

**Titel:**

**Wirkung eines Verzichts des MVZ auf seine Zulassung im Konkurrentenstreit um Anstellungsgenehmigung**

**Normenketten:**

BedpIRL § 26

SGB V § 95 Abs. 2, Abs. 9, § 103 Abs. 3

Ärzte-ZV § 19 Abs. 1

SGB X § 12 Abs. 1 Nr. 1, § 39 Abs. 2;

SGG § 86a Abs. 1, § 138

**Leitsätze:**

1. Stellt der Zulassungsausschuss fest, dass die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) in Trägerschaft einer GbR durch Verzicht endet und lässt er mit weiterem Beschluss das MVZ in Trägerschaft einer GmbH zu, so ist für die Frage, ob die Träger des nun zugelassenen MVZ zum Kreis der Bewerber gehören kann, die im Rahmen der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind, auf die zulassungsrechtliche Entscheidung abzustellen. (Rn. 41 – 45)

2. Das Verwaltungsverfahren vor den Zulassungsgremien endet im Auswahlverfahren zwischen zwei Bewerbern, die sich nach partieller Aufhebung der zuvor angeordneten Zulassungsbeschränkungen in einem bislang übertensorgten Planungsbereich innerhalb der bestimmten Bewerbungsfrist um eine hälftige Zulassung bzw. Genehmigung der Anstellung eines Arztes/einer Ärztin beworben haben, nicht, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der von den Zulassungsgremien ausgewählte Bewerber, der auf seine Zulassung nicht verzichtet und von ihr bereits Gebrauch gemacht hat, aus rechtlichen Gründen nicht zum Kreis der Bewerber gehören konnte und die Zulassung daher aufzuheben ist. (Rn. 50 – 52)

**Schlagworte:**

Erledigung des Zulassungsverfahrens, Medizinisches Versorgungszentrum, Partielle Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen, Trägerwechsel, Zulassungsrechtliche Entscheidungen, Übertensorgung, Entsperrung, Anstellungsgenehmigung, MVZ, MVZ-Trägersgesellschaft, Zulassungsverfahren, Auswahlentscheidung, Zulassungsbeschränkungen, Bewerberkonkurrenz, Zulassung des MVZ, Verzicht auf die Zulassung, Verzicht, Anwachsung, Rechtsnachfolge, identitätswahrende Umwandlung, aufschiebende Wirkung, Tenorberichtigung, Bedarfsplanungs-RL

**Vorinstanz:**

SG München, Urteil vom 10.08.2021 – S 43 KA 379/19

**Rechtsmittelinstanz:**

BSG Kassel, Urteil vom 11.12.2024 – B 6 KA 11/23 R

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 50945

**Tenor**

I. Die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 8. gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 10.08.2021, Az.: S 43 KA 379/19, werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte verpflichtet wird gemäß der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, sowie mit der Maßgabe, dass die Klage im Übrigen abgewiesen wird.

II. Die Kosten des Verfahrens tragen der Beklagte zur Hälfte sowie die Beigeladenen zu 8. und 9. jeweils zu einem Viertel.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

1

Die Beteiligten streiten über die vom Beklagten erteilte Genehmigung zur Beschäftigung einer angestellten Ärztin im Rahmen einer Auswahlentscheidung zwischen zwei Bewerbern in einem partiell entsperrten Planungsbereich.

2

Mit Beschluss vom 09.08.2018 hob der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in B. die Zulassungsbeschränkungen im Planungsbereich Landkreis N für die Arztgruppe der Augenärzte auf mit der Auflage, dass neue Zulassungen bzw. Anstellungsgenehmigungen mit einem Anrechnungsfaktor von insgesamt 0,5 im Planungsbereich vorgenommen werden dürften.

3

Es bewarb sich zum einen die N/R GbR um eine Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden im Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) in S, L Platz 17. Das MVZ am Vertragsarztsitz S in Trägerschaft der N/R GbR hatte der Zulassungsausschuss Ärzte Oberbayern (ZA) mit Beschluss vom 13.12.2017 ab 01.01.2018 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

4

Zum anderen bewarb sich der Kläger um eine Teilzulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in S, L Platz 3 mit hälftigem Versorgungsauftrag in Praxisgemeinschaft mit H ab 01.01.2019. Der Kläger hatte zum 30.09.2018 seine vertragsärztliche Tätigkeit in I beendet, der ZA hatte mit Beschluss vom 05.09.2018 festgestellt, dass die Zulassung des Klägers am Vertragsarztsitz I mit Wirkung zum 30.09.2018 endet. Mit weiterem Beschluss vom 05.09.2018 hatte der ZA Herrn G die Genehmigung zur Beschäftigung des Klägers als angestelltem Arzt am Vertragsarztsitz I mit einem Tätigkeitsumfang von 42 Wochenstunden erteilt. In seinem Antrag auf Teilzulassung hatte der Kläger erklärt, die Tätigkeit im Rahmen der Anstellungsgenehmigung auf 10 Stunden reduzieren zu wollen.

5

Mit Beschluss vom 12.12.2018 erteilte der ZA der N/R GbR die Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden im MVZ in S (Ziffer 1). Den Antrag des Klägers auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit lehnte der ZA ab (Ziffer 5). Der ZA habe eine Auswahlentscheidung zu treffen. Der Antrag des Klägers sei abgelehnt worden, da die gesetzlichen Kriterien für die Antragstellerin sprächen. Dies betreffe die Kriterien „Wartelistenplatz“, „berufliche Eignung“ und Versorgungsgesichtspunkte“. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 26.01.2019 Widerspruch.

6

Bereits am 10.12.2018 hatten die Gesellschafter der N/R GbR, N und R, ihre jeweiligen Gesellschaftsanteile mit Wirkung zum 01.04.2019 in die K GmbH eingebracht. Bereits am 12.12.2018 hatte die N/R GbR Antrag auf Umwandlung der genehmigten Anstellung in eine Teilzulassung der Beigeladenen zu 9 gestellt. Mit Beschluss des ZA vom 13.02.2019 wandelte der ZA die genehmigte Anstellung der Beigeladenen zu 9 im MVZ der N/R GbR ab dem 01.04.2019 in eine Teilzulassung um. Gegen diesen Bescheid ist nach den Ausführungen des Bevollmächtigten des Klägers Widerspruch erhoben worden, über den noch nicht entschieden worden ist. Mit weiterem Beschluss vom 13.02.2019 stellte der ZA fest, dass die Zulassung des MVZ am Vertragsarztsitz S. in Trägerschaft der N/R GbR mit Wirkung zum 31.03.2019 ende.

7

Mit weiterem Beschluss vom 13.02.2019 ließ der ZA das MVZ am Vertragsarztsitz S., L. Platz 17 in Trägerschaft der K GmbH mit Sitz in K ab 01.04.2019 zur vertragsärztlichen Versorgung zu. Es wies N und R als Gründer auf. Das MVZ werde in der Rechtsform einer GmbH betrieben. Angestellte Ärztin sei u.a. die Beigeladene zu 9 mit 20 Wochenstunden. Den Anstellungen stünden keine Hinderungsgründe entgegen. Zwar seien im Planungsbereich Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Allerdings hätte u.a. die Beigeladene zu 9, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen worden sei, auf die Zulassung verzichtet, um in dem MVZ tätig zu werden. Dieser Bescheid ist, soweit ersichtlich, bestandskräftig geworden. Mit weiterem Bescheid vom 13.02.2019 erteilte der ZA der K GmbH die Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 als angestellte Ärztin im MVZ in S, L Platz 17, mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden. Die Voraussetzungen nach § 95 Abs. 2 Satz 7, 8 i.V.m. Satz 5, 9 SGB V seien erfüllt. Es seien im Planungsbereich Landkreis N zwar Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Allerdings habe die Beigeladene, die bereits als Fachärztin für Augenheilkunde im

Planungsbereich zugelassen sei, auf diese Zulassung nach § 103 Absatz 4a Satz 1 SGB V verzichtet, um in dem MVZ tätig zu werden.

## 8

Mit streitgegenständlichen Beschluss vom 04.07.2019 (Bescheid: 17.09.2019) wurde der Widerspruch des Klägers gegen den Beschluss des ZA vom 12.12.2018 zurückgewiesen. Innerhalb der Bewerbungsfrist hätten die N/R GbR (seit 13.02.2019 K GmbH bestehend aus Herrn N und Herrn R, mit Sitz in K Straße, K) einen Antrag auf Genehmigung der Beschäftigung der Beigeladenen zu 9, Fachärztin für Augenheilkunde, als angestellte Ärzte mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden und der Kläger einen Antrag auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit am L Platz 3 in S gestellt. Wie schon der ZA sehe auch der Beklagte die Bewerber als in gleicher Weise beruflich geeignet an. Da sich die künftigen Vertragsarztsitze der Bewerber in unmittelbarer Nachbarschaft am L Platz in S befänden, könne der Beklagte die Lage der Praxis nicht für seine Entscheidung heranziehen. Ebenso führe das Kriterium Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten zu keiner anderen Bewertung. Der Kläger habe ausgeführt, dass er mit einem niedergelassenen Augenarzt am gleichen Standort kooperiere, dessen Praxis auf ambulante Operationen ausgerichtet sei. Auch unter Berücksichtigung des vom Beklagten gewürdigten umfangreichen Vortrags der Beteiligten zum Aspekt der Barrierefreiheit ergäben sich keine relevanten Unterschiede. Insbesondere könnten aus bloßen Momentaufnahmen über einen behinderten Zugang zur Praxis, deren näherer Kontext zudem unbekannt sei, von vorneherein keine weitergehenden Erkenntnisse gewonnen werden. Entscheidendes Kriterium sei für den Beklagten die Eintragung in die bei der Registerstelle der KVB geführte Warteliste gewesen. Da eine Entscheidung zugunsten eines Bewerbers nicht anhand der übrigen Kriterien getroffen werden hätte können, sei der Beklagte zu der Auffassung gelangt, die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen zu 9 zu treffen, da diesem Kriterium besonders Gewicht beigemessen werden könne. Das formale Kriterium werde zwar grundsätzlich als nachrangig gewertet. Allerdings biete es ungeachtet seiner Bedeutungslosigkeit unter Versorgungsaspekten gerade in Fällen wie dem vorliegenden den Vorteil, dass zwischen mehreren Bewerbern, die nach Abschluss einer Weiterbildung bereits mehr als fünf Jahre vertragsärztlich tätig gewesen seien und auch sonst keine deutlich zugunsten eines der Bewerber sprechenden Unterschiede aufwiesen, den Vorteil, dass dennoch eine Reihenfolge nach objektiven Kriterien festgelegt werden könne. Die Berücksichtigung entspreche zudem dem ausdrücklich normativen Gebot seiner Beachtung für Auswahlentscheidungen der in Frage stehenden Art. Seine Außerachtlassung verstieße umgekehrt gegen das generelle methodische Verbot einer Auslegung rechtlicher Regelungen, die diesen keinen praktischen Anwendungsbereich mehr belasse. Nach alledem erweise sich der Widerspruch als unbegründet. Der Antrag auf sofortige Vollziehung der Entscheidung sei abzulehnen gewesen.

## 9

Hiergegen hat der Kläger am 18.10.2019 Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben. Der Bescheid des Beklagten sei rechtswidrig, mindestens aber ermessensfehlerhaft. Bei der Auswahlentscheidung handele es sich um eine Ermessensentscheidung. Die Entscheidung basiere nicht auf der Grundlage eines vollständigen und richtigen Sachverhaltes. Der Beklagte habe insbesondere nicht ermittelt, ob die vom ZA an die N/R GbR erteilte Anstellungsgenehmigung auf die Beigeladene zu 8 übergegangen sei und diese überhaupt Inhaberin der beantragten Genehmigung sein könne. Sofern die beantragte Anstellungsgenehmigung nicht auf die Beigeladene zu 8 habe übergehen können, stelle sich die Frage, ob die GbR überhaupt noch existiere und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sei. Die Beigeladene zu 8 sei nicht automatisch anstelle der GbR in die Position als Antragstellerin im Verwaltungsverfahren eingetreten. Der Beklagte habe nicht ausgeführt, auf welcher rechtlichen Grundlage der Austausch der Verfahrensbeteiligten erfolgt sei. Der Kläger sei auch im Widerspruchsverfahren nicht zu dem Wechsel der Beteiligten angehört worden. Sie habe jedenfalls nicht in Form einer identitätswahrenden Rechtsformumwandlung nach dem Umwandlungsgesetz erfolgen können. Die Frage der Barrierefreiheit habe der Beklagte nicht von Amts wegen ermittelt. Sie sei für die Auswahlentscheidung im vorliegenden Fall aber entscheidungserheblich. Auch sofern der Beklagte seine Entscheidung darauf stütze, dass die Beigeladene zu 9 in die Warteliste eingetragen sei, während dies beim Kläger nicht der Fall sei, halte dies einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

## 10

Der Beklagte hat ausgeführt, dass ihm zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Entscheidung nur bekannt gewesen sei, dass an die Stelle der „N/R GbR“ die „K GmbH“ mit Sitz in K, K Straße getreten gewesen sei.

Insbesondere sei dem Beklagten die vertragsarztrechtliche Relevanz der Umwandlung nicht bekannt gewesen. Auf der Grundlage der Rechtsprechung habe damit in Ermangelung der Kenntnis weitergehender Umstände noch von einer identitätswahrenden Umwandlung außerhalb des Umwandlungsgesetzes ausgegangen werden können. Erst mit dem auch dem Beklagten erst während des Gerichtsverfahrens bekannt gewordenen Umstand, dass die N/R GbR auf ihren vertragsärztlichen Status verzichtet und stattdessen ab 01.04.2019 die K GmbH mit Sitz in K, K Straße zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen worden sei, stehe jedenfalls aus der Sicht des Vertragsarztes abschließend fest, dass eine identitätswahrende Umwandlung vorliegend ausgeschlossen sei. Wäre dies dem Beklagten bereits zum Zeitpunkt seiner Entscheidung bekannt gewesen, hätte er zu einer Entscheidung in der Sache nicht kommen dürfen, sondern hätte den Widerspruch (als unzulässig) zurückweisen müssen. Mit dem Verzicht der GbR habe der angefochtene Beschluss des ZA seine Regelungswirkung verloren und sich erledigt. Damit sei gleichzeitig auch die im Zusammenhang mit der Genehmigung an die GbR als notwendige Folgeregelung ergangene Entscheidung, den weiteren Antrag des Klägers abzulehnen, erledigt. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten am 04.07.2019 sei damit weder ein dort angreifbarer Verwaltungsakt noch insbesondere ein „wieder aufgelebtes“ Verwaltungsverfahren anhängig gewesen. Es hätte auch keine Fortführung des bisherigen Verwaltungsverfahrens mit dem Kläger als einzigem Bewerber, sondern allenfalls im Rahmen eines neuen Verwaltungsverfahrens ein erneutes Auswahlverfahren unter den Bewerbern dieses Verfahrens durch den hierfür allein zuständigen ZA zu erfolgen. Schließlich trage nach Auffassung des BSG gerade die hier vertretene Rechtsauffassung dem Gedanken der „zügigen Durchführung“ des Verfahrens Rechnung. Die Erledigung des Beschlusses des ZA vom 12.02.2018 führe nicht automatisch gleichzeitig zur Erledigung des hiergegen gerichteten Widerspruchsverfahrens vor dem Beklagten. Zwar dürfe nach Erledigung der mit dem Widerspruch angegriffenen Regelung eine Sachentscheidung nicht mehr ergehen, doch komme eine von der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte vorgesehene „Einstellung“ des Verfahrens nur dann in Betracht, wenn der Widerspruchsführer – anders als hier – nicht mehr auf einer Entscheidung bestehe. Vorliegend müsse daher der Beklagte in jedem Fall eine Entscheidung treffen, um das Verfahren wirksam abzuschließen. Hinsichtlich der materiellen Fragen verweise der Beklagte weiterhin auf die Ausführungen im angegriffenen Beschluss. Hieraus ergebe sich insbesondere ausreichend deutlich, dass es auf bestimmte Gesichtspunkte (hier den behindertengerechten Zugang zu Praxisräumen) nicht allein deshalb tragend ankommen, weil sich der Vortrag der Beteiligten hierauf wesentlich konzentriere.

## 11

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 9 und 8 hat ausgeführt, die K GmbH sei nicht durch Umwandlung der N/R GbR entstanden, da das Umwandlungsgesetz auf GbR keine Anwendung finde. Vielmehr hätten die GbR-Gesellschafter ihre Anteile an die neu gegründete Beigeladene zu 8 mit Wirkung zum 01.04.2019 abgetreten mit der Folge, dass die Beigeladene zu 8 alleinige Gesellschafterin der GbR geworden sei, die damit bei gleichzeitigem vollständigem Vermögens- und Rechtsübergang durch Anwachsung erloschen sei, was einer Rechtsnachfolge gleichkomme. Selbst wenn aus heutiger Sicht die N/R GbR beigeladen bleiben hätte müssen, ändere dies nichts an der Richtigkeit der getroffenen Entscheidung des Beklagten, den Widerspruch des Klägers gegen die Entscheidung des ZA zurückzuweisen. Denn jedenfalls sei die getroffene Auswahlentscheidung des ZA richtig gewesen und der Widerspruch des Klägers sei infolge der Zulassungsbeendigung der N/R GbR zum 31.03.2020 obsolet geworden. Am Ergebnis habe sich nichts geändert.

## 12

Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass der Beklagte sich nicht darauf hätte stützen können, dass es sich bei den aufgezeigten Aspekten der fehlenden Barrierefreiheit um bloße Momentaufnahmen handle. Dass es sich um einen Dauerzustand handle müsse dem Beklagten auf der Grundlage des umfangreichen vom Kläger vorgelegten Materials auch deutlich gewesen sein. Die Eingangstür sei schwer zu öffnen, der Eingangsbereich der Praxis sei die Anlieferungszone für die benachbarte Apotheke, die Treppe im Treppenhaus zur Praxis sei extrem eng und steil, die Türe des Aufzugs verfüge nicht über ein automatisches Öffnungssystem. Allenfalls was den Umstand betreffe, dass der Eingangsbereich des Praxisgebäudes als Lieferzone der im Erdgeschoss befindlichen Apotheke diene, könne man überhaupt auf die Idee kommen, dass es sich insofern um eine Momentaufnahme handeln könne. Bei den übrigen vom Kläger vorgetragene Einschränkungen der Barrierefreiheit, wie zum Beispiel der Eingangstür, der Treppe und dem Lift handle es sich – auch für den Beklagten ohne weiteres erkennbar – um dauerhafte Mängel, denn sie könnten nicht ohne entsprechenden erheblichen baulichen Aufwand beseitigt werden. Der

Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 8 und 9 hat die Angaben des Klägers zum Hauseingang, der Eingangstür des Eingangsbereichs und des Treppenhauses bestritten.

### **13**

Das SG hat mit Urteil vom 10.08.2021 den Bescheid des Beklagten vom 17.09.2019 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

### **14**

Die zulässige Klage sei teilweise begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 17.09.2019 sei aufzuheben, weil er den Kläger in seinen Rechten verletze. Im Übrigen sei die Klage abgewiesen worden. Der Beklagte werde verpflichtet, erneut über den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des ZA vom 12.12.2018 zu entscheiden.

### **15**

Zutreffend führe die Klage zunächst aus, dass der Beklagte zu dem Gesichtspunkt der Barrierefreiheit keinerlei Ermittlungen oder Feststellungen aufgrund des unterschiedlichen Vortrags der Beteiligten vorgenommen habe. Darauf komme es hier aber nicht an.

### **16**

Das Gericht sehe wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers, der Beklagte und die beigeladene KVB keine identitätswahrende Umwandlung der ehemaligen N/R GbR. Der Beklagte selbst trage vor, dass ihm die vertragsarztrechtliche Relevanz der Umwandlung zum Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht bekannt gewesen sei. Jedenfalls sei während des Verwaltungsverfahrens vor dem Beklagten die K GmbH statt der N/R GbR ins Rubrum des Beklagten als Trägerin des MVZ am L Platz 17 in S, mit dem Vermerk „Rechtsform der Trägerin geändert“ aufgenommen worden. Damit werde gegenüber dem Kläger zumindest der rechtliche Anschein erweckt, die der N/R GbR mit Beschluss des ZA erteilte Anstellungsgenehmigung sei mit dem Verzicht der GbR nicht nur nicht untergegangen, sondern Inhaberin dieser Anstellungsgenehmigung sei mit Zurückweisung des Widerspruchs des Klägers nunmehr die Beigeladene zu 8. Zudem führe der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Schriftsatz vom 15.10.2020 zutreffend aus, dass die streitgegenständliche Anstellungsgenehmigung für die ehemalige N/R GbR Gegenstand weiterer Entscheidungen des ZA geworden ist. Diese Anstellungsgenehmigung sei mit Beschluss des ZA vom 13.02.2019 in eine Zulassung umgewandelt worden.

### **17**

Das Gericht sehe den Widerspruch des Klägers durch den Verzicht der N/R GbR aber nicht als erledigt an. Nach diesem Verzicht komme aus Sicht des Gerichts nunmehr nur die Auswahl des Klägers als Bewerber für den hälftigen Versorgungsauftrag in S in Gestalt einer Teilzulassung des Klägers zur vertragsärztlichen Tätigkeit am L Platz 3 in S in Betracht, insofern der Kläger als Antragsteller nach erneuter Prüfung durch den Beklagten die Zulassungsvoraussetzungen erfülle. Warum nach dem Verzicht der Konkurrentin des Klägers anderen nunmehr möglicherweise vorhandenen Bewerbern eine Gelegenheit zur Bewerbung gegeben werden müsse, indem der Widerspruch des Klägers als erledigt betrachtet werde, sei nicht ersichtlich.

### **18**

Der Beklagte hat am 29.11.2021 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht erhoben und nochmals darauf hingewiesen, dass er aus seiner Sicht den Widerspruch des Klägers als unzulässig hätte zurückweisen müssen. Hiervon ausgehend habe die zu Unrecht getroffene Sachentscheidung aufgehoben werden müssen, das Erstgericht sei aber nicht an Stelle des Beklagten gesetzlicher Richter für eine Sachentscheidung. Dabei könne offenbleiben, ob das SG mit seinem Verbescheidungsanspruch den Klageantrag vollständig verbeschieden habe. Eine Klageabweisung im Übrigen sei dem Tenor jedenfalls nicht zu entnehmen.

### **19**

Die Beigeladenen zu 8 und 9 haben am 09.12.2021 Berufung erhoben. Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 8 und 9 trägt vor, das Urteil des SG sei bereits deshalb fehlerhaft, weil es an einer Klageabweisung im Übrigen im Tenor fehle. Es sei daher aufzuheben. Im Übrigen sei die Auswahlentscheidung des Beklagten richtig. Zum Zeitpunkt der streitigen Auswahlentscheidung am 04.07.2019 sei es um die Anstellungsgenehmigung der Beigeladenen zu 9 in S gegangen. Inhaberin dieser

Anstellungsgenehmigung sei zu diesem Zeitpunkt bereits die Beigeladene zu 8 gewesen, da der ZA am 13.02.2019 das MVZ in Trägerschaft der Beigeladenen zu 8 zur vertragsärztlichen Versorgung ab 01.04.2019 zugelassen und die Anstellung der Beigeladenen zu 9 genehmigt habe. Dieser Bescheid sei bestandskräftig. Die Anstellungsgenehmigung sei durch die Abtretung der Gesellschaftsanteile auf die Beigeladene zu 8 übergegangen. Mit Wirksamwerden der Abtretungen am 01.04.2019 sei die Beigeladene zu 8 alleinige Gesellschafterin und Rechtsnachfolgerin geworden. Das gesamte Vermögen sowie sämtliche Vertrags- und sonstigen Rechtsverhältnisse seien im Wege der Anwachsung auf die Beigeladene zu 8 übergegangen. Ein weiteres Verfahren zur Übertragung sei nicht erforderlich gewesen. Der Beklagte habe daher zu Recht die Auswahl zugunsten der Beigeladenen zu 8 vorgenommen. Auf die Frage der Anwendung des Umwandlungsgesetzes komme es nicht an. Bei dem anstellenden MVZ S habe sich ausschließlich die rechtliche Eigenschaft der Trägerin geändert, nicht hingegen der Praxisbetrieb oder dessen personelle Besetzung. Auch an der Tätigkeit der Beigeladenen zu 9 habe sich nichts geändert; dies komme einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz gleich. Der Arbeitsvertrag der Beigeladenen zu 9 habe einen deklaratorischen Nachtrag erhalten, in dem klargelegt worden sei, dass nunmehr die Beigeladene zu 8 neue Arbeitgeberin sei.

## 20

Im Übrigen sei die Auswahlentscheidung richtig gewesen. Die Beigeladene zu 9 sei lange in die Warteliste eingetragen gewesen, für sie sprächen das Kriterium fachliche Eignung und Versorgungsgesichtspunkte. Insbesondere sei das MVZ S barrierefrei. Es hätte sich auch nichts erledigt. Der ursprüngliche Bewerber sei nicht weggefallen, sondern durch den Bescheid des ZA vom 13.02.2019 ersetzt worden. Auch der Beklagte sei an den bestandskräftigen Bescheid gebunden. Zu Unrecht sei das SG davon ausgegangen, dass am 04.07.2019 nur noch der Kläger als konkurrierender Bewerber vorhanden gewesen sei. Inhaberin und konkurrierende Bewerberin sei vielmehr die Beigeladene zu 8 gewesen. Sie sei bestandskräftig an die Stelle der N/R GbR getreten. Im Übrigen stehe der Kläger der vertragsärztlichen Versorgung nicht zur Verfügung. Er habe keine Arztpraxis in S, sondern sei nur Strohmann für H, der eine halbe Vertragsarztstelle für seinen Schwiegersohn erlangen wolle. Richtig sei, dass das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen zu 9 am 31.12.2021 geendet habe. Die Nachbesetzung der streitigen Anstellungsgenehmigung sei in Planung.

## 21

Der Kläger hat vorgetragen, das Urteil des SG sei zutreffend. Es sei nicht bereits aufzuheben, weil die Klageabweisung im Übrigen im Tenor fehle. Zu Unrecht trage der Beklagte vor, dass er – wäre ihm der Umstand bekannt gewesen, dass es nicht zu einer identitätswahrenden Umwandlung gekommen sei – eine Entscheidung in der Sache nicht mehr hätte treffen können, sondern den Widerspruch als unzulässig hätte zurückweisen müssen. Der Beschluss des Zulassungsausschusses habe nicht seine regelnde Wirkung verloren. Er bleibe existent und entfalte weiter Wirkung. Insbesondere sei er Gegenstand weiterer Verfahren geworden. Nach dem Ausscheiden eines Konkurrenten müsse gerade nicht anderen Interessenten Gelegenheit gegeben werden, sich zu bewerben. Vielmehr seien nur die im Rahmen der Ausschreibung fristgerecht eingegangenen Anträge zu berücksichtigen. Die Beigeladene zu 8 trage im Übrigen zu Unrecht vor, dass ihr Antrag auf Anstellungsgenehmigung fristgerecht gestellt worden sei. Weiter treffe es nicht zu, dass die streitige Anstellungsgenehmigung der Beigeladenen durch die Abtretung der Gesellschaftsanteile an die Beigeladene zu 8 im Wege der Anwachsung übergegangen sei; die Anstellungsgenehmigung könne nicht rechtsgeschäftlich übertragen werden. Erforderlich sei vielmehr die Durchführung eines Verfahrens vor dem Zulassungsausschuss in mehreren Schritten (Umwandlung der Anstellungsgenehmigung in eine Zulassung, Einbringung dieser Zulassung in das MVZ). Dies sei vorliegend auch praktiziert worden. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, wie der Beklagte von der Umwandlung der N/R GbR in die K GmbH Kenntnis erhalten habe. Von einer identitätswahrenden Umwandlung habe der Beklagte jedenfalls keine formelle Mitteilung erhalten. Es treffe auch nicht zu, dass der Beklagte bei Kenntnis der Umstände den Widerspruch hätte zurückweisen müssen. Auch aus dem zitierten Urteil des BSG vom 12.02.2020, B 6 KA 19/18 R ergebe sich nichts anderes. Auch sprächen die vom Beklagten zugrunde gelegten Auswahlkriterien keineswegs für die Beigeladene zu 9. Weder komme es bei der Auswahlentscheidung auf die Wartelisteneintragung der anzustellenden Ärztin an, noch sei eine entsprechende Eintragung nachgewiesen. Auch die Entscheidungskriterien „fachliche Eignung“ bzw. „Versorgungsgesichtspunkte“ sprächen für den Kläger. Der Gesichtspunkt der Barrierefreiheit spreche eindeutig für die Auswahl des Klägers. Selbstverständlich stehe der Kläger für die vertragsärztliche Tätigkeit zu Verfügung. Dass bisher kein Praxisgemeinschaftsvertrag bzw. Gemeinschaftspraxisvertrag bestehe, stehe dem nicht entgegen.

**22**

In der mündlichen Verhandlung am 14.09.2022 hat der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 9 die von ihr erhobene Berufung zurückgenommen, da diese sich mittlerweile im Ruhestand befindet.

**23**

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des SG München vom 10.08.2021 aufzuheben, soweit es den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Insofern wird die Klage abgewiesen.

**24**

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten sowie der Beigeladenen zu 8. zurückzuweisen.

**25**

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 8. beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 10.08.2021 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

**26**

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

**27**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des ZA und des Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**28**

Nach Rücknahme der Berufung durch die Beigeladene zu 9 war ausschließlich über die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zu 8 zu entscheiden.

**29**

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben (§ 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Auch die Berufung der Beigeladenen zu 8 ist zulässig. Sie ist durch das Urteil des SG beschwert, mit dem dieses die der Beigeladenen zu 8 vom Beklagten erteilte Anstellungsgenehmigung aufgehoben hat. Inhaber der von dem Beklagten erteilten Anstellungsgenehmigung ist nicht die anzustellende Ärztin, sondern die Beigeladene zu 8, die damit nach allgemeinen Regeln grundsätzlich ausschließlich anfechtungsbefugt ist.

**30**

1. Die Berufung der Beigeladenen zu 8 ist unbegründet. Das SG hat der Klage des Klägers zu Recht teilweise stattgegeben und den angegriffenen Bescheid des Beklagten aufgehoben.

**31**

a) Das SG hat zunächst zu Recht angenommen, dass Gegenstand des Klageverfahrens allein der Bescheid des Beklagten, nicht der des ZA ist. Soweit der Beklagte im Tenor des streitgegenständlichen Bescheides vom 17.09.2019 lediglich den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid des ZA zurückgewiesen hat, ist darin – auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Begründung des Beschlusses – eine eigene Entscheidung des Beklagten dahingehend zu sehen, dass er der Beigeladenen zu 8, die er im Verfahren für verfahrensbeteiligt gehalten hat, die Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden im MVZ S erteilt und den Antrag des Klägers auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit abgelehnt hat.

**32**

b) Die Klage des Klägers, der in der Auswahlentscheidung unterlegen ist, gegen den Bescheid des Beklagten war zulässig. Gegenstand des angegriffenen Bescheides des Beklagten ist eine Auswahlentscheidung, welcher Bewerber zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen wird bzw. eine Genehmigung zur Anstellung erhält. Die Auswahlentscheidung und Zulassung bzw. Erteilung einer Anstellungsgenehmigung erfolgen in einem Verwaltungsverfahren gemäß § 8 SGB X, bei dem sämtliche

Bewerber Beteiligte gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 SGB X sind. Über die Auswahlentscheidung ist ein einheitlicher Bescheid zu erlassen, wonach beispielsweise ein Bewerber ausgewählt und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen wird und die Anträge der übrigen Bewerber zurückgewiesen werden. Gegen den Beschluss des Berufungsausschusses kann von den Beteiligten Klage zum Sozialgericht erhoben werden.

### 33

c) Die in dem angegriffenen Bescheid des Beklagten vom 17.09.2019 der Beigeladenen zu 8 erteilte Anstellungsgenehmigung sowie die damit verbundene Ablehnung des Antrags des Klägers auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

### 34

Ist – wie hier – in einem bislang überversorgten Planungsbereich die Überversorgung entfallen und sind deshalb zuvor angeordnete Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs. 3 SGB V partiell aufgehoben worden, sind für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung § 95 Abs. 2 Satz 1 bis 6 und Satz 9 SGB V, für Entscheidungen über Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ § 95 Abs. 2 Satz 7 bis 9 SGB V und für Entscheidungen über die Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt bzw. einer Berufsausübungsgemeinschaft § 95 Abs. 9 SGB V als gesetzliche Rechtsgrundlagen maßgeblich. Ergänzend zu beachten sind die Vorgaben in § 26 Bedarfsplanungs-Richtlinie sowie die Regelungen der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV), die zahlreiche persönliche Angaben zu dem Arzt erfordern, der zugelassen oder angestellt werden soll.

### 35

Es entfallen danach mit Vorrang vor Anträgen auf (Neu-) Zulassung zunächst die im Planungsbereich für die betroffene Arztgruppe bestehenden Beschränkungen von Zulassungen bzw. Leistungsbegrenzungen. Ist nach Berücksichtigung der bestehenden Beschränkungen im Planungsbereich für die betreffende Arztgruppe nach Maßgabe der Bestimmungen zum Umfang des Aufhebungsbeschlusses wieder Überversorgung eingetreten, sind Anträge auf Zulassung zurückzuweisen. Können nach Maßgabe der Bestimmungen zum Umfang des Beschlusses über die Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen Neuzulassungen erteilt werden, hat der ZA – sofern die sonstigen Zulassungsvoraussetzungen jeweils vorliegen – die entsprechenden Antragsteller gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen. Ergibt sich eine Bewerberkonkurrenz und können unter Berücksichtigung der Bestimmung zum Umfang des Aufhebungsbeschlusses nicht alle Bewerber zugelassen werden, ist nach Maßgabe von § 26 Abs. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie zu verfahren. Gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 2 S. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie können bei dem Auswahlverfahren nur die fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge berücksichtigt werden. Im Verfahren gemäß § 26 Bedarfsplanungs-Richtlinie sind neben Anträgen auf Zulassung gleichermaßen auch Anträge von Vertragsärzten, Berufsausübungsgemeinschaften und MVZ auf Anstellungsgenehmigung zu berücksichtigen; dass der Wortlaut von § 26 Abs. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie lediglich „Anträge auf (Neu-) Zulassung“ erfasst, steht dem nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2020, B 6 KA 11/19 R; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren 4. Aufl. Rn. 473). Im Auswahlverfahren zu berücksichtigen sind nur solche Bewerber, bei denen auch die sonstigen Zulassungsvoraussetzungen vorliegen. Unter den zu berücksichtigenden mehreren Bewerbern entscheiden die Zulassungsgremien gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung folgender Kriterien:

- \* berufliche Eignung,
- \* Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit,
- \* Approbationsalter,
- \* Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Abs. 5 S. 1 SGB V,
- \* bestmögliche Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes,
- \* Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten (siehe z.B. Fachgebietsschwerpunkt, Feststellungen nach § 35),
- \* Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung.

### 36

Bei dem Antrag eines Arztes, einer Berufsausübungsgemeinschaft oder eines MVZ auf Anstellungsgenehmigung ist hinsichtlich der Qualifikation auf die Person des anzustellenden Arztes abzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2020, B 6 KA 11/19 R).

### 37

Der Beklagte ist zwar vorliegend zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Landesausschuss für Ärzte und Krankenkassen (vgl. § 90 SGB V) angeordnete partielle Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen bezogen auf das Fachgebiet der Augenheilkunde die Zulassung (mit halben Versorgungsauftrag) nur eines weiteren Facharztes in dem Planungsbereich ermöglichte und deshalb eine Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern zu treffen war.

### 38

Der Beklagte hat weiter zutreffend den Antrag des Klägers auf Teilzulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und die Genehmigung der Anstellung der Beigeladenen zu 9 als angestellte Ärztin geprüft und bzgl. der Qualifikation auf die Beigeladene zu 9 abgestellt.

### 39

Der Beklagte ist aber zu Unrecht davon ausgegangen, dass er auf den Antrag der N/R GbR auf Genehmigung zur Anstellung der Beigeladenen zu 9 der Beigeladenen zu 8 eine Genehmigung erteilen durfte. In dem streitgegenständlichen Bescheid hat er hierzu ausschließlich ausgeführt, die „N/R GbR (seit 13.02.2019 K bestehend aus Herrn N und Herrn R, ...)“ habe innerhalb der Bewerbungsfrist einen Antrag gestellt. Im Klage- und Berufungsverfahren hat er diesbezüglich ausgeführt, dass ihm zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Entscheidung – im Übrigen von keinem der Beteiligten problematisiert – nur bekannt gewesen sei, dass an die Stelle der „N/R GbR“ die „K GmbH“ mit Sitz in K, K Straße getreten gewesen sei. Insbesondere sei dem Beklagten die vertragsarztrechtliche Relevanz der Umwandlung nicht bekannt gewesen. Es habe in Ermangelung der Kenntnis weitergehender Umstände noch von einer identitätswahrenden Umwandlung außerhalb des Umwandlungsgesetzes ausgegangen werden können. Erst mit dem dem Beklagten erst während des Gerichtsverfahrens bekannt gewordenen Umstands, dass statt der N/R GbR die K GmbH zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen worden sei (weiterer Beschluss des ZA vom 13.02.2019) stehe jedenfalls aus Sicht des Vertragsarztrechts abschließend fest, dass eine identitätswahrende Umwandlung ausgeschlossen gewesen sei.

### 40

Der Beklagte hat damit selbst ausgeführt, dass er den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt hat. Er ist – ohne, dass er von der N/R GbR oder der Beigeladenen zu 8 förmlich darüber informiert worden ist – davon ausgegangen, dass es zu einer identitätswahrenden Umwandlung von der N/R GbR in die Beigeladene zu 8 gekommen ist, die im Rahmen der von ihm zu treffenden Auswahlentscheidung unbeachtlich sei.

### 41

Dies ist aber nicht der Fall. Vorliegend ist ausschließlich auf die zulassungsrechtlichen Entscheidungen abzustellen. So hatte mit Beschluss vom 13.02.2019 der ZA festgestellt, dass die Zulassung des MVZ am Vertragsarztsitz S in Trägerschaft der N/R GbR aufgrund Verzichts mit Wirkung zum 31.03.2019 ende. Mit weiterem Beschluss vom 13.02.2019 hatte der ZA das MVZ am Vertragsarztsitz S, L Platz 17 in Trägerschaft der K GmbH mit Sitz in K ab 01.04.2019 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BA hatte damit die Zulassung des antragstellenden MVZ in Trägerschaft der N/R GbR durch Verzicht geendet. Der N/R GbR konnte damit eine Genehmigung zur Anstellung einer Ärztin in ihrem MVZ nicht mehr erteilt werden. Die Trägerin des zum 01.04.2019 neu zugelassene MVZ, die Beigeladene zu 8, hatte dahingegen keine fristgerechte Bewerbung eingereicht und gehörte damit nicht zum Kreis der Bewerber, die im Rahmen der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen waren.

### 42

An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass der ZA auf Antrag der N/R GbR mit Beschluss vom 13.02.2019 die genehmigte Anstellung der Beigeladenen zu 9 im MVZ der N/R GbR ab dem 01.04.2019 in eine Teilzulassung umgewandelt, mit weiterem Beschluss vom 13.02.2019 das MVZ am Vertragsarztsitz S, L Platz 17 in Trägerschaft der K GmbH ab 01.04.2019 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und mit weiterem Bescheid vom 13.02.2019 der K GmbH die Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 als angestellte Ärztin im MVZ in S, L Platz 17, mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden genehmigt hatte. Dieses Vorgehen, das auf einer Umgehung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Klägers gegen den Beschluss des ZA vom 12.12.2018 beruht, führt nicht etwa dazu,

dass – wie der Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 8 und 9 meint – eine Anstellungsgenehmigung im Rahmen der Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern schon wegen der ihr bereits mit Bescheid vom 13.02.2019 erteilten Anstellungsgenehmigung nur der Beigeladenen zu 8 erteilt werden könnte. Der Bevollmächtigte hat diesbezüglich im Berufungsverfahren ausgeführt, dass Inhaberin der Anstellungsgenehmigung zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten bereits die Beigeladene zu 8 gewesen sei, da der ZA am 13.02.2019 das MVZ in Trägerschaft der Beigeladenen zu 8 zur vertragsärztlichen Versorgung ab 01.04.2019 zugelassen und die Anstellung der Beigeladenen zu 9 genehmigt habe. Dieser Bescheid sei bestandskräftig.

#### **43**

Auch konnte die hier streitgegenständliche Anstellungsgenehmigung nicht – wie der Prozessbevollmächtigte weiter ausführt – durch die Abtretung der Gesellschaftsanteile von der N/R GbR auf die Beigeladene zu 8 übergehen.

#### **44**

Im Übrigen sind offensichtlich auch die N/R GbR und die Beigeladene zu 8 nicht gesellschaftsrechtlich von einer identitätswahrenden Umwandlung ausgegangen. Der Bevollmächtigte hat selbst ausgeführt, das Umwandlungsgesetz finde auf GbR keine Anwendung. Er hat zwar weiter ausgeführt, die GbR-Gesellschafter hätten ihre Anteile an die neu gegründete Beigeladene zu 8 mit Wirkung zum 01.04.2019 abgetreten mit der Folge, dass die Beigeladene zu 8 alleinige Gesellschafterin der GbR geworden sei, die damit bei gleichzeitigem vollständigem Vermögens- und Rechtsübergang durch Anwachsung erloschen sei, was einer Rechtsnachfolge gleichkomme. Mit Wirksamwerden der Abtretungen am 01.04.2019 sei die Beigeladene zu 8 alleinige Gesellschafterin und Rechtsnachfolgerin geworden. Das gesamte Vermögen sowie sämtliche Vertrags- und sonstigen Rechtsverhältnisse seien im Wege der Anwachsung auf die Beigeladene zu 8 übergegangen. Bei dem anstellenden MVZ S habe sich ausschließlich die rechtliche Eigenschaft der Trägerin geändert, nicht hingegen der Praxisbetrieb oder dessen personelle Besetzung.

#### **45**

Die N/R GbR hat aber gerade nicht dem ZA mitgeteilt, sie beabsichtige einen gesellschaftsrechtlichen Formwechsel, die Identität der Gesellschaft werde gewahrt und das MVZ S solle in dieser Form fortgeführt werden. Das MVZ unter Trägerschaft der N/R GbR hat vielmehr mit Wirkung zum 31.03.2019 auf seine Zulassung verzichtet. Auf Antrag ist zum 01.04.2019 ein neues MVZ unter Trägerschaft der Beigeladenen zu 8 vom ZA zugelassen worden.

#### **46**

d) Auf die vom Beklagten getroffene Auswahlentscheidung kommt es daher vorliegend nicht an. Es erscheint aber problematisch, dass der Beklagte seine Auswahlentscheidung ausschließlich auf die Eintragung der Beigeladenen zu 9 in die bei der KVB geführte Warteliste für den Planungsbereich Oberbayern gestützt hat, wobei diese Eintragung in die Warteliste im Verfahren – soweit ersichtlich – nicht nachgewiesen werden konnte.

#### **47**

2) Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das SG hat den Bescheid des Beklagten zu Recht aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Zu Unrecht geht der Beklagte davon aus, das Erstgericht habe an Stelle des Beklagten als gesetzlicher Richter eine Sachentscheidung getroffen. Vielmehr hat das SG zu Recht den Beklagten zur Neuverbescheidung unter Beachtung des Gerichts verurteilt.

#### **48**

a) Der Beklagte geht insofern zu Unrecht davon aus, dass der vom Kläger mit seinem Widerspruch angefochtene Verwaltungsakt erledigt und der Widerspruch des Klägers als unzulässig zu verwerfen sei. Er führt aus, mit dem Verzicht der GbR habe der angefochtene Beschluss des ZA seine Regelungswirkung verloren und sich erledigt. Damit sei gleichzeitig auch die im Zusammenhang mit der Genehmigung an die GbR als notwendige Folgeregelung ergangene Entscheidung, den weiteren Antrag des Klägers abzulehnen, erledigt. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten am 04.07.2019 sei damit weder ein dort angreifbarer Verwaltungsakt noch insbesondere ein „wieder aufgelebtes“ungsverfahren anhängig gewesen. Es hätte auch keine Fortführung des bisherigen Verfahrens mit dem Kläger als einzigem Bewerber, sondern allenfalls im Rahmen eines neuen Verfahrens ein erneutes Auswahlverfahren unter den Bewerbern dieses Verfahrens durch den hierfür allein zuständigen ZA zu erfolgen.

## 49

aa) Der Beklagte geht zu Unrecht davon aus, dass sich vorliegend das Zulassungsverfahren durch den Verzicht des MVZ in Trägerschaft der N/R GbR auf die vertragsärztliche Zulassung erledigt hat. Vorliegend hat gerade nicht der im Rahmen einer Auswahlentscheidung ausgewählte Bewerber im weiteren Verfahren auf seine Zulassung bzw. die ihm erteilte Anstellungsgenehmigung verzichtet. Vielmehr geht die Beigeladene zu 8 davon aus, dass ihr als „Rechtsnachfolgerin“ der N/R GbR die erteilte Anstellungsgenehmigung zusteht. Sie hat gerade nicht auf die Anstellungsgenehmigung verzichtet. Vielmehr hat sie von der streitgegenständlichen Anstellungsgenehmigung schon „Gebrauch gemacht“. Sie hat deren Umwandlung in eine vertragsärztliche Zulassung und im weiteren Verlauf die Einbringung dieser Zulassung in das neu gegründete und zum 01.04.2019 zugelassene MVZ der Beigeladenen zu 8 bewirkt. Auch hat sie im Berufungsverfahren mitgeteilt, an der Tätigkeit der Beigeladenen zu 9 habe sich nichts geändert. Der Arbeitsvertrag der Beigeladenen zu 9 habe einen deklaratorischen Nachtrag erhalten, in dem klargestellt worden sei, dass nunmehr die Beigeladene zu 8 neue Arbeitgeberin sei.

## 50

bb) Im Übrigen liegt gerade kein Fall der Erledigung eines Nachbesetzungsverfahrens vor, der dazu führen würde, dass sich das gesamte vor den Zulassungsgremien anhängige Verwaltungsverfahren erledigt. Es ist vorliegend gerade nicht so, dass auf die Klage des nicht berücksichtigten Klägers alleine die durch den Beklagten bestätigte Auswahlentscheidung zur gerichtlichen Überprüfung stünde und eine Fortführung des bisherigen Verwaltungsverfahrens nicht in Betracht käme.

## 51

Der Beklagte hat insofern ausschließlich Entscheidungen des BSG zitiert, die Fälle der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes betreffen. Das BSG hat insofern entschieden, dass sich ein Nachbesetzungsverfahren erledigt hat, wenn der Praxisabgeber nach der Entscheidung des ZA zur Durchführung des Verfahrens seinen Antrag auf Nachbesetzung zurücknimmt. In einem solchen Fall habe ein Bewerber nur Anspruch auf Gleichbehandlung im Rahmen der Auswahlentscheidung, nicht auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes und Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens (vgl. Urteil vom 23.03.2016, B 6 KA 9/15 R). Es hat weiter entschieden, dass, wenn der im Nachbesetzungsverfahren von den Zulassungsgremien zugelassene Arzt im Verlaufe eines von einem Mitbewerber gegen die Zulassung eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens auf seine Zulassung verzichtet, ohne von ihr Gebrauch gemacht zu haben, das Nachbesetzungsverfahren – vorbehaltlich einer eventuellen Neuausschreibung – erledigt habe; in dem anhängigen Streitverfahren habe der klagende Mitbewerber weder einen Anspruch auf Zulassung noch auf Neubescheidung seines Zulassungsantrags. In seinem Urteil vom 05.11.2003, B 6 KA 11/03 R, führt das BSG hierzu aus, dass dies aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Nachbesetzungsverfahrens abzuleiten sei. Ein rechtlich geschütztes Interesse eines Bewerbers um einen frei werdenden Vertragsarztsitz in einem überversorgten Gebiet könne es, da nach der gesetzlichen Konzeption die Nachbesetzung in überversorgten Planungsbereichen unerwünscht sei und die Regelung nur den Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes bzw. seiner Erben diene, nur nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgebotes geben. Im Nachbesetzungsverfahren gebe es keinen sicherungsfähigen Rechtsanspruch hinsichtlich eines frei gewordenen Vertragsarztsitzes.

## 52

Vorliegend ist aber gerade nicht eine Auswahlentscheidung in einem Nachbesetzungsverfahren gegenständlich. Gegenstand des angegriffenen Beschlusses ist vielmehr die Auswahl zwischen zwei Bewerbern, die sich nach partieller Aufhebung der zuvor angeordneten Zulassungsbeschränkungen in einem bislang überversorgten Planungsbereich innerhalb der bestimmten Bewerbungsfrist um eine hälftige Zulassung bzw. Genehmigung der Anstellung einer Ärztin beworben haben. Weitere Bewerbungen sind ausweislich der Verwaltungsakten innerhalb der Frist nicht eingegangen. Da – wie oben dargestellt – die vom ZA ausgewählte Bewerberin auf ihre Zulassung verzichtet hat, verbleibt es bei dem Kläger als einzigem übrigen Bewerber. Der Beklagte wird daher, wie vom SG richtig ausgeführt, in dem nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahren ausschließlich die zulassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Klägers zu prüfen haben.

## 53

3) Soweit das Sozialgericht in der angegriffenen Entscheidung im Tenor nicht die Klage im Übrigen abgewiesen hat, hat es damit diese Entscheidung versehentlich nicht im Tenor aufgenommen. Aus den Entscheidungsgründen ist klar ersichtlich, dass es aber auch hierüber entschieden hat. Das SG hat nicht

einen von dem Kläger erhobenen Anspruch ganz oder teilweise übergangen. Es ist daher eine Berichtigung des Tenors gemäß § 138 SGG vorzunehmen, wofür auch das mit der Sache betraute Rechtsmittelgericht zuständig ist (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 138 Rn. 4a). Das Rechtsmittelgericht ist von Amts wegen zur Berichtigung verpflichtet.

#### **54**

4.) Nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind die in Ansehung der Anstellungsgenehmigung höchst rechtswidrigen Entscheidungen des ZA vom 13.02.2019, mit denen er – ohne die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Klägers zu beachten – u.a. die im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche genehmigte Anstellung der Beigeladenen zu 9 im MVZ der N/R GbR ab dem 01.04.2019 in eine Teilzulassung umgewandelt, das MVZ am Vertragsarztsitz S, L Platz 17 in Trägerschaft der K GmbH mit Sitz in K ab 01.04.2019 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und der K GmbH die Genehmigung zur Beschäftigung der Beigeladenen zu 9 als angestellte Ärztin im MVZ in S, L Platz 17, mit einem Tätigkeitsumfang von 20 Wochenstunden erteilt hat. Es wird zu prüfen sein, inwiefern die der Beigeladenen zu 8 auf diesem Wege erteilte Genehmigung zur Anstellung der Beigeladenen zu 9 Bestand haben kann.

#### **55**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2, 3 VwGO, bezüglich der Beigeladenen zu 9, die ihre Berufung in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat aus § 197a SGG i.V.m. § 155 Abs. 2 VwGO.

#### **56**

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, § 160 Abs. 2 SGG.