

L 5 KA 5076/14 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KA 5763/14 ER
Datum
20.11.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 5076/14 ER-B
Datum
27.08.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die Stelle eines angestellten Arztes kann bei Vorliegen von Zugangsbeschränkungen nur mit einem Arzt derselben Arztgruppe i.S.d. Bedarfsplanungsrechts nachbesetzt werden. Fachärzte für Orthopädie und Chirurgie gehören einer anderen Arztgruppe an als Chirurgen. Die Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20. November 2014 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I.

Die Kläger begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Genehmigung, den Beigeladenen zu 4) in ihrer Praxis als Angestellten im Rahmen der Anstellungsnachfolge zu beschäftigen.

Die Klägerin zu 1) ist Fachärztin für Chirurgie, der Kläger zu 2) ist Facharzt für Orthopädie und Chirurgie mit der Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie. Sie bilden eine Berufsausübungsgemeinschaft - die Klägerin zu 3) - und sind mit Sitz in E. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Dr. H. B., der im Folgenden Beigeladene zu 4), ist Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie mit der Zusatzbezeichnung "spezielle Unfallchirurgie". Sowohl für die Arztgruppe der Chirurgen als auch der Orthopäden ist der Planungsbereich Landkreis E. wegen Überversorgung gesperrt.

Auf den Antrag der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2) vom 24.02.2014 genehmigte der Zulassungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg - Regierungsbezirk St. (ZA) - der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 2) mit Beschluss vom 19.03.2014 den Beigeladenen zu 4), der bei der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 2) vom 01.10.2013 befristet bis zum Ablauf des 31.03.2014 als genehmigter Sicherstellungsassistent beschäftigt war, mit Wirkung vom 01.04.2014 als angestellten Arzt zu beschäftigen. Die Genehmigung erfolgte im Rahmen der Nachbesetzung für eine Arztstelle, welche ursprünglich durch Verzicht des Herrn M. L., Facharzt für Chirurgie mit der Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie (im Folgenden L.), gemäß [§ 103 Abs. 4b](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zu Gunsten einer Anstellung in der Praxis der Kläger entstanden war. Das Angestelltenverhältnis von L. war zum 31.12.2013 beendet worden. Zur Begründung wurde auf das vergleichbare Leistungsspektrum des L. und des Beigeladenen zu 4) verwiesen.

Gegen den ihr am 04.08.2014 zugestellten Beschluss richtete sich der Widerspruch der Beigeladenen zu 1) vom 02.09.2014, den sie damit begründete, dass eine Nachbesetzung der Angestelltenstelle des L. durch den Beigeladenen zu 4) mangels Fachidentität und mangels ausreichender Identität der Leistungen ausgeschlossen sei. Auf die Anträge der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2) erteilte die Beigeladene zu 1) mit Bescheiden vom 19.09.2014, 23.09.2014 und 13.11.2014 der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 2) die widerrufenen Genehmigungen, den Beigeladenen zu 4) als Sicherstellungsassistent zur Vermeidung unbilliger Härte aus Sicherstellungsgründen vom 19.09.2014 bis längstens 31.12.2015 zu beschäftigen.

Mit Beschluss vom 22.10.2014 hob der Beklagte den Beschluss des ZA vom 19.03.2014 auf und lehnte den Antrag auf Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) als angestellter Arzt mit Wirkung zum 01.04.2014 in der Vertragsarztpraxis der Klägerin zu 1) und des Klägers zu 2) ab. In den schriftlichen Gründen führte er aus, die rechtlichen Voraussetzungen für die beantragte Nachfolgebesetzung einer chirurgischen Stelle mit einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie seien nicht erfüllt. Orthopäden seien auch mit der

Erweiterung auf die Unfallchirurgie einer gegenüber den Chirurgen unterschiedlichen Arztgruppe zugeordnet. Die Nachbesetzung einer Arztstelle gemäß [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) könne grundsätzlich nur mit einem Arzt derselben Arztgruppe im Sinne des Bedarfsplanungsrechts erfolgen. Dies ergebe sich daraus, dass die Vorschrift eine Sonderregelung für ausnahmsweise Zulassungen bei Überversorgung nach [§ 103 Abs. 1 bis 3 SGB V](#) darstelle. Ohne die Bindung an die Arztgruppe des ausscheidenden Arztes hätte die Nachbesetzung erhebliche Verwerfungen in der Bedarfsplanung zur Folge. Dies habe der Gesetzgeber bewusst vermeiden wollen. Dies folge auch aus der Verwendung des Begriffs der "Nachbesetzung" (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, in juris). Die Vorgabe der Arztgruppenidentität finde sich auch in § 16 Satz 1 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) (BPI-RL), die eine Ausnahme ausschließlich für die Praxisnachfolge zulasse. Die unterschiedliche Regelung der Praxisnachfolge gegenüber der Anstellungsnachfolge sei somit offenkundig kein Versehen oder eine Nachlässigkeit des GBA, sondern eine ganz bewusste Entscheidung auf Grund sachlich fundierter Überlegungen. Eine Analogie verbiete sich mangels planwidriger Regelungslücke. Zusätzlich sei hinsichtlich der Wertung der Interessenlage der Praxisnachfolge und dem Vergleich der Anstellungsnachfolge eine erhebliche Differenz auszumachen. Hiergegen haben die Kläger am 31.03.2015 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben (S 24 KA 1922/15), über die noch nicht entschieden ist.

Bereits am 27.10.2014 beantragten die Kläger den Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Sie beantragten die Genehmigung zur Anstellung des Beigeladenen zu 4) als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie an ihrem Vertragssitz. Sie trugen vor, der Beschluss des Beklagten sei rechtswidrig. Sie hätten einen Anspruch auf Genehmigung der Anstellung des Beigeladenen zu 4) als Nachfolger nach L ... Für die Nachbesetzung einer genehmigten Anstellung in einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) gemäß [§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V](#) habe das BSG in seinem Urteil vom 19.10.2011 ([B 6 KA 23/11 R](#) -, in juris) zwei Voraussetzungen aufgestellt, die auch für die hier relevante Nachbesetzung eines genehmigten Anstellungsverhältnisses bei einem Arzt gemäß [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) gelten würden. Dies sei zum Einen, dass sich die Anstellung des Nachfolgers umfangmäßig im Rahmen der bisherigen Besetzung halten müsse und zum Anderen, dass das Tätigkeitsspektrum des Nachfolgers dem des Vorgängers im Wesentlichen entsprechen müsse. Beide Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Die Anstellung des Beigeladenen zu 4) halte sich umfangmäßig im Rahmen der bisherigen Besetzung durch L. und das Tätigkeitsspektrum des Beigeladenen zu 4), Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie mit der Zusatzbezeichnung "Spezielle Unfallchirurgie" (nach neuem Weiterbildungsrecht), entspreche im Wesentlichen dem Tätigkeitsschwerpunkt des L., Facharzt für Chirurgie mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie (nach altem Weiterbildungsrecht). Das Aufgabenspektrum des Facharztes für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie habe nach der früher geltenden Weiterbildungsordnung u.a. die besonderen Untersuchungsmethoden der Unfallchirurgie einschließlich der Röntgendiagnostik des Schwerpunktes sowie der endoskopischen diagnostischen und therapeutischen Verfahren; Indikationsstellung unfallchirurgischer operativer und nichtoperativer Verfahren; Erstversorgung aller Verletzungen einschließlich typischer Notfallingriffe; plastische und wiederherstellende Chirurgie bei Verletzungen und deren Folgezuständen mit einer Mindestzahl selbstständig durchgeführter operativer Eingriffe bei Verletzungen und deren Folgezustände an Kopf und Hals, Brustwand und Brusthöhle, Bauchwand und Bauchhöhle sowie dem Stütz- und Bewegungssystem umfasst. Soweit im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) für die Chirurgen die Ziffern 07210, 07211, 07212, 07310, 07311, 07330 und 07340 vorhanden seien, entsprächen diese den Ziffern aus dem für Orthopäden geltenden 18. Kapitel. Für kleinere Unfallverletzungen seien die Ziffern 02300 bis 02511 EBM vorgesehen. Diese Leistungen könnten zwar von allen Fachärzten erbracht werden, stellten gleichwohl typische Tätigkeiten der Unfallchirurgen dar. Soweit größere Wundversorgungen notwendig würden, seien diese im EBM in Kapitel 31 abgebildet, sofern dafür eine ambulante Operation erforderlich werde. Ebenfalls gehöre die Veranlassung von Laborleistungen zur unfallchirurgischen Tätigkeit, soweit es beispielsweise zu einer Infektion komme. Zum Tätigkeitsgebiet des Unfallchirurgen gehöre auch, dass Röntgenleistungen erbracht würden. Lediglich die Leistungen der Begutachtung im Bereich der Proktologie und der Transport von Briefen seien nicht spezifisch für die unfallchirurgische Tätigkeit des L. Gemessen am jeweiligen Euro-Gesamtumsatz nach EBM sei L. im Quartal 1/2013 zu 99,5 %, im Quartal 2/2013 zu 99,7 % und im Quartal 3/2013 zu 98 % im Bereich der Unfallchirurgie tätig gewesen. Der Beigeladene zu 4) werde als angestellter Arzt genau dieselben Leistungsziffern erbringen bzw. habe bereits damit begonnen, die Patienten des L. zu versorgen. Diese Tätigkeiten entsprächen auch dem Tätigkeitsfeld des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie nach neuem Weiterbildungsrecht. Jedenfalls im vorliegenden Fall der Nachfolge gemäß [§ 103 Abs. 4b S. 3 SGB V](#) sei lediglich die Übereinstimmung im Tätigkeitsspektrum maßgebend. Die Zugehörigkeit zu derselben Arztgruppe im Sinne von § 12 ff. BPI-RL sei nicht erforderlich. Selbst wenn man aber die Nachbesetzung grundsätzlich nur innerhalb derselben Arztgruppe im Sinne des Bedarfsplanungsrechts zulassen wollte, sei vorliegend zwingend die Ausnahmeregelung in § 16 S. 1 BPI-RL zu beachten. Die Bestimmung erfordere zweierlei, 1. der Vorgänger und der Nachfolger müssten demselben Fachgebiet angehören und 2. das Tätigkeitsspektrum des Vorgängers müsse sich ganz oder teilweise mit dem Behandlungsspektrum des Nachfolgers decken. Diese Voraussetzungen seien hier gegeben. Der Begriff Fachgebietsidentität beziehe sich auf das Weiterbildungsrecht und die dortige Differenzierung in Gebiet, Facharzt- und Schwerpunktkompetenzen. Die Schwerpunktbezeichnung des L. gebe es weiterbildungsrechtlich seit 2006 nicht mehr. Dem früheren Facharzt für Chirurgie mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie entspreche nach der Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie. Auch hinsichtlich des Tätigkeitsspektrums bestehe - wie ausgeführt - Übereinstimmung. Zu beachten sei insoweit auch § 41 Abs. 3 Nr. 10 BPI-RL. Dort werde die Übereinstimmung in der Ärzteguppe angenommen, wenn sich ein Facharzt für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie mit einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zusammenschließe bzw. zwischen beiden ein Anstellungsverhältnis begründet werde. § 16 Satz 1 BPI-RL sei zumindest analog anzuwenden, da hinsichtlich des Eigentumsschutzes keine wesentlichen Unterschiede zwischen Anstellung und Praxisnachfolge bestünden. Außerdem sei bei allen vorgenannten Fällen der Nachbesetzung der Zweck des § 16 Satz 1 BPI-RL einschlägig, nämlich die Änderungen der Weiterbildungsordnungen bedarfsplanungsrechtlich kompatibel zu halten. Hinzu komme, dass vom BSG die Gleichstellungsregelungen in [§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) und § 1 Abs. 3 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) auch auf die BPI-RL erstreckt würden (BSG, Urteil vom 23.06.2010 - [B 6 KA 22/09 R](#) -, in juris). Die Nachbesetzung einer Arztstelle sei nicht deshalb weniger schutzwürdig, weil sie kein Auswahlverfahren voraussetze. Der Verzicht auf dieses Verfahren sei damit zu begründen, dass der eintretende Arzt sich in eine Praxis/ein MVZ einfügen und eingliedern lassen müsse. Die Auffassung des Beklagten, dass nur im Falle der Nachfolge nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ein Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie einem Facharzt für Chirurgie mit dem Schwerpunkt Unfallchirurgie nachfolgen könne, sei im Übrigen auch mit Artikel (Art.) 3 und 14 Grundgesetz (GG) nicht vereinbar. Zwar bestehe im Falle der Anstellungsnachfolge kein Interesse des nachbesetzenden Arztes/der nachbesetzenden Gemeinschaftspraxis an einer angemessenen Verwertung der Praxis durch deren Veräußerung an Dritte. [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) schütze indes nicht zuletzt mit Blick auf die für die Arztstelle getätigten erheblichen Investitionen - hier Kredite im Umfang von EUR 430.000,00 - den Bestand der durch die Arztstelle erweiterten Praxis. Das vormalig L. zustehende Regelleistungsvolumen werde dem Beigeladenen zu 4) nicht zuerkannt, wenn er nur Sicherstellungsassistent sei. Außerdem dürfe der Sicherstellungsassistent nicht der Vergrößerung der Arztpraxis oder der Aufrechterhaltung eines übergroßen Praxisumfangs dienen. Ein Anordnungsgrund liege ebenfalls vor.

Die Kläger selbst seien auf die Umsätze und der Beigeladene zu 4) auf das Einkommen aus seiner Tätigkeit als angestellter Arzt wirtschaftlich angewiesen. Die Praxis sei auf zwei unfallchirurgisch tätige Ärzte ausgerichtet, dies entspreche auch dem Bedürfnis der Versicherten. Ergänzend verwiesen sie auf das Urteil des BSG vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, a.a.O ... Das BSG habe festgestellt, dass die Fälle einer Praxisnachfolge ([§ 104 Abs. 4 SGB V](#)) und einer Anstellungsnachfolge im MVZ ([§ 103 Abs. 4a SGB V](#)) ihrer Zielsetzung nach vergleichbar seien. Wenn für die Anstellungsnachfolge im MVZ der gleiche Schutz gewährleistet sei wie bei einer Praxisnachfolge müsse entsprechend auch für die Anstellungsnachfolge in einer Praxis gemäß [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) das gleiche Schutzniveau gesichert sein. Das BSG gehe davon aus, dass für die Nachbesetzung einer Stelle in einem MVZ ebenso wie für die Praxisnachfolge keine gesetzliche Regelung existiere, die eine Fachgebietsidentität vorgebe. Dieser Befund müsse bei der Anstellungsnachfolge genauso gelten. Explizit habe das BSG die Entscheidung des Sozialgerichts Berlin vom 19.12.2012 ([S 71 KA 462/11](#) -, in juris) für den Fall der Nachfolge eines Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie auf die Stelle eines Facharztes für Chirurgie mit Schwerpunkt Unfallchirurgie zustimmend zitiert und klargestellt, dass die Fälle einer Praxisnachfolge und einer Anstellungsnachfolge gleich zu behandeln seien.

Der Beklagte trat dem Antrag entgegen. Er machte geltend, in gesperrten Planungsbereichen habe die Nachbesetzung "arztgruppenbezogen" orientiert an § 12 Abs. 1 BPI-RL zu erfolgen. Orthopäden, auch mit der Erweiterung auf die Unfallchirurgie gehörten nach § 12 Abs. 1 Nr. 7 BPI-RL einer anderen Arztgruppe an als Chirurgen. Die Nachbesetzung mit einem Arzt einer anderen Arztgruppe könne zu einer Umgehung der Zulassungsbeschränkungen dieser anderen Arztgruppe führen und die Bedarfsplanung beeinträchtigen. Nur im Falle der Praxisnachbesetzung eines Vertragsarztsitzes sei hiervon - wie ausdrücklich in § 16 BPI-RL vorgesehen - im Interesse des Eigentumsschutzes des abgebenden Arztes eine Ausnahme zu machen, wenn der Bewerber zwar einer anderen Arztgruppe angehöre, aber ganz oder teilweise im gleichen Gebiet tätig sei und die Tätigkeit im Wesentlichen fortführe. Bezüglich der Anstellungsnachfolge im Sinne des [§ 103 Abs. 4b S. 3 SGB V](#) existiere keine entsprechende Norm. Die unterschiedliche Regelung von Praxisnachfolge und Anstellungsnachfolge sei dabei kein Versehen, sondern eine bewusste Entscheidung des Normgebers aufgrund sachlich fundierter Überlegungen. Diese Konsequenz lasse sich schon daraus ziehen, dass sich der normsetzende GBA bei den letzten auch einschneidenden Änderungen der BPI-RL intensiv mit dieser Problematik befasst und diese auch gesehen habe. So habe er offensichtlich ganz bewusst bei der Streichung des früheren § 4 Abs. 7 BPI-RL und der Neufassung durch § 16 ausschließlich die "Praxisnachfolge" abweichend von der Vorgabe der Arztgruppenidentität ausgenommen. Mangels planwidriger Regelungslücke verbiete sich darum auch eine analoge Anwendung des § 16 BPI-RL. Bei der Wertung der Interessenlage der Praxisnachfolge und der Anstellungsnachfolge zeige sich darüber hinaus eine erhebliche Differenz der Interessenlage, so dass das Merkmal der Vergleichbarkeit entfalle. Die unterschiedliche Regelung der beiden Situationen sei vor allem dadurch gerechtfertigt, dass die erweiternde und arztgruppenüberschreitende Möglichkeit der Praxisnachfolge auf [Art. 14 GG](#) beruhe. Die unterschiedliche Situation der Fälle werde auch darin deutlich, dass eine Praxisnachfolge nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) auszusprechen sei und eine Auswahl unter den Bewerbern nach klar vorgegebenen Regeln zu erfolgen habe. Dieses Verfahren entfalle bei der Anstellungsnachfolge nach [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#). Im Übrigen wäre es den Klägern möglich gewesen, in den Regelungsbereich des § 16 BPI-RL zu gelangen, wenn sie die genehmigte Anstellung wieder in eine Zulassung umgewandelt und diesen Vertragsarzt ausgeschrieben hätten. Auf die partielle oder gänzliche Identität des Tätigkeitsspektrums komme es nicht an.

Das SG lud durch Beschluss vom 06.11.2014 die KV, die A., den B., die I., den V. und die S. als Beigeladene zu 1) bis 3) sowie 5) bis 7) und den Beigeladenen zu 4) bei. Die Beigeladenen zu 2) bis 7) äußerten sich nicht und stellten keine Anträge. Die Beigeladene zu 1) trat dem Antrag ebenfalls entgegen. Sie trug vor, ihr Widerspruch entfalte, nachdem der Widerspruchsbescheid noch nicht schriftlich erlassen sei, nach wie vor aufschiebende Wirkung. Damit liege ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vor, ein Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sei unzulässig. Zudem seien im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes lediglich vorläufige Regelungen möglich. Der Antrag zielt auf Erteilung einer endgültigen Genehmigung. Unabhängig davon habe der Antrag auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Der Anspruch auf Erteilung der Genehmigung eines angestellten Arztes sei offensichtlich unbegründet. Aufgrund der unterschiedlichen Arztgruppenzugehörigkeit sei eine Nachbesetzung durch den Beigeladenen zu 4) nicht möglich. Fachgebietsidentität reiche lediglich im Rahmen der Praxisnachfolge aus. Dass der Normgeber sich bewusst für eine unterschiedliche Regelung von Praxisnachfolge und Anstellungsnachfolge entschieden habe, sei den tragenden Gründen zur Einführung der Regelung im heutigen § 16 BPI-RL vom 18.01.2007 zu entnehmen. Auch an zwei weiteren Stellen der BPI-RL habe der Normgeber die Fachidentität bewusst geregelt, nämlich bei der gemeinsamen Berufsausübung bzw. der Anstellung im Rahmen des Jobsharings nach [§ 101 Abs. 1 Nr. 4](#) und 5 SGB V (§§ 41, 59 BPI-RL, Tragende Gründe zum Beschluss vom 18.02.2010). In beiden Konstellationen unterlägen die Praxen einer Leistungsbegrenzung, der hinzutretende Jobsharing-Arzt werde bei der Bedarfsplanung nicht berücksichtigt. Durch diese abweichenden Regelungen werde darum auch die Bedarfsplanung nicht tangiert. Auch ein Anordnungsgrund liege nicht vor, da dem Beigeladenen zu 4) die Tätigkeit in der Praxis der Kläger im Rahmen einer Sicherstellungsassistenz zunächst bis zum 31.12.2014 genehmigt worden sei. Mit einer Verlängerung dieser Genehmigung sei zu rechnen. Damit sei auch die Versorgung der Patienten gewährleistet.

Mit Beschluss vom 20.11.2014 lehnte das SG den Antrag ab. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig. Gegen den Beschluss des Beklagten sei in der Hauptsache nicht die Anfechtungsklage statthaft, sodass kein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vorliege. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG sei das Verfahren vor dem Berufungsausschuss ein eigenständiges und umfassendes Verwaltungsverfahren in einer zweiten Verwaltungsinstanz, bei dem der vom Berufungsausschuss erlassene Verwaltungsakt selbstständig sei, sodass auch nur dieser Verwaltungsakt den alleinigen Gegenstand des anschließenden gerichtlichen Verfahrens bilde. Dies werde durch die besonderen Bestimmungen des [§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) und [§ 106 Abs. 5 Satz 6 SGB V](#) begründet, wonach das Verfahren vor dem Berufungsausschuss als Vorverfahren gelte und damit eine Sonderregelung im Sinne des [§ 78 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) darstelle. Ab dem Zeitpunkt der Anrufung des Berufungsausschusses sei nur noch dieser Ausschuss zuständig. Die Aufhebung des Bescheides des Berufungsausschusses führe nicht zu einer Wiederherstellung eines Ausgangsbescheides; vielmehr sei die Entscheidung des Zulassungsausschusses in der Entscheidung des Berufungsausschusses aufgegangen, also rechtlich nicht mehr existent (vgl. BSG, Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 49/11 R](#) -, in juris). Ob bis zur Bekanntgabe des Beschlusses des Berufungsausschusses ein Antrag auf sofortige Vollziehung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) vorrangig wäre, lasse die Kammer offen. Denn jedenfalls sei der Antrag unbegründet. Es fehle an einem Anordnungsanspruch. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweise sich der angegriffene Beschluss als rechtmäßig. Rechtsgrundlage für die Nachbesetzung der Stelle eines nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellten Arztes trotz angeordneter Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung sei [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#). Die Nachbesetzung setze voraus, dass der ausscheidende Arzt und der neue Stelleninhaber derselben Arztgruppe im Sinne der Regelungen zur Bedarfsplanung angehörten und dass Umfang und Inhalt der Tätigkeit einander im Wesentlichen entsprächen. Dies habe das BSG für die Nachbesetzung einer Arztstelle in einem MVZ nach [§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V](#) unlängst ausdrücklich entschieden (BSG, Ur. v. 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, a.a.O.). Für die Nachbesetzung nach [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) könne nichts anderes gelten. Das

Erfordernis der Arztgruppenidentität sei zwar nicht ausdrücklich geregelt, folge aber aus dem Umstand, dass die Möglichkeit zur Nachbesetzung der Arztstelle gemäß [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) als Sonderregelung zur Zulassungsbeschränkung bei Überversorgung nach [§ 103 Abs. 1 bis 3 SGB V](#) ausgestaltet sei. Im Rahmen der Bedarfsplanung seien die angestellten Ärzte entsprechend ihrer Arbeitszeit - ggf. anteilig - zu berücksichtigen (vgl. [§ 101 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#), § 58 BPI-RL vom 20.12.2012, zuletzt geändert am 17.7.2014). Dementsprechend gelte im Grundsatz, dass Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes gemäß [§ 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V](#) abzulehnen seien, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet seien. Die Nachbesetzung von Arztstellen nach [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) bilde eine Ausnahme von dieser arztgruppenbezogenen Anordnung der Zulassungsbeschränkung. Aus dem Umstand, dass [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) eine Ausnahme von der arztgruppenbezogenen Beschränkung der Anstellung von Ärzten in überversorgten Planungsbereichen regele, folge, dass auch die Nachbesetzung grundsätzlich arztgruppenbezogen zu erfolgen habe. Ohne eine Bindung an die Arztgruppe des ausscheidenden Arztes könnte die Nachbesetzung Verwerfungen in der Bedarfsplanung zur Folge haben. Dies sei jedoch mit der Eröffnung der Möglichkeit zur Nachbesetzung einer Stelle erkennbar nicht beabsichtigt gewesen. Ebenso wie bei der Nachfolgezulassung im Zusammenhang mit der Veräußerung einer Arztpraxis nehme der Gesetzgeber zwar mit Blick auf den Schutz des Eigentums die fortbestehende Überversorgung bezogen auf die jeweilige Arztgruppe und den jeweiligen Planungsbereich nach Ausscheiden eines Arztes grundsätzlich in Kauf. Wie auch aus der Verwendung des Begriffs der "Nachbesetzung" deutlich werde, gehe es dabei jedoch ausschließlich darum, die Fortführung der Praxis in ihrer bestehenden Struktur zu ermöglichen. Diesem Ziel werde umfassend dadurch Rechnung getragen, dass auf der Stelle des ausscheidenden Arztes ein Arzt beschäftigt werden könne, der bedarfsplanungsrechtlich derselben Arztgruppe zuzuordnen sei. Die Zugehörigkeit zu einer Arztgruppe im bedarfsplanungsrechtlichen Sinne ergebe sich aus § 12 BPI-RL. Die Bildung der Arztgruppen im Rahmen der Bedarfsplanung erfolge dabei gemäß § 6 Abs. 1 BPI-RL nach ihrer Versorgungsausrichtung oder in Anlehnung an die Weiterbildungsordnung und entspreche demnach nicht vollständig der Unterteilung in ärztliche Fachgebiete; die Zuordnung erfolge zudem nicht allein mit Bezug auf das Fachgebiet nach der Weiterbildungsordnung, sondern auch tätigkeitsbezogen (BSG, Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) - Rdnr.20, a.a.O.). Der Beigeladene zu 4) und der frühere Angestellte der Kläger gehörten zu unterschiedlichen Arztgruppen im Rahmen der Bedarfsplanung: Der frühere angestellte Arzt L. sei Facharzt für Chirurgie mit der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie gewesen und zähle damit zur Arztgruppe der Chirurgen nach § 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 BPI-RL; der Beigeladene zu 4) zähle als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zur Arztgruppe der Orthopäden nach § 12 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Nr. 7 BPI-RL. § 16 BPI-RL finde weder direkt noch analog Anwendung. Den "Tragenden Gründen zum Beschluss über eine Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte vom 18.01.2007" sei zu entnehmen, dass der damalige § 4 Abs. 1 Nr. 7b, die Vorgängerregelung von § 16 BPI-RL, deshalb aufgenommen worden sei, weil Änderungen der Weiterbildungsordnungen unter bestimmten Voraussetzungen Fachärzten mit Gebietskompetenz und Schwerpunktkompetenz erlaubten, neue Bezeichnungen zu führen, deren Zuordnung zu den Arztgruppen der BPI-RL Probleme bereiten konnte. Mit der Neuregelung werde die Frage der Praxisnachfolge gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) gelöst, die sich aus der Zuordnung einer nach neuem Weiterbildungsrecht fuhbaren Gebietsbezeichnung zu den bestehenden Arztgruppen ergebe. § 16 BPI-RL sei bereits nach seinem Wortlaut eindeutig auf die Praxisnachfolge bezogen. In systematischer Hinsicht sei er als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Die subjektiv-teleologische Auslegung, gestützt auf die "Tragenden Gründe", führe ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Vorschrift nur für die Weitergabe der Praxis an einen Nachfolger gelte, welche entsprechend ihrer Versorgungsausrichtung möglich sein solle. Eine Analogie scheitere daran, dass keine planwidrige Regelungslücke bestehe. Wiederum zeigten die "Tragenden Gründe", dass der GBA bei der Regelung planmäßig und bedacht vorgegangen sei und mit ihr einen präzise abgegrenzten Zweck verfolgt habe. Dies lasse den Gegenschluss zu, dass der GBA weitere, möglicherweise vergleichbare Situationen wie die Nachbesetzung der Stelle eines angestellten Arztes nicht übersehen habe, sondern die Ausnahme bewusst auf die Praxisnachfolge zugeschnitten habe. Diese Annahme werde wiederum durch § 41 und § 59 BPI-RL gestützt. Auch hier habe der GBA auf die Fachidentität abgestellt. Im gesamten Regelungswerk sei demnach präzise zwischen Arztgruppen- und Fachidentität unterschieden. Die Regelung verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Dabei sei der für jeden Normgeber kennzeichnende Gestaltungsspielraum zu beachten. Die Sozialgerichte dürften ihre Wertungen nicht an die Stelle der Wertungen des GBA setzen (zuletzt BSG, Urteil vom 19.2.2014 - [B 6 KA 38/12 R](#) -, in juris). Die richterliche Kontrolle untergesetzlicher Normen beschränke sich darauf, ob die äußersten rechtlichen Grenzen der Rechtssetzungsbefugnis durch den Normgeber überschritten worden seien. Dies sei erst dann der Fall, wenn die getroffene Regelung in einem groben Missverhältnis zu den mit ihr verfolgten legitimen Zwecken stehe und in Anbetracht des Zwecks der Ermächtigung schlechterdings unverträglich oder unverhältnismäßig sei. Der Normgeber überschreite den ihm eröffneten Gestaltungsspielraum, wenn sich zweifelsfrei feststellen lasse, dass seine Entscheidungen von sachfremden Erwägungen getragen seien oder dass es im Lichte von [Art. 3 Abs. 1 GG](#) keinerlei vernünftige Gründe für die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bzw. für die ungleiche Behandlung von im Wesentlichen gleich gelagerten Sachverhalten gebe (vgl. BSG, Urteil vom 28.5.2008 - [B 6 KA 49/07 R](#) - Rdnr 16, in juris). Zwischen der Praxisnachfolge und der Anstellungsnachfolge bestünden hinreichend gewichtige Unterschiede. Denn lediglich bei der Praxisnachfolge bestehe ein Interesse des abgebenden Arztes trotz angeordneter Zulassungsbeschränkungen seine Praxis angemessen zu verwerten. Nur hier sei auch das Eigentumsgrundrecht des Arztes betroffen. Die Anstellung eines Arztes und dessen Tätigkeit fielen hingegen in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ([Art. 12 GG](#)). [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) schütze das Erworbenene, das Ergebnis einer Betätigung, [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst. Die Anstellungsnachfolge unterliege somit anderen verfassungsrechtlichen Schranken als die Praxisnachfolge, sie könne im Rahmen der sich insbesondere aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebenden Grenzen Regelungen der Berufsausübung und der subjektiven Zulassungsbeschränkung unterworfen werden. Schon hieraus folge eine - verfassungsrechtliche - Differenzierung. Weitere Unterschiede bestünden hinsichtlich der Auswahl des jeweiligen Nachfolgers. Nur bei der Praxisnachfolge finde eine Ausschreibung mit einem Auswahlverfahren statt. Auch gebe es bei der Nachbesetzung keinen unmittelbaren Übergang eines Patientenstamms und der Angestellte übernehme auch nicht die Infrastruktur der Praxis. Über diese verfüge vielmehr der Vertragsarzt als Arbeitgeber. Dementsprechend differenziere auch das BSG. Es habe dargelegt, dass an die Nachbesetzung einer Stelle nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden könnten wie an die Nachfolgezulassung, weil die Nachbesetzung dem vorherigen Praxisbetrieb nicht so eng verbunden sei, wie dies bei einer Praxisfortführung der Fall sei (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - [B 6 KA 23/11 R](#) -, ; BSG, Urteil vom 2.7.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#), Rdnr. 28, a.a.O.). Daraus folge allerdings nicht, dass die Nachfolgezulassung in jeder Hinsicht geringeren Anforderungen unterliege, sondern lediglich, dass sachgerechte Differenzierungen möglich seien. Es sei darum gerichtlich nicht zu beanstanden, dass der GBA bei der Praxisnachfolge den Eigentumsschutz des abgebenden Arztes, bei der Anstellungsnachfolge aber die Bedarfsplanung stärker gewichtet habe.

Gegen den Beschluss des SG (zugestellt am 25.11.2014) haben die Kläger am 05.12.2014 Beschwerde eingelegt. Es handle sich um einen Fall des [§ 86b Abs. 2 SGG](#). Die fehlende Arztgruppenidentität zwischen dem Fachgebiet des L. als Vorgänger und dem Fachgebiet des Beigeladenen zu 4) als Nachfolger auf der Arztstelle sei gem. § 16 BPI-RL unschädlich. In seinem Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, a.a.O. habe das BSG zwar entschieden, dass die Nachbesetzung einer Arztstelle gemäß [§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V](#) und demzufolge auch die Nachbesetzung einer Arztstelle gem. [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) grundsätzlich arztgruppenbezogen erfolgen müsse. Das BSG leite das

Erfordernis der Arztgruppenidentität gleichermaßen für die Praxisnachfolge wie für die Anstellungsnachfolge aus § 16 S. 1 BPI-RL her. Hieraus ergebe sich im Umkehrschluss zweifelsohne, dass die Bestimmung des § 16 BPL-RL nicht lediglich auf die Praxisnachfolge, sondern auch auf die Anstellungsnachfolge gem. § 103 Abs. 4a Satz 3/Abs. 4b Satz 3 SGB V Anwendung finden müsse. Die Zulässigkeit dieses Umkehrschlusses werde auch durch den expliziten Verweis des BSG auf das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19.12.2012 - [71 KA 462/11](#) -, a.a.O. bestätigt, in dem das Sozialgericht Berlin die Zulässigkeit der Nachbesetzung einer mit einem Facharzt für Orthopädie mit unfallchirurgischem Schwerpunkt besetzten Stelle mit einer Fachärztin für Orthopädie und Unfallchirurgie auf der Basis der nahezu wortgleichen Vorgänger-Regelung des § 16 BPI-RL bestätigt habe. Dass § 16 BPL-RL auch auf die Anstellungsnachfolge Anwendung finde, folge ferner daraus, dass Praxisnachfolge und Anstellungsnachfolge gleichgestellt seien und dem Eigentumsschutz nach [Art. 14 GG](#) unterlägen (BSG, Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, a.a.O.). Entgegen der Rechtsauffassung des SG bestünden damit gerade keine vernünftigen Gründe für eine Differenzierung im Sinne des [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Wenn die Anforderungen an die Kontinuität des Praxisbetriebs im Falle einer Anstellungsnachfolge geringer seien als im Falle einer Praxisnachfolge, sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Erfordernis der Arztgruppenidentität dann gerade bei der Praxisnachfolge aufgeweicht werden solle, nicht jedoch bei der Anstellungsnachfolge. Im Übrigen sei die Kontinuität durch die Nachbesetzung der Stelle durch den Beigeladenen zu 4) gegeben. Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ergebe sich auch nicht daraus, dass bei der Anstellungsnachfolge kein Ausschreibungs- und Auswahlverfahren durchgeführt werden müsse. Dieses Verfahren verfolge ausschließlich das Ziel der Chancengleichheit von bislang nicht niedergelassenen Bewerbern und könne deshalb nicht als Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung herangezogen werden. Das Tätigkeitsspektrum des Beigeladenen zu 4) entspreche praktisch auch im Wesentlichen demjenigen des L., sodass die materiellen Anforderungen des § 16 BPI-RL erfüllt seien. Durch die Entscheidung des Beklagten würden sie, die Kläger, und der Beigeladene zu 4) in ihrer wirtschaftlichen Existenz und die Sicherstellung der Versorgung der Patienten bedroht. Zwischen der "bloßen" Sicherstellungsassistenz und der Anstellung nach [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) i.V.m. § 32b Ärzte-ZV bestünden hinsichtlich des vertragsarztrechtlich zulässigen und des abrechnungsfähigen Leistungsumfanges erhebliche Unterschiede. Durch die Anstellung des Beigeladenen zu 4) könne ein monatlicher Gesamtumsatz in Höhe von rund EUR 30.000,00, mithin ein jährlicher Umsatz von EUR 360.000,00 erzielt werden. Ausgehend von einer durchschnittlichen Kostenquote von 60 % ergebe sich ein Gewinn in Höhe von EUR 432.000,00 in drei Jahren.

Die Kläger beantragen sachgerecht gefasst,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 20.11.2014 (S 11 KA 340/11) aufzuheben und dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, die Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) mit der Zuordnung zur fachärztlichen Versorgung als angestelltem Arzt am Vertragssitz der Kläger im Umfang des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg - Regierungsbezirk St. - vom 19.03.2014 vorläufig zu genehmigen.

Der Beklagte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt vor, die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung lägen nicht vor. Die Anstellung des Beigeladenen zu 4) als Sicherstellungsassistent sei durch die Beigeladene zu 1) auch für die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2015 genehmigt worden. Diese Möglichkeit der Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) vermindere etwa sonst mögliche Nachteile für die Kläger in der Zwischenzeit und sei in jeder Hinsicht ausreichend. Zudem fehle auch ein Anordnungsanspruch. Bei der Nachbesetzung einer Angestelltenstelle bleibe es beim Erfordernis der Arztgruppenidentität. Ausreichende Grundlagen für die exakte Bezifferung der wirtschaftlichen Bedeutung für die Kläger fehlten. Es sei daher vom Regelstreitwert pro Quartal in Höhe von EUR 5.000,00 auszugehen. Der Gesamtstreitwert für ein Jahr, auf den sich die von der Beigeladenen zu 1) vorläufige Anstellungszeit beziehe, betrage EUR 20.000,00.

Die Beigeladene zu 1) beantragt gleichfalls,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Auch sie trägt vor, die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung lägen nicht vor. Solange noch keine Entscheidung des Beklagten vorliege, entfalte der Widerspruch aufschiebende Wirkung. Außerdem seien im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nur vorläufige Regelungen und keine endgültige Genehmigung zur Beschäftigung möglich. Im Übrigen sei unter Verweis auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren der Anspruch auf Erteilung der Genehmigung offensichtlich unbegründet. Aufgrund der unterschiedlichen Arztgruppenzugehörigkeit sei eine Nachbesetzung durch den Beigeladenen zu 4) nicht möglich. Ansonsten käme es zu Umgehungen von Zulassungsbeschränkungen und die gesamte Bedarfsplanung werde beeinträchtigt bzw. laufe leer. Eine andere Beurteilung lasse sich auch nicht aus dem Urteil des BSG vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) -, a.a.O. herleiten. Das BSG habe klar entschieden, dass der ausscheidende Arzt und der neue Stelleninhaber derselben Arztgruppe im Sinne der Regelungen zur Bedarfsplanung angehören müssten. Da die Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) im Rahmen einer Sicherstellungsassistenz genehmigt sei, sei auch kein Anordnungsgrund gegeben. Die wirtschaftliche Bedeutung der Sache für die Kläger lasse sich nicht hinreichend beziffern, es sei auf den Regelstreitwert zu verweisen.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des streitigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Kläger ist gem. [§§ 172](#) ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, insbesondere nicht gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, und auch sonst zulässig.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das SG hat die begehrte einstweilige Anordnung zu Recht nicht erlassen.

Vorläufiger Rechtsschutz ist vorliegend gem. [§ 86b Abs. 2 SGG](#) statthaft. Ob bis zur schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses ein Antrag

auf sofortige Vollziehung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) vorrangig wäre, lässt der Senat offen. Diese Konstellation liegt, nachdem der Beschluss mittlerweile schriftlich vorliegt, nicht mehr vor. Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) (Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage) nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1, Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2, Regelungsanordnung). Mit der Sicherungsanordnung soll die Rechtsstellung des Antragstellers (vorläufig) gesichert, mit der Regelungsanordnung soll sie (vorläufig) erweitert werden. Voraussetzung ist jeweils die Glaubhaftmachung ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)) eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds. Unter dem Anordnungsanspruch ist der materielle Anspruch zu verstehen, den der Antragsteller als Kläger im Hauptsacheverfahren geltend macht. Der Anordnungsgrund besteht in der Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss gerechtfertigt sein. Daher müssen Gründe vorliegen, aus denen sich ihre besondere Dringlichkeit ergibt. Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes überwiegend wahrscheinlich ist.

Bei Auslegung und Anwendung des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sind das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) und die Pflicht zum Schutz betroffener Grundrechte zu beachten, namentlich dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Versagung vorläufigen Rechtsschutzes Grundrechte des Antragstellers erheblich, über den Randbereich hinaus und womöglich in nicht wieder gut zu machender Weise verletzen könnte. Ferner darf oder muss das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde. Schließlich kann im Wege einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nur eine vorläufige Regelung getroffen und dem Antragsteller daher nicht schon in vollem Umfang, und sei es nur für eine vorübergehende Zeit, gewährt werden, was er nur im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Erst recht ist es grundsätzlich unzulässig, durch einstweilige Anordnung über das im Hauptsacheverfahren Erreichbare hinauszugehen (zu alledem etwa Puttler, in NK-VwGO § 123 Rdnr. 94 ff.; Kopp/Schenke, [VwGO § 123](#) Rdnr. 12 ff. m.N. zur Rechtsprechung). Grundsätzlich begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn sich die Gerichte bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -, in juris).

Hiervon ausgehend hält es der Senat wie das SG nicht für überwiegend wahrscheinlich, dass die Kläger einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Genehmigung, den Beigeladenen zu 4) im Wege der Anstellungsnachfolge ([§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#)) zu beschäftigen, haben. Die Nachbesetzung scheitert daran, dass L. als Chirurg und der Beigeladene zu 4) als Orthopäde nicht derselben Arztgruppe angehören.

Rechtsgrundlage für die Nachbesetzung der Stelle eines nach [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) angestellten Arztes ist bei Vorliegen von Zulassungsbeschränkungen [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#). Danach ist die Nachbesetzung auch möglich, wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Die Nachbesetzung einer solchen Arztstelle kann aber nur mit einem Arzt derselben Arztgruppe im Sinne des Bedarfsplanungsrechts erfolgen.

Dies ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber - wie mit Blick auf die Nachbesetzung einer Arztstelle in einem MVZ (BSG, Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) - Rdnr. 16, a.a.O.) - aus dem Umstand, dass die Möglichkeit zur Nachbesetzung der Stelle eines angestellten Arztes gemäß [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) als Sonderregelung zur Zulassungsbeschränkung bei Überversorgung nach [§ 103 Abs. 1 bis 3 SGB V](#) ausgestaltet ist. Wie in einem MVZ angestellte Ärzte sind nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellte Ärzte im Rahmen der Bedarfsplanung entsprechend ihrer Arbeitszeit - ggf. anteilig - zu berücksichtigen (vgl. [§ 101 Abs. 1 Satz 7 SGB V](#), § 58 BPI-RL). Dementsprechend gilt wie bei der Beschäftigung von Ärzten in einem MVZ (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13](#) - Rdnr. 17, a.a.O.) im Grundsatz, dass Anträge auf Genehmigung der Nachbesetzung eines angestellten Arztes gemäß [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) abzulehnen sind, wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Für den Fall, dass Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, gilt § 95 Abs. 9 Satz 1 mit der Maßgabe, dass die Voraussetzungen des [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V](#) erfüllt sein müssen. Nach [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB V](#) beschließt der GBA in Richtlinien Regelungen für die Anstellung von Ärzten bei einem Vertragsarzt desselben Fachgebiets oder, sofern die Weiterbildungsordnungen Facharztbezeichnungen vorsehen, mit derselben Facharztbezeichnung in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, sofern sich der Vertragsarzt gegenüber dem Zulassungsausschuss zu einer Leistungsbegrenzung verpflichtet, die den bisherigen Praxisumfang nicht wesentlich überschreitet, und Ausnahmen von der Leistungsbegrenzung, soweit und solange dies zur Deckung eines zusätzlichen lokalen Versorgungsbedarfs erforderlich ist; bei der Ermittlung des Versorgungsgrades sind die angestellten Ärzte nicht mitzurechnen. Gemäß [§ 103 Abs. 2 Satz 1](#) und 3 SGB V sind die im Falle der Überversorgung anzuordnenden Zulassungsbeschränkungen räumlich zu begrenzen und auf Arztgruppen zu beziehen. Überversorgung ist gemäß [§ 101 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#), § 16b Abs. 1 bzw. ab 07.03.2015 § 24 BPI-RI ab einem Versorgungsgrad von 110 % anzunehmen. Die Nachbesetzung einer Arztstelle eines nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellten Arztes bildet eine Ausnahme von dieser arztgruppenbezogenen Anordnung der Zulassungsbeschränkung.

Aus dem Umstand, dass [§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#) (vgl. zu der gleichen Konstellation bei [§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V](#) BSG, Urteil vom 02.07.2014 - [B 6 KA 23/13 R](#) - Rdnr. 18, a.a.O.) eine Ausnahme von der arztgruppenbezogenen Beschränkung der Anstellung von angestellten Ärzten in überversorgten Planungsbereichen regelt, folgt, dass auch die Nachbesetzung grundsätzlich arztgruppenbezogen zu erfolgen hat. Ohne eine Bindung an die Arztgruppe des nachzubesetzenden Arztes könnte auch hier die Nachbesetzung Verwerfungen in der Bedarfsplanung zur Folge haben. Dies war mit der Eröffnung der Möglichkeit der Nachbesetzung wie bei der Nachbesetzung einer Stelle im MVZ und bei der Nachfolgezulassung im Zusammenhang mit der Veräußerung einer Arztpraxis nicht beabsichtigt. Aus der Verwendung des Begriffes "Nachbesetzung" wird auch hier deutlich, dass es ausschließlich darum geht, die Fortführung der Praxis in ihrer bestehenden Struktur zu ermöglichen. Diesem Ziel wird umfassend dadurch Rechnung getragen, dass auf der Stelle des Arztes, der aus der Praxis ausscheidet, ein Arzt beschäftigt werden kann, der bedarfsplanungsrechtlich derselben Arztgruppe zuzuordnen ist.

Die Bildung der Arztgruppen im Rahmen der Bedarfsplanung erfolgt gemäß § 6 Abs. 1 BPI-RL nach ihrer Versorgungsausrichtung oder in Anlehnung an die (Muster-)Weiterbildungsordnung. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 BPI-RL gehören zur Arztgruppe der Chirurgen die Fachärzte für Chirurgie. Nach Satz 2 sind die Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie von dieser Arztgruppe ausdrücklich ausgenommen. Nach § 12

Abs. 2 Nr. 7 BPI-RL gehören zur Arztgruppe der Orthopäden neben den Fachärzten für Orthopädie auch die Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie. Fachärzte für Chirurgie und Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie bilden somit getrennte Arztgruppen.

Dass grundsätzlich eine Übereinstimmung zwischen Vorgänger und Nachfolger bezogen auf die Zugehörigkeit zur Arztgruppe im bedarfsplanungsrechtlichen Sinne erforderlich ist, findet seinen Ausdruck auch in § 16 BPI-RL. Danach gilt nur im Fall der Praxisnachfolge, dass die Praxis "auch für Ärzte ausgeschrieben werden kann, welche ganz oder teilweise in einem Fachgebiet tätig sind, welches mit dem alten Fachgebiet übereinstimmt". Diese Regelung eröffnet z.B. einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie (nach neuem Weiterbildungsrecht) die Möglichkeit, die Praxis eines Facharztes für Chirurgie mit der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie (nach altem Weiterbildungsrecht) fortzuführen. Dass der GBA eine solche Ausnahmeregelung für erforderlich gehalten hat, belegt, dass er im Grundsatz von der Notwendigkeit einer Übereinstimmung bei der Arztgruppenzuordnung ausgeht. Die Ausnahmeregelung wurde explizit aber nur für die Praxisnachfolge getroffen.

Nach dem eindeutigen Wortlaut findet § 16 BPI-RL nur Anwendung im Fall der Praxisnachfolge. Um eine solche handelt es sich hier nicht. Im Streit ist die Genehmigung der Nachbesetzung eines angestellten Arztes.

Es kommt auch keine analoge Anwendung des § 16 BPI-RL auf die Nachbesetzung eines angestellten Arztes in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Analogie, die die Anwendung des § 16 BPI-RL auch auf die Nachbesetzung eines angestellten Arztes ermöglichen würde, sind vorliegend nicht gegeben. Sie liegen nur dann vor, wenn 1. eine (anfängliche oder nachträgliche) Gesetzeslücke besteht, 2. der nicht geregelte Tatbestand dem gesetzlich Festgelegten ähnlich ist und 3. beide Tatbestände wegen ihrer Ähnlichkeit gleich zu bewerten sind. Eine Lücke ist nicht bereits dann gegeben, wenn eine erwünschte Ausnahmeregelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial- oder rechtspolitischen Erwägungen als unbefriedigend empfunden wird. Hat der Normgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese - auch im Interesse der Rechtssicherheit für den einzelnen Bürger - nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so - ggf. im Parlament - nicht erreichbar war. Eine Gesetzeslücke liegt daher nur da vor, wo es unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht; es muss sich dabei um eine dem Plan des Gesetzgebers widersprechende, also ein "planwidrige Unvollständigkeit" handeln (BSG, Urteil vom 04.05.1999 - [B 4 RA 55/98 R](#) -, m.w.N., in juris). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Regelungslücke ist nicht planwidrig. Der GBA hatte wie den "Tragenden Gründen" zu entnehmen ist, bei der Einfügung des § 4 Abs. 7 nur die Praxisnachfolge im Blick. Davon dass er die Nachbesetzung der Stelle eines angestellten Arztes oder auch die Nachfolge eines Arztes im MVZ übersehen hat, kann angesichts der ausführlichen Begründung der Einfügung dieser Norm allein mit Blick auf die Sonderregelung bei der Praxisnachfolge nicht ausgegangen werden. Dies belegt auch die Tatsache, dass sich neben § 16 BPI-RL auch § 41 BPI-RL unter Ziffer 3. " nur" mit dem Zusammenschluss eines Facharztes für Orthopädie mit einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie im Falle einer gemeinsamen Berufsausübung befasst und § 59 BPI-RL bei der Anstellung eines Arztes mit Blick auf das Verhältnis zum anstellenden Arzt hierauf verweist. Der Normgeber hat das Problem von Fachärzten für Chirurgie und Fachärzten für Orthopädie und Unfallchirurgie gesehen, dem aber - bewusst - (lediglich) punktuell Rechnung getragen. Darüber hinaus sind auch die Praxisnachfolge und die Anstellungsnachfolge wegen ihrer Ähnlichkeit nicht gleich zu bewerten. Die unterschiedliche Situation ist vor allem dadurch gerechtfertigt, dass die Regelung mit Blick auf die Praxisnachfolge das Eigentumsrecht des abgebenden Arztes schützt. Dieser soll bei Ausscheiden trotz Zulassungsbeschränkung die Möglichkeit haben, seine Praxis angemessen zu verwerten. Für einen Arzt bedeutet die Praxisnachfolge die wirtschaftliche Verwertung seines "Lebenswerks" (Kundenstamm, Infrastruktur, Angestellte) und hat demzufolge ganz erhebliche Bedeutung. Dieser Aspekt tritt bei der Anstellungsnachfolge in den Hintergrund. Hier handelt es sich nicht um die Veräußerung und Verwertung der Praxis, sondern die weitere Tätigkeit der Praxis. Auch mit Blick auf den anzustellenden Arzt ist der Eigentumsschutz nicht tangiert. Es wird nicht in sein Eigentum eingegriffen. Es werden "nur" seine Verdienstmöglichkeiten - in Zukunft - verringert.

Gründe für eine Verfassungswidrigkeit dieser (fehlenden) Regelung sind unter Bezugnahme auf die insoweit ebenfalls ausführlichen Gründe des angefochtenen Beschlusses des SG nicht ersichtlich. Angesichts der ausgeführten Unterschiede zwischen Praxisnachfolge und Anstellungsnachfolge erscheint eine Differenzierung jedenfalls gut vertretbar und sachgerecht, sodass ein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) fernliegt. Auch ein Verstoß gegen [Art. 14 GG](#) scheidet mit Blick darauf, dass [Art. 14 GG](#) das Eigentum schützt und ein solches hier nicht wie im Falle der Praxisveräußerung betroffen ist, aus. Ein Eingriff in die von den Klägern getätigten Investitionen erfolgt durch die Versagung der Genehmigung nicht. Die Versagung der Genehmigung stellt auch keinen (eigenständigen) Eingriff in das Grundrecht der Kläger als Vertragsärzte auf Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) dar. Den Klägern wird dadurch nicht die Möglichkeit genommen, sich vertragsärztlich zu betätigen. Die Versagung der Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) als angestelltem Arzt kommt nicht einem Berufsverbot gleich. Es handelt sich um eine Regelung der Berufsausübung dahingehend, dass der Beigeladene zu 4) nur befristet als Sicherstellungsassistent und nicht als angestellter Arzt beschäftigt werden und dieser auch nur entsprechend tätig sein darf. Eine statusbeendende Entscheidung mit Blick auf den Beigeladenen zu 4) ist damit nicht getroffen worden. Eine Berufsausübungsregelung ist verfassungsgemäß, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls dies zweckmäßig erscheinen lassen. Solche sind hier insbesondere in der Überversorgung zu sehen, diese erlaubt die Beschränkung.

Überdies ist hier auch ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Der Senat verkennt nicht, dass angesichts der Tatsache, dass die Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) als Sicherstellungsassistent nicht der Vergrößerung der Vertragsarztpraxis oder der Aufrechterhaltung eines übergroßen Praxisumfangs dienen darf, die Kläger an der Ausweitung ihrer bisherigen Tätigkeit gehindert sind und dadurch möglicherweise geringere Gewinne zu erwirtschaften vermögen. Dies rechtfertigt den Anordnungsgrund freilich nicht. Die Möglichkeit der Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) als Sicherstellungsassistent verhindert Nachteile für die Klägerin zu 3) in ihrem bisherigen Bestand. Eine Einschränkung des Praxisbetriebs muss nicht befürchtet werden. Ebenso ist die Versorgung der Versicherten weiterhin gewährleistet.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#), 3 und [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Obgleich die Beigeladene zu 1) einen erfolgreichen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko auf sich genommen hat, sieht der Senat aus Billigkeitsgründen davon ab, den Klägern deren außergerichtliche Kosten aufzuerlegen.

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-09-29