-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	19.05.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	22.03.2000

3. Instanz

Datum	14.03.2001

Die Revision des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 22. MÃ¤rz 2000 wird zurÃ¼ckgewiesen. Der KlÃ¤ger hat ein Drittel der auÃergerichtlichen Kosten des Beklagten sowie der Beigeladenen zu 1. 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.

GrÃ¼nde:

I

Der KlÃ¤ger wendet sich gegen die dem Beigeladenen zu 1. erteilte Zulassung zur vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit.

Der KlÃ¤ger ist ebenso wie die Beigeladenen zu 2. und 3. in N. (N.) als Arzt fÃ¼r OrthopÃ¤die zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zugelassen. FÃ¼r den Planungsbereich "Rhein-Neckar-Kreis", zu dem N. gehÃ¶rt, sind fÃ¼r die Arztgruppe der OrthopÃ¤den ZulassungsbeschrÃ¤nkungen wegen ÃberversorgUng angeordnet.

In N. besteht ein Zentrum fÃ¼r Behinderte, dem eine Sonderschule fÃ¼r KÃ¶rperbehinderte (S. -H. -Schule), die von ca 430 SchÃ¼lern besucht wird, ein Berufsbildungswerk fÃ¼r KÃ¶rperbehinderte, an dem ca 500 SchÃ¼ler ausgebildet werden, sowie das Fachkrankenhaus des zu 11. beigeladenen KrankenhaustrÃ¤gers (im folgenden: Fachkrankenhaus) angegliedert sind. Bis Ende 1997 wurden in diesem Krankenhaus ua 40 Planbetten im Bereich der OrthopÃ¤die vorgehalten. Der leitende Arzt der Abteilung fÃ¼r OrthopÃ¤die sowie ein weiterer â beim Berufsbildungswerk angestellter â OrthopÃ¤de waren bis zu ihrem Eintritt in den Ruhestand Ende 1996 zur Teilnahme an der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung, insbesondere zur Betreuung und Behandlung der kÃ¶rperbehinderten Kinder in der Sonderschule und im Berufsbildungswerk, ermÃ¤chtigt.

Im Dezember 1997 Ã¤nderte das RegierungsprÃ¤sidium Karlsruhe die das Fachkrankenhaus betreffenden Feststellungen des Krankenhausplans. Die Zahl der Planbetten in der OrthopÃ¤die wurde von 40 auf 10 reduziert und in der neuropÃ¤diatrischen Abteilung von 22 auf 52 erhÃ¶ht. Die neuen Festsetzungen enthalten den Zusatz, die Kinderheilkunde und die OrthopÃ¤die sollten Schwerpunkte zur Behandlung von SchÃ¤den des zentralen Nervensystems beinhalten.

Das Fachkrankenhaus wollte die orthopÃ¤dische Abteilung kÃ¼nftig belegÃ¤rztlich fÃ¼hren. Es bemÃ¼hte sich deshalb um einen an dieser TÃ¤tigkeit interessierten Belegarzt. Nachdem ein auÃerhalb des Planungsbereichs tÃ¤tiger Arzt im Hinblick auf den angestrebten AbschluÃ eines Belegarztvertrages die Zulassung zur vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit in N. beantragt hatte, unterrichtete der ZulassungsausschuÃ Anfang Februar 1998 die im Planungsbereich niedergelassenen OrthopÃ¤den. Unter dem 20. Februar schrieb das Fachkrankenhaus die Position eines Belegarztes im Deutschen ÃrzteblattÃ aus und forderte zu Bewerbungen innerhalb von zwei Wochen auf. An der TÃ¤tigkeit zeigten aus dem Kreis der in N. bereits zugelassenen Ãrzte der KlÃ¤ger und der Beigeladene zu 3. Interesse. Der KlÃ¤ger lehnte die ihm in einem GesprÃ¤ch mit dem GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer des Fachkrankenhauses erlÃ¤uterten Bedingungen fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit als unzumutbar ab und zog Ende MÃ¤rz 1998 seine Bewerbung zurÃ¼ck. Kurz vor der Sitzung des Zulassungsausschusses teilte der KlÃ¤ger diesem mit, er nehme seine "KÃ¼ndigung" des Interesses zurÃ¼ck. Der ZulassungsausschuÃ erwiderte, er kÃ¶nne nicht mehr als Bewerber um die ausgeschriebene belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit behandelt werden, weil er seine Bewerbung zurÃ¼ckgezogen habe. Der Widerruf dieser RÃ¼cknahme kÃ¶nne in den Beratungen des Ausschusses wegen VersÃ¤umung der Bewerbungsfrist nicht mehr berÃ¼cksichtigt werden.

Nachdem Verhandlungen zwischen dem Fachkrankenhaus und dem zu 3. beigeladenen Arzt nicht zum Erfolg gefÃ¼hrt hatten, schloÃ das Fachkrankenhaus am 22. Juni 1998 mit dem Beigeladenen zu 1. sowie dem OrthopÃ¤den Dr. V. , der seinen Antrag auf Zulassung nicht mehr weiterverfolgt hat, BelegarztvertrÃ¤ge ab. Daraufhin beantragte der zu 1. beigeladene Arzt fÃ¼r OrthopÃ¤die, der zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zugelassen war, eine Zulassung auf der Grundlage des Â§ 103 Abs 7 FÃ¼nftes Buch

Sozialgesetzbuch (SGB V) zur ErmÃ¶glichung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit. Der ZulassungsausschuÃ erteilte ihm die Zulassung fÃ¼r einen Vertragsarztsitz in den RÃ¤umen des Fachkrankenhauses und lehnte die ZulassungsantrÃ¤ge anderer, damals noch an der Zulassung interessierter Ãrzte ab.

Der beklagte BerufungsausschuÃ wies die WidersprÃ¼che des KlÃ¤gers, des zu 3. beigeladenen Arztes und der zu 4. beigeladenen KassenÃ¤rztlichen Vereinigung (KÃV) gegen diese Entscheidung zurÃ¼ck. Er hielt die WidersprÃ¼che des KlÃ¤gers und des Beigeladenen zu 3. zwar fÃ¼r zulÃ¤ssig, weil diese sich am Zulassungsverfahren beteiligt hÃ¤tten, aber nicht fÃ¼r begrÃ¼ndet. Das Fachkrankenhaus habe mit allen an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten, im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ãrzten verhandelt. DaÃ es am Ende von einem VertragsabschluÃ mit dem KlÃ¤ger abgesehen habe, sei nicht zu beanstanden. Das Fachkrankenhaus habe mit dem Beigeladenen zu 1., dessen fachliche Ausrichtung den spezifischen Anforderungen der geplanten belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit entspreche, einen Belegarztvertrag schlieÃen dÃ¼rfen. Deshalb sei der Beigeladene zu 1. trotz der bestehenden ZulassungsbeschrÃ¤nkungen zur vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zuzulassen.

Der Beklagte ordnete die Vollziehung seiner Entscheidung an; die RechtmÃ¤Ãigkeit dieser Anordnung wurde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in beiden Gerichtsinstanzen bestÃ¤tigt. Daraufhin erteilte die KÃV dem zu 1. beigeladenen Arzt die Genehmigung zur AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit unter dem Vorbehalt des Widerrufs fÃ¼r den Fall, daÃ seine Zulassung nicht bestandskrÃ¤ftig wird.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klagen des KlÃ¤gers sowie in weiteren Verfahren die der zu 2. und 3. beigeladenen Ãrzte sowie der zu 4. beigeladenen KÃV abgewiesen. Das Fachkrankenhaus habe beim AbschluÃ des Belegarztvertrages mit dem Beigeladenen zu 1. nicht willkÃ¼rlich gehandelt. Das Verhalten des KrankenhaustrÃ¤gers vor und bei AbschluÃ eines Belegarztvertrages sei nur auf WillkÃ¼r zu Ã¼berprÃ¼fen, weil die Zulassungsgremien nicht befugt seien, in die Entscheidung des KrankenhaustrÃ¤gers, mit welchem Arzt ein Belegarztvertrag abgeschlossen werden solle, einzugreifen (Urteil vom 19. Mai 1999).

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des KlÃ¤gers zurÃ¼ckgewiesen. Die Klage sei mangels Klagebefugnis unzulÃ¤ssig. Zu beurteilen sei die Konstellation einer sog defensiven Konkurrentenklage, weil der KlÃ¤ger, der selbst zugelassen sei, die Zulassung des Beigeladenen zu 1. im Planungsbereich Rhein-Neckar-Kreis abwehren wolle. Der hier maÃgeblichen Bestimmung des Â§ 103 Abs 7 SGB V Ã¼ber die Zulassung eines Arztes in einem gesperrten Planungsbereich zur ErmÃ¶glichung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit komme keine drittschÃ¼tzende Wirkung zugunsten der im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ãrzte zu. Der KlÃ¤ger sei deshalb nur dann klagebefugt, wenn er geltend machen kÃ¶nne, die Entscheidung des Berufungsausschusses sei willkÃ¼rlich erteilt oder gefÃ¤hrde seine wirtschaftliche Existenz. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfÃ¼llt. Der Beklagte habe geprÃ¼ft, ob das Fachkrankenhaus beim AbschluÃ des Belegarztvertrages mit dem Beigeladenen zu 1. ermessensfehlerhaft gehandelt

habe. Dies habe der Beklagte mit vertretbaren ErwÃ¤gungen verneint, weil sich der KrankenhaustrÃ¤ger von sachgerechten ErwÃ¤gungen habe leiten lassen. Da der Beklagte nicht darÃ¼ber zu entscheiden habe, ob der Beigeladene zu 1. als Belegarzt geeignet sei, sei seine einzige hier relevante Entscheidung, nÃ¤mlich den Beigeladenen zu 1. auf der Grundlage des Â§ 103 Abs 7 SGB V trotz der Sperrung des Rhein-Neckar-Kreises fÃ¼r die Arztgruppe der OrthopÃ¤den zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zuzulassen, nicht willkÃ¼rlich. Im Ã¼brigen erweise sich diese Entscheidung als rechtmÃ¤Ãig, wie sich aus dem Urteil vom gleichen Tag Ã¼ber die Berufung der KÃV gegen die Entscheidung des SG ergebe (Urteil vom 22 MÃ¤rz 2000).

Mit seiner Revision rÃ¼gt der KlÃ¤ger zunÃ¤chst eine Verletzung des Â§ 54 Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das Berufungsgericht habe ihm zu Unrecht die Klagebefugnis abgesprochen. Der Beklagte habe ihn â den KlÃ¤ger â ausdrÃ¼cklich als Beteiligten angesehen und ihn auch fÃ¼r klagebefugt gehalten. Im Ã¼brigen macht er geltend, das Fachkrankenhaus habe Bedingungen an die Aufnahme der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit gestellt, die von vornherein von den im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzten nicht zu erfÃ¼llen seien. Der gesamte Verfahrensstil des Fachkrankenhauses sei darauf ausgerichtet gewesen, eine Teilnahme der im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ãrzte an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit mÃ¶glichst zu verhindern, um so mit dem gewÃ¼nschten Kandidaten, dem Beigeladenen zu 1., einen Belegarztvertrag abschlieÃen zu kÃ¶nnen.

Das AusmaÃ seiner unmittelbaren Betroffenheit durch die Zulassung des Beigeladenen zu 1., die fÃ¼r die Klagebefugnis entscheidend sei, zeige sich deutlich an massiven UmsatzeinbuÃen in seiner Praxis. Kurz nach ErÃ¶ffnung der Praxis des Beigeladenen zu 1. in Gemeinschaft mit Dr. V. habe ein RÃ¼ckgang seiner Patientenzahl eingesetzt, der schlieÃlich zu einer Reduzierung der monatlichen Vorauszahlungen von ursprÃ¼nglich 22.000,- DM auf nur noch 13.000,- DM gefÃ¼hrt habe. Damit sei der Fortbestand seiner Praxis, die er seit 16 Jahren erfolgreich gefÃ¼hrt habe, akut bedroht. Zumindest unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Grundrechtsschutzes mÃ¼sse er daher klagebefugt sein.

Der KlÃ¤ger beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 22. MÃ¤rz 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 seinen â des KlÃ¤gers â Widerspruch gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 30. September 1998 den Antrag des Beigeladenen zu 1. auf Zulassung zur vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit in NeckargemÃ¼nd abzulehnen.

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Er gibt zur Frage der ZulÃ¤ssigkeit der Klage ausdrÃ¼cklich keine ErklÃ¤rung ab. In der Sache hÃ¤lt er seinen Bescheid nach wie vor fÃ¼r rechtmÃ¤Ãig, weil sich das Verfahren des Fachkrankenhauses hinsichtlich der Auswahl der fÃ¼r die

AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit geeigneten Bewerber in dem von Â§ 103 Abs 7 SGB V vorgegebenen Rahmen bewegt habe.

Die Beigeladenen zu 1. und zu 11. beantragen ebenfalls,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie stimmen dem Berufungsgericht zu, daÃ dem KlÃ¤ger die Befugnis fehle, die Entscheidung des Beklagten im Klagewege anzugreifen. Â§ 103 Abs 7 SGB V diene nicht â auch nicht mittelbar â den Interessen eines am Ort der AusÃ¼bung der vorgesehenen belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit bereits niedergelassenen Arztes.

Die Beigeladenen zu 2. und 3. stellen keine AntrÃ¤ge.

Die Ã¼brigen Beigeladenen Ã¤uÃern sich im Revisionsverfahren nicht.

II

Die Revision des KlÃ¤gers ist nicht begrÃ¼ndet. Das Berufungsgericht hat die klageabweisende Entscheidung des SG zu Recht bestÃ¤tigt.

Der KlÃ¤ger ist allerdings entgegen der Auffassung des LSG berechtigt, die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses, seinen Widerspruch gegen die Zulassung des zu 1. beigeladenen Arztes zurÃ¼ckzuweisen, mit der Anfechtungsklage anzugreifen. Seine Klage ist zulÃ¤ssig, weil er durch diese Entscheidung beschwert sein kann (Â§ 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 Ã¶ffentlich-rechtliche Norm stÃ¼tzen kann, die ihm eine eigene schutzfÃ¤hige Rechtsposition einrÃ¤umt. Drittschutz vermitteln jedoch nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm auch der RÃ¼cksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, dh sich vor der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreis dienen (vgl zuletzt: Senatsurteil vom 10. Mai 2000 â BSG SozR 3-2500 Â§ 101 Nr 4 S 22; BVerwG NJW 2001, 909). Diese Voraussetzungen sind bei der Zulassung von Ãrzten auf der Grundlage des Â§ 103 Abs 7 SGB V zugunsten der im Planungsbereich niedergelassenen, an der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzte erfÃ¼llt.

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, daÃ VertragsÃ¤rzte nach der Rechtsprechung des Senats nicht befugt sind, an KrankenhausÃ¤rzte erteilte ErmÃ¤chtigungen anzugreifen. Die Vorschriften Ã¼ber die ErmÃ¤chtigung von KrankenhausÃ¤rzten sind nicht dazu bestimmt, den Interessen der niedergelassenen Ãrzte zu dienen, und dem objektiv-rechtlichen Grundsatz des Vorrangs der niedergelassenen Ãrzte bei der ambulanten Versorgung der Versicherten ist keine Schutzwirkung zugunsten der niedergelassenen Ãrzte immanent (vgl zuletzt BSG SozR 3-1500 Â§ 54 Nr 40 S 84 f mwN). Aus vergleichbaren GrÃ¼nden sind niedergelassene VertragsÃ¤rzte nicht befugt, die Zulassung eines Arztes wegen Sonderbedarfs anzufechten, denn die

Vorschriften Ã¼ber die Sonderbedarfzulassung (Â§ 101 Abs 1 Nr 3 SGB V iVm Nr 24 der Richtlinien des Bundesausschusses der Ãrzte und Krankenkassen Ã¼ber die Bedarfsplanung sowie die MaÃstÃ¤be zur Festlegung von Ãberversorgung und Unterversorgung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung â Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ãrzte -) dienen nicht den Interessen der im betroffenen Planungsbereich bereits zugelassenen Ãrzte. Sie sind vielmehr nur im Interesse der Allgemeinheit, nÃ¤mlich im Interesse der Versicherten an einer mÃ¶glichst leistungsfÃ¤higen lÃ¼ckenlosen ambulanten vertragsÃ¤rztlichen Versorgung, erlassen worden (BSG SozR 3-2500 Â§ 101 Nr 4 S 23). Soweit die Regelungen Ã¼ber die ZulassungsbeschrÃ¤nkungen generell die bereits niedergelassenen Ãrzte faktisch dadurch begÃ¼nstigen, daÃ diese vor Konkurrenz geschÃ¼tzt werden, handelt es sich lediglich um rechtlich unerhebliche Folgewirkungen (vgl BSG SozR 3-1500 Â§ 54 Nr 40 S 84 ff; SozR 3-2500 Â§ 101 Nr 4 S 23).

Diese Rechtsprechung kann indessen auf Klagen gegen die Sonderzulassung eines Belegarztes gemÃ¤Ã Â§ 103 Abs 7 SGB V nicht uneingeschrÃ¤nkt Ã¼bertragen werden. Durch die Vorschrift werden den im Planungsbereich niedergelassenen Mitbewerbern um die Belegarztstelle verfahrensrechtliche Positionen eingerÃ¤umt, die eine Klagebefugnis gegen die Zulassung eines Dritten, der als Belegarzt tÃ¤tig werden will, begrÃ¼nden kÃ¶nnen.

Die Regelung des Â§ 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) eingefÃ¼hrt worden. Die seitdem unverÃ¤ndert geltende Vorschrift lautet: "In einem Planungsbereich, fÃ¼r den Zulassungsbeschrï¿½nkungen angeordnet sind, haben KrankenhaustrÃ¤ger das Angebot zum AbschluÃ von BelegarztvertrÃ¤gen auszuschreiben. Kommt ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der KrankenhaustrÃ¤ger mit einem im Planungsbereich nicht niedergelassenen geeigneten Arzt einen Belegarztvertrag schlieÃen. Dieser erhÃ¤lt eine auf die Dauer der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit beschrÃ¤nkte Zulassung; die BeschrÃ¤nkung entfÃ¤llt bei Aufhebung der ZulassungsbeschrÃ¤nkungen nach Abs 3, spÃ¤testens nach Ablauf von zehn Jahren". Diese Bestimmung war in dem ursprÃ¼nglichen Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und F.D.P. (BT-Drucks 13/6087) noch nicht enthalten. Sie ist wÃ¤hrend der Beratungen des Bundestagsausschusses fÃ¼r Gesundheit in den Gesetzentwurf (BT-Drucks 13/7264) aufgenommen worden.

Die ErgÃ¤nzung des Â§ 103 SGB V um einen Abs 7 trÃ¤gt dem Umstand Rechnung, daÃ es zwischen dem Ziel einer FÃ¶rderung der als Ã¶konomisch sinnvoll bewerteten belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit und den auf der Grundlage der Â§Â§ 101 und 103 SGB V angeordneten ZulassungsbeschrÃ¤nkungen zu Verwerfungen kommen kann (vgl MÃ¶ller, MedR 2000, 555, 558: "Systemimmanente Durchbrechung der Verknappungstendenz"). Da die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit nach Â§ 121 Abs 2 SGB V an die Zulassung des Behandlers zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung gebunden ist, kann der KrankenhaustrÃ¤ger eine belegÃ¤rztliche Versorgung nur anbieten, wenn ein zugelassener Vertragsarzt der jeweiligen

Fachrichtung zur VerfÃ¼gung steht. In Planungsbereichen, die wegen Ãberversorgung fÃ¼r die Neuzulassung von VertragsÃ¤rzten der jeweils betroffenen Arztgruppe gesperrt sind, hÃ¤tte die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit ohne die Sonderzulassung nach Â§ 103 Abs 7 SGB V nicht realisiert werden kÃ¶nnen, wenn bereits zugelassene Ãrzte zur Ãbernahme der Funktion eines Belegarztes nicht fÃ¤hig und/oder nicht willens sind (vgl Wagener, MedR 1998, 410). Nur fÃ¼r diesen Fall nimmt das Gesetz die grundsÃ¤tzlich unerwÃ¼nschte Ausweitung einer bereits bestehenden Ãberversorgungssituation in Kauf. Deshalb darf in einem wegen Ãberversorgung gesperrten Planungsbereich ein KrankenhaustrÃ¤ger einen Belegarztvertrag mit einem dort nicht bereits niedergelassenen Vertragsarzt nur abschlieÃen, wenn sich in dem Planungsbereich kein Vertragsarzt fÃ¼r die TÃ¤tigkeit findet (AusschuÃbegrÃ¼ndung zu Art 1 Nr 27d des 2. GKV-NOG, BT-Drucks 13/7264 S 66).

Der gesetzlich vorgegebene Vorrang der niedergelassenen Ãrzte bei dem Zugang zu einer belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit in einem wegen Ãberversorgung gesperrten Planungsbereich wird somit in verfahrensmÃ¤Ãiger Hinsicht dadurch umgesetzt, daÃ nach Â§ 103 Abs 7 Satz 1 SGB V der KrankenhaustrÃ¤ger verpflichtet ist, das Angebot zum AbschluÃ eines Belegarztvertrages auszuschreiben. Er darf weiterhin nur dann mit einem externen Bewerber einen Belegarztvertrag abschlieÃen, wenn ein solcher mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Bewerber nicht zustande kommt (Â§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V; vgl Hess in: Kasseler Komm, Â§ 103 SGB V RdNr 30). Daraus folgt, daÃ der KrankenhaustrÃ¤ger, bevor er einen Belegarztvertrag mit einem externen Bewerber schlieÃt, zuvor mit den im Planungsbereich zugelassenen VertragsÃ¤rzten, die sich um die BelegarzttÃ¤tigkeit bewerben, Ã¼ber den AbschluÃ eines Belegarztvertrages zu verhandeln hat. Diese in den genannten Vorschriften zum Ausdruck kommende SubsidiaritÃ¤t der Sonderzulassung kann nur realisiert werden, wenn das durch Â§ 103 Abs 7 SGB V gesteuerte Verhalten des KrankenhaustrÃ¤gers der Kontrolle durch die Zulassungsgremien bei der Zulassung eines externen Bewerbers unterliegt. Dementsprechend besteht im wissenschaftlichen Schrifttum Einigkeit, daÃ die Zulassungsgremien zu Ã¼berprÃ¼fen haben, ob der KrankenhaustrÃ¤ger die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit ordnungsgemÃ¤Ã ausgeschrieben hat (in diesem Sinne Schirmer, MedR 1997, 431, 442; Wagener, MedR 1998, 410; Schallen, Zulassungsverordnung fÃ¼r VertragsÃ¤rzte, VertragszahnÃ¤rzte, Psychotherapeuten, 3. Aufl, 2000, RdNr 218). Darin erschÃ¶pft sich allerdings nicht die Kontrollverpflichtung der Zulassungsgremien. Sie haben vielmehr auch zu klÃ¤ren, ob der KrankenhaustrÃ¤ger den sich aus Â§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V ergebenden Anforderungen an das Besetzungsverfahren entsprochen hat. Dazu gehÃ¶rt, daÃ geprÃ¼ft wird, ob sich neben dem externen Bewerber, mit dem der KrankenhaustrÃ¤ger einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, auch im Planungsbereich bereits niedergelassene VertragsÃ¤rzte um die TÃ¤tigkeit als Belegarzt beworben haben und ob ein Belegarztvertrag mit dem oder den internen Bewerber(n) aus nachvollziehbaren GrÃ¼nden nicht zustande gekommen ist (vgl Hess, aaO, RdNr 30; Hencke in: Peters (Hrsg), Handbuch der Krankenversicherung, Â§ 103 SGB V RdNr 17; aA Schirmer, aaO, 442; Wagener, aaO, 410; MÃ¶ller, MedR 2000, 558). Ohne eine entsprechende PrÃ¼fungsbefugnis der Zulassungsgremien kÃ¶nnte ansonsten die Anordnung eines formalisierten Ausschreibungsverfahrens

sowie die tatbestandliche Voraussetzung des Â§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V, daÃ nÃ¤mlich trotz DurchfÃ¼hrung einer Ausschreibung kein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsarzt abgeschlossen worden ist, bei entsprechender Interessenlage des KrankenhaustrÃ¤gers umgangen werden; denn ein an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierter Vertragsarzt ist vom KrankenhaustrÃ¤ger an dem Auswahlverfahren nicht zu beteiligen. Bei dem Verfahren handelt es sich â schon mangels BehÃ¶rdeneigenschaft des KrankenhaustrÃ¤gers iS von Â§ 2 Abs 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) â nicht um ein Verwaltungsverfahren gemÃ¤Ã Â§ 8 SGB X, so daÃ eine Beteiligung hieran in Anwendung des Â§ 12 SGB X ausscheidet. DarÃ¼ber hinaus besteht keine praktisch durchsetzbare Verpflichtung des KrankenhaustrÃ¤gers, allen interessierten Bewerbern Mitteilung davon zu machen, daÃ er beabsichtige, mit einem externen Bewerber den Belegungsvertrag abzuschlieÃen, und den Ã¼bergangenen Bewerbern so Gelegenheit zu geben, ihre tatsÃ¤chlichen oder vermeintlich bestehenden Rechte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (s dazu in anderem Zusammenhang Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl 2000, Â§ 123 RdNr 3, 5; vgl auch Urteil des 3. Senats des BSG vom 5. Juli 2000 â B 3 KR 20/99 R = SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 7 zur Situation konkurrierender KrankenhaustrÃ¤ger).

Auch im Verwaltungsverfahren bei der KÃV betreffend die Anerkennung eines Vertragsarztes als Belegarzt nach den Â§Â§ 39, 40 BMV-Ã, Â§Â§ 31, 32 EKV-Ã ist fÃ¼r die Beteiligung der im Planungsbereich niedergelassenen und an der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzte kein Raum. Das Verfahren nach Â§ 40 BVM-Ã, Â§ 32 EKV-Ã sieht andere Personen als den antragstellenden Vertragsarzt als Verfahrensbeteiligte nicht vor. Ob ein anderer als der vom KrankenhaustrÃ¤ger ausgewÃ¤hlter Vertragsarzt an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessiert und dafÃ¼r geeignet ist, hat die KÃV im Verfahren nach Â§ 40 BMV-Ã, Â§ 32 EKV-Ã nicht zu prÃ¼fen. Das Anerkennungsverfahren dient allein im Ã¶ffentlichen Interesse der GewÃ¤hrleistung der Eignung des Belegarztes und des in Â§ 39 Abs 2 BMV-Ã, Â§ 31 Abs 2 EKV-Ã normierten Vorrangs der ambulanten vor der stationÃ¤ren TÃ¤tigkeit. Belange solcher Ãrzte, die zB zur Verbesserung ihrer Ã¶rtlichen Wettbewerbssituation auch belegÃ¤rztlich tÃ¤tig werden wollen, aber keinen Belegarztvertrag erhalten, sind hier nicht â auch nicht mittelbar im Sinne eines Rechtsreflexes â von Bedeutung.

Der dargestellten PrÃ¼fungsverpflichtung der Zulassungsgremien stehen entsprechende verfahrensrechtliche Positionen der im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen und an einer belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzte gegenÃ¼ber. Sie dÃ¼rfen sich am vorgeschriebenen Auswahlverfahren beteiligen. Der KrankenhaustrÃ¤ger muÃ sie in Verhandlungen Ã¼ber die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit einbeziehen, weil er anderenfalls nicht plausibel machen kÃ¶nnte, weshalb ein Vertrag mit einem bereits zugelassenen Arzt nicht zustande gekommen ist. Diese verfahrensrechtliche Stellung der niedergelassenen und am Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Ãrzte kann nach der Konzeption des Â§ 103 Abs 7 SGB V nur in dem Verfahren durchgesetzt werden, in dem einem vom Krankenhaus ausgewÃ¤hlten, 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 belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzte, soweit diese im Planungsbereich bereits zugelassen sind, am Verfahren zu beteiligen (Â§ 12 SGB X).

In dem Verfahren Ã¼ber die Zulassung eines externen Bewerbers, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, ist zu prÃ¼fen, ob der KrankenhaustrÃ¤ger die Belegarztstelle korrekt ausgeschrieben hat, ob die im Planungsbereich niedergelassenen Bewerber grundsÃ¤tzlich fÃ¼r die AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit in Ãbereinstimmung mit den fÃ¼r den KrankenhaustrÃ¤ger verbindlichen Festsetzungen des Krankenhausplanes geeignet sind, ob sie die vom KrankenhaustrÃ¤ger in Ãbereinstimmung mit den maÃgeblichen gesetzlichen Vorschriften gesetzten Bedingungen fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit akzeptieren und ob sie hinsichtlich ihres Leistungsangebotes, der rÃ¤umlichen Lage ihrer Praxis und ihrer Wohnung fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit prinzipiell in Frage kommen (vgl Â§ 39 BMV-Ã, Â§ 31 EKV-Ã). Diese PrÃ¼fung schrÃ¤nkt die Freiheit des KrankenhaustrÃ¤gers beim AbschluÃ eines Belegarztvertrages nicht entscheidend ein. Â§ 103 Abs 7 SGB V verlangt von ihm nicht, prinzipiell in jedem an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten, im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen Arzt einen geeigneten Vertragspartner zu sehen. Im Interesse der Vermeidung einer die Ãberversorgung noch verstÃ¤rkenden Neuzulassung eines externen Bewerbers wird dem KrankenhaustrÃ¤ger aber zugemutet, sich ernsthaft um den AbschluÃ eines Belegarztvertrages mit einem bereits niedergelassenen Arzt zu bemÃ¼hen. Dem korrespondiert seine Verpflichtung, gegenÃ¼ber den Zulassungsgremien darzulegen, aus welchen GrÃ¼nden 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 Ã¼berprÃ¼fen lassen.

Die der Vorschrift des Â§ 103 Abs 7 SGB V immanente BegÃ¼nstigung der in einem gesperrten Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte ist nicht das eigentliche Ziel des Gesetzes; es liegt vielmehr darin, die AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zu fÃ¶rdern und gleichzeitig einen Anstieg der Ãberversorgung zu verhindern. Um dies erreichen zu kÃ¶nnen, wird das Interesse der im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte an der AusÃ¼bung auch einer belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit mobilisiert. Damit soll einerseits verhindert werden, daÃ jedes neue Angebot einer belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zu einer weiteren Steigerung der Ãberversorgung fÃ¼hrt, und andererseits, daÃ die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit als Durchgangsstation fÃ¼r die Erlangung einer Zulassung miÃbraucht werden kÃ¶nnte (vgl AusschluÃbegrÃ¼ndung zu Art 1 Nr 27d des 2. GKV-NOG; BT-Drucks 13/7264 S 67).

Soweit den an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten, im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ãrzten Rechtspositionen eingerÃ¤umt sind, die ihre fÃ¶rmliche Beteiligung am Zulassungsverfahren gebieten, mÃ¼ssen sie nach Art 19 Abs 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) grundsÃ¤tzlich auch befugt sein, diese Rechte im gerichtlichen Verfahren durchzusetzen. Dies kann nach der derzeitigen Rechtslage nur im Verfahren der Anfechtung (Â§ 54 Abs 1 SGG) der Entscheidung des

Berufungsausschusses geschehen, einen externen Bewerber, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung zuzulassen. Zur Anfechtung befugt sind dabei nur diejenigen Ãrzte, die sich auf die Ausschreibung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit hin beworben haben oder â wenn die Ausschreibung nicht in der gebotenen Form erfolgt ist (vgl dazu Wagener, MedR 1998, 410) â sonst unmiÃverstÃ¤ndlich gegenÃ¼ber dem KrankenhaustrÃ¤ger ihr Interesse an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit kundgetan haben. Weiterhin ist Voraussetzung fÃ¼r eine Klagebefugnis, daÃ der niedergelassene Arzt geltend macht, die vom Krankenhaus ausgeschriebene belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit ausÃ¼ben zu kÃ¶nnen und nach seiner Beurteilung zu Unrecht beim AbschluÃ eines Belegarztvertrages Ã¼bergangen worden zu sein. SchlieÃlich ist erforderlich, daÃ der Arzt, soweit er jedenfalls vom ZulassungsausschuÃ korrekt zum Verfahren hinzugezogen worden ist, gegen eine fÃ¼r seine Interessenlage negative Entscheidung des Zulassungsausschusses seinerseits den BerufungsausschuÃ angerufen hat. In der Entscheidung des Zulassungsausschusses, den vom KrankenhaustrÃ¤ger in Aussicht genommenen externen Bewerber zuzulassen, liegt inzident die ZurÃ¼ckweisung der Rechtsbehauptung jedes am Verwaltungsverfahren beteiligten niedergelassenen Arztes, der Belegarztvertrag hÃ¤tte gemÃ¤Ã den Intentionen des Â§ 103 Abs 7 SGB V mit ihm abgeschlossen werden mÃ¼ssen. Wer eine solche Entscheidung des Zulassungsausschusses nicht mit dem dafÃ¼r vorgesehenen Rechtsbehelf (Anrufung des Berufungsausschusses nach Â§ 96 Abs 4 SGB V) angreift, muÃ sie gegen sich gelten lassen.

Mit der Anfechtungsklage kÃ¶nnen die bei dem AbschluÃ des Belegarztvertrages nicht zum Zuge gekommenen, im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte nicht die umfassende NachprÃ¼fung der Entscheidung des Berufungsausschusses erreichen. Sie kÃ¶nnen nur die Verletzung eigener, ihnen durch Â§ 103 Abs 7 SGB V eingerÃ¤umter Rechte geltend machen. Da diese nur bestehen, damit eine Steigerung der bestehenden Ãberversorgung mÃ¶glichst vermieden wird, kÃ¶nnen die niedergelassenen VertragsÃ¤rzte nur rÃ¼gen, die Belegarztstelle sei nicht ordnungsgemÃ¤Ã ausgeschrieben worden, sie seien nach ihrer Qualifikation, ihrer Schwerpunktsetzung und der rÃ¤umlichen Lage ihrer Praxis grundsÃ¤tzlich geeignet und persÃ¶nlich auch willens, unter den Ã¼blichen Bedingungen im Krankenhaus belegÃ¤rztlich tÃ¤tig zu werden, und die Entscheidung des KrankenhaustrÃ¤gers, mit ihnen einen Belegarztvertrag nicht abzuschlieÃen, sei auch unter Beachtung der dem KrankenhaustrÃ¤ger insoweit zukommenden Auswahl- und AbschluÃfreiheit im Hinblick auf den Vorrang der bereits niedergelassenen Ãrzte nicht sachgerecht.

Die MÃ¶glichkeit der im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte, unter den soeben beschriebenen Voraussetzungen Sonderzulassungen fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit mit Widerspruch und Klage anzugreifen, beeintrÃ¤chtigt den KrankenhaustrÃ¤ger auch unter dem Gesichtspunkt der aufschiebenden Wirkung dieser Rechtsbehelfe (Â§ 96 Abs 4 Satz 2 SGB V, Â§ 97 Abs 1 Nr 4 SGG) nicht unzumutbar. Zum einen kann durch die zeitliche Gestaltung des Ausschreibungs- und Zulassungsverfahrens in der Regel sichergestellt werden, daÃ zumindest die Entscheidung des Berufungsausschusses bis zu dem Zeitpunkt

ergangen ist, zu dem die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit aufgenommen werden soll. Im Ã¼brigen hat der BerufungsausschuÃ die MÃ¶glichkeit, die Vollziehung seiner Entscheidung im Ã¶ffentlichen Interesse anzuordnen (Â§ 97 Abs 4 SGB V).

Die Zubilligung der Anfechtungsbefugnis fÃ¼r die in Â§ 103 Abs 7 SGB V angesprochenen Ãrzte steht mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats in KonkurrenzschutzfÃ¤llen, an der uneingeschrÃ¤nkt festgehalten wird (zuletzt Senatsurteil vom 10. Mai 2000, BSG SozR 3-2500 Â§ 101 Nr 4), in Einklang. In Â§ 103 Abs 7 SGB V wird ein begrenzter und jederzeit exakt bestimmbarer Kreis von VertragsÃ¤rzten, nÃ¤mlich die im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte einer bestimmten Fachrichtung, dadurch begÃ¼nstigt, daÃ ihnen gegenÃ¼ber externen Bewerbern hinsichtlich der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit ein Vorrang eingerÃ¤umt wird. Aus diesem Kreis steht eine Klagebefugnis wiederum nur denjenigen zu, die sich nachhaltig um die ausgeschriebene belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit bemÃ¼ht und eine fÃ¼r sie negative Entscheidung des Zulassungsausschusses angefochten haben. Eine damit vergleichbare Gruppe von Ãrzten wird weder in den Â§ 116 SGB V, Â§ 31a der Zulassungsordnung fÃ¼r VertragsÃ¤rzte (Ãrzte-ZV) noch in den Vorschriften Ã¼ber die Sonderbedarfszulassung benannt. Das Gesetz kennt ansonsten eine dem Â§ 103 Abs 7 SGB V entsprechende Regelung, nach der die Zulassungsgremien vor einer ErmÃ¤chtigung oder â in einem gesperrten Planungsbereich â einer Sonderbedarfszulassung in einem fÃ¶rmlichen Verfahren bestimmten Ãrzten Gelegenheit geben mÃ¼Ãten, ein Angebot zur Behebung der Versorgungsdefizite zu unterbreiten und sich zu dessen Umsetzung zu verpflichten, nicht.

Nach den aufgezeigten MaÃstÃ¤ben ist der KlÃ¤ger klagebefugt. Er hat sein Interesse an der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit angezeigt und sich um die Stelle eines Belegarztes beworben. Zwar hat er seine Bewerbung zunÃ¤chst zurÃ¼ckgezogen, was regelmÃ¤Ãig den SchluÃ auf ein fehlendes Interesse zulÃ¤Ãt. Die nÃ¤heren UmstÃ¤nde des RÃ¼ckzugs und der Wiederaufnahme der Bewerbung â vom KlÃ¤ger selbst als "KÃ¼ndigung" der RÃ¼cknahme bezeichnet â lassen indessen erkennen, daÃ er grundsÃ¤tzlich an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessiert war und ist, zugleich aber mit den Anforderungen des Fachkrankenhauses nicht einverstanden ist. Daraus erklÃ¤rt sich sein scheinbar widersprÃ¼chliches Verhalten, das der Beklagte zutreffend gewÃ¼rdigt hat, indem er den KlÃ¤ger am Verfahren beteiligt hat. Dieser hat im Klage- und Berufungsverfahren die Verletzung der ihm nach Â§ 103 Abs 7 SGB V eingerÃ¤umten Rechte substantiiert gerÃ¼gt.

Die Klage ist jedoch nicht begrÃ¼ndet. Die vom Beklagten bestÃ¤tigte Zulassung des Beigeladenen zu 1. auf der Grundlage des Â§ 103 Abs 7 SGB V ist â soweit der KlÃ¤ger dies zur gerichtlichen NachprÃ¼fung stellen kann â nicht rechtswidrig und verletzt dessen Rechte nicht (Â§ 54 Abs 2 SGG).

Die tatsÃ¤chlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die fÃ¼r den Senat mangels ausreichend substantiierter VerfahrensrÃ¼gen des KlÃ¤gers bindend sind (Â§ 163 SGG), tragen die Entscheidung, daÃ der Beigeladene zu 1. auf der Grundlage des Â§ 103 Abs 7 SGB V zu Recht zugelassen worden ist.

Das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus hat zunÃ¤chst der Vorgabe des Â§ 103 Abs 7 SGB V, in einem gesperrten Planungsbereich das Angebot einer belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit auszuschreiben, entsprochen. DaÃ die Ausschreibung erst auf Hinweis des Zulassungsausschusses erfolgt ist, nachdem schon Verhandlungen mit einzelnen Bewerbern gefÃ¼hrt worden waren, Ã¤ndert nichts daran, daÃ dem Ausschreibungserfordernis GenÃ¼ge getan worden ist. Alle Bewerber um den AbschluÃ eines Belegarztvertrages haben nach der Ausschreibung im Deutschen Ãrzteblatt Gelegenheit gehabt, mit dem KrankenhaustrÃ¤ger Ã¼ber den AbschluÃ eines Belegarztvertrages zu verhandeln. Mehr fordert das Gesetz nicht.

103 Abs 7 SGB V verlangt darÃ¼ber hinaus nicht nur formell die Ausschreibung von BelegarztvertrÃ¤gen, sondern setzt selbstverstÃ¤ndlich voraus, daÃ tatsÃ¤chlich eine belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit iS des Â§ 121 Abs 2 SGB V am Krankenhaus ausgeÃ¼bt werden soll. Das schlieÃt es aus, eine Zulassung in Situationen zu erteilen, in denen das Unterlaufen von ZulassungsbeschrÃ¤nkungen der eigentliche Beweggrund fÃ¼r den AbschluÃ eines Belegarztvertrages ist, die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit also nur pro forma ausgeÃ¼bt und faktisch vÃ¶llig gegenÃ¼ber der TÃ¤tigkeit in der niedergelassenen Praxis in den Hintergrund treten soll. Der Sachverhalt bietet keinen AnlaÃ zur genauen Festlegung des notwendigen Umfangs der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit; denn im Krankenhausplan sind 10 orthopÃ¤dische Belegbetten fÃ¼r das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus vorgesehen. Das entspricht den langjÃ¤hrigen Durchschnittszahlen fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit (vgl Ratajczak in: Das Belegarztsystem, Hrsg: Arbeitsgemeinschaft RechtsanwÃ¤lte im Medizinrecht, 1994, S 18/19). Von den Ende 1997 belegÃ¤rztlich tÃ¤tigen 5.958 Ãrzten hatten 4.253 bis zu 10 Betten zur VerfÃ¼gung, 1.298 hatten zwischen 10 und 20 Betten zur VerfÃ¼gung und 407 Ãrzten standen mehr als 20 Betten zur VerfÃ¼gung, wobei hier insbesondere GynÃ¤kologen betroffen waren (Grunddaten zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg: KassenÃ¤rztliche Bundesvereinigung, 1998, A 32). Daraus kann nicht abgeleitet werden, daÃ die Zahl von 10 Belegbetten eine absolute Untergrenze in dem Sinne darstellt, daÃ dann, wenn ein Arzt weniger als 10 Belegbetten zur VerfÃ¼gung hat, von einer ernstlich gewollten AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit niemals die Rede sein kann. Dennoch bietet diese Zahl einen Anhaltspunkt in der Weise, daÃ jedenfalls bei 10 verfÃ¼gbaren Belegbetten fÃ¼r einen einzelnen Arzt an der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit iS des Â§ 121 Abs 2 SGB V nicht zu zweifeln ist.

Nicht zu prÃ¼fen ist im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle von Zulassungsentscheidungen nach Â§ 103 Abs 7 SGB V, ob die Entscheidung des KrankenhaustrÃ¤gers, eine Abteilung belegÃ¤rztlich zu fÃ¼hren, mit dem Krankenhausrecht des jeweiligen Landes Ã¼bereinstimmt und ob der KrankenhaustrÃ¤ger mÃ¶glicherweise aus bestimmten, anfechtbaren Motiven gegenÃ¼ber der PlanungsbehÃ¶rde darauf hingewirkt hat, bisher hauptamtlich gefÃ¼hrte Abteilungen nunmehr belegÃ¤rztlich fÃ¼hren zu dÃ¼rfen. Diese Entscheidung betrifft die RechtssphÃ¤re der im Planungsbereich niedergelassenen VertragsÃ¤rzte nicht, nicht einmal mittelbar, so daÃ insoweit ihre rechtlich geschÃ¼tzten Positionen nicht verletzt sein kÃ¶nnen.

Die vom KrankenhaustrÃ¤ger in Aussicht genommene belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit muÃ weiterhin mit den gesetzlichen Vorgaben fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit in Ãbereinstimmung stehen. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie Â§ 121 Abs 2 SGB V betroffen, wonach BelegÃ¤rzte niedergelassene Ãrzte sind, die im Krankenhaus tÃ¤tig werden, ohne beim KrankenhaustrÃ¤ger angestellt zu sein. Dieser Vorschrift korrespondiert Â§ 39 Abs 2 BMV-Ã, Â§ 31 Abs 2 EKV-Ã. Danach darf die stationÃ¤re TÃ¤tigkeit des Vertragsarztes nicht das Schwergewicht der GesamttÃ¤tigkeit des Vertragsarztes bilden; er muÃ im erforderlichen MaÃ fÃ¼r die ambulante Versorgung der Versicherten zur VerfÃ¼gung stehen. Formell ist diese Vorschrift im Verfahren nach Â§ 40 BMV-Ã, Â§ 32 EKV-Ã zu beachten, in dem die KÃV Ã¼ber die Anerkennung als Belegarzt entscheidet. Ihrem sachlichen Gehalt nach spielt sie jedoch auch bei den Sonderzulassungen nach Â§ 103 Abs 7 SGB V eine Rolle. Das "Angebot zum AbschluÃ von BelegarztvertrÃ¤gen" iS dieser Vorschrift ist nicht gegeben, wenn das Krankenhaus tatsÃ¤chlich unter der Bezeichnung "Belegarzt" einen Arzt zur nahezu ausschlieÃlichen TÃ¤tigkeit am Krankenhaus verpflichten will. Dasselbe gilt grundsÃ¤tzlich, wenn das Krankenhaus vom Belegarzt verlangt, seine ambulante TÃ¤tigkeit in den RÃ¤umen des Krankenhauses auszuÃ¼ben. UnabhÃ¤ngig davon, ob dies generell mit den GrundsÃ¤tzen der Rechtsprechung des Senats zu Â§ 20 Abs 2 der Zulassungsverordnung fÃ¼r VertragsÃ¤rzte â Ãrzte-ZV â (BSGE 76, 59 ff = SozR 3-5500 Â§ 20 Nr 1; BSGE 81, 143 = SozR 3-2500 Â§ 95 Nr 16) vereinbar wÃ¤re, kÃ¶nnte in einem solchen Fall in der Regel keine Sonderzulassung nach Â§ 103 Abs 7 SGB V erteilt werden. Diese Vorschrift geht vom Vorrang der im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzte fÃ¼r die AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit aus und kann nur umgesetzt werden, wenn diese Ãrzte ihre Praxis fortfÃ¼hren und zusÃ¤tzlich belegÃ¤rztlich tÃ¤tig werden kÃ¶nnen. Wenn der KrankenhaustrÃ¤ger stets verlangen kÃ¶nnte, daÃ der Belegarzt seine Praxis in das Krankenhaus verlegt, dÃ¼rfte in der Regel kein im Planungsbereich tÃ¤tiger Vertragsarzt fÃ¼r die in weitgehender AbhÃ¤ngigkeit vom KrankenhaustrÃ¤ger auszuÃ¼bende vertragsÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit unter EinschluÃ der stationÃ¤ren Behandlungen zu gewinnen sein. Die Nachrangigkeit der Zulassung eines externen Bewerbers wÃ¼rde weitgehend leerlaufen. Die Handlungsfreiheit des KrankenhaustrÃ¤gers wird durch diese Vorgaben nicht unzumutbar eingeschrÃ¤nkt; denn die Entscheidung fÃ¼r die FÃ¼hrung einer Krankenhausabteilung durch BelegÃ¤rzte zwingt den KrankenhaustrÃ¤ger, sich im Rahmen der vorgegebenen GrundsÃ¤tze der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zu halten, und gestattet ihm nicht, einen Arzt fÃ¼r eine nahezu ausschlieÃliche TÃ¤tigkeit im und am Krankenhaus zu verpflichten, ohne mit ihm ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis einzugehen (zur Problematik vgl auch Dahm, MedR 2000, 552).

SchlieÃlich muÃ der KrankenhaustrÃ¤ger mit den im Planungsbereich niedergelassenen VertragsÃ¤rzten in einer Form verhandeln, die erkennen lÃ¤Ãt, daÃ die MÃ¶glichkeiten einer Einigung ernsthaft ausgelotet und nicht nur Scheinverhandlungen gefÃ¼hrt werden, um den Weg fÃ¼r eine Zulassung nach Â§ 103 Abs 7 SGB V freizumachen. UnerlÃ¤Ãliche Voraussetzung fÃ¼r ernsthafte Verhandlungen ist ein transparentes, allen Bewerbern gegenÃ¼ber gleiches Anforderungsprofil der konkreten belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit in qualitativer wie in quantitativer Hinsicht sowie die Angabe von Kriterien fÃ¼r die

Auswahlentscheidung. Selbst wenn der KrankenhaustrÃ¤ger von vornherein einen bestimmten externen Bewerber favorisiert, ist er gehalten, mit den interessierten, im Planungsbereich niedergelassenen Ãrzten die Chancen einer Zusammenarbeit zu prÃ¼fen und deren Argumente fÃ¼r ihre Eignung in seine EntscheidungserwÃ¤gungen nachvollziehbar einzubeziehen.

Diesen bei der Anwendung des Â§ 103 Abs 7 SGB V zu beachtenden Kriterien genÃ¼gt die angefochtene Entscheidung des Beklagten noch. Bedenken ergeben sich insoweit, als der zu 11. beigeladene KrankenhaustrÃ¤ger nach dem Inhalt der vom LSG zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Verwaltungsakten bei den Verhandlungen mit den verschiedenen an der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzten Anforderungen an den zeitlichen Umfang der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit, an die PrÃ¤senz des Belegarztes im Krankenhaus und an die Verzahnung von stationÃ¤rer und ambulanter BehandlungstÃ¤tigkeit gestellt haben dÃ¼rfte, die mit der Vorrangregelung in Â§ 39 Abs 2 Satz 1 BVM-Ã, Â§ 31 Abs 2 Satz 1 EKV-Ã kollidieren kÃ¶nnen. Auch der Umstand, daÃ der vom KrankenhaustrÃ¤ger ausgewÃ¤hlte Beigeladene zu 1. als externer Bewerber von dem schon in den Verhandlungen seitens des Krankenhauses angesprochenen "Angebot" Gebrauch gemacht hat, seine Praxis in den dafÃ¼r geeigneten RÃ¤umen des Krankenhauses einzurichten, spricht dafÃ¼r, daÃ die Aussichten der in N. in bereits lange bestehenden und nicht zu verlegenden Praxen tÃ¤tigen VertragsÃ¤rzte, vom KrankenhaustrÃ¤ger fÃ¼r die belegÃ¤rztliche TÃ¤tigkeit ausgewÃ¤hlt zu werden, von vornherein nur minimal gewesen sein dÃ¼rften. Im Hinblick auf den spezifischen Versorgungsauftrag des Fachkrankenhauses und dessen ganz besondere Situation fÃ¼hrt das jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Beklagten.

Das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus hat im Zusammenwirken mit dem Rehabilitationszentrum sowie der S. -H. -Schule in N. einen speziellen Versorgungsauftrag im Rahmen der Rehabilitation von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit SchÃ¤den am Nervensystem. Diesem Umstand ist im Hinblick auf die ambulante vertragsÃ¤rztliche Versorgung in der Vergangenheit durch die ErmÃ¤chtigung von am Krankenhaus bzw am BerufsfÃ¶rderungswerk angestellten Ãrzten Rechnung getragen worden. Bei den Rehabilitanden im BerufsfÃ¶rderungswerk sowie den SchÃ¼lern der S. -H. -Schule handelt es sich mÃ¶glicherweise â Feststellungen des LSG dazu liegen nicht vor â um einen begrenzten Personenkreis iS des Â§ 31 Abs 1 Buchst b Ãrzte-ZV. Nach dieser Vorschrift kÃ¶nnen die ZulassungausschÃ¼sse Ã¼ber den Kreis der zugelassenen Ãrzte hinaus weitere Ãrzte, insbesondere in KrankenhÃ¤usern und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, zur Teilnahme an der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung ermÃ¤chtigen, soweit dies notwendig ist, um einen begrenzten Personenkreis zu versorgen, so zB Rehabilitanden in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation oder BeschÃ¤ftigte eines abgelegenen oder vorÃ¼bergehenden Betriebes.

Der KrankenhaustrÃ¤ger hat im Verwaltungsverfahren nachdrÃ¼cklich geschildert, wie notwendig (auch) die orthopÃ¤dische Versorgung der Rehabilitanden und SchÃ¼ler unmittelbar im Komplex von Krankenhaus, BerufsfÃ¶rderungswerk und S. -H. -Schule ist. Aufgrund des groÃen AusmaÃes der gesundheitlichen

BeeintrÃ¤chtigungen sei bei zahlreichen Behinderten jeder Besuch eines Arztes auÃerhalb des Zentrums mit erheblichem zeitlichem, personellem und finanziellem Aufwand verbunden, weil vielfach ein Spezialtransport und eine fachkundige Begleitung notwendig sei. Dieser Situation kÃ¶nne dadurch Rechnung getragen werden, daÃ die Rehabilitanden und SchÃ¼ler auch ambulant im Rahmen des Zentrums betreut werden kÃ¶nnten. Wenn der KrankenhaustrÃ¤ger zu diesem Zweck einem Arzt, mit dem er einen Belegarztvertrag abschlieÃen will, anbietet, die Praxis in den RÃ¤umen der Ambulanz des Krankenhauses zu fÃ¼hren, so daÃ eine ErmÃ¤chtigung nach Â§ 31 Abs 1 Buchst b ÃrzteZV nicht erforderlich wird, verletzt das jedenfalls nicht die Rechte der im Planungsbereich niedergelassenen und an der AusÃ¼bung der belegÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit interessierten Ãrzte. Es besteht jedoch AnlaÃ darauf hinzuweisen, daÃ die vorstehenden AusfÃ¼hrungen nur in der besonderen Situation des hier zu beurteilenden Komplexes aus Krankenhaus, Rehabilitationszentrum und Behindertenschule gelten, wie sie vom LSG festgestellt worden ist. GrundsÃ¤tzlich kann â wie dargestellt â eine Zulassung nach Â§ 103 Abs 7 SGB V nicht erteilt werden, wenn das Krankenhaus den Belegarzt auch in seiner Funktion als niedergelassener Vertragsarzt an sich binden will, unabhÃ¤ngig davon, ob in diesen FÃ¤llen schon die GrundsÃ¤tze des Â§ 20 Abs 2 ÃrzteZV, wie sie in der Rechtsprechung des Senats ausgeprÃ¤gt worden sind, einer Zulassung entgegenstÃ¼nden.

Nach den Feststellungen des LSG hat der Beklagte zu Recht angenommen, daÃ das Fachkrankenhaus aus nachvollziehbaren GrÃ¼nden den Beigeladenen zu 1. beim AbschluÃ des Belegarztvertrages dem KlÃ¤ger vorgezogen hat. Nach den Festsetzungen im Krankenhausbedarfsplan hat es auch hinsichtlich der Fachrichtung der OrthopÃ¤die einen ganz speziellen, insbesondere neuropÃ¤diatrischen Versorgungsauftrag. Der Schwerpunkt der Behandlung soll bei Folgeerkrankungen auf orthopÃ¤dischem Fachgebiet bei SchÃ¤den des zentralen Nervensystems liegen. Diese spezielle Ausrichtung der orthopÃ¤dischen TÃ¤tigkeit deckt der KlÃ¤ger auch nach seinem eigenen Vorbringen nicht ab. Da er zudem keinen TÃ¤tigkeitsschwerpunkt im Bereich der rehabilitativen Medizin aufweist, darauf aber die Behandlung im Fachkrankenhaus im Hinblick auf die Vernetzung mit dem BerufsfÃ¶rderungswerk und der S. -H. -Schule ausgerichtet ist, hat das Krankenhaus zu Recht davon ausgehen dÃ¼rfen, daÃ die von ihm anzubietende stationÃ¤re orthopÃ¤dische TÃ¤tigkeit von ihrem Profil her durch den Beigeladenen zu 1. besser als durch den KlÃ¤ger ausgefÃ¼hrt werden kÃ¶nnte.

Soweit die Revision auf die gravierenden UmsatzeinbuÃen in der Praxis des KlÃ¤gers hinweist und den dafÃ¼r maÃgeblichen deutlichen RÃ¼ckgang der Fallzahlen in einen ursÃ¤chlichen Zusammenhang mit der Zulassung des Beigeladenen zu 1. bringt, rechtfertigt das keine andere Beurteilung. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist der KlÃ¤ger dadurch begÃ¼nstigt, daÃ in seinem Planungsbereich ZulassungsbeschrÃ¤nkungen angeordnet sind. Damit ist er faktisch weitgehend vor Konkurrenz durch neu zugelassene Ãrzte geschÃ¼tzt, obwohl die Vorschriften Ã¼ber ZulassungsbeschrÃ¤nkungen bei Ãberversorgung â wie bereits dargestellt â gerade nicht den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der bereits zugelassenen Ãrzte dienen (BSG SozR 3-2500 Â§ 101 Nr 4 S 23). Der KlÃ¤ger hat danach weder eine rechtliche Handhabe noch tatsÃ¤chliche

MÃ¶glichkeiten zu verhindern, daÃ die Zahl seiner Patienten infolge der Zulassung weiterer Ãrzte sinkt. Rechtlich geschÃ¼tzt ist lediglich seine Chance, einen fairen Zugang zu einer Erweiterung seines Behandlungsspektrums auf die stationÃ¤re Versorgung von Patienten im Status eines Belegarztes zu erhalten. Wenn er im Wettbewerb um die Belegarztstelle in rechtlich nicht zu beanstandender Weise einem Konkurrenten unterlegen ist, muÃ er die mit der Aufnahme der ambulanten vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit dieses Arztes fÃ¼r ihn potentiell verbundenen UmsatzeinbuÃen hinnehmen, selbst wenn diese so gravierend sind, daÃ die Existenz der Praxis in Frage steht. Â§ 103 Abs 7 SGB V bietet ebensowenig wie andere Vorschriften des Vertragsarztrechts einen Schutz vor den Folgen des RÃ¼ckgangs der Zahl der Patienten, die eine Praxis aufsuchen.

Nach alledem ist die Entscheidung des Fachkrankenhauses, den Belegarztvertrag nicht mit dem KlÃ¤ger abzuschlieÃen, nach den hier zu beachtenden PrÃ¼fungsmaÃstÃ¤ben unter Respektierung der Verantwortung des Krankenhauses fÃ¼r die Ausrichtung seines Behandlungsangebotes in der vorliegenden besonderen Situation nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat demgemÃ¤Ã zu Recht den Beigeladenen zu 1., mit dem das Fachkrankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, zur vertragsÃ¤rztlichen TÃ¤tigkeit zugelassen. Ob insoweit die Anforderungen des Â§ 20 Abs 2 Ãrzte-ZV hinreichend beachtet worden sind, kann auf sich beruhen, weil dies die RechtssphÃ¤re des KlÃ¤gers nicht betrifft.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG. Sie trÃ¤gt dem Umstand Rechnung, daÃ die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses ursprÃ¼nglich in vier instanzgerichtlichen Verfahren und nunmehr in drei Revisionsverfahren zwischen jeweils denselben Beteiligten Streitgegenstand (gewesen) ist.

Erstellt am: 28.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024