S 38 KA 162/18

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
38
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 162/18
Datum
24.10.2019
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
I. Eine wiederholte Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V, unmittelbar einer erstmaligen Antragstellung folgend, ist nicht ausgeschlossen, muss jedoch schutzwürdig und darf nicht willkürlich sein (vgl. BSG, Urteil vom 23.3.2016, B 6 KA 9/15 R).
Als willkürlich, nicht schutzwürdig und mit dem Sinn und Zweck von § 103 Abs. 3a S. 1 in Verbindung mit Abs. 4 S. 1 SGB V nicht zu vereinbaren, anzusehen ist, wenn in dem Fall, dass sich zunächst kein Bewerber findet, mehrfach hintereinander Anträge auf Durchführung eines Nachfolgeverfahrens solange gestellt werden, bis es zu einer Nachfolge kommt. Eine solche Perpetuierung des Antragsverfahrens ist nicht schutzwürdig. Letztendlich hat der Vertragsarzt das Risiko der Möglichkeit für die Veräußerung seiner Praxis zu tragen.

II. Die Beurteilung, wann eine Praxis nicht mehr fortführungsfähig ist, hängt vom Einzelfall ab. Je länger eine Vertragsarztpraxis nicht betrieben wird, umso mehr dafür spricht, dass eine Fortführungsfähigkeit nicht mehr besteht.

III. Zum Vorhandensein eines ausreichenden Praxissubstrats gehört unverzichtbar ein Patientenstamm, bestehend aus GKV-Patienten, die in Behandlung standen und bei denen die ärztlichen Leistungen über die KVB abgerechnet wurden. GKV-Patienten, die als Selbstzahler behandelt werden, zählen nicht zu diesem Patientenstamm.
I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Gegenstand der zum Sozialgericht München eingelegten Klage ist der Bescheid des Zulassungsausschusses vom 22.06.2018 aus der Sitzung vom 13.06.2018. Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag auf Nachbesetzung gemäß § 103 Abs. 3a S. 1 in Verbindung mit Abs. 4 S. 1 SGB V ab. Die Klägerin ist als Fachärztin für Haut-und Geschlechtskrankheiten seit 01.08.1994 zugelassen. Sie befindet sich mit ihren Ehemann, der ebenfalls Facharzt für Haut-und Geschlechtskrankheiten ist, in fachgleicher Gemeinschaftspraxis. Zum 31.03.2013 verzichtete der Ehemann der Klägerin auf seine vertragsärztliche Zulassung und ist seitdem nur mehr privatärztlich tätig. Die Zulassung der Klägerin ruhte in den Zeiträumen vom 01.07.2011 bis 30.06.2013 und vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 jeweils hälftig. Im Zeitraum vom 15.05.2017 bis 14.05.2018 ruhte die Zulassung der Klägerin vollständig.

Der Zulassungsausschuss gab einem früheren Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens am 06.12.2017 statt. Er stellte zwar fest, die Klägerin habe lediglich einen Anteil von 31 % des Fachgruppendurchschnitts erreicht (Behandlung von gesetzlich krankenversicherten Patienten pro Woche ca. 10,7 Stunden gegenüber 39,9 Stunden bei der Fachgruppe). Die Nachbesetzung sei aber aus Versorgungsgründen erforderlich. Denn die knapp 500 von der Klägerin behandelten Patienten könnten nicht ohne weiteres versorgt werden, da die übrigen zwei Vertragsärzte ihrerseits hohe Fallzahlen aufweisen würden. Es wurde dann durch die Beigeladene zu 1 eine Ausschreibung im Bayerischen Staatsanzeiger veranlasst. Vorgetragen wurde seitens der Klägerin, es habe sich eine Bewerberin daraufhin gemeldet, die jedoch keinen Zulassungsantrag gestellt habe.

Mit Schreiben der Klägerin vom 02.05.2018 teilte die Klägerin mit, sie werde ihre vertragsärztliche Tätigkeit nicht wieder aufnehmen. Gleichzeitig wurde abermals ein Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gestellt.

Anders als bei der ersten Antragstellung vertrat der Zulassungsausschuss diesmal die Auffassung, es gebe kein hinreichendes

Praxissubstrat mehr. Die Zulassung habe seit 14.5.2017 vollständig geruht. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Patienten anderweitig orientiert hätten. Unmaßgeblich sei, ob noch eine organisatorisch-apparative Praxisstruktur vorhanden sei. Diese sei zwischenzeitlich durch die privatärztliche Tätigkeit der Klägerin geprägt. Unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B) trug der Zulassungsausschuss vor, Räumlichkeiten, Ausstattung, Internetauftritt usw. erlangten erst durch den Bezug zur tatsächlichen vertragsärztlichen Tätigkeit einen spezifischen Praxiswert, der für die Annahme eines Praxissubstrats unverzichtbar sei. Auch spiele keine Rolle, dass die eingeschränkte vertragsärztliche Tätigkeit und auch das Ruhen der Zulassung auf die Erkrankung der Klägerin zurückzuführen sei. Denn es handle sich um das typische Risiko einer selbständigen Tätigkeit.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wies in seiner Klagebegründung darauf hin, es sei ein widersprüchliches und rechtswidriges Verhalten des Zulassungsausschusses festzustellen. Zum einen werde einmal dem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens stattgegeben, zum anderen werde dieser Antrag abgelehnt. Was den Zeitraum zwischen Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit und einer möglichen Nachbesetzung betreffe, sei zumindest in einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 28.11.2007, Az. B 6 KA 26/07 R) davon die Rede, von einer Fortführungsfähigkeit einer Praxis könne bei einem Zeitraum von sieben Jahren nicht mehr gesprochen werden. Des Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass die apparativ-technische Ausstattung vollständig vorhanden sei, so dass sehr wohl von einem Praxissubstrat auszugehen sei. Die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Beschlusses des Zulassungsausschusses außerdem mehrere 100 Kassenpatienten pro Quartal als Selbstzahler behandelt.

In den der mündlichen Verhandlung am 24.10.2019 wurde die Sach- und Rechtslage mit den anwesenden Beteiligten erörtert. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin betonte, eine maßgebliche Änderung, die nunmehr zu einer anderen Beurteilung führen könnte, sei nicht eingetreten. Es bestehe ein finanzielles Interesse, die Praxis an einen anderen Arzt abzugeben. Die Bewerberin, die sich aufgrund der Ausschreibung durch die Beigeladene zu 1 gemeldet habe, habe ihre Bewerbung nicht weiterverfolgt, da sie ihren Lebensmittelpunkt in München habe.

Der Vertreter der Beklagten teilte mit, die Klägerin habe lediglich bedingt auf die vertragsärztliche Zulassung verzichtet (Bedingung, dass ein Nachfolger zugelassen wird). Durch die erfolglose Ausschreibung sei das erste Antragsverfahren auf Nachbesetzung abgeschlossen, weshalb ein neuer Antrag erforderlich gewesen sei. Der Umstand, dass die Klägerin ihre vertragsärztliche Tätigkeit ein weiteres halbes Jahr nicht ausgeübt habe, sei für die Beurteilung im zweiten Antragsverfahren auf Nachbesetzung nicht unwesentlich. Was das von der Rechtsprechung geforderte berechtigte Interesse an einer erneuten Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens betreffe, sei dies nur dann zu bejahen, wenn insgesamt die Praxis veräußert werde.

Zu Letzterem vertrat der Vertreter der Beigeladenen zu 1 die Auffassung, ein besonderer Grund für die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens sei zumindest infrage zu stellen. Ob allein das wirtschaftliche Verwertungsinteresse ausreiche, sei zweifelhaft.

Auf Frage des Gerichts wurde mitgeteilt, die Klägerin habe im Quartal 1/17 478 Kassenpatienten und im Quartal 2/17 221 Kassenpatienten behandelt.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellte den Antrag aus dem Schriftsatz vom 23.07.2018.

Die Vertreter des Beklagten und des Beigeladenen zu 1 beantragten, die Klage abzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten und die Sitzungsniederschrift vom 24.10.2019 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zum Sozialgericht München eingelegte Klage ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Zulassungsausschusses ist als rechtmäßig anzusehen.

Rechtsgrundlage für die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ist § 103 Abs. 3a S. 1 in Verbindung mit Abs. 4 S. 1 SGB V. Danach haben die Vertragsärzte mit einem Sitz in einem für Zulassungen gesperrten Gebiet die Möglichkeit, bei Beendigung der Tätigkeit die Arztpraxis von einem Nachfolger fortführen zu lassen. Darüber, ob überhaupt ein Nachbesetzungsverfahren stattfindet, entscheidet der Zulassungsausschuss. Wird einem entsprechenden Antrag stattgegeben, so hat die Kassenärztliche Vereinigung den Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen.

Im streitgegenständlichen Verfahren handelt es sich um eine erneute (zweite) Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens, unmittelbar folgend der ersten Antragstellung. Das erste Antragsverfahren wurde mit der erfolglosen Ausschreibung des Vertragsarztsitzes durch die KVB beendet. Deshalb war -soll erneut ein Nachbesetzungsverfahren durchgeführt werden - ein neuer Antrag notwendig. Eine wiederholte Antragstellung ist zwar nicht ausgeschlossen, muss jedoch schutzwürdig und darf nicht willkürlich sein. Eine solche Schutzwürdigkeit ist dann nicht anzunehmen, wenn Ziel des Praxisabgebers im Zusammenhang mit einem weiteren unmittelbar folgenden Nachfolgeverfahren ist, Einfluss auf die Nachbesetzung zu nehmen (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2016, B 6 KA 9/15 R). Die Klägerseite hat hier finanzielle Interessen geltend gemacht. Es handelt sich dabei grundsätzlich um ein berechtigtes Interesse für die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens. Nachvollziehbar ist auch, dass, nachdem es zu keinem Übereinkommen mit der offenbar einzigen Bewerberin im ersten Nachbesetzungsverfahren kam, die Klägerin nunmehr erneut versucht, im Wege eines weiteren Nachbesetzungsverfahrens die Praxis an einen Bewerber abgeben zu können.

Jedenfalls wäre es willkürlich, nicht schutzwürdig und mit dem Sinn und Zweck von § 103 Abs. 3a S. 1 in Verbindung mit Abs. 4 S. 1 SGB V nicht zu vereinbaren, in dem Fall, dass sich zunächst kein Bewerber findet, mehrfach hintereinander Anträge auf Durchführung eines Nachfolgeverfahrens solange zu stellen, bis es zu einer Nachfolge kommt. Letztendlich hat der Vertragsarzt das Risiko der Möglichkeit für die Veräußerung seiner Praxis zu tragen. Eine solche Perpetuierung des Nachfolgeverfahrens ist nicht schutzwürdig und daher ausgeschlossen. Wann dies der Fall ist, d.h., bei wie vielen Anträgen auf Durchführung des Nachfolgeverfahrens hintereinander von einer solchen Perpetuierung auszugehen ist, entzieht sich einer genauen Festlegung und ist vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Jedenfalls ist eine

zweite Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Im streitgegenständlichen Verfahren ist aber unter Umständen zu berücksichtigen, dass die Klägerin weiterhin privatärztlich in Gemeinschaftspraxis mit ihrem Ehemann tätig sein möchte und sich daher die beabsichtigte Praxisabgabe de facto auf den vertragsärztlichen Teil reduziert. Dies könnte negativen Einfluss auf die Bewerbersituation haben in dem Sinne, dass damit automatisch die Zahl der potentiellen Bewerber reduziert ist, wenn nicht gar eine Praxisabgabe nahezu ausgeschlossen ist.

Ob bei dieser Konstellation ein berechtigtes, schützenswertes Interesse an der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens besteht, ist zweifelhaft, kann aber letztendlich dahinstehen, da keine Fortführungsfähigkeit der Praxis mehr besteht.

Maßgeblich dafür, ob eine Praxis fortführungsfähig war, war nach der bis 31.12.2012 geltenden Rechtslage grundsätzlich der Zeitpunkt der Antragstellung auf Ausschreibung des Sitzes durch die KVB (BSG, Urteil vom 23.03.2006, Az. B 6 KA 9/15 R). Da nunmehr nach neuem Recht der Zulassungsausschuss darüber entscheidet, ob überhaupt ein Verfahren auf Durchführung der Nachbesetzung stattfinden soll (§ 103 Abs. 3a S. 1 SGB V), kommt es jetzt auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens an. Die Situation ist durchaus anders als bei der ersten Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens. Unbestritten ist, dass die Zulassung der Klägerin in den Jahren 2011-2013 ruhte. Danach war die Klägerin längere Zeit vertragsärztlich tätig (Zeitintervall von 2,5 Jahren), so dass der erste Ruhenszeitraum für die Beurteilung der Frage, ob eine Fortführungsfähigkeit der Praxis besteht oder nicht, keine Rolle spielen kann. Fakt ist jedoch auch, dass die vertragsärztliche Zulassung der Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 hälftig ruhte, im Anschluss daran eine vertragsärztliche Tätigkeit der Klägerin, allerdings mit einer geringen Fallzahl stattfand und im Zeitraum vom 15.05.2017 bis 14.05.2018 die vertragsärztliche Tätigkeit der Klägerin abermals, diesmal völlig ruhte. Zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens (Ende 2018) ruhte die vertragsarztärztliche vollständig erst ein halbes Jahr. Insofern liegt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch den Zulassungsausschuss bei der zweiten Antragstellung eine anderere, von der ersten Antragstellung abweichende Ausgangsbasis zu Grunde. Es kann daher nicht eingewandt werden, es sei nicht nachvollziehbar, dass zunächst dem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens vom Zulassungsausschuss stattgegeben wurde, später aber ein solcher Antrag abgewiesen wurde.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (aaO) gibt es keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine Fortführungsfähigkeit nach einem bestimmten Zeitraum nicht mehr besteht. Allerdings ist davon auszugehen, dass, je länger eine Vertragsarztpraxis nicht betrieben wird, umso mehr dafür spricht, dass eine Fortführungsfähigkeit nicht mehr besteht. In jedem Fall handelt es sich jedoch um eine Einzelfallentscheidung. Die Rechtsprechung der Sozialgerichte hat sich wiederholt mit der Frage befasst, ab welchem Zeitraum von einer Fortführungsfähigkeit einer Arztpraxis nicht mehr auszugehen ist. Konsens dürfte darüber bestehen, dass jedenfalls sieben Jahre nach Aufgabe der vertragsärztlichen Tätigkeit von keiner Fortführungsfähigkeit einer Vertragsarztpraxis mehr auszugehen ist (BSG, Urteil vom 28.11.2007, Az. B 6 KA 26/07 R). Für den Zeitraum dazwischen (beginnend mit einem halben Jahr, einem Dreivierteljahr, einem Jahr, zweieinhalb Jahre Fehlen der vertragsärztlichen Tätigkeit; vgl. BayLSG, Urteil vom 09.07.2014, Az. L 12 KA 57/13; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2014, Az. L 5 KA 2008/12; Bundessozialgericht, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B; BayLSG, Urteil vom 16.1.2013, Az. L 12 KA 3/12) gibt es unterschiedliche Entscheidungen der Obergerichte.

Im streitgegenständlichen Fall führt die Kumulierung von Zeiträumen, in denen die Zulassung hälftig (vom 01.01.2016 - 31.12.2016) bzw. vollständig (vom 15.05.2017- 14.05.2018) ruhte und einem dazwischen liegenden Zeitraum, in denen die vertragsärztliche Tätigkeit zumindest nicht entsprechend dem vollen Versorgungsauftrag ausgeübt wurde, dazu, dass eine Fortführungsfähigkeit der Praxis der Klägerin zu verneinen ist. Es ist nicht erkennbar, dass der Zulassungsausschuss die Grenzen seines ihm zustehenden Beurteilungsspielraums überschritten hat. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, dass nach den Angaben der Klägerseite die Praxisräumlichkeiten, die Ausstattung und das Internet noch vorhanden sind. Diese werden offensichtlich im Zusammenhang mit der privatärztlichen Tätigkeit der Klägerin benutzt. Voraussetzung ist aber, dass ein Bezug zur tatsächlichen vertragsärztlichen Tätigkeit besteht, der nicht ersichtlich ist. Abgesehen davon gehört zum Vorhandensein eines ausreichenden Praxissubstrats unverzichtbar ein Patientenstamm, bestehend aus GKV-Patienten, die in Behandlung standen und bei denen die ärztlichen Leistungen über die KVB abgerechnet wurden. GKV-Patienten, die als Selbstzahler behandelt werden, zählen nicht zu diesem Patientenstamm. Hinzu kommt, dass die Klägerseite zwar die Behauptung aufstellt, die Klägerin behandle mehrere 100 GKV-Patienten pro Quartal als Selbstzahler- obwohl die Klägerin nach wie vor vertragsärztlich zugelassen ist und verpflichtet wäre, GKV-Patienten zu behandeln - , belegt dies aber nicht näher, was zu ihren Lasten gehen muss. Insofern sind die Angaben hierzu auch nicht verifizierbar.

Aus den genannten Gründen wurde der Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a S. 1 in Verbindung mit Abs. 4 S. 1 SGB V zu Recht vom Zulassungsausschuss abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 VwGO.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2019-11-25