

wahlentscheidung unter mehreren Bewerbern statt. Diese Auswahlentscheidung ist nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung derselben Auswahlkriterien zu treffen, wie sie in § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V (Nachfolgezulassung) bzw. in § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinien enthalten sind. Allein der Unterschied, dass bei einer Nachfolgezulassung nach § 103 Abs. 3a SGB V in gesperrten Gebieten eine Entscheidung des Landesausschusses nicht vorausgeht, rechtfertigt nicht eine andere Sichtweise. Deshalb gelten die vom BSG in der genannten Entscheidung (BSG, a. a. O.) aufgezeigten Gesichtspunkte auch für das Auswahlverfahren nach (Teil-) Entsperrung. Die Rechtsauffassung der Kl., nämlich, dass, bleibe im Laufe des Verfahrens nur einer der Bewerber übrig, so erledige sich zwar die Auswahl, nicht aber die Zulassungsentscheidung, ist nicht zu teilen. Das hätte nämlich zur Folge, dass ursprüngliche Mitkonkurrenten, die vor dem Hintergrund, dass sie eine Anfechtung nicht als aussichtsreich ansahen und deshalb die ablehnende Entscheidung ihnen gegenüber bestandkräftig werden ließen, es hinnehmen müssten, dass ein zunächst aussichtsloser Bewerber als einziger übrig bliebe und ihm die Zulassung zu erteilen wäre. Im Prinzip würde das darauf hinauslaufen, alle im Auswahlverfahren unterliegenden Bewerber zu nötigen, Rechtsmittel einzulegen, nur um ihre Rechtsposition bei Verzicht des begünstigten Bewerbers zu wahren. Dies kann, wie das BSG ausgeführt hat, nicht Sinn der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Verwaltungsakten mit Drittwirkung sein. Dem wird nur eine Betrachtungsweise gerecht, die als Gegenstand der Auswahl der Zulassungsgremien allein die Entscheidung sieht, einen bestimmten Arzt zuzulassen bzw. eine Anstellungsgenehmigung zu erteilen.

Auch bei einer Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern nach (Teil-) Entsperrung hat der abgelehnte Bewerber um einen Vertragsarztsitz keine Rechtsposition inne, die vergleichbar wäre mit der eines unterlegenen Beschäftigten im öffentlichen Dienst, der sich um ein öffentliches Amt beworben hatte (Art. 33 Abs. 2 GG).

[...]

<https://doi.org/10.1007/s00350-023-6665-8>

### Anmerkung zu SG München, Urt. v. 23. 11. 2022 – S 38 KA 35/21

**Deniz Cansun-Labenski**

Das SG München stellt klar, dass auch für die Ausschreibung im Rahmen einer (Teil-)Entsperrung gem. § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie der Grundsatz

der Erledigung des Auswahlverfahrens aus dem Urteil des BSG<sup>1</sup> Anwendung findet, auch wenn es sich im streitgegenständlichen Verfahren nicht, wie im Fall des BSG, um ein Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 3a SGB V, sondern um eine (Teil-) Entsperrung gem. § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie handelt.

Begründet wird dies vom SG München damit, dass beiden Verfahren eine Auswahlentscheidung der Bewerber immanent ist und den gleichen Auswahlkriterien gem. § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V unterliegen und somit gleichermaßen behandelt werden müssen. Daraus folge weiterhin, dass ursprüngliche Mitbewerber, die kein Rechtsmittel eingelegt haben und damit im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden können, es hinnehmen müssten, dass ein zunächst aussichtsloser Bewerber, der als Einziger übrigbliebe, die Zuteilung der Zulassung erhalten würde. Dies würde dazu führen, dass jeder unterlegene Bewerber genötigt wird, rein vorsorglich Rechtsmittel einzulegen, um seine Rechtsposition aufrechtzuerhalten. Dies ist aber nicht Sinn der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsakten mit Drittwirkung, wie das BSG klargestellt hat<sup>2</sup>.

Der Auffassung des SG München<sup>3</sup> ist zu folgen, da es in diesen Fällen ansonsten eher einem „Glückspiel“ gleichkommt, wer zuletzt die Zulassung erhält und nicht die in § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V aufgeführten Auswahlkriterien Berücksichtigung finden.

Kommt es somit während des Verlaufs eines Verfahrens dazu, dass ein auf einer Zulassung angestellter Arzt, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr zur Verfügung steht, das Zulassungsverfahren erledigt und ggfs. ein neues Ausschreibungsverfahren einzuleiten ist.

Entsprechend hat das SG München<sup>4</sup> in einer weiteren Entscheidung klargestellt, dass auch in dem Fall, wenn nur noch ein weiterer Mitbewerber des Auswahlverfahrens vorhanden ist und der ausgewählte Bewerber nicht mehr zur Verfügung steht, das Auswahlverfahren erledigt ist. Die Zulassungsablehnung des Mitbewerbers teilt das Schicksal der positiven Zulassungsentscheidung.

Damit ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in diesen Fällen unzulässig geworden. Vielmehr kann der Zulassungsausschuss, ggfs. auf Antrag des unterliegenden Mitbewerbers, ein neues Auswahlverfahren durchführen.

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Rechtsstreit für erledigt zu erklären und nur noch eine Kostenentscheidung zu begehren ist. Eventuell ist ein neues Ausschreibungsverfahren, denn es liegt möglicherweise noch eine partielle Öffnung vor, durchzuführen, damit auch die ursprünglichen Mitbewerber die Möglichkeit haben, sich wiederum zu bewerben.

Rechtsanwältin Dr. iur. Deniz Cansun-Labenski,  
Fachanwältin für Medizinrecht, jurformedic Rechtsanwälte,  
Chorbuschstraße 30, 50765 Köln, Deutschland

1) BSG, Urt. v. 5. 11. 2003 – B 6 KA 11/03.

2) BSG, Urt. v. 5. 11. 2003 – B 6 KA 11/03.

3) SG München, Urt. v. 23. 11. 2022 – S 38 KA 35/21.

4) SG München, Urt. v. 24. 4. 2023 – S 38 KA 65/21.