

L 7 KA 36/17

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 83 KA 4713/15
Datum
22.03.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 KA 36/17
Datum
13.11.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Zulassungsgremien, ausgehend von fachlicher Gleichheit zweier Bewerber um einen Vertragsarztsitz, die Auswahl des Bewerbers maßgeblich davon abhängig machen, ob die Praxisübergabe in Person des jeweiligen Bewerbers reibungslos verlaufen kann (hier: Zerwürfnis zwischen Kläger und Praxisabgeberin).

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2017 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 7. und 8. Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes für Kinderheilkunde im Verwaltungsbezirk N (gesperrter Bereich).

Der 1972 geborene Kläger ist Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin und betreibt seit Oktober 2014 eine privatärztliche Kinderarztpraxis in B-C.

Die Beigeladene zu 8. ist Fachärztin für Kinderheilkunde und war mit vollem Versorgungsauftrag am Vertragsarztsitz K-M-Str., B zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Sie erklärte im November 2014 gegenüber dem Zulassungsausschuss schriftlich den Verzicht auf ihre volle Zulassung zum Ende des Quartals II/15, wobei der Verzicht erst wirksam werden sollte, wenn der Nachfolger seine Tätigkeit in der Praxis fristgemäß aufgenommen habe. Nachdem der Zulassungsausschuss der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens mit Beschluss vom 28. Januar 2015 zugestimmt hatte und die entsprechende Ausschreibung im KV-Blatt Ausgabe März 2015 erfolgt war, bewarben sich der Kläger und der Beigeladene zu 7. um die Praxisnachfolge. Beide Bewerber sind im Arztregister der Beigeladenen zu 1. mit der Fachgebietsbezeichnung "Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin" eingetragen. Die dem Zulassungsausschuss u.a. auf der Grundlage des Arztregisters vorliegenden Daten beider Bewerber stellten sich wie folgt dar:

Kläger (geb ... 1972) Beigeladener zu 7. (geb ... 1970) Approbationsalter 6. Febr. 2007 13. Dez. 2007 Facharzt für Kinderheilkunde seit 20. Okt. 2009 27. Okt. 2005 Eintragung Arztregister am 13. Jan. 2010 1. April 2011 Auf der Warteliste seit 7. Dez. 2011 10. Aug. 2012

Als bisherige Tätigkeiten nach Ablegung der Facharztprüfung im Oktober 2005 berücksichtigte der Zulassungsausschuss für den Beigeladenen zu 7.:

- Dezember 2005 bis Januar 2011 fachärztliche Tätigkeit, mit kurzen Unterbrechungen, an vollstationären Krankenhäusern
- April 2011 bis September 2014 Angestelltentätigkeit bei einem kassenärztlichen Vertragsarzt
- Seit Oktober 2014 Angestelltentätigkeit bei einem MVZ als Kinderarzt / hausärztliche Versorgung

Der Beigeladene zu 7. legte beim Zulassungsausschuss einen am 30. März 2015 abgeschlossenen Mietvertrag für die Praxisräume der Beigeladenen zu 8. für die Zeit ab 1. Juli 2015 vor, aufschiebend bedingt durch seine Zulassung als Praxisnachfolger (VV Bl. 36). Er einigte sich mit der Beigeladenen zu 8. privatrechtlich über die Praxisübernahme (Vertrag schon vom 11. Februar 2015, VV Bl. 57). Ab dem 1. Juli 2015 vertrat der Beigeladene zu 7. die Beigeladene zu 8. infolge von deren Erkrankung seit 29. Juni 2015 (VV bei "Voigt").

Als bisherige Tätigkeiten nach Ablegung der Facharztprüfung im Oktober 2009 berücksichtigte der Zulassungsausschuss für den Kläger:

• freiberufliche Tätigkeit bis November 2009 • fachärztliche Tätigkeit (Neonatologie) in einem Krankenhaus von Dezember 2009 bis Dezember 2010 • Ab Januar 2011 freiberufliche Tätigkeit als Notarzt, privatärztlicher Kinderarzt sowie Vertretung von Ober- und Chefarzten im stationären Bereich

Der Kläger erhielt keine Mietoption für die Praxisräume der Beigeladenen zu 8. Stattdessen reichte er eine bis 30. April 2015 gültige Mietoption über Räumlichkeiten in der Hstraße ein (1,7 km entfernt vom Praxisstandort der Beigeladenen zu 8.). Mit der Beigeladenen zu 8. überwarf der Kläger sich. In einer bei dem Verwaltungsvorgang befindlichen E-Mail vom 8. März 2015 hielt er ihr unkollegiales Verhalten vor. Sie sei verpflichtet, ihn mit anderen Bewerbern gleich zu behandeln. Wenn man ihn "prellen" wolle, habe auch er seine Grenzen. Gegebenenfalls werde er seinen Rechtsanwalt einschalten. In einer E-Mail vom 12. März 2015 verwahrte sich die Beigeladene zu 8. gegen die von ihr als solche empfundenen Drohungen. In einer weiteren E-Mail vom 12. März 2015 verwahrte sich der Kläger dagegen, Drohungen ausgesprochen zu haben. Die Äußerungen der Beigeladenen zu 8. seien ungeheuerlich. Er fühle sich persönlich und als Arzt von der Beigeladenen zu 8. beleidigt. Diese habe für ihn frustrierte Anwaltskosten in Höhe von 2.700 Euro verursacht. Wörtlich: "Was glauben sie wo wir hier sind. Im Zoo. Sie selber verehrte Frau Kollegin, die Makler haben mich aufgrund meiner Gütegläubigkeit reingelegt." Am 18. März 2015 teilte die Beigeladene zu 8. dem Kläger mit, sich mit einem anderen Bewerber über die Praxisübernahme geeinigt zu haben. Die Praxis solle am bisherigen Standort verbleiben. Gleichwohl räume sie dem Kläger das Recht ein, die Praxis nochmals zu besichtigen, wovon dieser aber Abstand nahm. In einer E-Mail an die Beigeladene zu 8. vom 19. März 2015 beschwerte der Kläger sich erneut über deren als unrechtmäßig bezeichnete Vorgehensweise. Die Ausführungen der Beigeladenen zu 8. seien nicht korrekt. Dies aufzuklären sei Aufgabe seines Rechtsanwalts. In einem Brief vom 11. März 2015 wies der Kläger die Vermieter der Praxisräume der Beigeladenen zu 8. darauf hin, sie hätten alle Personen gleich zu behandeln. Wenn ein Bewerber (gemeint: der Beigeladene zu 7.) sich durch eine nur ihm erteilte Mietoption Vorteile verschaffen wolle, so müsse dies rechtlich unbeachtet bleiben.

Mit Beschluss vom 29. April 2015 lehnte der Zulassungsausschuss den Antrag des Klägers auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ab und ließ den Beigeladenen zu 7. mit dem Praxissitz K-M-Str. , B zum 1. Juli 2015 als Nachfolger der Beigeladenen zu 8. zur vertragsärztlichen Versorgung zu. Hinsichtlich des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit besitze eine über fünf Jahre hinausgehende ärztliche Tätigkeit keinen zusätzlichen Vorzug (Hinweis auf [B 6 KA 36/09](#)). Die Entscheidung der Nachfolge werde im Wesentlichen wegen der durchgängigen ambulanten vertragsärztlichen Tätigkeit über mehrere Jahre zu Gunsten des Beigeladenen zu 7. getroffen. Dieser sei auch als Wunschnachfolger für die Praxis benannt worden. Der Antrag des Klägers auf Zulassung sei abzulehnen. Der Zulassungsausschuss sehe in der unregelmäßigen Tätigkeit und der bestehenden Privatpraxis "keine durchgängige Tätigkeit".

Den dagegen erhobenen Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Beschluss vom 22. Juli 2015 zurück. Die Zulassung des Klägers in Praxisnachfolge der Beigeladenen zu 8. wurde abgelehnt und der Beigeladene zu 7. zum 1. August 2015 als Nachfolger zugelassen. Dabei kam der Beklagte zu dem Ergebnis, dass sich aus den nach [§ 103 Abs. 4 Satz 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zu berücksichtigenden Kriterien bei der Auswahl des Nachfolgers - soweit sie einschlägig seien - letztlich kein Vor- oder Nachteil für die beiden Bewerber finden lasse. Beide Bewerber seien beruflich gleich geeignet bzw. qualifiziert. Dabei komme es nicht darauf an, wer "der bessere Arzt" sei. Soweit der Kläger auf das bei ihm vorhandene weite Leistungsspektrum hinweise (u.a. Online-Terminbuchungen und Sonographieplatz), komme es darauf nicht an. Entscheidend sei nicht, was der Praxisnachfolger beabsichtige, sondern das bisherige Leistungsspektrum am nachzubesetzenden Vertragsarztsitz. Der Praxisnachfolger solle die zu übernehmende Praxis wie bisher weiterführen können, was bei beiden Bewerbern anzunehmen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei der notwendige Erfahrungsstand meist mit etwa fünf Jahren erreicht. Die Approbationen beider Bewerber lägen mehr als fünf Jahre zurück, so dass hier für keinen ein Vor- bzw. Nachteil bestehe. Gleiches gelte für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit. Zwar weise der Kläger zutreffend darauf hin, dass er länger in der Warteliste eingetragen sei. Da dieses Kriterium jedoch keinerlei Bezug zur Eignung für die Praxisnachfolge aufweise, könne es gegenüber den in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) genannten Kriterien nur dann den Ausschlag geben, wenn die Unterschiede marginal seien und/oder wenn angesichts der Wartezeit und der besonderen Umstände in Bezug auf diese Zeit die Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers unverhältnismäßig sei. Davon könne beispielsweise dann auszugehen sein, wenn ein Bewerber sich jahrelang auf der Warteliste befinde. Bei dem hier gegebenen Unterschied von acht Monaten hinsichtlich des Listeneintrages scheidet ein solches "schreiendes Unrecht" aus. Die Zulassungsgremien könnten nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch andere, nicht im Gesetz genannte Umstände im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens heranziehen. In diesem Rahmen spreche für den Beigeladenen zu 7. seine bisherige, wenn auch nur kurze Tätigkeit als Vertreter der Praxis der Beigeladenen zu 8. Auch die Einigung mit der Praxisabgeberin könne berücksichtigt werden, da diese ihr "Lebenswerk" übergebe. Die Frage nach dem Wunschkandidaten könne schon deshalb von Bedeutung sein, weil sich damit die Chance erhöhe, dass die Praxisübergabe und damit die Praxisfortführung reibungslos verliefen. Der Beigeladene zu 7. könne die Praxis ohne Weiteres am bisherigen Standort weiterführen, denn er verfüge über eine Mietoption, was die gebotene zügige Abwicklung des Nachbesetzungsverfahrens sicherstelle. Dass der Kläger eine entsprechende Mietoption erhalte, sei zwar nicht ausgeschlossen, aufgrund des dem Beklagten vorliegenden E-Mail-Verkehrs zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 8. aber unwahrscheinlich. Ob die vom Kläger eingereichte Mietoption für die Hstraße bei einer Entfernung von 1,7 km eine fußläufig zu erreichende Fortführung der Praxis ermögliche, könne dahinstehen, da der Beigeladene zu 7. eine Praxisnachfolge am bisherigen Standort ermöglichen könne.

Der Berufungsausschuss erklärte seine Entscheidung für sofort vollziehbar. Der dagegen vom Kläger gerichtete Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes blieb ohne Erfolg (SG Berlin, [S 83 KA 4713/15](#) ER, Beschluss vom 19. Oktober 2015). Am 1. August 2015 nahm der Beigeladene zu 7. die vertragsärztliche Tätigkeit als Praxisnachfolger der Beigeladenen zu 8. auf.

Mit der am 28. September 2015 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er ist der Auffassung, der Beklagte habe die Kriterien nach [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) unzutreffend bewertet. Bei richtiger Bewertung sei ihm die Zulassung zu erteilen. Hinsichtlich der beruflichen Eignung böten zwar beide Bewerber das erforderliche Leistungsspektrum an. Durch seine besondere Ausbildung im Ausland könne er aber zusätzliche Leistungen anbieten, was den Standort in Neukölln deutlich aufwerten könne. Aufgrund seiner Privatpraxis sei es zudem möglich, weitere Leistungen anzubieten. Er sei auch zehn Monate länger approbiert. Dies spreche für eine größere Erfahrung. Hinsichtlich der Dauer der ärztlichen Tätigkeit sei darauf hinzuweisen, dass der Beigeladene zu 7. in seinem Lebenslauf angegeben habe, von 2011 bis 2015 als Facharzt im MVZ B W gearbeitet zu haben. Recherchen hätten jedoch ergeben, dass dieses MVZ erst im Juli 2014 gegründet worden sei. Zuvor sei diese Praxis als orthopädische Praxis geführt worden. Der Beigeladene zu 7. könne dort also zumindest in der Zeit von Februar 2011 bis 2014 nicht als Kinderarzt gearbeitet haben. Darauf sei der Beklagte nicht eingegangen. Es werde zudem bezweifelt, ob der Beigeladene zu 7. zutreffende Angaben hinsichtlich der Eintragung in das Ärzteregister getätigt habe. Eine Eintragung im

Ärztereister einer KV in Deutschland sei erst mit dem Erwerb der Facharztqualifikation möglich. Der Beklagte gehe fehlerhaft davon aus, dass die Dauer der Eintragung in der Warteliste nur als untergeordnetes Kriterium zu werten sei. Wenn der Beklagte besonders auf die Tätigkeit als Vertragsarzt abstelle, hätte er berücksichtigen müssen, dass der Kläger durch seine lange Wartezeit auf der Warteliste gerade dargelegt und bewiesen habe, dass es ihm ganz besonders auf die vertragsärztliche Tätigkeit als Kinderarzt ankomme. Zu beanstanden sei zudem, dass der Beklagte die vertragsärztliche Tätigkeit des Beigeladenen zu 7. zu dessen Gunsten bewertet habe. Zum einen sei der Beigeladene zu 7. jeweils nur als angestellter Arzt tätig gewesen. Seine eigene jahrelange Tätigkeit in einer eigenen Privatpraxis qualifiziere ihn wesentlich mehr, eine Praxis zu führen. Ungeachtet dessen habe er den Beklagten mehrfach darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 7. unrichtige Angaben hinsichtlich seiner Tätigkeiten gemacht habe. Es werde zudem bestritten, dass der Beigeladene zu 7. die Beigeladene zu 8. bereits gekannt habe und vor Abschluss des Kaufvertrages dort gearbeitet habe. Zwar sei es dem Beklagten nicht verwehrt gewesen, das Kriterium "Wunschkandidat" zu berücksichtigen. Jedoch könne man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beklagte durch die Heranziehung solcher weicher Kriterien ein Gleichgewicht zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 7. herbeidiskutiere. Im Übrigen hätte er selbstverständlich auch eine Mietoption vom Vermieter des Praxisstandortes erhalten. Dass dies nicht sofort erfolgt sei, habe daran gelegen, dass der Vermieter verständlicherweise nicht mehrere Mietverträge abschließen wolle. Zudem dürfe nach der einschlägigen sozialgerichtlichen Rechtsprechung die Ausstellung einer Mietvertragsoption nicht als Ausschlusskriterium herangezogen werden. Rechtlich entscheidend sei allein die Absicht, die Praxis fortzuführen. Dies hätte auch durch ihn gewährleistet werden können. Er sei zudem ebenso wie der Beigeladene zu 7. bereit gewesen, den Kaufpreis i.H.v. 90.000,00 Euro zu zahlen. Dieser Betrag sei von der Beigeladenen zu 8. in der mündlichen Verhandlung auch akzeptiert worden. Nun habe er die Information erhalten, dass tatsächlich 100.000,00 Euro gezahlt worden seien. Mit einer höheren Zahlung könne man immer automatisch einen Wunschkandidaten kreieren. Es stelle sich die Frage, warum in der Verwaltungsakte ausgerechnet die Seite des Praxiskaufvertrages fehle, auf der der Kaufpreis vereinbart worden sei. Im Ergebnis sei also festzuhalten, dass es auch dann, wenn man mit dem Beklagten hinsichtlich aller Kriterien von einer Gleichwertigkeit der beiden Bewerber ausgehe, willkürlich erscheine, den entscheidenden Schwerpunkt und das Unterscheidungskriterium allein in der vertragsärztlichen Tätigkeit zu sehen. Und auch wenn man unterstelle, dass es sich um eine rechtmäßige Vertretung gehandelt habe, könne diese nicht berücksichtigt werden, weil sie nach Ablauf der Bewerbungsfrist stattgefunden habe. Insbesondere die falschen Angaben im Lebenslauf des Beigeladenen zu 7., die falsche Berechnung des Beklagten hinsichtlich der fachärztlichen Tätigkeit und die Tatsache, dass die Unterlagen offensichtlich manipuliert worden seien (zumindest die entscheidende Seite über die Kaufpreiszahlung fehle), auf die der Beklagte durch ihn hingewiesen worden sei, machten den Beschluss ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

Mit Urteil vom 22. März 2017 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: In nicht zu beanstandender Weise sei der Beklagte auf der Grundlage von [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zunächst zu dem Ergebnis gekommen, dass sich bei Berücksichtigung der vom Gesetz vorgegebenen Kriterien für beide Bewerber weder Vor- noch Nachteile ergäben. Hinsichtlich der beruflichen Eignung ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 1 SGB V](#)) komme es darauf an, ob der Bewerber die Weiterbildung in dem Fachgebiet, für das der Vertragsarztsitz ausgeschrieben ist, abgeschlossen habe. Dies sei bei beiden Bewerbern unzweifelhaft der Fall. Sofern der Kläger vortrage, er könne aufgrund seiner im Ausland erworbenen Qualifikationen und seiner Privatpraxis weitere Leistungen und damit ein größeres Leistungsspektrum als der Beigeladene zu 7. anbieten, so könne er damit nicht durchdringen. Zusatzqualifikationen flössen nur dann in die Bewertung mit ein, soweit sie zur Erfüllung des mit dem Vertragsarztsitz verbundenen Versorgungsauftrages notwendig seien; hierfür sei nichts ersichtlich. Hinsichtlich des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 2](#) und [3 SGB V](#)) sei der Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Hinweis auf [B 6 KA 19/12 R](#)) eine mehr als fünfjährige ärztliche Tätigkeit nach Abschluss der Weiterbildung keinen (weiteren) Vorzug eines Bewerbers begründe. Vor diesem Hintergrund gereiche es weder dem Kläger zum Vorteil, dass dieser einige Monate früher approbiert worden sei, noch dem Beigeladenen zu 7., dass dieser bei seiner Approbation jünger als der Kläger gewesen und die Gebietsanerkennung als Facharzt vier Jahre früher erfolgt sei. An die jeweilige Eintragung in das Arztregister sei der Beklagte insoweit gebunden (Hinweis auf Bundessozialgericht, [B 6 KA 35/08 R](#)). Insgesamt sei für die dem Beigeladenen zu 7. vom Kläger unterstellte betrügerische Absicht nichts ersichtlich. Gleiches gelte hinsichtlich des Kriteriums der Dauer der ärztlichen Tätigkeit ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 3 SGB V](#)). Es sei nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte hier zugunsten des Beigeladenen zu 7. von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sei, vielmehr habe der Beklagte sich auf die vom Zulassungsausschuss angestellten Ermittlungen stützen dürfen. Die Tatsache, dass der Kläger etwa zehn Monate länger in der Warteliste der Beigeladenen zu 1. gelistet gewesen sei, habe der Beklagte gesehen und beanstandungsfrei als nicht ausschlaggebend gewertet. Nach [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) sei bei der Auswahl zwischen mehreren Bewerbern die Dauer der Eintragung der Warteliste zu berücksichtigen. Es sei nicht zu beanstanden, diesem Kriterium im Falle eines Vorsprungs von lediglich zehn Monaten kein entscheidendes Gewicht beizumessen, sondern die Wirkung des Wartelisteintrages auf gravierende Sonderfälle zu beschränken. Könnten schon wenige Monate der vorherigen Eintragung ausschlaggebend sein, hätte dies letztlich zur Folge, dass die Nachfolge nur nach Maßgabe der Warteliste zu bestimmen sei. Diese Funktion habe der Gesetzgeber der Warteliste nach [§ 103 Abs. 5 SGB V](#) aber nicht zugedacht. Schließlich sei der Beklagte berechtigt gewesen, neben den von Gesetzes wegen zu berücksichtigenden Kriterien weitere Gesichtspunkte bei der Auswahlentscheidung heranzuziehen (Hinweis auf Bundessozialgericht, [B 6 KA 19/12 R](#)). Dabei habe der Beklagte ermessensfehlerfrei zum einen die erfolgte Vertretung der Beigeladenen zu 8. durch den Beigeladenen zu 7. zu dessen Gunsten berücksichtigt; es habe sich um eine kurze Vertretung während der krankheitsbedingten Abwesenheit der Beigeladenen zu 8. im Zeitraum 29. Juni 2015 bis 31. Juli 2015 gehandelt. Dass diese erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist erfolgt sei, sei nicht zu beanstanden, weil die Sach- und Rechtslage im Moment der Entscheidung durch den Beklagten zu berücksichtigen sei. Der Beklagte habe diesen Gesichtspunkt auch ausdrücklich nicht als einziges entscheidendes Kriterium gewertet. Zum anderen habe der Beklagte auch den Gesichtspunkt "Wunschkandidat" herangezogen. Auch dies sei vor dem Hintergrund, dass der reibungslosen Fortführung einer Praxis durch die Rechtsprechung ein hoher Stellenwert eingeräumt werde, nicht zu beanstanden. Auch dieses Kriterium habe der Beklagte ausdrücklich nur im Rahmen der Gesamtabwägung zugrunde gelegt. Die Überlegungen, dass die Chancen für eine reibungslose Praxisübergabe stiegen, wenn das "Lebenswerk" des Praxisabgebers an den Wunschkandidaten übergeben werde, seien nicht lebensfremd und hielten sich noch im Rahmen einer zulässigen Ermessenserwägung. Die vertretungsweise Tätigkeit des Beigeladenen zu 7. sei ebenfalls mit Blick auf die reibungslose Fortführung der Praxis bewertet worden. Der Gesichtspunkt der zügigen Durchführung sei nicht als ermessensfehlerhaft anzusehen (Hinweis auf Bundessozialgericht, [B 6 KA 9/15 R](#)). Der Beklagte habe in diesem Zusammenhang ebenfalls in nicht zu beanstandender Weise berücksichtigt, dass allein der Beigeladene zu 7. eine Mietoption am bisherigen Standort der Praxis habe vorlegen können, der Kläger demgegenüber nur eine Mietoption für einen ca. 1,7 km entfernten Standort. Dabei habe der Beklagte ausdrücklich betont, dass nicht auszuschließen sei, dass auch der Kläger eine Mietoption für den bisherigen Standort erhalten könne. Die ihm vorliegenden Unterlagen, insbesondere den E-Mail-Verkehr, habe er jedoch dahingehend gewertet, dass dies letztlich unwahrscheinlich sei. Anders als der Beigeladene zu 7. habe der Kläger eine entsprechende Mietoption zumindest bislang nicht vorlegen können. Die bereits vorliegende Mietoption des Beigeladenen zu 7. spreche hingegen ebenfalls dafür, dass die Praxisnachfolge zügig angetreten werden könne. Im Ergebnis sei ein Ermessensfehlergebrauch daher nicht ersichtlich. Die Kammer

verkenne nicht, dass auch der Kläger als Praxisnachfolger hätte ausgewählt werden können. Der Beklagte habe aber eine Entscheidung treffen müssen. Dass er bei zwei vergleichbaren Bewerbern weitere Kriterien herangezogen habe, um eine Entscheidung treffen zu können, sei nicht zu beanstanden.

Gegen das ihm am 24. April 2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 22. Mai 2017 Berufung eingelegt. Zur Begründung vertieft er sein Vorbringen aus dem Klagverfahren und führt ergänzend aus: Den Aspekt seiner längeren Wartezeit hätte der Beklagte anders gewichten müssen, und zwar gerade bei angenommener Gleichrangigkeit in Bezug auf die Kriterien aus [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#). Auch hätte nicht außer Betracht bleiben dürfen, dass er sich bereits seit 2013 um eine Sonderbedarfszulassung in N bemühe (hierzu Parallelverfahren [L 7 KA 31/17](#), Urteil vom 13. November 2019). Wann eine längere Wartezeit entscheidend ins Gewicht falle, habe das Sozialgericht nicht beantwortet. Indem der Beigeladene zu 7. zum Wunschkandidaten stilisiert werde, werde willkürlich ein gesetzlich nicht vorgesehenes Kriterium geschaffen. Die Mietoption zugunsten des Beigeladenen zu 7. hätte keine entscheidende Berücksichtigung finden dürfen. Auch er, der Kläger, hätte für eine Fortführung der Praxis am bisherigen Standort Sorge tragen können. Dem Aspekt der "Fortführung des Lebenswerks" der Beigeladenen zu 8. messe der Beklagte zu viel Gewicht bei. Dass der Beigeladene zu 7. kurzfristig als Praxisvertretung bei der Beigeladenen zu 8. gearbeitet habe, dürfe - insbesondere im Verhältnis zum Kriterium der Wartezeit - nicht überbewertet werden, weil die Beteiligten es sonst in der Hand hätten, durch Praxisvertretungen vollendete Tatsachen zu schaffen. Entscheidend zu Gunsten des Klägers spreche seine längere Berufserfahrung als Facharzt für Kinderheilkunde. In Bezug auf seine Berufserfahrung habe der Beigeladene zu 7. unwahre Angaben gemacht; er habe nachweislich etwa dreieinhalb Jahre nicht als Kinderarzt gearbeitet. Es sei auch ausgeschlossen, dass der Beigeladene zu 7. seine Facharztanerkennung vor der Approbation erhalten habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2017 sowie den Beschluss des Beklagten vom 22. Juli 2015 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger im Zulassungsbezirk B am Praxissitz im Verwaltungsbezirk N, K-M-Str. , B, als Nachfolger der Beigeladenen zu 8. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung als Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin/Hausärztliche Versorgung mit dem Umfang eines vollen Versorgungsauftrages zuzulassen,

hilfsweise das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2017 sowie den Beschluss des Beklagten vom 22. Juli 2015 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Zulassungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Der Aspekt der Wartezeit sei hinlänglich berücksichtigt worden. Soweit der Kläger rüge, dass der Beigeladene zu 7. die deutsche Approbation erst nach Erwerb der Facharztzweigschaft erhalten habe, sei der Beklagte an die Eintragungen in das Arztregister gebunden. Die Beigeladenen zu 7. und 8. beantragen ebenfalls,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Beigeladene zu 7. hat sich auf Anforderung des Senats zu seinem beruflichen Werdegang geäußert: Als Arzt mit syrischer Approbation habe er seine Facharztausbildung an der Universitätskinderklinik J und am Kreiskrankenhaus A absolviert. Nach bestandener Facharztprüfung habe er als angestellter Facharzt am Kreiskrankenhaus F in S gearbeitet. Im Nachhinein habe er nach einer Gleichwertigkeitsprüfung die deutsche Approbation erworben, obwohl dies für seine Tätigkeit als Facharzt nicht notwendig gewesen sei. In dem MVZ in B habe er ausschließlich als Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin gearbeitet. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beigeladene zu 7. einen Anstellungs- und einen Arbeitsvertrag vorgelegt; diesen ist zu entnehmen, dass er ab 1. April 2011 bzw. daran anschließend ab 1. Oktober 2014 als Facharzt für Kinderheilkunde tätig war.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage gegen den Beschluss des Beklagten vom 22. Juli 2015 mit dem angefochtenen Urteil vom 22. März 2017 zu Recht abgewiesen, denn der Beklagte hat es ermessensfehlerfrei abgelehnt, den Kläger als Nachfolger der Beigeladenen zu 8. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung als Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin/Hausärztliche Versorgung zuzulassen. Der Kläger ist nicht in seinen Rechten verletzt.

A. Die Klage ist als offensive Konkurrentenklage zulässig, da der Kläger als übergangener Bewerber geltend machen kann und geltend macht, dass die Auswahlentscheidung zu seinen Lasten fehlerhaft sei. Streitgegenstand des Verfahrens ist die Entscheidung des Beklagten nach [§ 103 Abs. 4 Satz 4](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), unter mehreren Bewerbern "den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen" (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 20. März 2013, [B 6 KA 19/12 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 19).

B. Die Klage - und damit auch die Berufung - ist jedoch unbegründet, weil die Auswahlentscheidung des Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist.

I. Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge, in einem gesperrten Planungsbereich im Wege der

Nachbesetzung eines ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zu erhalten, ist [§ 103 Abs. 4 SGB V](#).

II. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. nur a.a.O., Rdnr. 22) ist für das auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichtete Vornahmebegehren die Sach- und Rechtslage im Moment der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz maßgeblich. Dies gilt auch für eine Zulassung im Wege der Praxisnachfolge nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#).

III. Anlass für ein Nachbesetzungsverfahren besteht dann, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll. Der Zulassungsausschuss entscheidet, ob ein Nachbesetzungsverfahren für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll ([§ 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#)). Die Kassenärztliche Vereinigung - die Beigeladene zu 1. - hat sodann diesen Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)). So ist es hier erfolgt.

IV. Die Auswahl des Praxisnachfolgers richtet sich nach [§ 103 Abs. 4 Satz 4 ff.](#) sowie Abs. 5 Satz 3 SGB V. Unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, haben die Zulassungsgremien den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Bei der Auswahl der Bewerber sind gemäß § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V neben vorliegend nicht relevanten Gesichtspunkten - die berufliche Eignung (Nr. 1) das Approbationsalter (Nr. 2) und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr. 3) "zu berücksichtigen". Zusätzlich bestimmt [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#), dass bei der Auswahl der Bewerber für die Übernahme einer Vertragsarztpraxis nach Absatz 4 die Dauer der Eintragung in die Warteliste "zu berücksichtigen" ist.

Der Gesetzgeber lässt es mit der in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) getroffenen Regelung zu, dass ein bestehender - bei fortdauernder Überversorgung grundsätzlich nicht erforderlicher - Vertragsarztsitz nachbesetzt werden kann. Mit dieser Ausnahme berücksichtigt der Gesetzgeber die finanziellen Interessen des bisherigen Praxisinhabers bzw. seiner Erben, welche andernfalls wegen der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der Arztpraxis erhebliche Nachteile erleiden würden, und trägt damit den Erfordernissen des Eigentumsschutzes ([Art. 14 Abs. 1](#) des Grundgesetzes) Rechnung. Weil typischerweise die Arztpraxis nicht veräußert werden kann, wenn der Erwerber den mit ihr verbundenen Sitz nicht erhält, bedarf es der vertragsärztlichen Zulassung des Erwerbers. Nicht der Vertragsarztsitz, sondern die Arztpraxis ist veräußerbar (Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 28).

V. Am "Fortführungswillen" (hierzu Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 33ff.) des Klägers besteht kein Zweifel. Dieser hat glaubhaft erklärt, die Praxis der Beigeladenen zu 8. am bisherigen Standort weiterführen zu wollen, sofern er die Gelegenheit hierzu erhalte.

VI. Zu Recht hat das Sozialgericht die Auswahlentscheidung des Beklagten als ermessensfehlerfrei angesehen. Die Entscheidung des Beklagten zugunsten des Beigeladenen zu 7. ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Die Bewerberauswahl ist keine gebundene Entscheidung, sondern eine Ermessensentscheidung ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Der Beklagte hat das ihm eingeräumte Ermessen nicht nur dann auszuüben, wenn sich gleich geeignete Bewerber gegenüberstehen. Vielmehr haben die Zulassungsgremien stets eine Ermessensentscheidung zu treffen, die - unter Berücksichtigung der gesetzlichen Kriterien - die Bewerberlage wertend beurteilt, im Übrigen aber nur durch die der Ermessensausübung innewohnenden Schranken eingeschränkt ist. Dafür spricht bereits der Gesichtspunkt, dass die Regelung, wonach der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln hat (Satz 4), den "Auswahlkriterien" nach Satz 5 vorangestellt ist. Zudem sind die in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) aufgeführten "Kriterien" nicht "zu beachten", sondern lediglich "zu berücksichtigen". Damit wird keine strikte Verbindlichkeit vorgegeben. Der Begriff "berücksichtigen" beinhaltet allein, dass die Zulassungsgremien die gesetzlich vorgegebenen Kriterien nicht gänzlich außer Betracht lassen dürfen, sondern sie in ihre Überlegungen mit einbeziehen ("in Erwägung ziehen") müssen; es steht ihnen aber frei, hiervon aus Sachgründen abzuweichen (Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 44).

Aus dem Charakter der Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung folgt, dass die gerichtliche Überprüfung wie üblich darauf beschränkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde und der Kläger durch den Ermessensfehler beschwert ist. Den Zulassungsgremien ist ein Entscheidungsspielraum eröffnet, den die Gerichte zu respektieren haben. Die gerichtliche Rechtskontrolle ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Eine danach rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, an Stelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen (Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 45).

2. Die Zulassungsgremien haben das ihnen bei der Auswahlentscheidung zustehende Ermessen allerdings nicht nur "pflichtgemäß", sondern auch unter Berücksichtigung der in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) normierten gesetzlichen Vorgaben auszuüben. Hierbei geltende folgende Maßstäbe (siehe auch insoweit Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 47 bis 49):

Ein Vorrang einzelner der zu berücksichtigenden Kriterien lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut herleiten noch entspräche dies dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hat im Zusammenhang mit den durch das GKV-VStG vorgenommenen Änderungen in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ausdrücklich betont, dass [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) "wie bisher keine Rangfolge der im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens zu berücksichtigenden Faktoren" enthält, sondern deren Gewichtung im pflichtgemäßen Ermessen des Zulassungsausschusses liegt (RegE GKV-VStG, [BT-Drucks 17/6906 S. 75](#) zu Nr. 36 Buchst. a Doppelbuchst. cc a.E.). Somit ist es Aufgabe der Zulassungsgremien, die Kriterien im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen; dies ermöglicht eine an den besonderen Umständen jedes Einzelfalles orientierte Beurteilung.

Das Bundessozialgericht hat insbesondere die auch vorliegend zu berücksichtigenden Kriterien "Approbationsalter" und "Dauer der ärztlichen Tätigkeit" konkretisiert und darauf hingewiesen, dass diese Kriterien darauf abzielten, einen gewissen Erfahrungsstand und den dadurch erworbenen Standard zu berücksichtigen (a.a.O., Rdnr. 48); dieser dürfte in den meisten ärztlichen Bereichen nach ca. fünf Jahren in vollem Ausmaß erreicht sein, sodass das darüber hinausgehende höhere Alter eines Bewerbers und eine noch längere ärztliche Tätigkeit keinen zusätzlichen Vorzug mehr begründeten. Die zeitliche Begrenzung des Umfangs der Berücksichtigung dieser Kriterien rechtfertigt sich dadurch, dass es keine belastbaren Hinweise dafür gibt, dass sich die Fähigkeiten eines Arztes unbegrenzt mit zunehmender Approbations-

und Tätigkeitsdauer verbessern. Vielmehr kann bei typisierender Betrachtung davon ausgegangen werden, dass der weiterhin zunehmenden beruflichen Erfahrung auf der einen Seite eine mit fortschreitendem Alter des Arztes generell eher abnehmende Leistungsfähigkeit gegenübersteht.

Klarstellend hat das Bundessozialgericht weiter ausgeführt (a.a.O., Rdnr. 49), dass der Fünfjahreszeitraum nicht mit der Approbation beginnen solle; vielmehr komme es für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit auf die Zeit nach Abschluss der Weiterbildung an. Eine mehr als fünfjährige ärztliche Tätigkeit nach Abschluss der Weiterbildung begründet daher - im Regelfall - keinen (weiteren) Vorzug eines Bewerbers.

Insoweit hat der Beklagte sich an die höchstrichterlich gebildeten Maßstäbe gehalten. Zutreffend hat er unterstellt (Bl. 7 und 8 des angefochtenen Bescheides), dass Kläger und Beigeladener zu 7. im Hinblick auf die Dauer der ärztlichen Tätigkeit und auf das Approbationsalter ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 2 und Nr. 3 SGB V](#)) jeweils ohne "Vorzug" seien, weil beide seit dem jeweiligen Abschluss der Weiterbildung mehr als fünf Jahre als Kinderärzte tätig waren und über mehr als fünf Jahre zurück liegende Approbationen verfügten. Zu Recht ist der Beklagte auch davon ausgegangen, dass er für die Beurteilung dieser Umstände an die Eintragungen im jeweiligen Arztregister gebunden sei (so ausdrücklich Bundessozialgericht, Urteil vom 2. September 2009, [B 6 KA 35/08 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 15). Nach den Ermittlungen des Senats im Berufungsverfahren haben sich die Arztregistereintragungen für den Beigeladenen zu 7. auch als richtig erwiesen. Die vom Kläger ohne hinreichende Anhaltspunkte erhobenen Anwürfe sind unbegründet. Plausibel geworden ist zum einen die Reihenfolge, zuerst die Facharztqualifikation und erst später die Approbation erhalten zu haben; nachgewiesen ist zudem, dass der Beigeladene zu 7. seit 1. April 2011 durchgehend im Anstellungsverhältnis als Facharzt für Kinderheilkunde vertragsärztlich tätig war. 3. Auch die berufliche Eignung der beiden Bewerber ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 1 SGB V](#)) hat der Beklagte zu Recht als gleich angesehen. Hier ist maßgeblich, ob der Bewerber in der Lage ist, die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortzuführen (vgl. Pawlita in juris-PK SGB V, Rdnr. 96 zu § 103). Dies ist aufgrund der Qualifikation des Bewerbers nach der Weiterbildungsordnung zu beurteilen. Es liegt auf der Hand, dass hier beide Bewerber gleich zu beurteilen waren, zumal keiner der Konkurrenten über eine Schwerpunktbezeichnung verfügt, die etwa auch Gegenstand der abzugebenden Praxis war. Zu Recht hat der Beklagte betont, nicht entscheiden zu müssen, wer der "bessere Arzt" sei, und auf weitere Ermittlungen verzichtet.

4. Die vor diesem Hintergrund vom Beklagten als entscheidend herangezogenen Auswahlkriterien sind rechtlich nicht zu beanstanden; der Beklagte hat sein Ermessen insoweit in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt; erst recht ist nicht zu erkennen, dass das Ermessen des Beklagten im Sinne einer Zulassung des Klägers auf Null reduziert war. Damit bleiben sowohl Haupt- als auch Hilfsantrag des Klägers ohne Erfolg.

a) Das Gesetz enthält keine abschließende Aufzählung der Auswahlkriterien, sondern es dürfen daneben auch nicht im Gesetz aufgeführte Gesichtspunkte bei der Auswahlentscheidung Berücksichtigung finden (so ausdrücklich Bundessozialgericht, Urteil vom 20. März 2013, [B 6 KA 19/12 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 50). Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm, weil die hierauf hindeutende Formulierung - die Einleitung der Aufzählung mit dem Wort "insbesondere" - fehlt. Der Annahme, dass die Aufzählung der zu berücksichtigenden Kriterien in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) abschließend gemeint ist, steht jedoch insbesondere das den Zulassungsgremien eingeräumte (ansonsten uneingeschränkte) Ermessen entgegen. Dessen hätte es nicht - jedenfalls nicht in dieser Form - bedurft, wenn diesen Gremien keine Spielräume für eigene Erwägungen verblieben, sondern sie auf die abwägende Gewichtung der gesetzlich vorgegebenen Kriterien beschränkt wären. Für darüber hinausgehende Spielräume der Zulassungsgremien spricht auch der bereits erwähnte Umstand, dass der Gesetzgeber diesen nicht die "Beachtung", sondern lediglich die "Berücksichtigung" der aufgeführten Kriterien vorgegeben hat. Dies legt die Annahme nahe, dass der Gesetzgeber nur sicherstellen wollte, dass jedenfalls die genannten Kriterien in die Ermessenserwägungen einbezogen werden, er diese aber nicht abschließend verstanden wissen will. Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass Entscheidungen über die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes häufig auch allein anhand der im Gesetz aufgeführten Kriterien getroffen werden können (Bundessozialgericht, a.a.O., Rdnr. 51).

Auch ansonsten gibt es keine zwingenden Anhaltspunkte dafür, dass die genannten Kriterien abschließend sein sollen. Die Gesetzesbegründung zum Gesundheits-Strukturgesetz ([GSG], FraktE GSG, [BT-Drucks 12/3608 S. 99](#) zu § 103 Abs. 4 und 5), mit dem die Vorgaben zur Bewerberauswahl konkretisiert wurden, lässt nicht erkennen, dass der Gesetzgeber die Berücksichtigung weiterer Kriterien zwingend ausschließen wollte. Dort heißt es lediglich, der Zulassungsausschuss habe durch eine Bewertung der genannten Auswahlkriterien eine sachgerechte Entscheidung im Einzelfall vorzunehmen; er müsse alle maßgebenden Kriterien im Einzelfall gegeneinander abwägen. Auch die Gesetzesmaterialien zur Änderung des [§ 103 SGB V](#) durch das GKV-VStG (RegE GKV-VStG, [BT-Drucks. 17/6906 S 75](#) zu Nr. 36 Buchst. a Doppelbuchst. cc) lassen nichts für die Auffassung herleiten, die Zulassungsgremien seien strikt auf die Berücksichtigung der im Gesetz genannten Kriterien beschränkt.

b) Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte bei der Auswahl des Nachfolgers maßgeblich den Umstand berücksichtigt, ob die Praxisübergabe in Person des jeweiligen Bewerbers reibungslos verlaufen kann. Letztlich geht es dabei um die Gewährleistung der Versorgungskontinuität, die selbstverständlich im Mittelpunkt der Erwägungen der Zulassungsgremien stehen darf. Hier hat der Beklagte ermessensfehlerfrei in die Erwägung eingestellt, dass sich Praxisabgeberin (die Beigeladene zu 8.) und Beigeladener zu 7. vertraglich über den Praxisübergang einig waren, dass der Beigeladene zu 7. über eine wirksame Mietoption für die Räumlichkeiten verfügte, dass der Kläger die Beigeladene zu 8. im März 2015 scharf angegriffen hatte, was einem Zerwürfnis gleichkam, und dass er über keine gültige Mietoption verfügte.

Zwar bleibt es bei der Regel, dass eine Bevorzugung von Bewerbern mit abgeschlossenem Praxisübernahmevertrag im Zulassungsverfahren rechtlich ausgeschlossen ist (vgl. nur Bundessozialgericht, Urteil vom 23. März 2016, [B 6 KA 9/15 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 22; LSG NRW, Urteil vom 19. Dezember 2018, [L 11 KA 86/16](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 60).

Von einem Verstoß gegen diese Regel kann hier aber zur Überzeugung des Senats nicht die Rede sein, denn der Beklagte hat sich aus gegebenem Anlass angesichts der spezifischen Umstände des Einzelfalles von dem beanstandungsfreien Gedanken leiten lassen, dass die reibungslose Praxisübergabe auch im Interesse der Versicherten gewährleistet sein müsse bzw. im Falle einer Zulassung des Klägers jedenfalls gefährdet sei. Mit Recht durfte der Beklagte davon ausgehen, dass eine reibungslose Praxisübergabe in Person des Klägers nicht gewährleistet gewesen wäre, denn dieser hat die Beigeladene zu 8. im März 2015 und damit schon vor der Entscheidung des Zulassungsausschusses mit den im Tatbestand zitierten Vorwürfen überschüttet und mit der Einschaltung eines Rechtsanwalts "bedroht" und

damit das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses von vornherein vereitelt; die Beigeladene zu 8. dagegen hat sich kooperativ und jedenfalls höflich gezeigt, was ihr Schreiben vom 18. März 2015 belegt, in dem sie dem Kläger auf seinen Wunsch hin eine Praxisbesichtigung anbot, was dieser aber nicht wahrnehmen wollte. Dasselbe gilt für das Schreiben des Klägers an die Vermieter der Praxisräume, dessen stark fordernder Ton im Hinblick auf einen - zivilrechtlich nicht bestehenden - Anspruch auf Gleichbehandlung ohne Weiteres Anlass geben durfte, mit diesem Bewerber sicher keinen Mietvertrag abzuschließen zu wollen (vgl. zur fehlenden "Zumutbarkeit" eines Mitbewerbers LSG NRW, Beschluss vom 24. Juni 2019, [L 11 KA 62/18 B ER](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 62).

Damit darf letztlich das "Klima" zwischen Praxisabgebendem und potentiellm Praxisnachfolger im Nachbesetzungsverfahren, soweit der Einzelfall es gebietet, in die Erwägungen der Zulassungsgremien eingestellt werden. Der Hintergrund dieser Erwägung liegt in Folgendem: Die Nachbesetzung schützt das von [Art. 14 Abs. 1 GG](#) umfasste Verwertungsinteresse des ausscheidenden Vertragsarztes, hier der Beigeladenen zu 8. Ein vom Zulassungsausschuss ausgewählter Bewerber kann seine Zulassung nicht gegen den Willen des abgebenden Vertragsarztes durchsetzen. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses über den Nachfolger hat nur zum Inhalt, dass der ausgewählte Arzt für einen bestimmten Vertragsarztsitz zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassen wird. Der Nachfolger wird nicht automatisch Inhaber der Praxis des ausscheidenden Vertragsarztes. Dies setzt vielmehr einen privatrechtlichen Übernahmevertrag mit dem ausscheidenden Vertragsarzt voraus, denn bei der Übergabe einer vertragsärztlichen Praxis kommt es notwendig zu einem Ineinandergreifen von nicht übertragbarer öffentlich-rechtlicher Zulassung mit dem darauf gegründeten Vertragsarztsitz und privatrechtlich übertragbarer Arztpraxis als Vermögensgegenstand (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 14. Dezember 2011, [B 6 KA 39/10 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 19). Lehnt der Vorgänger einen Vertragsschluss ab, so kommt eine Praxisnachfolge nicht zustande. Es ist Ausfluss der Vertragsfreiheit und Verfügungsbefugnis über das Eigentum an der Praxis, diese nicht an einen zugelassenen Bewerber zu übergeben (Bundessozialgericht, Urteil vom 23. März 2016, [B 6 KA 9/15 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 13ff.). Selbst wenn ein Bewerber also vom Zulassungsausschuss ausgewählt wird, kann er den Praxisabgeber nicht zur Praxisübergabe an ihn zwingen. Kommt eine Einigung nicht zustande, steht der Abgebende zwar "mit leeren Händen" da, der Bewerber kann die Übereignung aber nicht erwirken. Ohne Inhaber der Praxis zu werden, kann der ausgewählte Bewerber auch von seiner Zulassung keinen Gebrauch machen, da sie an den Sitz gebunden ist.

All dies berechtigte den Beklagten dazu, den Beigeladenen zu 7. zur Wahrung der Versorgungskontinuität ermessensfehlerfrei als Praxisnachfolger auszuwählen.

5. In dieser Ausnahmekonstellation durfte der Beklagte das Kriterium der Wartezeit aus [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#) als nachrangig erachten. Ohnehin hat der Beklagte dieses Kriterium ebenfalls nur zu "berücksichtigen" und nicht mit Bindungswirkung zu "beachten". Unter Versorgungsaspekten ist das Kriterium der Wartezeit ohne Bedeutung, anders als das vom Beklagten herangezogene Kriterium des reibungslosen Praxisübergangs. Dem Kriterium der Wartezeit darf grundsätzlich im Rahmen der Ermessensentscheidung nachrangige Bedeutung beigemessen werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 27. Juni 2018, [B 6 KA 33/17 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 33; LSG NRW, a.a.O., Rdnr. 67; Pawlita, juris-PK, Rdnr. 109 zu [§ 103 SGB V](#)).

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-01-24