus beim Abschluß des Belegarztvertrages mit dem Beigeladenen zu 2. ermessensfehlerhaft gehandelt habe. Dies habe der Beklagte mit vertretbaren Erwägungen verneint, weil sich der Krankenhausträger von sachgerechten Erwägungen habe leiten lassen. Da der Beklagte nicht darüber zu entscheiden habe, ob der Beigeladene zu 2. als Belegarzt geeignet sei, sei seine einzige hier relevante Entscheidung, nämlich den Beigeladenen zu 2. auf der Grundlage des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) trotz der Sperrung des Rhein-Neckar-Kreises für die Arztgruppe der Orthopäden zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen, nicht willkürlich. Im übrigen erweise sich diese Entscheidung als rechtmäßig, wie sich aus dem Urteil vom gleichen Tag über die Berufung der KÄV gegen die Entscheidung des SG ergebe (Urteil vom 22. März 2000).

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin zunächst eine Verletzung des [§ 54 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das Berufungsgericht habe ihr zu Unrecht die Klagebefugnis abgesprochen. Dies beruhe darauf, daß das LSG vordergründig eine defensive Konkurrentenklage angenommen habe, während es in der Sache darum gehe, daß sie anstelle des Beigeladenen zu 2. belegärztlich tätig werden wolle. Diese Konstellation spreche dafür, hier von einer offensiven Konkurrentenklage auszugehen, weil der Beigeladene zu 2. einen Status, nämlich den eines Vertragsarztes, der zugleich belegärztlich tätig ist, anstrebe, an dem auch sie - die Klägerin - interessiert sei.

Selbst bei Annahme einer defensiven Konkurrentenklage seien die insoweit zu beachtenden Zulässigkeitsanforderungen erfüllt. Der Vorschrift des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) sei eine Schutzwirkung zugunsten der im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsärzte zu entnehmen. Die Norm lasse erkennen, daß vorrangig diejenigen Ärzte belegärztlich tätig werden sollten, die im Planungsbereich bereits niedergelassen seien. Für den Abschluß eines Belegarztvertrages mit einem auswärtigen Bewerber und die Zulassung dieses Bewerbers trotz bestehender Zulassungsbeschränkungen sei nur Raum, wenn kein im Planungsbereich niedergelassener Arzt an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit interessiert sei. Diesem Vorrang der niedergelassenen Ärzte trage das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung. Danach könne der Krankenhausträger seine Vorstellungen von der sachgerechten Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit regelmäßig zu Lasten der im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ärzte durchsetzen. Das sei mit [§ 121 Abs 2 SGB V](#) nicht zu vereinbaren, wonach der niedergelassene Arzt seine Patienten (auch) stationär behandeln können und sich hierfür der Infrastruktur des Krankenhauses bedienen solle. Folge man dem LSG, bestimme aber allein das Krankenhaus, welche Patienten mit welchen Gesundheitsstörungen belegärztlich zu behandeln seien. Bei dieser Beurteilung komme von vornherein nur ein Arzt für eine belegärztliche Tätigkeit in Frage, der genau das Behandlungsspektrum anbieten wolle, das das Krankenhaus vorhalte, und der im übrigen keine eigenen Patienten mitbringen dürfe, weil die Kapazitäten bereits vom Krankenhaus nach seinen eigenen Vorstellungen ausgeschöpft seien. Damit stehe die gesamte belegärztliche Tätigkeit zur Disposition des Krankenhausträgers, der die Bedingungen für ihre Ausübung so festsetzen könne, daß sie kein im Planungsbereich niedergelassener Arzt erfüllen könne.

Soweit das LSG in einem obiter dictum unter Bezugnahme auf sein Urteil im Berufungsverfahren der KÄV ausgeführt habe, die Entscheidung des Beklagten sei in der Sache rechtmäßig, entbehre das angefochtene Urteil insoweit einer Begründung. Der vollständige Verweis auf Ausführungen in einem anderen Urteil sei mit den Vorgaben der [§§ 128, 136 Abs 1 Nr 1 SGG](#) unvereinbar. Auch in der Sache beruhten die Ausführungen des LSG in dem in Bezug genommenen Urteil auf einem Verstoß vor allem gegen [§ 121 Abs 2 SGB V](#).

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. März 2000 und des Sozialgerichts Karlsruhe vom 19. Mai 1999 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22. Januar 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, auf den Widerspruch des Beigeladenen zu 1. gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 30. September 1998 den Antrag des Beigeladenen zu 2. auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in Neckargemünd abzulehnen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Er gibt zur Frage der Zulässigkeit der Klage ausdrücklich keine Erklärung ab. In der Sache hält er seinen Bescheid nach wie vor für rechtmäßig, weil sich das Verfahren des Fachkrankenhauses hinsichtlich der Auswahl der für die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit geeigneten Bewerber in dem von [§ 103 Abs 7 SGB V](#) vorgegebenen Rahmen bewegt habe.

Die Beigeladenen zu 2. und zu 11. beantragen ebenfalls, die Revision zurückzuweisen.

Sie stimmen dem Berufungsgericht zu, daß der Klägerin die Befugnis fehle, die Entscheidung des Beklagten im Klagewege anzugreifen. [§ 103 Abs 7 SGB V](#) diene nicht - auch nicht mittelbar - den Interessen eines am Ort der Ausübung der vorgesehenen belegärztlichen Tätigkeit

bereits niedergelassenen Arztes.

Die Beigeladenen zu 1. und 3. stellen keine Anträge.

Die übrigen Beigeladenen äußern sich im Revisionsverfahren nicht.

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die klageabweisende Entscheidung des SG zu Recht bestätigt, weil der Klägerin die Klagebefugnis fehlt. Sie ist durch die Entscheidung des Beklagten nicht beschwert ([§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)).

Ein Dritter, der von einem Bescheid betroffen ist, ohne dessen Adressat zu sein, hat ein Recht zur Anfechtung, wenn er sich auf eine öffentlich-rechtliche Norm stützen kann, die ihm eine eigene schutzfähige Rechtsposition einräumt. Drittschutz vermitteln jedoch nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, dh sich vor der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreis dienen (vgl zuletzt: Senatsurteil vom 10. Mai 2000, BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4 S 22](#); BVerwG [NJW 2001, 909](#)). Diese Voraussetzungen können bei der Zulassung von Ärzten auf der Grundlage des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) zugunsten der im Planungsbereich niedergelassenen, an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte erfüllt sein.

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, daß Vertragsärzte nach der Rechtsprechung des Senats nicht befugt sind, an Krankenhausärzte erteilte Ermächtigungen anzugreifen. Die Vorschriften über die Ermächtigung von Krankenhausärzten sind nicht dazu bestimmt, den Interessen der niedergelassenen Ärzte zu dienen, und dem objektiv-rechtlichen Grundsatz des Vorrangs der niedergelassenen Ärzte bei der ambulanten Versorgung der Versicherten ist keine Schutzwirkung zugunsten der niedergelassenen Ärzte immanent (vgl zuletzt BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40 S 84 f mwN](#)). Aus vergleichbaren Gründen sind niedergelassene Vertragsärzte nicht befugt, die Zulassung eines Arztes wegen Sonderbedarfs anzufechten, denn die Vorschriften über die Sonderbedarfzulassung ([§ 101 Abs 1 Nr 3 SGB V](#) iVm Nr 24 der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Festlegung von Überversorgung und Unterversorgung der vertragsärztlichen Versorgung - Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte -) dienen nicht den Interessen der im betroffenen Planungsbereich bereits zugelassenen Ärzte. Sie sind vielmehr nur im Interesse der Allgemeinheit, nämlich im Interesse der Versicherten an einer möglichst leistungsfähigen lückenlosen ambulanten vertragsärztlichen Versorgung, erlassen worden (BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4 S 23](#)). Soweit die Regelungen über die Zulassungsbeschränkungen generell die bereits niedergelassenen Ärzte faktisch dadurch begünstigen, daß diese vor Konkurrenz geschützt werden, handelt es sich lediglich um rechtlich unerhebliche Folgewirkungen (vgl BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40 S 84 ff](#); [SozR 3-2500 § 101 Nr 4 S 23](#)).

Diese Rechtsprechung kann indessen auf Klagen gegen die Sonderzulassung eines Belegarztes gemäß [§ 103 Abs 7 SGB V](#) nicht uneingeschränkt übertragen werden. Durch die Vorschrift werden den im Planungsbereich niedergelassenen Mitbewerbern um die Belegarztstelle verfahrensrechtliche Positionen eingeräumt, die eine Klagebefugnis gegen die Zulassung eines Dritten, der als Belegarzt tätig werden will, begründen können.

Die Regelung des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) ist durch Art 1 Nr 36 des 2. Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-Neuordnungsgesetz (2. GKV-NOG)) vom 23. Juni 1997 ([BGBl I S 1520](#)) zum 1. Juli 1997 (Art 19 Abs 6 2. GKV-NOG) eingeführt worden. Die seitdem unverändert geltende Vorschrift lautet: "In einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, haben Krankenhausträger das Angebot zum Abschluß von Belegarztverträgen auszuschreiben. Kommt ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der Krankenhausträger mit einem im Planungsbereich nicht niedergelassenen geeigneten Arzt einen Belegarztvertrag schließen. Dieser erhält eine auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit beschränkte Zulassung; die Beschränkung entfällt bei Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen nach Abs 3, spätestens nach Ablauf von zehn Jahren". Diese Bestimmung war in dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und F.D.P. ([BT-Drucks 13/6087](#)) noch nicht enthalten. Sie ist während der Beratungen des Bundestagsausschusses für Gesundheit in den Gesetzentwurf ([BT-Drucks 13/7264](#)) aufgenommen worden.

Die Ergänzung des [§ 103 SGB V](#) um einen Abs 7 trägt dem Umstand Rechnung, daß es zwischen dem Ziel einer Förderung der als ökonomisch sinnvoll bewerteten belegärztlichen Tätigkeit und den auf der Grundlage der [§§ 101 und 103 SGB V](#) angeordneten Zulassungsbeschränkungen zu Verwerfungen kommen kann (vgl Möller, MedR 2000, 555, 558: "Systemimmanente Durchbrechung der Verknappungstendenz"). Da die belegärztliche Tätigkeit nach [§ 121 Abs 2 SGB V](#) an die Zulassung des Behandlers zur vertragsärztlichen Versorgung gebunden ist, kann der Krankenhausträger eine belegärztliche Versorgung nur anbieten, wenn ein zugelassener Vertragsarzt der jeweiligen Fachrichtung zur Verfügung steht. In Planungsbereichen, die wegen Überversorgung für die Neuzulassung von Vertragsärzten der jeweils betroffenen Arztgruppe gesperrt sind, hätte die belegärztliche Tätigkeit ohne die Sonderzulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) nicht realisiert werden können, wenn bereits zugelassene Ärzte zur Übernahme der Funktion eines Belegarztes nicht fähig und/oder nicht willens sind (vgl Wagener, MedR 1998, 410). Nur für diesen Fall nimmt das Gesetz die grundsätzlich unerwünschte Ausweitung einer bereits bestehenden Überversorgungssituation in Kauf. Deshalb darf in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich ein Krankenhausträger einen Belegarztvertrag mit einem dort nicht bereits niedergelassenen Vertragsarzt nur abschließen, wenn sich in dem Planungsbereich kein Vertragsarzt für die Tätigkeit findet (Ausschußbegründung zu Art 1 Nr 27d des 2. GKV-NOG, [BT-Drucks 13/7264 S 66](#)).

Der gesetzlich vorgegebene Vorrang der niedergelassenen Ärzte bei dem Zugang zu einer belegärztlichen Tätigkeit in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich wird somit in verfahrensmäßiger Hinsicht dadurch umgesetzt, daß nach [§ 103 Abs 7 Satz 1 SGB V](#) der Krankenhausträger verpflichtet ist, das Angebot zum Abschluß eines Belegarztvertrages auszuschreiben. Er darf weiterhin nur dann mit einem externen Bewerber einen Belegarztvertrag abschließen, wenn ein solcher mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Bewerber nicht zustande kommt ([§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V](#); vgl Hess in: Kasseler Komm, [§ 103 SGB V Rdnr 30](#)). Daraus folgt, daß der Krankenhausträger, bevor er einen Belegarztvertrag mit einem externen Bewerber schließt, zuvor mit den im Planungsbereich zugelassenen Vertragsärzten, die sich um die Belegarztstätigkeit bewerben, über den Abschluß eines Belegarztvertrages zu verhandeln hat. Diese in den genannten Vorschriften zum Ausdruck kommende Subsidiarität der Sonderzulassung kann nur realisiert werden, wenn das durch [§ 103 Abs 7 SGB V](#) gesteuerte Verhalten des Krankenhausträgers der Kontrolle durch die Zulassungsgremien bei der Zulassung eines externen

Bewerbers unterliegt. Dementsprechend besteht im wissenschaftlichen Schrifttum Einigkeit, daß die Zulassungsgremien zu überprüfen haben, ob der Krankenhausträger die belegärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeschrieben hat (in diesem Sinne Schirmer, MedR 1997, 431, 442; Wagener, MedR 1998, 410; Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Psychotherapeuten, 3. Aufl, 2000, RdNr 218). Darin erschöpft sich allerdings nicht die Kontrollverpflichtung der Zulassungsgremien. Sie haben vielmehr auch zu klären, ob der Krankenhausträger den sich aus [§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V](#) ergebenden Anforderungen an das Besetzungsverfahren entsprochen hat. Dazu gehört, daß geprüft wird, ob sich neben dem externen Bewerber, mit dem der Krankenhausträger einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, auch im Planungsbereich bereits niedergelassene Vertragsärzte um die Tätigkeit als Belegarzt beworben haben und ob ein Belegarztvertrag mit dem oder den internen Bewerber(n) aus nachvollziehbaren Gründen nicht zustande gekommen ist (vgl Hess, aaO, RdNr 30; Hencke in: Peters (Hrsg), Handbuch der Krankenversicherung, [§ 103 SGB V](#) RdNr 17; aA Schirmer, aaO, 442; Wagener, aaO, 410; Möller, MedR 2000, 558). Ohne eine entsprechende Prüfungsbefugnis der Zulassungsgremien könnte ansonsten die Anordnung eines formalisierten Ausschreibungsverfahrens sowie die tatbestandliche Voraussetzung des [§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V](#), daß nämlich trotz Durchführung einer Ausschreibung kein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsarzt abgeschlossen worden ist, bei entsprechender Interessenlage des Krankenhausträgers umgangen werden; denn ein an der belegärztlichen Tätigkeit interessierter Vertragsarzt ist vom Krankenhausträger an dem Auswahlverfahren nicht zu beteiligen. Bei dem Verfahren handelt es sich - schon mangels Behördeneigenschaft des Krankenhausträgers iS von [§ 2 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) - nicht um ein Verwaltungsverfahren gemäß [§ 8 SGB X](#), so daß eine Beteiligung hieran in Anwendung des [§ 12 SGB X](#) ausscheidet. Darüber hinaus besteht keine praktisch durchsetzbare Verpflichtung des Krankenhausträgers, allen interessierten Bewerbern Mitteilung davon zu machen, daß er beabsichtige, mit einem externen Bewerber den Belegungsvertrag abzuschließen, und den übergangenen Bewerbern so Gelegenheit zu geben, ihre tatsächlichen oder vermeintlich bestehenden Rechte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (s dazu in anderem Zusammenhang Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl 2000, § 123 RdNr 3, 5; vgl auch Urteil des 3. Senats des BSG vom 5. Juli 2000 - [B 3 KR 20/99 R](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#) zur Situation konkurrierender Krankenhausträger).

Auch im Verwaltungsverfahren bei der KÄV betreffend die Anerkennung eines Vertragsarztes als Belegarzt nach den §§ 39, 40 BMV-Ä, §§ 31, 32 EKV-Ä ist für die Beteiligung der im Planungsbereich niedergelassenen und an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte kein Raum. Das Verfahren nach § 40 BVM-Ä, § 32 EKV-Ä sieht andere Personen als den antragstellenden Vertragsarzt als Verfahrensbeteiligte nicht vor. Ob ein anderer als der vom Krankenhausträger ausgewählter Vertragsarzt an der belegärztlichen Tätigkeit interessiert und dafür geeignet ist, hat die KÄV im Verfahren nach § 40 BMV-Ä, § 32 EKV-Ä nicht zu prüfen. Das Anerkennungsverfahren dient allein dem öffentlichen Interesse der Gewährleistung der Eignung des Belegarztes und des in § 39 Abs 2 BMV-Ä, § 31 Abs 2 EKV-Ä normierten Vorrangs der ambulanten vor der stationären Tätigkeit. Belange solcher Ärzte, die zB zur Verbesserung ihrer örtlichen Wettbewerbssituation auch belegärztlich tätig werden wollen, aber keinen Belegarztvertrag erhalten, sind hier nicht - auch nicht mittelbar im Sinne eines Rechtsreflexes - von Bedeutung.

Der dargestellten Prüfungsverpflichtung der Zulassungsgremien stehen entsprechende verfahrensrechtliche Positionen der im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen und an einer belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte gegenüber. Sie dürfen sich am vorgeschriebenen Auswahlverfahren beteiligen. Der Krankenhausträger muß sie in Verhandlungen über die belegärztliche Tätigkeit einbeziehen, weil er anderenfalls nicht plausibel machen könnte, weshalb ein Vertrag mit einem bereits zugelassenen Arzt nicht zustande gekommen ist. Diese verfahrensrechtliche Stellung der niedergelassenen und am Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Ärzte kann nach der Konzeption des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) nur in dem Verfahren durchgesetzt werden, in dem einem vom Krankenhaus ausgewählten, bisher im Planungsbereich nicht zugelassenen Arzt eine Zulassung erteilt wird. Wenn ein solcher Arzt unter Vorlage eines Belegarztvertrages seine Zulassung beantragt, haben die Zulassungsgremien die an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte, soweit diese im Planungsbereich bereits zugelassen sind, am Verfahren zu beteiligen ([§ 12 SGB X](#)).

In dem Verfahren über die Zulassung eines externen Bewerbers, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, ist zu prüfen, ob der Krankenhausträger die Belegarztstelle korrekt ausgeschrieben hat, ob die im Planungsbereich niedergelassenen Bewerber grundsätzlich für die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit in Übereinstimmung mit den für den Krankenhausträger verbindlichen Festsetzungen des Krankenhausplanes geeignet sind, ob sie die vom Krankenhausträger in Übereinstimmung mit den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gesetzten Bedingungen für die belegärztliche Tätigkeit akzeptieren und ob sie hinsichtlich ihres Leistungsangebotes, der räumlichen Lage ihrer Praxis und ihrer Wohnung für die belegärztliche Tätigkeit prinzipiell in Frage kommen (vgl § 39 BMV-Ä, § 31 EKV-Ä). Diese Prüfung schränkt die Freiheit des Krankenhausträgers beim Abschluß eines Belegarztvertrages nicht entscheidend ein. [§ 103 Abs 7 SGB V](#) verlangt von ihm nicht, prinzipiell in jedem an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten, im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen Arzt einen geeigneten Vertragspartner zu sehen. Im Interesse der Vermeidung einer die Überversorgung noch verstärkenden Neuzulassung eines externen Bewerbers wird dem Krankenhausträger aber zugemutet, sich ernsthaft um den Abschluß eines Belegarztvertrages mit einem bereits niedergelassenen Arzt zu bemühen. Dem korrespondiert seine Verpflichtung, gegenüber den Zulassungsgremien darzulegen, aus welchen Gründen ein Vertrag mit einem interessierten Bewerber nicht zustande gekommen ist. Die Einhaltung dieser Vorgaben kann ein im Planungsbereich niedergelassener Bewerber im Verfahren vor den Zulassungsgremien überprüfen lassen.

Die der Vorschrift des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) immanente Begünstigung der in einem gesperrten Planungsbereich niedergelassenen Ärzte ist nicht das eigentliche Ziel des Gesetzes; es liegt vielmehr darin, die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit zu fördern und gleichzeitig einen Anstieg der Überversorgung zu verhindern. Um dies erreichen zu können, wird das Interesse der im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte an der Ausübung auch einer belegärztlichen Tätigkeit mobilisiert. Damit soll einerseits verhindert werden, daß jedes neue Angebot einer belegärztlichen Tätigkeit zu einer weiteren Steigerung der Überversorgung führt, und andererseits, daß die belegärztliche Tätigkeit als Durchgangsstation für die Erlangung einer Zulassung mißbraucht werden könnte (vgl Ausschlußbegründung zu Art 1 Nr 27d des 2. GKV-NOG; [BT-Drucks 13/7264 S 67](#)).

Soweit den an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten, im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ärzten Rechtspositionen eingeräumt sind, die ihre förmliche Beteiligung am Zulassungsverfahren gebieten, müssen sie nach [Art 19 Abs 4 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) grundsätzlich auch befugt sein, diese Rechte im gerichtlichen Verfahren durchzusetzen. Dies kann nach der derzeitigen Rechtslage nur im Verfahren der Anfechtung ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) der Entscheidung des Berufungsausschusses geschehen, einen externen Bewerber, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen. Zur Anfechtung befugt sind dabei nur diejenigen Ärzte, die sich auf die Ausschreibung der belegärztlichen Tätigkeit hin beworben haben oder - wenn die Ausschreibung nicht



in der gebotenen Form erfolgt ist (vgl dazu Wagener, MedR 1998, 410) - sonst unmißverständlich gegenüber dem Krankenhausträger ihr Interesse an der belegärztlichen Tätigkeit kundgetan haben. Weiterhin ist Voraussetzung für eine Klagebefugnis, daß der niedergelassene Arzt geltend macht, die vom Krankenhaus ausgeschriebene belegärztliche Tätigkeit ausüben zu können und nach seiner Beurteilung zu Unrecht beim Abschluß eines Belegarztvertrages übergangen worden zu sein. Schließlich ist erforderlich, daß der Arzt, soweit er jedenfalls vom Zulassungsausschuß korrekt zum Verfahren hinzugezogen worden ist, gegen eine für seine Interessenlage negative Entscheidung des Zulassungsausschusses seinerseits den Berufungsausschuß angerufen hat. In der Entscheidung des Zulassungsausschusses, den vom Krankenhausträger in Aussicht genommenen externen Bewerber zuzulassen, liegt inzident die Zurückweisung der Rechtsbehauptung jedes am Verwaltungsverfahren beteiligten niedergelassenen Arztes, der Belegarztvertrag hätte gemäß den Intentionen des [§ 103 Abs 7 SGB V](#) mit ihm abgeschlossen werden müssen. Wer eine solche Entscheidung des Zulassungsausschusses nicht mit dem dafür vorgesehenen Rechtsbehelf (Anrufung des Berufungsausschusses nach [§ 96 Abs 4 SGB V](#)) angreift, muß sie gegen sich gelten lassen.

Mit der Anfechtungsklage können die bei dem Abschluß des Belegarztvertrages nicht zum Zuge gekommenen, im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte nicht die umfassende Nachprüfung der Entscheidung des Berufungsausschusses erreichen. Sie können nur die Verletzung eigener, ihnen durch [§ 103 Abs 7 SGB V](#) eingeräumter Rechte geltend machen. Da diese nur bestehen, damit eine Steigerung der bestehenden Überversorgung möglichst vermieden wird, können die niedergelassenen Vertragsärzte nur rügen, die Belegarztstelle sei nicht ordnungsgemäß ausgeschrieben worden, sie seien nach ihrer Qualifikation, ihrer Schwerpunktsetzung und der räumlichen Lage ihrer Praxis grundsätzlich geeignet und persönlich auch willens, unter den üblichen Bedingungen im Krankenhaus belegärztlich tätig zu werden, und die Entscheidung des Krankenhausträgers, mit ihnen einen Belegarztvertrag nicht abzuschließen, sei auch unter Beachtung der dem Krankenhausträger insoweit zukommenden Auswahl- und Abschlußfreiheit im Hinblick auf den Vorrang der bereits niedergelassenen Ärzte nicht sachgerecht.

Die Möglichkeit der im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte, unter den soeben beschriebenen Voraussetzungen Sonderzulassungen für die belegärztliche Tätigkeit mit Widerspruch und Klage anzugreifen, beeinträchtigt den Krankenhausträger auch unter dem Gesichtspunkt der aufschiebenden Wirkung dieser Rechtsbehelfe ([§ 96 Abs 4 Satz 2 SGB V](#), [§ 97 Abs 1 Nr 4 SGG](#)) nicht unzumutbar. Zum einen kann durch die zeitliche Gestaltung des Ausschreibungs- und Zulassungsverfahrens in der Regel sichergestellt werden, daß zumindest die Entscheidung des Berufungsausschusses bis zu dem Zeitpunkt ergangen ist, zu dem die belegärztliche Tätigkeit aufgenommen werden soll. Im übrigen hat der Berufungsausschuß die Möglichkeit, die Vollziehung seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anzuordnen ([§ 97 Abs 4 SGB V](#)).

Die Zubilligung der Anfechtungsbefugnis für die in [§ 103 Abs 7 SGB V](#) angesprochenen Ärzte steht mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats in Konkurrenzschutzfällen, an der uneingeschränkt festgehalten wird (zuletzt Senatsurteil vom 10. Mai 2000, BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#)), in Einklang. In [§ 103 Abs 7 SGB V](#) wird ein begrenzter und jederzeit exakt bestimmbarer Kreis von Vertragsärzten, nämlich die im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte einer bestimmten Fachrichtung, dadurch begünstigt, daß ihnen gegenüber externen Bewerbern hinsichtlich der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit ein Vorrang eingeräumt wird. Aus diesem Kreis steht eine Klagebefugnis wiederum nur denjenigen zu, die sich nachhaltig um die ausgeschriebene belegärztliche Tätigkeit bemüht und eine für sie negative Entscheidung des Zulassungsausschusses angefochten haben. Eine damit vergleichbare Gruppe von Ärzten wird weder in den [§ 116 SGB V](#), § 31a der Zulassungsordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) noch in den Vorschriften über die Sonderbedarfzulassung benannt. Das Gesetz kennt ansonsten eine dem [§ 103 Abs 7 SGB V](#) entsprechende Regelung, nach der die Zulassungsgremien vor einer Ermächtigung oder - in einem gesperrten Planungsbereich - einer Sonderbedarfzulassung in einem förmlichen Verfahren bestimmten Ärzten Gelegenheit geben müßten, ein Angebot zur Behebung der Versorgungsdefizite zu unterbreiten und sich zu dessen Umsetzung zu verpflichten, nicht.

Nach den aufgezeigten Maßstäben ist die Klägerin nicht klagebefugt. Sie hat ihr Interesse an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit im Fachkrankenhaus erst mehrere Wochen nach Ablauf der in der Ausschreibung im Deutschen Ärzteblatt gesetzten Bewerbungsfrist angezeigt. Weiterhin hat sie ihre Vorstellungen stets so definiert, daß sie nur zusammen mit ihrem Ehemann im Rahmen einer Kooperation tätig werden wolle. An den entscheidenden Verhandlungen mit dem Fachkrankenhaus hat sie nicht teilgenommen, wie sich aus den vom LSG zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Verwaltungsakten ergibt. Dieser Umstand mag darauf zurückzuführen sein, daß das Fachkrankenhaus zu keinem Zeitpunkt Zweifel daran gelassen hat, allenfalls mit dem Beigeladenen zu 1., nicht aber mit der Klägerin einen Vertrag schließen zu wollen. Der Beigeladene zu 1. hat sich auf diese Position eingelassen und ohne die Klägerin verhandelt. Insbesondere hat er deren Einbeziehung in vertragliche Regelungen mit dem Fachkrankenhaus nicht zur Bedingung für seine Tätigkeit dort gemacht. Dies hat die Klägerin erkennbar hingenommen und durch ihr Verhalten deutlich gemacht, ihre Interessen denjenigen ihres Ehemannes, des Beigeladenen zu 1., unterzuordnen. Das rechtfertigt den Schluß, daß sie sich nicht mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit um die belegärztliche Tätigkeit bemüht hat. Dafür ist nicht allein das Fachkrankenhaus verantwortlich. Diesem kann nicht verwehrt werden, eine Bewerberin, die von vornherein nur in Kooperation mit einem anderen Bewerber belegärztlich tätig werden will, aus dem Kreis der ernstlich interessierten Ärzte auszuschließen, wenn nur eine Stelle für einen Belegarzt vorgesehen ist, und der andere Bewerber seinerseits die Kooperation gerade nicht zur Bedingung seines Engagements macht.

Schließlich hat die Klägerin die Entscheidung des Zulassungsausschusses, die ihr trotz fehlender Zustellung an sie persönlich nicht unbekannt geblieben sein kann, nicht angefochten, und sich beim beklagten Berufungsausschuß nicht nachhaltig um eine Beteiligung am Verfahren bemüht. Das Klagerecht des im Planungsbereich niedergelassenen Arztes gegen Zulassungsentscheidungen nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) dient nur zur Sicherung der verfahrensmäßigen Rechtspositionen derjenigen Ärzte, die an der vom Krankenhausträger ausgeschriebenen belegärztlichen Tätigkeit ernstlich interessiert sind und diese vom Anforderungsprofil her auch abdecken können. Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht. Deshalb hat das Berufungsgericht ihr zu Recht die Klagebefugnis abgesprochen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie trägt dem Umstand Rechnung, daß die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses ursprünglich in vier instanzgerichtlichen Verfahren und nunmehr in drei Revisionsverfahren zwischen jeweils denselben Beteiligten Streitgegenstand (gewesen) ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-28