

L 5 KA 1317/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KA 4320/13
Datum
24.02.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 1317/16
Datum
01.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.02.2016 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 9) und zu 12) zu tragen. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Der Streitwert wird endgültig auf 65.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und die Recht-mäßigkeit der Umwandlung einer Zulassung in ein Angestelltenverhältnis als Arzt streitig. Der im Jahr 1949 geborene Beigeladene zu 10) ist Facharzt für Innere Medizin - Tätigkeitsschwerpunkt Kardiologie -. Er nahm seit 1991 mit Vertragsarztsitz in Pf. mit vollen Versorgungsauftrag an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Für den Planungsbereich, zu dem die Stadt Pf. gehört, hat der zuständige Landesausschuss Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe der fachärztlichen Internisten angeordnet. Unter dem 05.09.2012 beantragte der Beigeladene zu 10) die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes. Er erklärte im Rahmen des Antragsformulars unwiderruflich, dass er spätestens vor der Zulassung eines Nachfolgers gegenüber dem Zulassungsausschuss auf seine Zulassung verzichten werde. Nach Ausschreibung des Vertragsarztsitzes in der Oktoberausgabe 2012 des Ärzteblattes Baden-Württemberg mit einer Bewerbungsfrist bis zum 15.11.2012 wurde dem Beigeladenen zu 10) durch die KV, die spätere Beigeladene zu 1), unter dem 23.11.2012 eine Liste mit Interessenten für die Übernahme seiner Praxis übersandt. Zu den Bewerbern zählte neben dem Kläger auch Dr. K., der spätere Beigeladene zu 11), und Dr. S., der spätere Beigeladene zu 12). Bereits mit Schreiben vom 14.11.2012 hatte der Beigeladene zu 10) der Beigeladenen zu 1) mitgeteilt, dass er sich für den Beigeladenen zu 12) als Nachfolger für seine Facharztpraxis entschieden habe. Auf eine Ladung des ZA zur Sitzung über die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes am 19.12.2012 teilte der Beigeladene zu 10) unter dem 18.12.2012 mit, dass er aus privaten Gründen nicht an der Sitzung teilnehmen könne. Schriftlich teilte er sodann unter dem 19.12.2012 mit, dass er den Beigeladenen zu 12) aus einem langjährigen regelmäßigen Kontakt her kenne und sich in zahlreichen Gesprächen eine kongruente Vorstellung über die Weiterführung der Praxis und die medizinische Betreuung der Patienten gezeigt habe. Er sei davon überzeugt, dass sowohl seine Praxis als auch seine Patienten bei dem Beigeladenen zu 12) in sehr guten Händen seien. Aus diesem Grund habe er sich bereits vor der offiziellen Ausschreibung durch die Beigeladene zu 1) für den Verkauf der Praxis an den Beigeladenen zu 12) entschieden. Der Beigeladene zu 12) legte hierzu den unter dem 27.11.2012 geschlossenen Praxisübernahmevertrag zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 12) vor, nachdem der Beigeladene zu 12) die Praxis des Beigeladenen zu 10) zum 01.04.2013 übernimmt und hierfür einen Kaufpreis von 275.000,- EUR zahlt. Die Vertragsparteien vereinbarten hierbei u.a., dass der Abschluss des Vertrages unter der aufschiebenden Bedingung der Zulassung des Beigeladenen zu 12) durch den ZA stehe (§ 1 Abs. 3 des Praxisübernahmevertrages) und beide Vertragspartner zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt seien, wenn durch den ZA anstelle des Beigeladenen zu 12) ein Mitbewerber zugelassen werde (§ 12 des Praxisübernahmevertrages). Der Kläger erklärte in Kenntnis dieser Umstände gegenüber dem ZA, dass er bereit sei, dem Beigeladenen zu 10) denselben Kaufpreis für die Praxis wie der Beigeladene zu 12) zu zahlen. In seiner Sitzung vom 19.12.2012 wählte der ZA aus dem Bewerberfeld den Kläger als Nachfolger des Beigeladenen zu 10) aus. In dem Beschluss vom 19.12.2012, der am 11.02.2013 ausgefertigt wurde, führte er hierzu aus, dass grundsätzlich alle Bewerber zulassungsfähig gewesen seien, der Kläger jedoch deutlich länger approbiert und länger im Besitz der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie sei. Überdies sei er deutlich länger in der Warteliste eingetragen als die Mitbewerber. Der Abschluss eines Übernahmevertrages zwischen den Beigeladenen zu 10) und zu 12) sei bei der Entscheidung nicht relevant. Der Beschluss des ZA wurde von keinem der Beteiligten mit einem Widerspruch angegriffen. Mit Schreiben vom 20.02.2013, das am 21.02.2013 beim ZA einging, teilte der Beigeladene zu 10) mit, dass er "das Ausschreibungsverfahren beende", woraufhin der ZA eine erneute Sitzung zur Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes auf den 27.03.2013 terminierte. Im Rahmen der schriftlichen Anhörung führte der Beigeladene zu 10)

hierauf aus, dass er, entgegen seiner ursprünglichen Planung weiter arbeiten und daher von seinem Ausschreibungsantrag Abstand nehmen möchte. Er habe lediglich eine Absichtserklärung, nicht jedoch bereits einen Verzicht auf seine Zulassung abgegeben. Der Kläger nahm dahingehend Stellung, dass er anwaltlich vertreten unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 08.09.2011 (- III ZR 236/10 -, in juris) vorbrachte, der Beigeladene zu 10) sei nicht berechtigt, den Ausschreibungsantrag zurückzuziehen. In seiner Sitzung vom 27.03.2013 entschied der ZA sodann, dass die Anträge des Klägers, des Beigeladenen zu 12) und des Beigeladenen zu 11) auf Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit abgelehnt werden. In dem am 28.06.2013 ausgefertigten Beschluss vom 27.03.2013 führte der ZA aus, der Beigeladene zu 10) habe in seinem Ausschreibungsantrag erklärt, er werde spätestens mit der Zulassung eines Nachfolgers auf seine Zulassung verzichten. Ein Verzicht sei jedoch vom Beigeladenen zu 10) nicht erklärt worden. Mit der Entscheidung vom 19.12.2012 sei ausschließlich eine Bewerberauswahl in einem Verfahren nach [§ 103 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) erfolgt. Da der Beigeladene zu 10) zwischenzeitlich den Ausschreibungsantrag zurückgezogen habe, sei eine neue Situation entstanden. Der beantragten Praxisausschreibung und einer evtl. Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes sei die Rechtsgrundlage entzogen. Gegen den seinem Bevollmächtigten am 29.06.2013 zugestellten Beschluss erhob der Kläger am 10.07.2013 Widerspruch. Zu dessen Begründung brachte er vor, er könne auf Grundlage des Beschlusses vom 19.12.2012 die Nachfolgezulassung beanspruchen. Der Antrag auf Ausschreibung könne nicht zurückgenommen werden. Der abgebende Arzt setze nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der vorliegend maßgeblichen bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung das Ausschreibungsverfahren nur in Gange, er sei jedoch nicht Herr des Verfahrens. Erst seit dem 01.01.2013 gelte, nunmehr gemäß [§ 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#), insoweit eine andere Rechtslage. [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) schütze den abgebenden Arzt nur gegen Verlust des Wertausgleiches durch die Möglichkeit, einer aufschiebend bedingten Nachbesetzung. Weitergehende, steuernde Einflussmöglichkeiten des abgebenden Arztes bestünden hingegen nicht. In diesem Sinne habe der BGH in seinem Beschluss vom 08.09.2011 ([a.a.O.](#)) entschieden, dass ein Ausschreibungsantrag nicht zurückgezogen werden könne. Dies sei allenfalls, nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen, längstens bis zur Entscheidung der Behörde möglich. Schließlich habe sich der Beigeladene zu 10) unwiderruflich verpflichtet, einen Zulassungsverzicht zu erklären. Der Beigeladene zu 12) führte - anwaltlich vertreten - zum Widerspruch des Klägers aus, dass der Beigeladene zu 10) seinen Antrag auf Ausschreibung habe zurücknehmen dürfen. Nach der gesetzlichen Konzeption des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) werde dem abgebenden Arzt die Möglichkeit eröffnet, das Verfahren durch Antragsrücknahme zu stoppen. Die Beigeladene zu 1) nahm dahingehend Stellung, dass der Beigeladene zu 10) eine Verzichtserklärung nicht eingereicht habe. Der Antrag auf Ausschreibung sei, so die Beigeladene zu 1) unter Hinweis auf den Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz vom 30.08.2012 - [L 7 KA 41/12 B-ER](#) -, jedenfalls bis zur Wirksamkeit der Entscheidung der Behörde möglich. Auch werde insofern die Einschätzung vertreten, dass dies sogar bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung möglich sei, sofern sich nicht aus den einschlägigen materiell-rechtlichen Regelungen, eine andere Rechtslage ergebe. Dies habe das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) z.B. für den Antrag eines Beamten auf langfristige Beurlaubung ohne Dienstbezüge angenommen (BVerwG, Urteil vom 15.05.1997 - [2 C 3/96](#) -, in juris). Der Beigeladene zu 10) brachte vor, dass eine Antragsrücknahme möglich sei. Für Altfälle unterscheide das Gesetz nicht zwischen verschiedenen Verfahren, auch wenn tatsächlich mehrstufig verfahren werde, da insgesamt nur ein Antrag erforderlich gewesen sei. Da ein einheitlicher Antrag vorgelegen habe und das Zulassungsverfahren noch nicht begonnen habe, habe der Antrag zurückgenommen werden können. Es sei auch sachgerecht, dass der abgebende Arzt bis zur Entscheidung über die Zulassung des Nachfolgers das Nachbesetzungsverfahren beenden könne, da dieser eine schwerwiegende Entscheidung zu treffen habe, die durch einen entsprechenden Übereilungsschutz gesichert werden müsse. Die vom Beigeladenen zu 10) bei Beantragung des Ausschreibungsverfahrens erklärte Verpflichtung zu einem zukünftigen Zulassungsverzicht stehe dem nicht entgegen, da diese zu dem Zeitpunkt, als der Antrag zurückgenommen worden sei, noch nicht habe eingefordert werden können. Nach Antragsrücknahme sei davon auszugehen, dass das Nachbesetzungsverfahren beendet sei. Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers in seiner Sitzung vom 02.10.2013 zurück. In dem am 03.12.2013 ausgefertigten Beschluss vom 02.10.2013 führte er begründend aus, der Beigeladene zu 10) habe einen Zulassungsverzicht nicht erklärt. Dieser habe seinen Ausschreibungsantrag wirksam zurückgenommen. Die Erteilung einer Nachfolgezulassung zugunsten des Klägers sei daher nicht möglich. Gegen den am 04.12.2013 zugestellten Beschluss erhob der Kläger am 12.12.2013 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG; [S 4 KA 4320/13](#)). Nachdem der Beigeladene zu 10) seinen Vertragsarztsitz (zunächst) in Pf. weitergeführt hatte, erklärte er unter dem 08.08.2013 seinen Verzicht auf die volle Zulassung zum 12.01.2014. Mit Schreiben vom 30.12.2013 führte er hierzu aus, die Verzichtserklärung sei nach [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) zu Gunsten einer Tätigkeit als angestellter Arzt in der "Internistischen Gemeinschaftspraxis der Dres. B./Sch./M.", der späteren Beigeladenen zu 9), erfolgt. Ein Antrag auf Genehmigung der Tätigkeit als angestellter Arzt sei gestellt. Mit weiterem Schreiben vom 27.01.2014 beantragte der Beigeladene zu 10) die Frist zur Beendigung der Zulassung auf Grund seines Verzichts auf den 01.03.2014 zu verkürzen. Der Klägerbevollmächtigte führte hierzu aus, der neue Zulassungsverzicht des Beigeladenen zu 10) sei auch im Verfahren um die Nachfolge zu beachten. Er wies auf das anhängige Widerspruchsverfahren hin und bat, zur Vermeidung von Amtshaftungsansprüchen, von einer Entscheidung, die geeignet sei, das Nachfolgezulassungsbegehren des Klägers gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zu behindern, abzusehen. In seiner Sitzung vom 05.02.2014 entschied der ZA, dem Antrag der Beigeladenen zu 9) auf Genehmigung zur Anstellung eines Arztes vom 16.08.2013 zu entsprechen und genehmigte die Anstellung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) in einem zeitlichen Umfang von 40 Wochenstunden mit Wirkung zum 02.03.2014. In dem am 10.04.2014 ausgefertigten Beschluss vom 05.02.2014 führte der ZA aus, dass alle Voraussetzungen der gesetzlichen Regelung der Umwandlung der Zulassung in die Anstellung bei der Beigeladenen zu 9) vorliegen. Hiergegen erhob der Kläger bereits am 08.04.2014 Widerspruch, zu dessen Begründung er vorbrachte, mit der Genehmigung der Beschäftigung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) stehe der Zulassungsverzicht des Beigeladenen zu 10) fest, da dieser zwingende Voraussetzung für eine Entscheidung gemäß [§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V](#) sei. Hierbei sei jedoch sein, des Klägers, Vorrang zu beachten, woraus sich seine Widerspruchsbefugnis auch im vorliegenden Verwaltungsverfahren ergebe. Es liege kein Fall der defensiven, sondern der Sonderfall der verdrängenden Konkurrentenklage (sogenannte Mitbewerberklage) vor, bei der die Zahl der Bewerber die Zahl der verfügbaren Begünstigungen übersteige. Inhaltlich hätte die Genehmigung zur Anstellung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) nicht erteilt werden dürfen. Für die Beigeladene zu 9) wurde ausgeführt, dass es an einer Drittwirkung der Anstellungsgenehmigung fehle und der Kläger daher nicht widerspruchsbefugt sei. Da ein wirksamer Verzicht auf den Vertragsarztsitz im Rahmen der Nachbesetzung nicht vorliege, sei eine Vorgehlichkeit nicht gegeben und der Antrag auf Aussetzung des Widerspruchs zurückzuweisen. In seiner Sitzung am 21.05.2014 entschied der Beklagte, den Widerspruch des Klägers zurückzuweisen. In dem am 09.09.2014 ausgefertigten Beschluss vom 21.05.2014 führte er aus, der Widerspruch sei, trotz des Umstandes, dass der Kläger nicht unmittelbar in das vorliegend im Streit stehende Umwandlungsverfahren eingebunden sei, zulässig, da die in Frage stehende Zulassung bei den bestehenden Zulassungsbeschränkungen nur einmal als Rechtsposition erteilt werden könne. Im vorliegenden Verfahren ergebe sich daher eine Konkurrenzsituation, die mit einer offenen Konkurrenz vergleichbar sei. Inhaltlich sei der Widerspruch des Klägers jedoch nicht begründet. Der Beigeladene zu 10) habe entsprechend der Regelung des [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) auf seine Zulassung verzichtet, um auf diese Weise die Anstellung bei der Beigeladenen zu 9) zu erhalten. Er habe seinen Vertragsarztsitz wirksam in die Berufsausübungsgemeinschaft eingebracht und könne sich dort anstellen lassen. Auch habe der Beigeladene zu 10) über seine Zulassung noch verfügen können, er habe seinen Antrag auf

Ausschreibung des Vertragsarztsitzes wirksam zurückgenommen. Dies folge insbesondere auch unter Abwägung der gegenseitigen Interessen, wobei das Interesse des Praxisübernehmers nur mittelbar geschützt sei. Eine gefestigte Rechtsposition bestehe im Bereich der Überversorgung für den den Vertragsarztsitz begehrenden Arzt gerade nicht. Eine solche erwachse erst mit Bestandskraft der Entscheidung des ZA. Gegen den am 11.09.2014 zugestellten Beschluss erhob der Kläger am 10.10.2014 Klage zum SG (- S 4 KA 3372/14 -), die mit Beschluss vom 29.01.2015 zum Verfahren - [S 4 KA 4320/13](#) - und zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurde. Der Kläger brachte zur Begründung der Klagen vor, der Beigeladene zu 10) habe einen wirksamen Zulassungsverzicht erklärt. Zwar sei dieser zugunsten der Beigeladenen zu 9) erklärt worden, der Verzicht sei jedoch zugunsten des Klägers zu berücksichtigen. Auch habe sich der Beigeladene zu 10) im Ausschreibungsverfahren hierzu unwiderruflich verpflichtet. Das Ausschreibungsverfahren hätte nicht mehr beendet werden dürfen. Hierbei sei die Regelung des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung maßgeblich, wonach sich die Antragstellung allein auf die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes beziehe. Eine Antragstellung betreffend der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gebe es erst seit dem 01.01.2013 nach [§ 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#), wonach die Entscheidung, ob ein Neubesetzungsverfahren durchgeführt werde, auf einer Entscheidung des Arztes beruhe. Im Ergebnis, so der Kläger weiter, könne der Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes längstens bis zu einer Entscheidung der Behörde zurückgenommen werden. Der Antrag auf Ausschreibung erledige sich sobald die Ausschreibung eingeleitet werde. Auch fachrechtlich sei zu berücksichtigen, dass die Bewerberauswahl dem Zulassungsgremium, nicht jedoch dem abgebenden Arzt, zustehe. Der Schutz des Abgebenden werde dadurch gewährt, dass der Zulassungsverzicht unter der Bedingung einer bestandskräftigen Zulassung gestellt werden könne. Weitergehende Einflussmöglichkeiten des Abgebenden bestünden nicht. Jedenfalls mit Schreiben vom 08.08.2012 sei der zum 01.03.2014 wirksam gewordene Verzicht auf die Zulassung erklärt worden. Der Beklagte trat den Klagen entgegen und führte hierzu aus, dass die Zulassungsanträge der Bewerber hätten abgelehnt werden müssen, da der Beigeladene zu 10) das Verfahren beendet habe. Der später, zugunsten der Beigeladenen zu 9) erklärte Verzicht sei ein anderer Verzicht, als der, aus dem der Kläger Rechte zu seinen Gunsten geltend mache. Die beiden Verzichtserklärungen seien nicht deckungsgleich, weswegen der Kläger aus der Wirksamkeit der zweiten Verzichtserklärung keine Vorteile für den von ihm erhobenen Zulassungsanspruch ziehen könne. Die Erklärung des Zulassungsverzichts, zu der sich der Beigeladene zu 10) verpflichtet habe, sei eine höchstpersönliche Erklärung, die nicht erzwingen werden könne. Der Beigeladene zu 12), der wie die Beigeladenen zu 10) und zu 11) mit Beschluss vom 12.05.2015 beigeladen wurde, brachte vor, es läge kein Zulassungsverzicht des Beigeladenen zu 10) vor. Selbiger sei lediglich zugunsten der Beigeladenen zu 9) erteilt worden. Der Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes sei rücknehmbar gewesen. Die Rücknahme sei neun Tage nach Verkündung der Auswahlentscheidung, d.h. vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung, erfolgt. Schutzwürdige Interessen seitens des Übernehmers seien erst ab dem Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der Auswahlentscheidung denkbar. Die weiteren mit Beschlüssen vom 13.12.2013 und vom 14.10.2014 Beigeladenen zu 1) - 9) äußerten sich nicht. Der ZA hat mit Beschluss vom 12.11.2014 unter Anordnung des Sofortvollzugs einen Austausch der Anstellung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) durch Anstellung des Beigeladenen zu 12) mit Wirkung ab dem 01.01.2015 genehmigt. Auch hiergegen hat der Kläger Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden ist. Im Herbst 2015 hat die Beigeladene zu 9) beim ZA die Umwandlung der genehmigten Anstellung des Beigeladenen zu 12) in eine Zulassung des Beigeladenen zu 12) nach [§ 95 Abs. 9b SGB V](#) beantragt. Eine Entscheidung hierüber ist bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch nicht ergangen. Mit Urteil vom 24.02.2016 wies das SG die Klagen ab. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es aus, der Kläger habe keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in dem zulassungsbeschränkten Planungsbereich. Die Zulassung des Beigeladenen zu 10) habe zur anderweitigen Zuteilung nicht zur Verfügung gestanden, nachdem dieser den Verzicht auf seine Zulassung zu keinem Zeitpunkt wirksam erklärt habe. Eine Verzichtserklärung sei insbesondere im Rahmen des Antrags auf Durchführungen des Ausschreibungsverfahrens nicht erklärt worden. Die dortige Formulierung zeige vielmehr, dass ein Verzicht erst für die Zukunft in Aussicht gestellt worden sei. Die verwandte Formulierung "erkläre ich unwiderruflich" stehe dem nicht entgegen. In Ermangelung einer Verzichtserklärung habe der Antrag auf Durchführung des Ausschreibungsverfahrens vom Beigeladenen zu 10) auch wirksam, jedenfalls noch bis zur Bestandskraft des diesem stattgebenden Beschlusses des ZA, zurückgenommen werden können. Zwar träfe es, so das SG weiter, zu, dass dies dazu führe, dass es der abgebende Arzt in der Hand habe, ihm nicht genehme Nachfolger zu verhindern, diese Möglichkeit stehe jedoch in Einklang mit Sinn und Zweck der Regelung des [§ 103 SGB V](#). Diese Vorschrift diene dem Interesse des Inhabers des Vertragsarztsitzes an einer angemessenen Verwertung seines Praxiseigentums, während sie den Bewerber um eine Kassenzulassung nur mittelbar begünstige. Ein vom ZA als Praxisnachfolge bestimmter Bewerber habe bereits deswegen keine gefestigte Rechtsposition, weil mit der ggf. erteilten Zulassung nicht automatisch auch die Inhaberschaft der Praxis einhergehe. Selbige müsse zusätzlich durch einen privatrechtlichen Kaufvertrag erfolgen; ein Kontrahierungszwang bestehe insoweit nicht. Auch habe der Kläger im Vertrauen auf den Beschluss des ZA vom 19.12.2012 keine schutzwürdigen Dispositionen getroffen habe. Schließlich könne sich der Kläger nicht auf Grund des Zulassungsverzichts des Beigeladenen zu 10), den dieser nach [§ 104 Abs. 3b SGB V](#) zugunsten der Beigeladenen zu 9) erklärt habe, auf einen Anspruch auf Zulassung berufen. Bei einem Zulassungsverzicht nach [§ 104 Abs. 3b SGB V](#) gebe es keine Zulassung neu zu verteilen, es handle sich insofern um ein neues Verwaltungsverfahren. Gegen das ihm am 08.03.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05.04.2016 Berufung eingelegt. Zu deren Begründung bringt er vor, anders als die seit dem 01.01.2013 geltende Rechtslage, habe das bis zum 31.12.2012 geltende Recht eine auf die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens gerichtete Antragstellung nicht vorgesehen. Das Ausschreibungsverfahren damaligen Rechts sei mit seiner Erfüllung beendet. Dies sei jedenfalls mit der Weiterleitung der Bewerberliste durch die Beigeladene zu 1) an den ZA der Fall gewesen. Ein auf die Einleitung eines behördlichen Verfahrens gerichteter Antrag könne jedenfalls dann nicht mehr zurückgenommen werden, sobald das Verfahren im Sinne der Antragserfüllung abgeschlossen sei, was vorliegend der Fall gewesen sei. Selbst wenn ein Ausschreibungsantrag nicht erfüllt sei, habe das SG verkannt, dass ein Antrag längstens bis zum Zeitpunkt des Zugangs einer Entscheidung zurückgenommen werden könne. Entscheidend sei nach der gerichtlichen Judikatur der Regelungszusammenhang und die insoweit vorzunehmende Abwägung der Interessen aller Beteiligten. Insofern sei zu berücksichtigen, dass [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) (in der bis Ende 2012 maßgeblichen Fassung) nicht nur das wirtschaftliche Interesse des abgabewilligen Arztes an der Erhaltung des Praxismwertes, sondern auch das objektive Versorgungsinteresse in Form der kontinuierlichen Praxisfortführung sowie die Interessen des Neubewerbers mit Blick auf dessen Grundrechte aus [Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz](#) schütze. Die letztgenannten Gesichtspunkte sprächen dafür, dass sich das Bewerberauswahlverfahren strikt an den diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben zu orientieren habe. Die Nachfolgeinteressen des abgabewilligen Arztes seien insofern nicht von Bedeutung. Diese seien vielmehr voll umfänglich durch [§ 103 Abs. 4 Satz 8 SGB V](#) durch die Gewährleistung eines Kaufpreises in Höhe des Praxisverkehrswertes geschützt. Schließlich stehe der Antragsrücknahme auch die unwiderrufliche Verpflichtung zum Zulassungsverzicht des Beigeladenen zu 10) entgegen. Der für eine Zulassung des Klägers erforderliche Zulassungsverzicht des bisherigen Vertragsarztsitzinhabers liege vorliegend vor, er sei am 08.08.2013, spätestens jedoch am 27.01.2014 erklärt worden. Dass die Zulassungsverzichtserklärung im Kontext des [§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V](#) erfolgt sei, sei ohne Belang. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung erfasse seinem Wortlaut entsprechend jedwede Zulassungsverzichtserklärung. Dass zwischenzeitlich eine fortführungsfähige Praxis des Beigeladenen zu 10) nicht mehr vorliege, sei nicht von Relevanz. Soweit die Klage zunächst (auch) auf die Anfechtung der der Beigeladenen zu 9) erteilten Genehmigung zur Anstellung des

Beigeladenen zu 10), gerichtet gewesen sei, liege mit der zwischenzeitlichen Nachbesetzung der betroffenen Arztstelle durch den Beigeladenen zu 12) ein erledigendes Ereignis vor, so dass diesbezüglich die Klage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage zu überführen gewesen sei. Das klägerische Fortsetzungsfeststellungsinteresse folge aus dem in Bezug auf die nunmehr mit dem Beigeladenen zu 12) belegte Arztstelle anhängigen, noch offenen Verfahren. Der Kläger hat zuletzt vorgebracht, das Bundessozialgericht (BSG) habe in seinem Urteil vom 23.03.2016 (- [B 6 KA 9/15 R](#) - in juris) ausgeführt, dass die Rücknahme eines Ausschreibungsantrages dann nicht schutzwürdig sei, wenn der Praxisinhaber das Nachfolgeverfahren dazu nutze, um außerhalb seines berechtigten Interesses an der Zahlung des Verkehrswertes Einfluss auf die Nachfolgeregelung zu nehmen. Diese Konstellation sei vorliegend gegeben. Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.02.2016 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 03.12.2013 zu verurteilen, ihm eine Zulassung als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie für einen Vertragsarztsitz in Pf. mit vollem Versorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Versorgung - fachärztlicher Versorgungsbereich - zu erteilen sowie weiter festzustellen, dass der Widerspruchsbescheid vom 09.09.2014, soweit er nicht den Antrag auf Erstellung eines vorläufigen Bescheides zurückweist, rechtswidrig war, hilfsweise, die Revision zuzulassen. Der Beklagte sowie die Beigeladene zu 9) und zu 12) beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Der Beklagte bringt zur Begründung seines Antrages vor, der Kläger verkenne die Funktion und Bedeutung der Ausschreibung. Die Ausschreibung stelle eine bloße Vorbereitungshandlung für die später durch den ZA zu treffende Auswahlentscheidung dar. Der Antrag auf Durchführung des Ausschreibungsverfahrens könne bis zur Bestandskraft der Entscheidung zurückgenommen werden. Die Beigeladenen zu 9) und zu 12) erachten das Urteil des SG als rechtsfehlerfrei. Der Beigeladene zu 10) habe nicht wirksam auf seine Zulassung zugunsten des Klägers verzichtet. Die Absichtserklärung vom 05.09.2012 sei nicht als bereits erklärter Verzicht auszulegen. Der im weiteren Fortgang zugunsten der Beigeladenen zu 9) erklärte Verzicht sei auf Grundlage des [§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V](#) erfolgt und könne für den Kläger keinen Zulassungsanspruch begründen. Selbst in dem Fall, dass die Antragstellung nicht rücknehmbar gewesen sei, führe dies gleichwohl nicht dazu, dass der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger eine vertragsärztliche Zulassung zu erteilen. Mit der Auswahlentscheidung des ZA gehe nicht zugleich die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung einher. Vielmehr bedürfe es weiterer Schritte, namentlich einer weiteren Entscheidung des ZA. Der Kläger übersehe überdies, dass der Beigeladene zu 10) keinen Zulassungsverzicht zugunsten des Klägers bzw. eines anderen Praxisnachfolgers abgegeben habe. Auch sei die vorliegende Situation anders als die im vom BSG am 23.03.2016 ([a.a.O.](#)) entschiedenen Verfahren, da der Beigeladene zu 10) nicht eine erneute Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes beantragt habe, sondern sich dazu entschieden habe, sich von der Beigeladenen zu 9) unter Verzicht auf seine Zulassung anstellen zu lassen. Er habe sich dabei entsprechend der gesetzlichen Vorgaben des [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) verhalten und kein missbräuchliches Verhalten an den Tag gelegt. Die weiteren Beigeladenen haben sich im (Berufungs-)Verfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie die Prozessakten beider Rechtszüge, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2017 geworden sind sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 01.02.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung des Klägers ist nach [§ 143 Abs. 1 SGG](#) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Der Senat entscheidet hierbei, da der Rechtsstreit um eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung geführt wird, mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte, da es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#)). Streitgegenständlich sind vorliegend der Bescheid des Beklagten vom 03.12.2013 betreffend die Nichtzulassung des Klägers zur vertragsärztlichen Versorgung und der Bescheid vom 09.09.2014 betreffend die Anstellungsgenehmigung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9). In vertragsärztlichen Zulassungssachen wird der beklagte Berufungsausschuss mit seiner Anrufung gemäß [§ 96 Abs. 4 SGB V](#) funktionell ausschließlich zuständig. [§ 95 SGG](#) findet in diesem Verfahren keine Anwendung (ständige Rechtsprechung des BSG u.a. Urteil vom 27.01.1993 - [6 RKA 40/91](#) - in juris). Der Bescheid des Berufungsausschusses tritt als Regelung der Zulassungssache an die Stelle des vorangegangenen Bescheides des ZA und bildet den alleinigen Gegenstand des weiteren - gerichtlichen - Verfahrens. Soweit der Kläger auch die Entscheidung des Beklagten vom 09.09.2014 und die dort der Beigeladenen zu 9) erteilte Genehmigung, den Beigeladenen zu 10) anzustellen, angreift, ist die Klage (nunmehr) als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Da die der Beigeladenen zu 9) erteilte Genehmigung (zunächst) die Tätigkeit des Beigeladenen zu 10) betraf, die Stelle jedoch zwischenzeitlich durch den Beigeladenen zu 12) besetzt ist, entfällt der Beschluss keine Rechtswirkungen mehr, er ist gegenstandslos geworden und hat sich i.S.d. [§ 39 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch auf andere Weise erledigt (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., 2014, § 131, Rn. 7a). Die Klage ist daher - auch noch während des laufenden Berufungsverfahrens -, wie vom Kläger unternommen, in eine Fortsetzungsfeststellungsklage i.S.d. [§ 131 Abs. 1 Satz 5 SGG](#) umzustellen gewesen. Eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage setzt u.a. voraus, dass die ursprüngliche Anfechtungsklage auch im Hinblick auf die Klagebefugnis zulässig gewesen ist (vgl. Keller, a.a.O., § 131, Rn. 9). Die Voraussetzungen, unter denen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen, wie die der Beigeladenen zu 9) erteilte Genehmigung, den Beigeladenen zu 10) anzustellen, anzufechten (sogenannte defensive Konkurrentenklage), hat das BSG dahingehend konkretisiert, dass der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird und ferner, dass der den Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist (vgl. BSG, Urteil vom 17.08.2011 - [B 6 KA 27/10 R](#) - in juris, dort Rn. 17, 18 m.w.N.). In Ermangelung einer Konkurrenzsituation sind diese Grundsätze zwar vorliegend nicht erfüllt, die vorliegende Situation ist jedoch einer offensiven Konkurrentenklage vergleichbar. In der Situation, in der nur ein Vertragsarztsitz offensteht, ist die klageweise Durchsetzung der geltend gemachten Berechtigung bereits dann zulässig, wenn der nicht berücksichtigte Bewerber plausibel geltend machen kann, die getroffene Entscheidung sei zu seinen Lasten fehlerhaft (vgl. BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) - in juris, dort Rn. 19). Dies ist vorliegend anzunehmen, da nach dem Vorbringen des Klägers der geltend gemachte (eigene) Zulassungsanspruch jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Das für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliche berechtigte Interesse an der Feststellung i.S.d. [§ 131 Abs. 1 SGG](#) folgt für den Senat aus der Präjudizialität des vorliegenden Verfahrens für den Widerspruch des Klägers betreffend den Austausch der Anstellungsgenehmigung bei der Beigeladenen zu 9) sowie für das Verfahren vor dem ZA betreffend die Umwandlung der Anstellungsgenehmigung in eine Zulassung des Beigeladenen zu 12) nach [§ 95 Abs. 9b SGB V](#). Die Berufung führt für den Kläger jedoch inhaltlich nicht zum Erfolg; die Bescheide des Beklagten vom 03.12.2013 und vom 09.09.2014 sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden. Nach [§ 95 Abs. 1](#) Satz SGB V in der ab dem 01.01.2012 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstruktur in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.2011 ([BGBl. I S. 2983](#); a.F.) nehmen zugelassene Ärzte und zugelassene Medizinische Versorgungszentren sowie ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Um die Zulassung als Vertragsarzt kann sich jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arzt- oder Zahnarztregister (Arztregister) nachweist ([§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) a.F.).

Anträge auf Zulassung eines Arztes sind nach [§ 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V](#) a.F. abzulehnen, wenn bei Antragstellung Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet sind. Sind für eine Arztgruppe, wie vorliegend für die Fachärzte für Innere Medizin im Planungsbereich zu dem die Stadt Pf. gehört, Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet worden ([§ 103 Abs. 2 SGB V](#)), so kann dort ein Arzt u.a. nur dann zugelassen werden, wenn auf Antrag eines ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben dessen Vertragsarztsitz ausgeschrieben und ein Praxisnachfolger ausgewählt wird. Gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstruktur in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.2011 ([BGBl. I S. 2983](#)) hat die Kassenärztliche Vereinigung auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die praxisberechtigten Erben, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Erreichen der Altersgrenze, Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll, den Vertragsarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen. Unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, hat der ZA den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Die Zulassung des ausscheidenden Arztes endet hierbei nicht bereits mit dem Antrag des ausscheidenden Arztes auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes, sondern nach [§ 95 Abs. 7 Satz 1 SGB V](#) mit dem Tod, mit dem Wirksamwerden eines Verzichts, mit dem Ablauf des Befristungszeitraumes oder mit dem Wegzug des Berechtigten aus dem Bezirk seines Vertragsarztsitzes. Der hier allein in Betracht kommende Verzicht auf die Zulassung ist eine einseitige, empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung, die regelmäßig mit dem Zugang bei dem Erklärungsempfänger, dem ZA, wirksam wird und keiner Entscheidung des ZA bedarf. Zwar ist der Verzicht als rechtsgestaltende Willenserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich, eine Ausnahme hiervon ist jedoch im Falle eines Verzichts, der im Zusammenhang mit einem Praxisnachfolgeverfahren erklärt wird, anzuerkennen. Müsste der seine Praxis abgebende Vertragsarzt seinen Verzicht unbedingt erklären, käme danach aber letztlich keine Praxisnachfolge zustande, so hätte er seine Praxis entgegen der Konzeption des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ohne jeden Wertausgleich verloren (vgl. BSG, Urteil vom 14.12.2011 - [B 6 KA 13/11 R](#) - in juris). Ein Verzicht des Beigeladenen zu 10), aus dem der Kläger nach dem Auswahlverfahren einen Anspruch auf Zulassung für sich herleiten könnte, ist vorliegend nicht erklärt worden. Die im Rahmen des Antrags auf Durchführung des Ausschreibungsverfahrens erfolgte Erklärung des Beigeladenen zu 10), dass er unwiderruflich erklärt, auf seine Zulassung spätestens vor der Zulassung eines Nachfolgers gegenüber dem ZA zu verzichten, enthält keinen Verzicht i.S.d. [§ 95 Abs. 7 SGB V](#). Ein Verzicht wird vielmehr erst für die Zukunft in Aussicht gestellt. Dem steht auch die Formulierung "erkläre ich unwiderruflich" nicht entgegen, da es für die Frage, ob der Zulassungsbeendigungstatbestand des Verzichts vorliegt, nicht darauf ankommt, ob ein Arzt möglicherweise verpflichtet gewesen ist, einen Zulassungsverzicht zu erklären, es ist vielmehr einzig maßgeblich, ob ein solcher Verzicht wirksam gegenüber den vertragsarztrechtlichen Institutionen erklärt worden ist (Pawlita in Schlegel/Voelzke, juris PK-SGB V, § 103, Rn. 40). Dies gründet darin, dass vertragsarztrechtlich zu jedem Zeitpunkt klar sein muss, welcher Arzt Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen zu deren Lasten behandeln und Leistungen verordnen darf und ob insoweit ein Anspruch des Arztes besteht, wegen der von ihm erbrachten Leistungen an der Verteilung des Honorars durch die Kassenärztliche Vereinigung beteiligt zu werden (vgl. BSG, Urteil vom 28.11.2007 - [B 6 KA 26/07 R](#) - in juris, dort Rn. 25 f. m.w.N.). Überdies ist, worauf insofern ergänzend hinzuweisen ist, die - zulässige - Bedingung für die angekündigte Verzichtserklärung, dass die Zulassung eines anderen Bewerbers kurz bevorsteht, nicht eingetreten. Soweit der Beigeladene zu 10) im weiteren Vorgang sodann am 08.08.2013 zum 12.01.2014 einen Verzicht erklärt hat, führt dies nicht dazu, dass der Kläger zur Versorgung zuzulassen ist. Bei der Auslegung einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung ist, sofern das Sozialrecht keine speziellen Regelungen trifft, auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), insbesondere [§ 133 BGB](#), zurückzugreifen (BSG, Urteil vom 17.7.1990 - [12 RK 10/89](#) - in juris, dort Rn. 20 m.w.N.). Maßgebend für die Auslegung ist daher - unter Berücksichtigung aller Umstände - der erkennbare wirkliche Wille des Erklärenden (BSG, u.a. Urteil vom 02.04.2014 - [B 4 AS 29/13 R](#) - in juris). Der Beigeladene zu 10) hat mit seinem Schreiben vom 30.12.2013 erläutert, dass die Verzichtserklärung gemäß [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) zugunsten einer Tätigkeit als angestellter Arzt bei der Beigeladenen zu 9) erfolgt. Die Vorschrift des [§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V](#) ist im Kontext der generellen Erweiterung der Anstellungsmöglichkeiten (vgl. [§ 95 Abs. 9 SGB V](#), § 32b Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte) und der weitgehenden Gleichstellung eines Vertragsarztes mit einem Medizinischen Versorgungszentrum zu sehen. Mit dem Recht auf Nachbesetzung ([§ 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V](#)) hat der vertragsärztliche Praxisinhaber die Möglichkeit, sich den Vertragsarztsitz nicht nur vertraglich, sondern auch sozialrechtlich zu sichern (Pawlita in Schlegel/Voelzke, juris PK-SGB V, § 103, Rn. 159). In Ansehung dieses Zweckes, mit dem eine Verzichtserklärung (auch) aus eigennützigen Motiven, namentlich fortan als angestellter Arzt tätig zu sein, ermöglicht wird, der eindeutigen Erklärung des Beigeladenen zu 10) sowie dem Umstand, dass der Beigeladene zu 10) bereits zeitlich vor der Erklärung vom 08.08.2013 zum Ausdruck gebracht hat, dass er das Ausschreibungsverfahren beende, wodurch er deutlich gemacht hat, sich nicht mehr fremdnützig von seiner Zulassung lösen zu wollen, ist es nicht möglich, den Verzicht vom 08.08.2013 dahingehend auszulegen, dass der Beigeladene zu 10) mit seiner Erklärung einen Nachfolgeverzicht zugunsten des Klägers erklären wollte. Im Übrigen erschöpft sich das subjektive Recht eines Bewerbers in einem Nachfolgeverfahren darauf, im Rahmen der Auswahlentscheidung gleichbehandelt zu werden. Da hingegen bereits kein Anspruch auf Durchführung eines Nachfolgeverfahrens besteht, kann der Bewerber auch, worüber im vorliegenden Verfahren von den Beteiligten zuvorderst gestritten wird, nicht verhindern, dass der zugelassene Vertragsarzt seinen Ausschreibungsantrag wieder zurücknimmt (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) - in juris, dort Rn. 30). Schließlich gibt es nach einem Zulassungsverzicht nach [§ 103 Abs. 3b SGB V](#) keine Zulassung neu zu verteilen, weswegen bereits dem Grunde nach kein Anspruch auf Neuzulassung entstehen kann (vgl. Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 16.06.2015 - [L 4 KA 36/13](#) - in juris, dort Rn. 30; vgl. auch BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) - in juris). Ein Anspruch des Klägers folgt vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass der ZA den Kläger mit Beschluss 19.12.2012/11.02.2013 aus dem Bewerberfeld als Nachfolger des Beigeladenen zu 10) ausgewählt hat. Der ZA hat hierin keine Entscheidung über die Zulassung des Klägers getroffen und dies auch unmissverständlich so kommuniziert, in dem im Beschluss ausgeführt wird, dass die Bewerberauswahlentscheidung die Erteilung der Zulassung nicht ersetzt. Mithin hat der Kläger keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im zulassungsbeschränkten Planungsbereich. Soweit im Verfahren von den Beteiligten zuvorderst die Frage, ob und ggf. bis zu welchem Zeitpunkt ein Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes zurückgenommen werden kann, streitig ist, ist diese Frage, in Ermangelung eines wirksamen Zulassungsverzichts des Beigeladenen zu 10) nicht streitentscheidend. Aus gegebenem Anlass weist der Senat jedoch ergänzend darauf hin, dass der Bewerber um einen Vertragsarztsitz nicht verhindern kann, dass der zugelassene Vertragsarzt seinen Ausschreibungsantrag wieder zurücknimmt (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 05.11.2003 - [B 6 KA 11/03 R](#) - in juris, dort Rn. 30). In seinem Urteil vom 23.03.2016 (- [B 6 KA 9/15 R](#) -, in juris) hat das BSG ferner ausgeführt, dass "das Nachbesetzungsverfahren mit der Rücknahme des Antrags auf Ausschreibung durch den abgabewilligen Arzt beendet" sei (Rn. 22 in juris). Hierdurch wird nicht nur bestätigt, dass der Antrag auf Ausschreibung rücknehmbar ist, es verbleibt vielmehr auch kein Raum für die dahingehende klägerische Auslegung, dass dies nach Einleitung des Ausschreibungsverfahrens nicht mehr möglich ist. Zur Frage, bis zu welchem konkreten Zeitpunkt der Ausschreibungsantrag zurückgenommen werden kann, hat sich das BSG in der benannten Entscheidung zwar nicht geäußert, im Kontext der "Fortführungsfähigkeit" hat es jedoch einen Zeitraum von

sechs Monaten (Rn. 26 der juris-Veröffentlichung) angeführt bzw. dargelegt, dass die Fortführungsfähigkeit jedenfalls so lange als verlängert anzusehen sei, wie noch Streitverfahren anhängig seien (Rn. 18 ff. der juris-Veröffentlichung). Hieraus folgt für den Senat, dass eine zeitliche Grenze der Rücknehmbarkeit des Ausschreibungsantrages jedenfalls nicht vor der Bestandskraft der Auswahlentscheidung eintritt, wenn sich aus den einschlägigen materiell-rechtlichen Regelungen keine andere Rechtslage ergibt. Eine solche folgt vorliegend insb. nicht aus [§ 103 SGB V](#), da insb. durch die Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien keine derartige Zäsur eintritt, die dem Zulassungsinhaber bereits zu diesem Zeitpunkt seine Dispositionsfreiheit nimmt (vgl. Flint in Hauck/Noftz, § 103 Rn 40). Demgegenüber hat ein vom ZA als Praxisnachfolger bestimmter Bewerber zunächst schon deshalb noch keine gefestigte Rechtsposition, weil er mit der Auswahlentscheidung nicht automatisch Inhaber der Praxis wird, vielmehr zusätzlich der Abschluss eines privatrechtlichen Kaufvertrags mit dem ausscheidenden Arzt sowie seine Zulassung erforderlich ist (BSG, Urteil vom 14.12.2011 - [B 6 KA 39/11 R](#) -). Aus dieser Interessenlage folgt, dass ein Nachbesetzungsantrag jedenfalls noch bis zum Eintritt der Bestandskraft des diesem stattgebenden Verwaltungsakts zurückgenommen werden kann (so auch LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 30.08.2012 - [L 7 KA 41/12 B ER](#) -; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.11.2015 - [L 11 KA 42/15 B ER](#) - jew. in juris). Dies wird auch durch eine vergleichende Betrachtung mit der Situation bestätigt, in der ein in der Auswahlentscheidung unterlegener Arzt von seiner Anfechtungsberechtigung Gebrauch macht und die Auswahlentscheidung angreift. In dieser Situation kann eine schützenswerte Rechtsposition des ausgewählten Arztes erst nach Ablauf der Rechtsmittelfristen begründet sein. Da die Auswirkungen für den ausgewählten Arzt mit der vorliegenden Konstellation vergleichbar sind, besteht keine Notwendigkeit, einen weitergehenden Schutz des in der Auswahlentscheidung begünstigten Arztes gegen eine Antragsrücknahme zu gewährleisten. Dies führt zwar dazu, dass es der Praxisabgeber in der Hand hat, ihm nicht genehme Nachfolger zu verhindern. Diese Möglichkeit steht jedoch im Einklang mit der diesem nach Sinn und Zweck des [§ 103 SGB V](#) eingeräumten Rechtsposition. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers dient die Vorschrift dem Interesse des Inhabers der Vertragsarztpraxis an der angemessenen Verwertung seines Praxiseigentums (vgl. [BT-Drucks. 12/3937](#), S.7), während sie den Bewerber um eine Zulassung nur mittelbar begünstigt. Soweit klägerseits in Ansehung des weiteren Abfolge betr. die Zulassung, namentlich dem Austausch der Anstellung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) durch Anstellung des Beigeladenen zu 12) und der beantragten Umwandlung der genehmigten Anstellung des Beigeladenen zu 12) in eine Zulassung nach [§ 95 Abs. 9b SGB V](#) - sinngemäß - eine missbräuchliche Gestaltung moniert wird, hat das BSG in seiner Entscheidung vom 23.03.2016 ([a.a.O.](#)) ausgeführt, dass die Rücknahme eines Ausschreibungsantrags dann unschädlich sind, wenn dafür ausreichende Gründe vorliegen, die sich nicht als manipulativer Eingriff in dies Auswahlhoheit der Zulassungsgremien darstellen (Rn. 21 ff. der juris-Veröffentlichung). Ungeachtet davon, dass dies nicht zu einem Zulassungsanspruch führt, liegt der Rücknahme des Ausschreibungsantrags des Beigeladenen zu 10) zu Grunde, dass dieser sich entschieden hat, weiterhin vertragsärztlich tätig sein zu wollen. Dieses Motiv, das Ausdruck der Willensfreiheit des Praxisabgebers ist, ist jedenfalls dann zu schützen, wenn es für einen nicht nur unwesentlichen Zeitraum tatsächlich auch umgesetzt wird und der abgebende Arzt weiterhin vertragsärztlich tätig wird. Das BSG hat im Hinblick auf den diesbezüglichen zeitlichen Horizont, auf den sich der Wille zur Ausübung der Tätigkeit als angestellter Arzt zu beziehen hat, in seiner Entscheidung vom 04.05.2016 (- [B 6 KA 21/15 R](#) - in juris) ausgeführt, dass nach Ablauf von drei Jahren der Tätigkeit dieses Arztes davon ausgegangen werden kann, dass die gesetzlich vorgegebene Gestaltung auch tatsächlich gewollt und gelebt worden ist. Das BSG hat jedoch ferner ausgeführt, dass die strikte Ausrichtung des "Tätigwerden" von wenigstens drei Jahren aus Gründen des Vertrauensschutzes uneingeschränkt erst für Nachbesetzungen gilt, die sich auf Arztstellen beziehen, denen Umwandlungsanträge von Ärzten aus der Zeit nach Verkündung des Urteils vom 04.05.2016 zu Grunde liegen. In anderen Konstellationen, wie der vorliegenden, ist unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände zu prüfen, ob hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der früher zugelassene Arzt, der vor Ablauf von drei Jahren seine angestellte Tätigkeit wieder beendet hat, dort nicht zumindest eine gewisse Zeit tätig werden wollte (BSG, Urteil vom 04.05.2016, [a.a.O.](#), Rn. 31 der juris-Veröffentlichung). Hierfür spricht für den Senat, dass der Beigeladene zu 10) zum Zeitpunkt der Aufnahme seiner Tätigkeit als angestellter Arzt bei der Beigeladenen zu 9) am 02.03.2014 zwar bereits 65 Jahre alt war, er jedoch, nach Abschaffung der Altersgrenze von 68 Jahren zum 01.01.2009, noch über einen längeren Zeitraum als angestellter Arzt hat tätig werden können. Auch der Umstand, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) nach § 5 des Anstellungsvertrages vom 22.07.2013 mit einem monatlichen Grundgehalt von 22.850,- EUR (brutto) vergütet wurde, spricht dafür, dass die Tätigkeit auf einen gewissen, nicht nur untergeordneten Zeitraum, angelegt war. Im Übrigen ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass ein evtl. Unterschreiten der "Drei-Jahres-Regel" nur das Recht der BAG zur Nachbesetzung der eingebrachten Stelle betrifft, mithin nur Auswirkungen auf die vorliegend nicht streitige Frage, ob die Anstellung des Beigeladenen zu 10) in eine solche des Beigeladenen zu 12) umgewandelt werden durfte, betrifft. Mithin hat der Kläger keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Der Bescheid des Beklagten vom 03.12.2013 ist rechtmäßig. Auch der Bescheid vom 09.09.2014, mit dem die Beschäftigung des Beigeladenen zu 10) bei der Beigeladenen zu 9) genehmigt wurde, ist nicht zu beanstanden. Verzichtet ein Vertragsarzt in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, auf seine Zulassung, um bei einem Vertragsarzt als nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellter Arzt tätig zu werden, so hat der ZA die Anstellung nach [§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V](#) zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. Der Beigeladene zu 10) hat zugunsten einer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 9) auf seine Zulassung verzichtet. Hierzu war er, wie oben bereits ausgeführt, auch ohne Einschränkungen berechtigt. Dass Gründe der vertragsärztlichen Versorgung der Genehmigung entgegen stehen, wurde weder (substantiiert) vorgetragen, noch sind solche dem Senat anderweitig ersichtlich, sodass die der Beigeladenen zu 9) erteilte Anstellungsgenehmigung des Beigeladenen zu 10) nicht zu beanstanden ist. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt, dass der Kläger mit seinem Begehren nicht durchgedrungen ist. Die Kostenentscheidung betreffend die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen beruht auf [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Hinsichtlich der den Beigeladenen entstandenen außergerichtlichen Kosten ist für die gerichtliche Billigkeitsentscheidung maßgeblich, dass sich nur die Beigeladenen zu 9) und zu 12) zu der Sache geäußert bzw. Anträge gestellt und damit ein Prozessrisiko übernommen haben (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)), weswegen nur die außergerichtlichen Kosten dieser Beigeladenen und nicht die der anderen vom Kläger zu übernehmen sind. Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz und berücksichtigt in Ansehung des Charakters des Verfahrens einer Zulassungsstreitigkeit und des Fehlens konkreter Zahlen betr. dem potentiellen Umsatz den Regelstreitwert von 5.000,- EUR über einen Zeitraum von 12 Quartalen und erhöht diesen Betrag um weitere 5.000,- EUR für die Anfechtung der Anstellungsgenehmigung, sodass ein Streitwert von 65.000,- EUR festzusetzen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2017-02-16