



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
15. Mai 2019

**Urteil**

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 6 KA 5/18 R**

Bayerisches LSG 17.01.2018 - L 12 KA 12/17

SG Nürnberg 25.01.2017 - S 1 KA 4/16

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte Bayern,  
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,  
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,
2. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,  
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,
3. BKK Landesverband Bayern,  
Züricher Straße 25, 81476 München,
4. IKK classic,  
Tannenstraße 4 b, 01099 Dresden,
5. Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (SVLFG),  
Weißensteinstraße 70 - 72, 34131 Kassel,

6. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,  
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,
7. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See  
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,  
Pieperstraße 14 - 28, 44789 Bochum,
8. ....

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , den Richter G a s s e r und die Richterin Dr. L o o s e sowie den ehrenamtlichen Richter N a c k e und die ehrenamtliche Richterin A c k e r m a n n für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Januar 2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 8.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Streitig ist, ob die Zulassungsgremien bei der Entscheidung über die Vergabe eines nach partieller Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen besetzbaren Vertragsarztsitzes auch die Bewerbung eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) berücksichtigen müssen, die ohne Benennung des zur Anstellung vorgesehenen Arztes lediglich eine Beschreibung der beabsichtigten Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots des MVZ enthält (sog Konzeptbewerbung).
- 2 Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Bayern (im Folgenden: Landesausschuss) stellte mit Beschluss vom 28.8.2015 fest, dass im Landkreis Ne. für die Arztgruppe der Orthopäden keine Überversorgung mehr bestehe; die für diese Gruppe angeordneten Zulassungsbeschränkungen wurden deshalb mit der Maßgabe aufgehoben, dass neue Zulassungen im Umfang eines halben Vertragsarztsitzes erteilt werden können (*Ziffern I und II 2 des Beschlusses "Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen" vom 28.8.2015, BayStAnz Nr 39 S 1*). Nach Ziffer IV des Beschlusses mussten Bewerber ihre Anträge und

sämtliche gemäß § 18 Abs 1 und 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) erforderlichen Unterlagen spätestens bis zum 20.11.2015 beim Zulassungsausschuss (ZA) einreichen. Nach Fristablauf eingehende Anträge konnten danach nur berücksichtigt werden, sofern über die fristgerecht und vollständig gestellten Zulassungsanträge hinaus noch freie Sitze zur Verfügung stehen. Gemäß Ziffer V des Beschlusses galten diese Festlegungen für die Genehmigung der Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt oder in einem MVZ entsprechend.

- 3 Der Kläger, ein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Facharzt für Allgemeinmedizin, ist Inhaber und ärztlicher Leiter eines MVZ mit zahlreichen Standorten im Großraum N. In der Betriebsstätte des MVZ in Ne. sind bislang Ärzte der Fachrichtungen Allgemeinmedizin, Innere Medizin, Gynäkologie und Nervenheilkunde tätig. Der Geschäftsführer des MVZ reichte mit Telefax vom 20.11.2015 beim ZA Mittelfranken eine "Konzeptbewerbung um eine halbe Kassenzulassung im Planungsbereich Ne." ein. Die in diesem MVZ vorhandenen Fachgruppen könnten durch einen Orthopäden sinnvoll ergänzt werden. Das betreffe insbesondere Rückenschmerzpatienten, die nach allgemeinmedizinischer Behandlung dann lückenlos weiterversorgt werden könnten. Zudem würde bei einer Kombination der Behandlungsangebote des bereits vorhandenen Rheumatologen mit denen eines Orthopäden ein besonderes Versorgungsangebot zur Verfügung stehen. Auch orthopädische Beschwerden mit neurologischen Ausfallerscheinungen könnten unter Vermeidung von Krankenhausweisungen optimal versorgt werden, wenn sie im Zusammenwirken der bereits vorhandenen Nervenärztin und eines Orthopäden zeitnah diagnostiziert werden könnten. Da für Konzeptbewerbungen noch keine verbindlichen Vorgaben bestünden, betrachte man diese Angaben als vollständigen Antrag auf die hälftige Kassenzulassung für Orthopädie und sehe von der Benennung einer bestimmten Person ab, doch stehe für die Tätigkeit eine Anwärterin bereit. Ergänzend teilte das MVZ am 21.1.2016 mit, dass die Beigeladene zu 8., die ihre Weiterbildungszeit bereits absolviert habe und derzeit auf den Termin für die Facharztprüfung warte, für die halbe Orthopädenstelle in Ne. vorgesehen sei. In der Sitzung des ZA begründete der Kläger seinen Antrag weiterhin damit, dass in dem für Ne. maßgeblichen Planungsbereich in Deutschland die höchste Quote an orthopädischen Operationen zu verzeichnen sei, weshalb hier ein besonderer Bedarf für konservative Orthopädie bestehe. Der zu besetzende halbe Vertragsarztsitz lasse sich mit einer konservativen orthopädischen Tätigkeit gut vereinbaren. Zudem beabsichtige die Beigeladene zu 8., sich neben der geplanten Anstellung zur Reha-Medizinerin weiterzubilden und auch in einer Filiale des MVZ in einer anderen Gemeinde des Planungsbereichs tätig zu werden, die bislang kein orthopädisches Versorgungsangebot aufweise.

- 4 Der ZA lehnte den Antrag ab, weil er nicht vollständig sei und deshalb gemäß § 26 Abs 4 Nr 2 S 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplRL) nicht berücksichtigt werden dürfe (*Beschluss vom 3.2.2016*). Mit weiterem Beschluss vom 3.2.2016 erteilte der ZA dem in Ne. niedergelassenen

Orthopäden Dr. K. die Genehmigung zur Anstellung der Orthopädin H. mit einem Tätigkeitsumfang von 15 Wochenstunden.

- 5 Der Kläger erhob durch den Geschäftsführer des MVZ gegen den ihn betreffenden Beschluss des ZA Widerspruch. Der beklagte Berufungsausschuss (BA) beteiligte die vom Kläger zur Anstellung vorgesehene Ärztin (Beigeladene zu 8.), die seit dem 4.8.2016 in das Arztregister eingetragen ist, am weiteren Verwaltungsverfahren; eine Einbeziehung von Dr. K. bzw der Orthopädin H. erfolgte nicht. Der Beklagte verwarf den Widerspruch als unzulässig und wies ihn im Übrigen auch als unbegründet zurück (*Beschluss vom 23.6.2016, ausgefertigt am 21.7.2016*). Der Kläger habe als Träger des MVZ weder selbst Widerspruch erhoben noch eine Vertretungsbefugnis seines Geschäftsführers nachgewiesen. Auch liege kein Zulassungsantrag des Trägers des MVZ vor; der Antrag vom 20.11.2015 stamme von jemandem, der sich als Vertretung des MVZ geriere habe, ohne eine Vollmacht vorzulegen. Zudem seien innerhalb der Antragsfrist die in § 18 Ärzte-ZV genannten Unterlagen nicht eingereicht worden. Die Vorschrift in § 103 Abs 4 S 10 SGB V sei hier nicht entsprechend anwendbar und außerdem als solche mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar.
- 6 Das SG hat die gegen den Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016 erhobene Klage abgewiesen (*Urteil vom 25.1.2017*). Nachfolgend hat der Kläger im März 2017 zudem Drittwiderspruch gegen den ihm erst damals bekannt gewordenen Beschluss des ZA vom 3.2.2016 über die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung an den Orthopäden Dr. K. erhoben. Gegen den ebenfalls zurückweisenden Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 3.11.2017 ist vor dem SG Nürnberg ein Klageverfahren (*S 5 KA 17/17*) anhängig, dessen Ruhen im Februar 2018 angeordnet worden ist.
- 7 Der Kläger hat in dem gegen die Abweisung seiner Klage geführten Berufungsverfahren auf sein weiteres Verfahren gegen die Auswahl des Konkurrenten Dr. K. hingewiesen und dessen Beiladung sowie die Verbindung beider Verfahren zur Gewährleistung einer einheitlichen Entscheidung angeregt. Das LSG ist dem nicht gefolgt und hat die Berufung zurückgewiesen (*Urteil vom 17.1.2018*). Zwar sei der Widerspruch zulässig gewesen, da der Kläger sowohl im Antrags- als auch im Widerspruchsverfahren wirksam durch den Geschäftsführer seines MVZ vertreten gewesen sei. Jedoch sei die Entscheidung des Beklagten in der Sache nicht zu beanstanden. Das MVZ des Klägers habe einen ordnungsgemäßen "Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung" nicht fristgerecht gestellt. Der nicht vollständige Zulassungsantrag habe beim Auswahlverfahren unberücksichtigt bleiben müssen; Ermessen stehe den Zulassungsgremien insoweit nicht zu.
- 8 Etwas anderes ergebe sich nicht aus der Regelung in § 103 Abs 4 S 10 SGB V, da diese in Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen nicht entsprechend anwendbar sei. Die Voraussetzungen einer Analogie - insbesondere eine planwidrige Regelungslücke - lägen nicht vor. Die Gesetzesmaterialien enthielten keinerlei Anhaltspunkte dafür,

dass den MVZ in allen Zulassungsverfahren eine "Konzeptbewerbung" habe ermöglicht werden sollen. Im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede zwischen Nachbesetzungsverfahren und Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung könne auch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber es planwidrig übersehen habe, dem Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) die Schaffung einer entsprechenden Regelung auch für die übrigen Zulassungsverfahren aufzugeben.

- 9 Der Kläger rügt mit seiner Revision eine Verletzung von § 26 Abs 4 Nr 3 BedarfspIRL iVm § 103 Abs 4 S 10 SGB V sowie von Art 12 Abs 1 GG. Während die Zulassungsgremien in Nachbesetzungsverfahren Konzeptbewerbungen regelmäßig akzeptierten, sei dies in Fällen nach Entsperrung des Planungsbereichs umstritten und bedürfe wegen der zunehmenden Zahl sowohl der MVZ als auch der partiellen Entsperrungen einer Klärung. Das in § 26 Abs 4 Nr 3 letzter Spiegelstrich BedarfspIRL genannte Auswahlkriterium "Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten" sei weit auszulegen und dürfe im Verhältnis zur Chancengleichheit der Bewerber nicht vernachlässigt werden. Wenn der Gesetzgeber in § 103 Abs 4 S 10 SGB V eine Regelung zur Berücksichtigung besonderer Versorgungsangebote von MVZ geschaffen habe, sei nicht erkennbar, weshalb dieser Gesichtspunkt nicht auch im Rahmen des § 26 Abs 4 Nr 3 BedarfspIRL anzuerkennen sei. Eine sachwidrige Bevorzugung der MVZ werde mit der Verpflichtung zur Berücksichtigung von Konzeptbewerbungen nicht begründet. Diesem Auswahlkriterium komme kein absolutes Gewicht zu; es sei lediglich im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Zudem sei eine Bevorzugung von sinnvollen Ergänzungen des Versorgungsangebots sachgerecht. Der Name, das Alter, die ärztliche Laufbahn usw des anzustellenden Arztes seien ausschließlich im Hinblick auf die Chancengleichheit der Bewerber von Belang und hätten für die Beurteilung von Versorgungsgesichtspunkten keine Bedeutung. Das gelte umso mehr, als das MVZ die Möglichkeit habe, einen benannten angestellten Arzt jederzeit auszutauschen, ohne dass die Zulassungsgremien dem widersprechen könnten.
- 10 Eine deshalb auch im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung statthafte Konzeptbewerbung sei als fristgerecht anzusehen, wenn innerhalb der vom Landesausschuss bestimmten Frist eine Beschreibung der vorgesehenen Ergänzung des Versorgungsangebots des MVZ vorgelegt werde. Für den Fall der Auswahl des MVZ obliege es sodann dem ZA, eine Frist zur Aufnahme der Tätigkeit durch Anstellung eines entsprechenden Arztes zu setzen. Nicht sachgerecht sei es, im Rahmen der Berücksichtigung versorgungsbezogener Kriterien die Bestimmungen über eine fristgerechte Einreichung personenbezogener Unterlagen zur Anwendung zu bringen. Es sei lebensfremd und einem MVZ nicht zumutbar, einen Arzt wegen der bloßen Chance auf Auswahl durch den ZA einzustellen, nur um dessen personenbezogene Unterlagen gemäß § 18 Ärzte-ZV einreichen zu können, obgleich diese für die Auswahlentscheidung zugunsten eines Versorgungsangebots nicht relevant seien. Die Fallgestaltung sei vergleichbar mit derjenigen, die der Entscheidung des Senats vom 5.5.2010 (*B 6 KA 2/09 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 16*) zugrunde gelegen habe. In jener Entscheidung habe der Senat ausgeführt, dass in bestimmten Konstellationen § 95 Abs 2 S 1 SGB V verfassungskonform einschränkend dahin-

gehend auszulegen sei, dass der Nachweis des Registereintrags auch noch nach Beantragung der Zulassung erfolgen könne (*BSG, aaO, RdNr 16, 18, 20*). Die Bedenken des Beklagten hinsichtlich einer Ungleichbehandlung verschiedener Bewerber hätten sich mittlerweile erledigt. Gemäß § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 Halbs 2 SGB V idF des Terminservice- und Versorgungsgesetzes (*TSVG - vom 6.5.2019, BGBl I 646, in Kraft ab 11.5.2019*) sei nunmehr die für MVZ vorgesehene Berücksichtigung der Ergänzung eines besonderen Versorgungsangebots auch bei Vertragsärzten und BAGen entsprechend anzuwenden.

11 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Bayerischen LSG vom 17.1.2018 und des SG Nürnberg vom 25.1.2017 sowie den Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger die Anstellung eines Orthopäden in der Betriebsstätte seines MVZ in Ne. auf einem hälftigen Vertragsarztsitz mit einem wöchentlichen Stundenumfang von 20 Stunden zu genehmigen,

hilfsweise, die Urteile des Bayerischen LSG vom 17.1.2018 und des SG Nürnberg vom 25.1.2017 sowie den Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger die Anstellung der Beigeladenen zu 8. in der Betriebsstätte seines MVZ in Ne. auf einem hälftigen Vertragsarztsitz mit einem wöchentlichen Stundenumfang von 20 Stunden zu genehmigen,

weiter hilfsweise, die Urteile des Bayerischen LSG vom 17.1.2018 und des SG Nürnberg vom 25.1.2017 sowie den Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, erneut über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden.

12 Der Beklagte beantragt,

das Verfahren auszusetzen und gemäß Art 100 Abs 1 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage einzuholen, ob § 103 Abs 4 S 10 SGB V mit Art 3 Abs 1, Art 12 Abs 1 und Art 20 Abs 3 GG vereinbar ist,

hilfsweise, die Revision zurückzuweisen.

13 Er hält die Entscheidung des LSG, dass § 103 Abs 4 S 10 SGB V auf Zulassungsentscheidungen nach partieller Entsperrung nicht entsprechend anwendbar sei, für zutreffend. Ungeachtet dessen erstrebt er eine Vorlage des Senats nach Art 100 Abs 1 GG an das BVerfG, um eine Entscheidung über die Wirksamkeit des § 103 Abs 4 S 10 SGB V in seinem originären Anwendungsbereich zu erlangen, da er von der Verfassungswidrigkeit dieser Vorschrift überzeugt ist.

14 Die zu 1. beigefugte KÄV beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

- 15 Sie erachtet eine weite Auslegung der in § 26 Abs 4 Nr 3 letzter Spiegelstrich BedarfspIRL genannten Versorgungsgesichtspunkte für nicht statthaft. Die in dieser Vorschrift aufgeführten Auswahlkriterien könnten potenziell in Bezug auf jeden interessierten Bewerber - auch von angestellten Ärzten in einem MVZ - angewandt werden. Die Berücksichtigung eines Kriteriums, das ausschließlich zugunsten eines MVZ wirke, sei dagegen mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung und den Prinzipien der Chancengleichheit sowie eines fairen Auswahlverfahrens nicht vereinbar. Im Schutzbereich des Art 12 GG müsse verhindert werden, dass durch eine Anstellungsgenehmigung ohne vorhandenen Arzt in einem für Neuzulassungen gesperrten Bereich Arztstellen auf Vorrat gehalten würden und damit die Bedarfsplanung unterlaufen werde. Im Übrigen müsse auch bei Auswahlentscheidungen im Nachbesetzungsverfahren ein MVZ den Arzt, mit dem es den Praxissitz weiterführen wolle, stets namentlich benennen. Die Revision könne daher selbst bei analoger Anwendung von § 103 Abs 4 S 10 SGB V keinen Erfolg haben.
- 16 Die weiteren Beigeladenen haben sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

II

- 17 Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat die Entscheidung des Beklagten, den Antrag des Klägers im Auswahlverfahren zur Besetzung einer halben Orthopädenstelle nicht zu berücksichtigen, im Ergebnis zutreffend für rechtmäßig erachtet (§ 170 Abs 1 S 2 SGG). Die Einbeziehung einer bloßen Konzeptbewerbung des Trägers eines MVZ ohne Benennung und Vorlage der Unterlagen des Arztes, mit dem das MVZ den begehrten Vertragsarztsitz versorgungswirksam ausfüllen will, in das Auswahlverfahren nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs bedarf näherer Regelungen, die bislang fehlen. Den hilfsweise vom Kläger verfolgten Antrag auf Erteilung einer Genehmigung zur Anstellung der Beigeladenen zu 8. hat der Beklagte ebenfalls zu Recht abgelehnt.
- 18 A) Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die vorinstanzlichen Urteile des LSG und des SG sowie der Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016, der den Widerspruch des Klägers gegen die Entscheidung des ZA auch als unbegründet zurückwies und sich so den Entscheidungsauspruch des ZA zu eigen machte (*zum Bescheid des BA als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens zB BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 1/17 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 34 RdNr 20 mwN*). In der Sache ist primär der Antrag des Klägers auf Berücksichtigung seiner Konzeptbewerbung, die er bis zum Ablauf der vom Landesausschuss benannten Frist ohne Nennung eines Arztes eingereicht hatte, bei der Auswahlentscheidung über die Vergabe eines halben Orthopädensitzes streitbefangen. Zudem ist über das vom Kläger erstmals nach Fristablauf hilfsweise formulierte Begehren auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beigeladene zu 8. zu befinden. Einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung über die Konzeptbewerbung steht dabei nicht entgegen, dass der ZA nach dem Tenor seines Beschlusses

lediglich den Antrag "auf Genehmigung zur Anstellung von Frau C. G. als angestellte Ärztin" abgelehnt hat. Der ZA und nachfolgend der Beklagte haben ausweislich der Begründungen ihrer Beschlüsse in der Sache auch über die Konzeptbewerbung ohne Arztnennung (ablehnend) entschieden.

- 19 Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterfällt hingegen nicht die Entscheidung des ZA und des Beklagten, die streitbefangene halbe Orthopädenstelle durch Erteilung einer Anstellungsgenehmigung an den Orthopäden Dr. K. zu besetzen. Der Kläger hat auch diese Entscheidung angefochten; insoweit ist noch ein Klageverfahren vor dem SG Nürnberg anhängig. Dessen Zusammenführung mit dem vorliegenden Verfahren steht entgegen, dass nach § 113 Abs 1 SGG nur mehrere bei demselben Gericht anhängige Rechtsstreitigkeiten zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden können. Allerdings ist es grundsätzlich geboten, alle Entscheidungen hinsichtlich einer nur einmal zu vergebenden Position - die positive Vergabeentscheidung wie auch die ablehnenden Entscheidungen in Bezug auf die Anträge konkurrierender Mitbewerber - in einem einheitlichen Bescheid zu treffen (*Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl 2018, RdNr 455; zur Ablehnung der Anträge konkurrierender Mitbewerber als bloße Folgeregelungen zur Zulassung des ausgewählten Bewerbers s auch BSG Urteil vom 15.7.2015 - B 6 KA 31/14 R - SozR 4-1500 § 131 Nr 9 RdNr 12, 15*). Haben aber - wie hier - die Zulassungsgremien davon abweichend gesonderte Bescheide über die Bewilligung und die Ablehnungen erlassen und kann nachfolgend eine daraus entstandene Vielzahl von Gerichtsverfahren in Bezug auf dieselbe zu vergebende Position in den Tatsacheninstanzen nicht mehr zusammengeführt werden, muss es bei dem spezifischen Gegenstand des jeweiligen Verfahrens verbleiben. In einer solchen Verfahrenskonstellation muss allerdings dem Umstand, dass die Zuerkennung der Berechtigung und die Ablehnung der Bewerbungen von Konkurrenten das Ergebnis eines einheitlichen Auswahlprozesses darstellen und diese Einzelentscheidungen in Bezug auf ein und dieselbe Stelle in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang stehen (*BSG Urteil vom 15.7.2015 - B 6 KA 32/14 R - BSGE 119, 190 = SozR 4-2500 § 101 Nr 17, RdNr 26 f*), mit dem Instrument der notwendigen Beiladung derjenigen Mitbewerber Rechnung getragen werden, denen gegenüber die Entscheidung nur einheitlich ergehen kann (§ 75 Abs 2 Alt 1 SGG).
- 20 B) Das von Amts wegen zu berücksichtigende verfahrensrechtliche Hindernis einer unterlassenen notwendigen Beiladung (*vgl BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 31 RdNr 13*) des von den Zulassungsgremien ausgewählten Bewerbers Dr. K. steht einer Sachentscheidung des Senats hier nicht entgegen.
- 21 Wie ausgeführt, ist zu einem gerichtlichen Verfahren, in dem ein abgelehnter Mitbewerber die Vergabe einer nur einmal zur Verfügung stehenden Rechtsposition an einen Dritten anfechtet und deren Zuteilung an sich selbst begehrt, der Dritte (erfolgreicher Mitbewerber) notwendig beizuladen. Das gilt auch dann, wenn die Ablehnung darauf beruht, dass der Antrag des klagenden Bewerbers bereits als formell unzureichend erachtet und deshalb in die materielle Auswahlent-



scheidung nicht einbezogen worden ist. Es liegt auf der Hand, dass jedenfalls eine gerichtliche Entscheidung, die das anders beurteilt und einer solchen Klage im Sinne einer Verpflichtung zur erneuten Bescheidung stattgibt, auch dem Dritten gegenüber nur einheitlich ergehen kann und unmittelbar in dessen Rechtssphäre eingreift. Dementsprechend hätte hier der Vertragsarzt Dr. K., zu dessen Gunsten der ZA die halbe zu vergebende Orthopädenstelle durch Erteilung einer Anstellungsgenehmigung besetzte, zu der offensiven Konkurrentenklage des Klägers notwendig beigeladen werden müssen. Einer notwendigen Beiladung der anzustellenden Ärztin bedurfte es dagegen nicht (*BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 27/16 R - BSGE 124, 205 = SozR 4-2500 § 95 Nr 32, RdNr 28; zur Zweckmäßigkeit einer einfachen Beiladung s BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 31 RdNr 13*).

- 22 Indes zieht eine unterbliebene notwendige Beiladung ausnahmsweise keine Aufhebung des angefochtenen Urteils und keine Zurückverweisung nach sich, wenn sich im Revisionsverfahren ergibt, dass die zu treffende Entscheidung den an sich Beizuladenden weder verfahrensrechtlich noch in der Sache benachteiligen kann (*stRspr, zB BSG Urteil vom 31.10.2012 - B 13 R 11/11 R - SozR 4-1300 § 106 Nr 1 RdNr 41; BSG Urteil vom 6.9.2018 - B 2 U 18/17 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 47 RdNr 23 - jeweils mwN*). Das ist hier der Fall. Da - wie sogleich näher ausgeführt wird - aus Rechtsgründen bei der Auswahlentscheidung weder die Konzeptbewerbung des Klägers noch sein Antrag auf Genehmigung der Anstellung der Beigeladenen zu 8. berücksichtigt werden durften, kann sich die vom Senat in diesem Sinne zu treffende Entscheidung nicht nachteilig auf die Position des Dr. K. auswirken.
- 23 C) Die Entscheidung des Beklagten in dem hier angefochtenen Beschluss vom 23.6.2016, die Konzeptbewerbung des Klägers abzulehnen und nicht in die von ihm getroffene Auswahlentscheidung einzubeziehen, ist zwar nicht mit der vom LSG angeführten Begründung, aber jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.
- 24 1. Ist - wie hier - in einem bislang überversorgten Planungsbereich die Überversorgung später 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 S 1 bis 6 und S 9 SGB V, für Entscheidungen über Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ § 95 Abs 2 S 7 bis 9 SGB V und für Entscheidungen über die Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt § 95 Abs 9 SGB V als gesetzliche Rechtsgrundlagen maßgeblich (*dazu unter a*). Ergänzend zu beachten sind die Vorgaben in § 26 BedarfspIRL (*dazu unter b*) sowie die Regelungen der Ärzte-ZV, die zahlreiche persönliche Angaben zu dem Arzt erfordern, der zugelassen oder angestellt werden soll (*dazu unter c*). Nichts anderes ergibt sich nach derzeitiger Rechtslage aus den Vorschriften zur Konzeptbewerbung in § 103 Abs 4 SGB V, auch wenn diese bei Zulassungsentscheidungen nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs entsprechend heranzuziehen sind (*dazu unter d*).

- 25 a) § 95 Abs 2 SGB V und § 103 Abs 4 SGB V sind im Verlauf des vorliegenden Verfahrens modifiziert worden. Die Änderungen dieser Vorschriften durch Art 1 Nr 52 bzw Nr 55 TSVG (*im Folgenden: nF*) sind gemäß Art 17 Abs 1 TSVG am 11.5.2019 und somit noch vor Abschluss des Revisionsverfahrens in Kraft getreten. Die Ergänzungen des § 95 Abs 2 SGB V sind hier ohne Relevanz, während die Änderung des § 103 Abs 4 SGB V gerade die Konzeptbewerbung zum Gegenstand hat. Dennoch bedarf es keiner Festlegung, ob der Entscheidung des Senats § 103 Abs 4 SGB V bereits in der Fassung des TSVG zugrunde zu legen oder ob noch die Fassung anzuwenden ist, die diese Vorschrift durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (*GKV-VSG - vom 16.7.2015, BGBl I 1211*) mit Wirkung ab 23.7.2015 erhalten hat (*im Folgenden: aF*). Beide Varianten führen hier zu demselben Ergebnis, dass die Revision zurückzuweisen ist.
- 26 aa) § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF lautete:  
"Hat sich ein medizinisches Versorgungszentrum auf die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes beworben, kann auch anstelle der in Satz 5 genannten Kriterien die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots des medizinischen Versorgungszentrums berücksichtigt werden."
- 27 Die Vorschrift wurde durch das TSVG mit Wirkung ab 11.5.2019 durch folgende Regelung in § 103 Abs 4 S 5 SGB V nF ersetzt (*Abs 4 S 10 ergänzt seitdem das Auswahlkriterium in § 103 Abs 4 S 5 Nr 7 SGB V nF*):  
"Bei der Auswahl der Bewerber sind folgende Kriterien zu berücksichtigen:  
<1. - 8. - wie bisher ->  
9. bei medizinischen Versorgungszentren die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots; dies gilt entsprechend für Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften mit einem besonderen Versorgungsangebot."
- 28 bb) Die Maßstäbe zur Beantwortung der Frage, welche Normfassung bei zwischenzeitlich geänderten Vorschriften in Zulassungssachen der gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legen ist, hat der Senat zuletzt im Urteil vom 29.11.2017 (*B 6 KA 31/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 33 RdNr 20 ff*) zusammengefasst. Danach ist für die Beurteilung eines Zulassungsbegehrens im Ausgangspunkt auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen (*BSG, aaO, RdNr 20*). Spätere Änderungen des anzuwendenden Rechts sind bis zur abschließenden Entscheidung in der Revisionsinstanz nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zugunsten des Antragstellers auswirken. Das entspricht dem Grundsatz, dass bei einer durch Art 12 Abs 1 GG geschützten Berufszulassung auf die jeweils für den Antragsteller günstigste Rechtslage abzustellen ist (*BSG, aaO, RdNr 30*). Dieser für bipolare Konstellationen entwickelte Grundsatz kann jedoch Modifikationen für den Fall einer Entscheidung über mehrere sich wechselseitig beeinflussende Grundrechtsverhältnisse erfordern (*sog multipolare Konfliktlagen, s hierzu BVerfG Beschluss vom 26.2.2008 - 1 BvR 1602/07 ua - BVerfGE 120, 180, 212*), da die Rechtspositionen des begünstigten Dritten sowie ggf weiterer vorhandener Bewerber mit bedacht werden müssen. Deshalb hat der Senat in Drittanfechtungskonstellationen angenommen, dass auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist, falls sich die Rechtslage zu diesem Zeitpunkt für den begünstigten Dritten vorteilhafter darstellt (*BSG, aaO, RdNr 28 mwN*).

Rechtsänderungen, die nach diesem Zeitpunkt zugunsten eines abgelehnten Mitbewerbers in Kraft treten, sind somit nicht zu berücksichtigen (*BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 49/12 R - BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 30; BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 28*).

- 29 cc) Auch die hier zu prüfende Rechtmäßigkeit einer Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern ist dadurch geprägt, dass eine Drittanfechtung (der Zulassung des ausgewählten Bewerbers) mit der Verfolgung eines eigenen Zulassungsbegehrens (das gegebenenfalls auch gegenüber den Zulassungsbegehren weiterer - ebenfalls abgelehnter - Mitbewerber durchgesetzt werden soll) im Rahmen einer offensiven Konkurrentenklage untrennbar verknüpft ist. Ob eine solche multipolare Konstellation dazu führt, dass stets auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist (*so die Rspr des BVerwG: Beschluss vom 1.3.2018 - 1 WB 1.17 - Juris RdNr 23; s auch BVerwG Beschluss vom 12.12.2017 - 2 VR 2.16 - BVerwGE 161, 59 RdNr 44 ff; BVerwG Urteil vom 12.12.2013 - 3 C 30.12 - BVerwGE 148, 307 RdNr 14*), bedarf hier keiner abschließenden Festlegung. Unterschiede in der Vorgehensweise des BVerwG im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung des Senats, nach der eine für den ausgewählten Bewerber günstige Rechtsänderung bis zum Abschluss des Revisionsverfahrens stets zu berücksichtigen ist, sind lediglich in der Konstellation von praktischer Bedeutung, dass die letzte Verwaltungsentscheidung einen Bewerber nach der zu jenem Zeitpunkt maßgeblichen Rechtslage zu Unrecht ausgewählt hat und die spätere Rechtsänderung diesen Bewerber begünstigt. Eine solche Fallgestaltung liegt hier jedoch nicht vor.
- 30 Die Änderung der Regelung zur Konzeptbewerbung durch das TSVG ist einerseits günstig für die entsprechende Bewerbung des Trägers eines MVZ, weil sie die bisherige "Kann-Regelung" zu einer Verpflichtung des ZA verdichtet, das Kriterium der Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots eines MVZ bei der Auswahl zu berücksichtigen (*vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks 19/6337 S 122 - zu Buchst d, zu Doppelbuchst bb*). Andererseits verschlechtert die Neuregelung die Rechtsposition eines MVZ möglicherweise dadurch, dass das Kriterium der Ergänzung eines besonderen Versorgungsangebots nicht mehr "anstelle" aller anderen in § 103 Abs 4 S 5 SGB V aF genannten Kriterien berücksichtigt werden kann, sondern nur noch eines von neun im Einzelfall abzuwägenden Auswahlkriterien enthält. Für die im vorliegenden Rechtsstreit entscheidende Frage, ob Konzeptbewerbungen ohne Benennung des anzustellenden Arztes im Rahmen der Auswahlentscheidung überhaupt berücksichtigt werden können, hat sich aufgrund der Änderung des § 103 Abs 4 SGB V durch das TSVG jedoch keine neue Rechtslage ergeben (*dazu näher unter d*) cc).
- 31 b) Die Regelungen in § 26 BedarfspIRL (*hier idF des Beschlusses des GBA vom 16.5.2013, BAnz AT 03.07.2013 B5; die Änderung der Vorschrift gemäß Beschluss vom 16.5.2019, BAnz AT 28.06.2019 B6, ist für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung*) zum Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen sind auch anzuwenden, wenn in einer solchen Konstellation über einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem

MVZ oder bei einem Vertragsarzt zu befinden ist. Dass der Wortlaut von § 26 Abs 4 BedarfspIRL lediglich "Anträge auf (Neu-)Zulassung" erfasst, steht dem nicht entgegen.

- 32 Nach § 103 Abs 3 SGB V hat der Landesausschuss zuvor angeordnete Zulassungsbeschränkungen aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für eine Überversorgung iS des § 101 Abs 1 S 3 SGB V - dh ein Überschreiten des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrads um 10 vH - entfallen sind. Der Landesausschuss muss dies spätestens nach jeweils sechs Monaten überprüfen (§ 16b Abs 3 S 1 Ärzte-ZV) und für den Fall, dass er den Wegfall der Überversorgung feststellt, die Zulassungsbeschränkungen mit verbindlicher Wirkung für die Zulassungsausschüsse unverzüglich aufheben (§ 16b Abs 3 S 2 Ärzte-ZV; S 3 der Vorschrift ist *obsolet, weil es einen § 16b Abs 2 S 2 Ärzte-ZV schon seit 1993 nicht mehr gibt: Art 9 Nr 10 Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992, BGBl I 2266*). Hinsichtlich weiterer Einzelheiten verweist § 16b Abs 1 S 3 Ärzte-ZV auf die in den "Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen" für die Bedarfsplanung (§ 92 Abs 1 S 2 Nr 9 SGB V) vorgesehenen Maßstäbe, Grundlagen und Verfahren. Seit dem 1.1.2004 ist nunmehr der GBA zum Erlass dieser Richtlinien berufen (*BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 81/03 R - BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr 2, RdNr 10; die insoweit längst fällige Anpassung der Ärzte-ZV steht auch nach ihrer letzten Änderung durch Art 15 TSVG weiterhin aus*).
- 33 Nähere Regelungen zum Verfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen enthält § 26 BedarfspIRL. Nach § 26 Abs 1 S 1 BedarfspIRL hat der Landesausschuss, wenn seine Prüfung ergibt, dass Überversorgung nicht mehr besteht, die Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen mit der Auflage zu versehen, dass "Zulassungen" nur in einem solchen Umfang erfolgen dürfen, bis für die betreffende Arztgruppe erneut Überversorgung eintritt (*sog partielle Entsperrung - zu deren Rechtmäßigkeit s BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 81/03 R - BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr 2, RdNr 8 ff; zuletzt BSG Urteil vom 27.6.2018 - B 6 KA 33/17 R - MedR 2019, 318 RdNr 23, zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 103 Nr 26 vorgesehen*). Ergänzend bestimmt § 26 Abs 1 S 2 BedarfspIRL für den Fall, dass nach einer partiellen Entsperrung der Überversorgungsgrad von 110 % bereits mit nur einer halben Zulassung erneut überschritten würde, dass dann jedenfalls "eine Zulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag oder eine hälftige Genehmigung" in Betracht kommt. Schließlich macht § 26 Abs 4 BedarfspIRL Vorgaben zur Ausgestaltung des Verfahrens vor einer Entscheidung des ZA über Anträge auf (Neu-)Zulassungen sowie zu den Kriterien für eine Auswahl unter mehreren Bewerbern.
- 34 Die Erwähnung einer hälftigen "Genehmigung" neben einer "Zulassung" in § 26 Abs 1 S 2 BedarfspIRL bezieht sich offenkundig darauf, dass nach § 95 Abs 2 S 7 SGB V die Anstellung eines Arztes in einem MVZ ebenso der Genehmigung des ZA bedarf wie nach § 95 Abs 9 S 1 SGB V die Anstellung eines Arztes bei einem anderen Vertragsarzt. Die gleichrangige Benennung von "Zulassung" und "Genehmigung" in § 26 Abs 1 S 2 BedarfspIRL trägt aber auch dem Umstand Rechnung, dass gemäß § 95 Abs 2 S 9 SGB V nach Anordnung von Zulassungsbe-

schränkungen nicht nur Anträge auf Zulassung eines Arztes oder eines MVZ, sondern auch Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ abzulehnen sind (*im Ergebnis ebenso Anträge eines Vertragsarztes auf Genehmigung der Anstellung eines anderen Arztes, vgl § 95 Abs 9 S 2 SGB V*). Die insoweit im höherrangigen Gesetzesrecht vorgegebene bedarfsplanungsrechtliche Gleichbehandlung von Zulassungen und Anstellungsgenehmigungen, die auch den Regelungen zur Praxisfortführung im zulassungsbeschränkten Bereich durch einen angestellten Arzt zugrunde liegt (*vgl § 103 Abs 4b S 2 - idF des TSVG nunmehr S 4 -, Abs 4c S 1 SGB V*), zwingt zu dem Schluss, dass bei der Vergabe eines nach partieller Entsperrung neu besetzbaren Vertragsarztsitzes Anträge auf Zulassungen und Anträge auf Anstellungsgenehmigungen gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Dem Umstand, dass in § 26 Abs 4 - anders als in Abs 1 S 2 - BedarfspIRL Anträge auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung nicht ausdrücklich erwähnt sind, kommt somit keine einschränkende Bedeutung zu. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der in § 26 Abs 4 und Abs 5 BedarfspIRL verwendete Begriff der "Anträge auf (Neu-)Zulassung" im umfassenden Sinne alle Anträge auf Zuteilung einer vertragsärztlichen Berechtigung umfasst, die aufgrund bestehender bedarfsplanungsrechtlicher Beschränkungen nur in begrenzter Zahl vergeben werden können, mithin originäre Zulassungen ebenso wie Anstellungsgenehmigungen. Demgemäß hat der Landesausschuss in Ziffer V seiner Bekanntmachung "Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen" (*vom 28.8.2015, BayStAnz 39/2015 S 1*) zu Recht festgehalten, dass seine Vorgaben für neue Zulassungen entsprechend für die Genehmigung der Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt oder in einem MVZ gelten.

35 c) Vorschriften über die formalen Anforderungen für Anträge auf Zulassung oder auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung sind nicht in den vom GBA zu beschließenden BedarfspIRL, sondern in der Ärzte-ZV normiert, die gemäß der Ermächtigung in § 98 Abs 1 iVm § 95 Abs 2 S 4 SGB V vom Bundesministerium für Gesundheit mit Zustimmung des Bundesrats als Rechtsverordnung zu erlassen ist. § 18 Ärzte-ZV beschreibt die Anforderungen an einen Antrag auf Zulassung, während die Anforderungen an einen Antrag auf Anstellungsgenehmigung in § 32b Abs 2 S 2 Ärzte-ZV geregelt sind; die zuletzt genannte Vorschrift gilt gemäß § 1 Abs 3 Nr 2 Ärzte-ZV für die Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ entsprechend (*vgl BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 21/15 R - BSGE 121, 143 = SozR 4-2500 § 103 Nr 20, RdNr 13; BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 27/16 R - BSGE 124, 205 = SozR 4-2500 § 95 Nr 32, RdNr 54; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl 2018, RdNr 1545; Clemens in Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Medizinische Versorgungszentren, Psychotherapeuten, 9. Aufl 2018, § 32b RdNr 5; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 274*). § 32b Abs 2 S 2 Ärzte-ZV ordnet für Anträge auf Anstellungsgenehmigung wiederum die entsprechende Anwendung des § 4 Abs 2 bis 4 sowie des § 18 Abs 2 bis 4 Ärzte-ZV an.

36 Nach den genannten Vorschriften müssen einem Antrag auf Anstellungsgenehmigung bei einem Vertragsarzt oder in einem MVZ die zur Eintragung in das Arztregister erforderlichen

Angaben (wie Geburtsurkunde, Approbationsurkunde und Nachweise über die ärztliche Tätigkeit nach bestandener ärztlicher Prüfung) bzw gemäß den Vorgaben in § 95 Abs 2 S 8 iVm S 5 bzw Abs 9 S 1 SGB V sogleich ein Auszug aus dem Arztregister für den anzustellenden Arzt beigefügt werden. Weiterhin sind ein Lebenslauf, ein polizeiliches Führungszeugnis, Bescheinigungen über bisherige Zulassungen oder Niederlassungen, eine Erklärung über anderweitige Beschäftigungsverhältnisse sowie eine Erklärung zu etwaiger Drogen- oder Alkoholabhängigkeit vorzulegen (*Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 32b Ärzte-ZV RdNr 35 f; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl 2018, RdNr 1546 iVm RdNr 1484*). Gemäß diesen Vorgaben der Ärzte-ZV muss ein Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt zahlreiche personenbezogene Angaben über den konkret anzustellenden Arzt enthalten. Die Erhebung dieser Daten ist erforderlich, damit der ZA beurteilen kann, ob Gründe vorliegen, die der Erteilung einer Anstellungsgenehmigung entgegenstehen (*Nichteignung iS von § 20 Ärzte-ZV sowie persönliche Ungeeignetheit gemäß § 21 Ärzte-ZV - vgl Clemens in Schallen, aaO, § 32b RdNr 57 ff; zur Rechtmäßigkeit der Datenerhebung s nunmehr Art 5 Abs 1 Buchst b und c, Art 6 Abs 1 Buchst e, Art 9 Abs 1 <Gesundheitsdaten> iVm Abs 2 Buchst h EU-VO 2016/679 vom 27.4.2016, ABI EU 2016 L 119 <DSGVO>*).

- 37 d) An dem Erfordernis, dass ein von einem MVZ (oder von einem Vertragsarzt) zur Erlangung einer Anstellungsgenehmigung gestellter Antrag den anzustellenden Arzt namentlich benennen muss, weil dem Antrag zahlreiche personenbezogene Daten über den anzustellenden Arzt beizufügen sind, hat sich allein mit Einfügung der gesetzlichen Regelung zur Ermöglichung der Berücksichtigung der Konzeptbewerbung eines MVZ in § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF (*durch Art 1 Nr 44 Buchst c Doppelbuchst cc GKV-VSG*) und ebenso mit der Neufassung der Vorschrift zu Konzeptbewerbungen in § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V nF (*durch Art 1 Nr 55 Buchst c TSVG*) nichts geändert.
- 38 aa) Zwar enthielt der Wortlaut von § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF unmittelbar keine Aussage zu den formalen Anforderungen, die der Antrag eines MVZ auf Erteilung einer Genehmigung für einen anzustellenden Arzt (*§ 95 Abs 2 S 7 ff SGB V*) zu erfüllen hatte; er gab lediglich vor, dass die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots eines MVZ infolge der erstrebten Anstellungsgenehmigung als materielles Kriterium bei der zu treffenden Auswahlentscheidung anstelle der übrigen Kriterien berücksichtigt werden konnte. Aus der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum GKV-VSG ergibt sich aber, dass diese Regelung, die unverändert Gesetz wurde, den MVZ zugleich ermöglichen sollte, "sich mit ihrem besonderen Versorgungsauftrag auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz zu bewerben", damit im Nachbesetzungsverfahren dann auch das besondere Versorgungsangebot eines MVZ geprüft werden kann (*BT-Drucks 18/4095 S 109 - Zu Nr 44 <§ 103>, zu Buchst c, zu Doppelbuchst cc*). Die neue Vorschrift sollte das Problem lösen, dass sich bisher MVZ auf eine ausgeschriebene Zulassung nur bewerben konnten, "wenn sie im Nachbesetzungsverfahren bereits eine Ärztin oder einen Arzt vorweisen können", obwohl in der Realität das MVZ einen Arzt erst akquirieren

könne, wenn es tatsächlich auch eine Anstellungsgenehmigung zur Verfügung habe (*BT-Drucks 18/4095, aaO; ebenso Stellungnahme des Bundesverbands Medizinische Versorgungszentren-Gesundheitszentren-Integrierte Versorgung e.V. vom 18.3.2015, Ausschuss-Drucks 18<14>0091<26> S 4*). Daraus ergibt sich hinreichend deutlich, dass mit dieser gesetzlichen Regelung zugunsten der MVZ auch eine Erleichterung in Bezug auf die formellen Anforderungen an einen Antrag auf Anstellungsgenehmigung beabsichtigt war (*ebenso Dorra, ZMGR 2016, 89, 92; Fiedler, DStR 2016, 322, 327; Paßmann, WzS 2016, 207, 212; Pflugmacher, KrV 2017, 107, 108; Gerdts, Festschrift 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein, 2018, S 3, 17; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 103 SGB V RdNr 113; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 233*).

39 bb) § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF traf nach seinem Wortlaut und der systematischen Stellung eine Regelung zur Konzeptbewerbung für das Verfahren der "Nachbesetzung des Vertragsarztesitzes" in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet waren, sofern der ZA einem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens entsprochen hatte (§ 103 Abs 4 S 1 iVm Abs 3a, 4c SGB V). Die Vorschrift ist entgegen der Ansicht des Beklagten und der Vorinstanzen in einem Verfahren zur Vergabe einer Zulassung bzw Anstellungsgenehmigung nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs (§ 103 Abs 3 SGB V iVm § 26 BedarfspIRL) jedoch entsprechend anzuwenden (*ebenso Paßmann, WzS 2016, 207, 212; aA Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl 2017, RdNr 453 - lediglich unter Hinweis auf das hier angefochtene SG-Urteil*). Die Voraussetzungen für eine Übertragung der gesetzlichen Regelung zur Konzeptbewerbung von MVZ in Nachbesetzungsverfahren auf Bewerbungen von MVZ in Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung liegen vor (*zu den Voraussetzungen einer Analogie s zB BVerfG Beschluss vom 3.4.1990 - 1 BvR 1186/89 - BVerfGE 82, 6, 11 ff; BVerfG Urteil vom 1.3.2006 - 2 BvR 1673/04 ua - BVerfGE 116, 69, 83 f; BVerfG Beschluss vom 19.3.2014 - 2 BvE 7/12 - BVerfGE 136, 1 RdNr 19; BSG Urteil vom 5.7.2018 - B 8 SO 32/16 R - BSGE 126, 174 = SozR 4-3500 § 98 Nr 5, RdNr 20*). Es besteht eine planwidrige Regelungslücke; zudem ist die Gleichartigkeit des nicht ausdrücklich geregelten Sachverhalts mit dem von der gesetzlichen Regelung erfassten Sachverhalt in den für die Regelung maßgeblichen Gesichtspunkten gegeben. Die gegen eine analoge Anwendung vom LSG angeführten Gründe überzeugen den Senat nicht.

40 Der Umstand, dass in den Gesetzesmaterialien (*BT-Drucks 18/4095 S 109 - Zu Nr 44 <§ 103>, zu Buchst c, zu Doppelbuchst cc*) nur von "Nachbesetzungsverfahren" die Rede ist, vermag nicht zu belegen, dass der Gesetzgeber für das Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung bewusst und planmäßig eine Regelungslücke belassen hat. Wenn in der Begründung zur Änderung einer spezifischen Vorschrift zum Nachbesetzungsverfahren andere Zulassungsverfahren nicht erwähnt sind, kann daraus nicht schlüssig hergeleitet werden, dass gerade deshalb das Unterlassen einer vergleichbaren Regelung für andere Zulassungsverfahren "planmäßig" erfolgt sei. Das Fehlen jeglicher, insbesondere auch abgrenzender Hinweise in Bezug auf

das - dem Nachbesetzungsverfahren ähnliche - Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung deutet vielmehr gerade darauf hin, dass diese Konstellation im Gesetzgebungsverfahren nicht bedacht worden ist und somit eine "unbewusste" Lücke vorliegt. Das gilt umso mehr, als sowohl der in der Gesetzesbegründung beschriebene Anlass für die Neuregelung (*"In der Realität ist es häufig der Fall, dass MVZ erst dann eine Ärztin bzw. einen Arzt akquirieren, wenn sie tatsächlich auch eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung haben."*) als auch der damit verfolgte Zweck (*um "zu Gunsten der Patientenversorgung" dem Versorgungszweck "Versorgung unter einem Dach" besser Rechnung zu tragen*) nicht auf ein spezielles Zulassungsverfahren, sondern allgemein auf einen "ausgeschriebenen Vertragsarztsitz" bzw eine "ausgeschriebene Zulassung" Bezug nehmen (*vgl BT-Drucks 18/4095, aaO*).

- 41 Ebenso wenig eignen sich die vom LSG angeführten Unterschiede zwischen dem Nachbesetzungsverfahren und dem Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung als Beleg dafür, dass es der Konzeption und Struktur des Gesetzes entspreche, in anderen mit Ausschreibung und Auswahlentscheidung einhergehenden Zulassungsverfahren keine Konzeptbewerbung zu ermöglichen. Diese Unterschiede rechtfertigen nicht die Annahme, der Gesetzgeber hätte, wenn er bei Schaffung des § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF auch die Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung im Blick gehabt hätte, für solche Verfahren von entsprechenden Erleichterungen für die Antragstellung von MVZ bewusst abgesehen. Zutreffend ist allerdings, dass der Gesetzgeber mit dem Nachbesetzungsverfahren für Vertragsarztsitze nach dem Ende einer Zulassung im zulassungsbeschränkten Planungsbereich aufgrund Tod, Verzicht oder Entziehung der Zulassung die finanziellen Interessen des bisherigen Vertragsarztes bzw seiner Erben unter Inkaufnahme fortbestehender Überversorgung in bestimmtem Umfang wahren will (*BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 9/15 R - BSGE 121, 76 = SozR 4-2500 § 103 Nr 18, RdNr 14; BSG Urteil vom 27.6.2018 - B 6 KA 46/17 R - BSGE 126, 96 = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 27 - jeweils mwN*) und dieser Gesichtspunkt für das Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung keine Bedeutung hat. Dieser Unterschied in der Zielrichtung beider Zulassungsverfahren beschränkt einerseits den Anwendungsbereich des Nachbesetzungsverfahrens und führt andererseits für den Fall von dessen Durchführung (*vgl § 103 Abs 3a SGB V*) zur Einbeziehung zusätzlicher Auswahlkriterien im Interesse des abgebenden Arztes (*§ 103 Abs 4 S 5 Nr 5 und 6 SGB V - Berücksichtigung von Ehegatten, Lebenspartnern, Kindern, Praxispartnern und angestellten Ärzten des bisherigen Vertragsarztes*). Wenn aber im Nachbesetzungsverfahren sogar trotz "Privilegierung" bestimmter, dem bisherigen Vertragsarzt nahestehender Bewerber nach dem Willen des Gesetzgebers bloße Konzeptbewerbungen von MVZ ermöglicht und zu Gunsten einer verbesserten Patientenversorgung in das Auswahlverfahren einbezogen werden sollen (ggf nachrangig: § 103 Abs 4c S 3 SGB V), spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber solche Konzeptbewerbungen in anderen Zulassungsverfahren, in denen eine Auswahl ohne besonders privilegierte Bewerber erfolgt, hat ausschließen wollen.

- 42 Schließlich steht einer analogen Anwendung der Regelung zur Konzeptbewerbung auf Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung auch nicht der Gesichtspunkt entgegen, dass eine



Nachbesetzung die weitest mögliche Kontinuität des Praxisbetriebs in Bezug auf Ort und Leistungsspektrum voraussetze und nur im Hinblick auf diese prägenden Umstände bei einem MVZ, das sich um eine Anstellungsgenehmigung bewirbt, im Nachbesetzungsverfahren auf die Benennung eines bestimmten Arztes verzichtet werden könne, in anderen Zulassungsverfahren jedoch nicht. Insoweit geht das LSG von unzutreffenden Voraussetzungen aus, denn § 103 Abs 4c S 1 SGB V gestattet dem MVZ die Weiterführung einer im Wege der Nachfolgezulassung übernommenen Praxis durch einen angestellten Arzt nicht nur in den bisherigen Praxisräumen, sondern auch in den Räumlichkeiten des MVZ, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung nicht entgegenstehen (*BT-Drucks 17/6906 S 77 - zu Abs 4d - bzw BT-Drucks 17/8005 S 114 - zu Abs 4c; s auch BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 21/15 R - BSGE 121, 143 = SozR 4-2500 § 103 Nr 20, RdNr 23*). Überdies kann nicht nachvollzogen werden, inwiefern im Nachbesetzungsverfahren die Struktur der zu übernehmenden Praxis zugleich die Berücksichtigung einer bloßen Konzeptbewerbung ohne Kenntnis der Person des künftig tätig werdenden Arztes ermöglichen soll bzw aus welchem tragenden Sachgrund in einem Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung eine entsprechende Bewerbung von der Auswahlentscheidung ausgeschlossen sein soll.

- 43 Der Senat geht vielmehr davon aus, dass das in der Begründung zu § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF für die Zulassung von Konzeptbewerbungen eines MVZ angeführte Ziel, eine verbesserte Patientenversorgung zu ermöglichen, nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers auch im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung zur Geltung kommen soll. Im Rahmen der in einem solchen Verfahren gegebenenfalls zu treffenden Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern sind gemäß § 26 Abs 4 Nr 3 BedarfspIRL im Kern dieselben Kriterien zu berücksichtigen wie bei einer Auswahlentscheidung im Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs 4 SGB V (*s dazu BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 81/03 R - BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr 2, RdNr 24; BSG Urteil vom 27.6.2018 - B 6 KA 33/17 R - MedR 2019, 318 RdNr 24, zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 103 Nr 26 vorgesehen*). Wenn zu diesen Kriterien seit Inkrafttreten des GKV-VSG am 23.7.2015 gemäß § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF (und - insoweit unverändert - ab 11.5.2019 gemäß § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V nF) auch die Verbesserung der Patientenversorgung durch das Konzept eines MVZ zur "Versorgung unter einem Dach" gehört und den MVZ zu diesem Zweck die Bewerbung mit einem Versorgungskonzept ohne Benennung eines Arztes ermöglicht werden sollte, spricht alles dafür, dass auch im Auswahlverfahren nach partieller Entsperrung eine solche Konzeptbewerbung möglich sein soll. Denn auch in diesem Auswahlverfahren ist gemäß § 26 Abs 4 Nr 3 BedarfspIRL das Kriterium der "bestmöglichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes" zu berücksichtigen. Die Konzeptbewerbung eines MVZ kann diesem Kriterium entsprechen, wenn das Versorgungskonzept vorsieht, den zu vergebenden Sitz in das MVZ einzubinden, um künftig eine optimierte fachgebietsübergreifende Versorgung der Versicherten "unter einem Dach" anzubieten.

- 44 cc) Gleichwohl steht der Berücksichtigung einer Konzeptbewerbung, die den anzustellenden Arzt nicht benennt, im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung wie auch im Nachbesetzungsverfahren derzeit noch entgegen, dass konkretisierende Regelungen, die im Falle einer Auswahlentscheidung zugunsten einer Konzeptbewerbung zwingend erforderlich sind, noch nicht existieren. Daran hat sich auch mit Inkrafttreten des TSVG am 11.5.2019 nichts geändert.
- 45 Bislang sind im SGB V und in der Ärzte-ZV nur die Zulassung eines Arztes bzw eines MVZ und die Genehmigung der Anstellung eines konkreten Arztes (sowie die Ermächtigung, die im hier maßgeblichen Kontext ohne Bedeutung ist) als mögliche Formen einer Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung näher ausgestaltet. Dabei ist die Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ (§ 95 Abs 2 S 7 ff SGB V) oder bei einem Vertragsarzt bzw einer BAG (§ 95 Abs 9 SGB V) davon abhängig, dass der anzustellende Arzt im Arztregister eingetragen ist; dessen Name muss deshalb bei Erteilung der (personenbezogenen) Anstellungsgenehmigung bekannt sein. Dasselbe folgt aus der Notwendigkeit, vor Erteilung einer Anstellungsgenehmigung zu prüfen, ob der anzustellende Arzt aufgrund anderweitiger Tätigkeiten (§ 20 Ärzte-ZV) oder aus gesundheitlichen oder sonstigen in der Person liegenden schwerwiegenden Gründen (§ 21 Ärzte-ZV) ungeeignet zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ist.
- 46 Zulassungsgremien, die ein MVZ (oder einen Vertragsarzt bzw eine BAG) auf der Grundlage einer bloßen Konzeptbewerbung als besten Bewerber auswählen wollten, könnten einem solchen Bewerber nach geltender Rechtslage aber weder eine Zulassung als Vertragsarzt noch eine Anstellungsgenehmigung für einen bestimmten Arzt erteilen. Sie müssten vielmehr einen Status eigener Art des Inhalts vergeben, dass dem MVZ (oder dem Vertragsarzt bzw der BAG) ein Sitz abstrakt zugeteilt wird, gleichsam als künftig unbeeinträchtigt von Zulassungsbeschränkungen mittels Anstellung eines Arztes besetzbare "Arztstelle" eines bestimmten Fachgebiets bzw als "arztlose Anstellungsgenehmigung". Eine solche Berechtigung müsste dann später von dem MVZ, sobald es einen geeigneten Arzt "akquiriert" hat, in einem weiteren Verfahren in eine "echte" Anstellungsgenehmigung umgewandelt werden. Nähere Bestimmungen zur Konturierung dieses neuen Zulassungsstatus eigener Art hat der Gesetzgeber des GKV-VSG und auch der des TSVG nicht geschaffen; er hat die erheblichen strukturellen Folgen, die mit dem Zuschlag zugunsten einer Konzeptbewerbung einhergehen, nach dem Inhalt der Gesetzesmaterialien offenbar nicht bedacht.
- 47 Auch wenn die Auswahl der Konzeptbewerbung eines MVZ mit dem vorhandenen Instrumentarium des Verwaltungsverfahrensrechts bewältigt und zB als Zusicherung (§ 34 SGB X) der künftigen Erteilung einer Anstellungsgenehmigung unabhängig von Zulassungsbeschränkungen ausgestaltet werden könnte, wirft doch die Mehrstufigkeit des Verfahrens und dessen Einbettung in ein von multipolaren Rechtsbeziehungen geprägtes Auswahlverfahren unter mehreren Bewerbern mit grundrechtlich geschützten Positionen (Art 12 Abs 1 GG) zahlreiche Probleme auf: Es bedarf insbesondere der Festlegung, wie lange ein mit einer Konzeptbewerbung aus-

gewähltes MVZ bis zu einem Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines bestimmten Arztes zuwarten kann (*zur Problematik des "Bunkerns" von Arztstellen "auf Vorrat" in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen im Hinblick auf die Beschränkung der Berufsfreiheit anderer Bewerber vgl BSG Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - BSGE 109, 182 = SozR 4-2500 § 103 Nr 8, RdNr 23; BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 28/15 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 21 RdNr 23*), welche Auswirkungen zwischenzeitliche Änderungen des Versorgungskonzepts oder auftretende Hindernisse bei dessen Realisierung haben (*zB Wegfall des Arztes eines Fachgebiets, mit dem das besondere Versorgungskonzept des MVZ begründet wurde - hier etwa der Nervenärztin oder des Rheumatologen*) und ob bzw wie lange die Begünstigung einer "arztlosen Anstellungsgenehmigung" dem MVZ erhalten bleibt, wenn der zur Verwirklichung des Konzepts genehmigte angestellte Arzt die Stelle nicht antritt, den Versorgungsauftrag nur teilweise wahrnimmt oder bereits nach kurzer Zeit wieder aufgibt (*vgl dazu auch BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 21/15 R - BSGE 121, 143 = SozR 4-2500 § 103 Nr 20, RdNr 27 ff*). Schließlich bedarf es Regelungen auch dazu, inwieweit die im Auswahlverfahren im Hinblick auf das Versorgungskonzept des MVZ unterlegenen Bewerber an den nachfolgenden Verfahren, die die Umsetzung des Konzepts durch das MVZ betreffen, zu beteiligen sind. Zwar müssen Mitbewerber um einen freien Vertragsarztsitz es hinnehmen, wenn die Zulassungsgremien rechtsfehlerfrei einem aus Gründen der Verbesserung der Patientenversorgung vorzugswürdigen Konzept eines MVZ den Zuschlag erteilen und auf diesem Sitz sodann ein Arzt tätig wird, der geringere Qualifikationen aufweist als sie selbst. Aufgrund des grundrechtlich geschützten Anspruchs der Mitbewerber auf Chancengleichheit in einem fairen Verfahren können sie jedoch in eigenen Rechten betroffen sein, wenn das MVZ dieses Versorgungskonzept, das ihrer eigenen Bewerbung vorgezogen wurde, auf der zweiten Stufe doch nicht umsetzt. Deshalb bedarf es auch Festlegungen, wie lange ein ausgewähltes Konzept mit Blick auf die Mitbewerber verbindlich bleibt.

- 48 Die erforderlichen Regelungen zur näheren Ausgestaltung des neuen Status eigener Art einer "arztlosen Anstellungsgenehmigung" müssen die zur Normsetzung berufenen Staatsorgane treffen. Sie können unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (*Art 20 Abs 2 S 2 GG - s dazu BVerfG Beschluss vom 30.6.2015 - 2 BvR 1282/11 - BVerfGE 139, 321 RdNr 125 ff*) nicht durch die Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen werden, da die notwendigen Vorschriften, welche die grundrechtlich determinierten Rechtspositionen der Bewerber zum Ausgleich bringen müssen, über eine Lückenschließung deutlich hinausgehen. Allein auf der Grundlage des in § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF bzw nunmehr in § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V nF zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers, Konzeptbewerbungen ohne Benennung eines Arztes zulassen zu wollen, können Inhalt und Reichweite der hierfür zu treffenden Regelungen nicht erschlossen werden. Vielmehr würden sich die Gerichte, wenn sie diese aufgrund eigener Gerechtigkeitsvorstellungen selbst entwickelten, in unzulässiger Weise aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben (*vgl BVerfG <Kammer> Beschluss vom 26.9.2011 - 2 BvR 2216/06 ua - BVerfGK 19, 89, 98 f - Juris RdNr 44 f*).

- 49 Auch eine ausnahmsweise "Notkompetenz" der Gerichte zur Rechtsetzung bis zu einem Tätigwerden des Gesetzgebers oder des zu näheren Regelungen über die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berufenen Ordnungsgebers (§ 98 SGB V) ist hier nicht eröffnet (vgl dazu BSG Beschluss vom 15.5.2019 - B 6 KA 27/18 B - Juris RdNr 17 f, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Denn die Nichtanwendung der bislang nur rudimentären gesetzlichen Bestimmung zur Konzeptbewerbung bis zur näheren Ausgestaltung dieses Instituts durch den Normgeber hat keine unerträglichen Auswirkungen auf die Verfolgung öffentlicher Belange oder den Schutz von Grundrechten der Träger von MVZ (vgl BVerfG Beschluss vom 30.11.1988 - 1 BvR 1301/84 - BVerfGE 79, 174, 194). Es verbleibt bis dahin vielmehr bei den bisherigen, für alle Bewerber gleich ausgestalteten Anforderungen an die Bewerbung um einen Vertragsarztsitz (Zulassung bzw Anstellungsgenehmigung) nach partieller Entsperrung oder im Nachbesetzungsverfahren. Erleichterungen in Gestalt der Zulassung einer bloßen Konzeptbewerbung kann der Gesetzgeber zwar vorsehen, sie sind aber jedenfalls nicht zwingend zur Wahrung der Grundrechte im Bewerbungsverfahren geboten. Zudem kann ein MVZ (oder ein Vertragsarzt bzw eine BAG) mit dem Konzept einer Versorgung "unter einem Dach" bereits jetzt Kriterien erfüllen, die im Rahmen der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind (vgl § 26 Abs 4 Nr 3 Spiegelstriche 5 und 6 Bedarfsp/RL), und sich damit eine gegenüber den Mitbewerbern bessere Position verschaffen. Dass dafür derzeit aber noch die rechtzeitige Suche nach einem geeigneten Arzt und dessen Benennung im Antrag auf Anstellungsgenehmigung erforderlich ist, belastet ein MVZ weder unverhältnismäßig noch unerträglich.
- 50 2. Bei Anwendung der aufgezeigten rechtlichen Maßstäbe ergibt sich, dass der Beklagte die "arztlose" Konzeptbewerbung, die der Kläger am 20.11.2015 und damit noch vor Ablauf der in Ziffer IV Abs 1 der Bekanntmachung "Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen" des Landesausschusses (vom 28.8.2015, BayStAnz Nr 39 S 1) festgesetzten Frist eingereicht hatte, im Ergebnis zu Recht bei der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigt, sondern abgelehnt hat. Damit muss dem vom Kläger im Revisionsverfahren zur Entscheidung gestellten Hauptantrag auf Verurteilung des Beklagten zur Genehmigung der Anstellung "eines Orthopäden" in der Betriebsstätte des MVZ in Ne. der Erfolg versagt bleiben.
- 51 D) Auch die Hilfsanträge des Klägers können keinen Erfolg haben. Soweit sich der Kläger weiterhin gegen die Ablehnung einer Anstellungsgenehmigung für die Beigeladene zu 8. wendet, ist auch diese Entscheidung des Beklagten nicht zu beanstanden. Der Kläger hat einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung der Beigeladenen zu 8. erst nach Ablauf der vom Landesausschuss festgesetzten Frist gestellt (vgl § 26 Abs 4 Nr 2 S 2 Bedarfsp/RL). Ungeachtet dessen war dieser Antrag schon deshalb nicht genehmigungsfähig, weil die Beigeladene zu 8. weder bei Antragstellung noch zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung in das Arztregister eingetragen war. Aufgrund der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen des Beklagten in der Sache kommt schließlich auch die äußerst hilfsweise begehrte Verpflichtung des Beklagten zu einer erneuten Entscheidung nicht in Betracht.

- 52 E) Nach alledem war die Revision des Klägers zurückzuweisen, ohne dass es auf die vom Beklagten aufgeworfene Frage entscheidungserheblich ankam, ob die Regelung zur Konzeptbewerbung in § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF aufgrund einer fehlenden Einbeziehung auch der Vertragsärzte und BAGen eine gleichheitswidrige Begünstigung der MVZ enthielt (s dazu *Bäune/Dahm/Flasbarth, MedR 2016, 4, 7; Dorra, ZMGR 2016, 89, 92; Ricken, GesR 2016, 265, 270; Gerdt, Festschrift 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein, S 3, 18; eine Gleichstellung der Vertragsärzte und BAGen enthält nunmehr § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V idF des TSVG, vgl BT-Drucks 19/6337 S 122 - zu Buchst d, zu Doppelbuchst bb*). Für eine Aussetzung des Verfahrens zur Vorlage dieser Frage gemäß Art 100 Abs 1 GG an das BVerfG war somit kein Raum.
- 53 F) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO und dem Umstand, dass das Rechtsmittel des Klägers ohne Erfolg geblieben ist. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 8. sind nicht zu erstatten, da diese keine eigenen Anträge gestellt haben (§ 162 Abs 3 VwGO - vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 62/04 R - BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).