

L 12 KA 77/16 ZVW

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 1/12
Datum
30.04.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 77/16 ZVW
Datum
30.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV (Anschluss an BSG, Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#)).

2. Der Grundsatz, dass auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung abzustellen ist, erfährt in besonderen Konstellationen Einschränkungen. Nicht schutzwürdig kann die Rücknahme eines Ausschreibungsantrags und unmittelbar darauf eine wiederholte Antragstellung sein. Zwar ist eine wiederholte Antragstellung nicht ausgeschlossen. Das Recht auf Wiederholung der Ausschreibung geht aber verloren, wenn feststeht, dass der Praxisabgeber die Übergabe im ersten Verfahren aus Gründen, die vom Gesetz ausdrücklich nicht geschützt werden, hat scheitern lassen (vgl. BSG, Urteil vom 5.11.2003, [B 6 KA 11/03 R](#), Juris, RdNr. 32).

3. Grundsätzlich ist das Nachbesetzungsverfahren mit der Rücknahme des Antrags auf Ausschreibung durch den abgabewilligen Arzt beendet. Stellt der Praxisabgeber einen erneuten oder sogar dritten Antrag, muss er ein berechtigtes Interesse hierfür sowie die Gründe für die vorherige Rücknahme nachvollziehbar gegenüber der KÄV und den Zulassungsgremien darlegen. Das gilt umso mehr, wenn Umstände erkennbar sind, die darauf hindeuten, dass der Praxisabgeber mit seiner Antragstellung bzw. -rücknahme Einfluss auf die Nachbesetzung nehmen will.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 30.04.2013, Az.: [S 38 KA 1/12](#), wird zurückgewiesen.

II. Der Feststellungsantrag des Klägers wird abgewiesen.

III. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens und des Klageverfahrens zu tragen. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob der Beklagte zu Recht die Zulassung eines Nachfolgers für seine orthopädische Einzelpraxis abgelehnt hat. Die Zulassung des Klägers als Vertragsarzt endete mit Bestandskraft ihrer Entziehung zum 1.2.2011.

Der Kläger stellte erstmals am 19.11.2010 einen Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#), auf den drei Bewerbungen und Anträge auf Anstellung von Orthopäden im jeweiligen Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) eingingen. Diesen Antrag nahm er mit Schreiben vom 15.2.2011 - vor der für den 23.2.2011 terminierten Sitzung - zurück. Im März 2011 beantragte er erneut eine Ausschreibung des Vertragsarztsitzes. Zur Sitzung des Zulassungsausschusses (ZA) am 8.6.2011 lagen noch zwei Anträge von MVZ vor. Diesen zweiten Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes nahm der Kläger am 8.6.2011 zurück, nachdem der ZA seiner Bitte auf Vertagung der Sitzung nicht gefolgt war. Zwei Tage später, am 10.06.2011, beantragte der Kläger erneut die Durchführung des Nachfolgeverfahrens für seine Praxis. Die Beigeladene zu 9. schrieb die Praxis mit einer verkürzten Bewerbungsfrist so aus, dass sowohl die Bewerbungsfrist als auch die Frist für die Einreichung eines Zulassungsantrags binnen sechs Monaten nach Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit endeten (29.7.2011). Zur Sitzung des Zulassungsausschusses vom 14.9.2011 lagen Bewerbungen und Anträge auf Anstellung von zwei MVZ, an denen die zu 2. bis 8. beigeladenen Ärzte beteiligt sind, und ein Antrag des zu 1. beigeladenen Orthopäden vor. Zu einer Kaufpreiseinigung zwischen dem Kläger und den MVZ kam es nicht, da nach Darstellung eines MVZ eine Veräußerungsabsicht sowie die Nennung einer Verhandlungsgrundlage vom Kläger abgelehnt worden sei. Am 9.9.2011 erhielt der Zulassungsausschuss eine schriftliche Kaufpreiseinigung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. Der Beigeladene zu 1. hatte angegeben, zum 1.4.2012 vertragsärztlich tätig werden zu wollen, da er noch in einem laufenden Beschäftigungsverhältnis stand.

Der ZA lehnte in seiner Sitzung am 14.9.2011 die Anträge des Beigeladenen zu 1. sowie der MVZ ab. Ein fortführungsfähiges Praxissubstrat liege zum Zeitpunkt der Sitzung nicht mehr vor. Erst recht fehle die Übergabefähigkeit zum Zeitpunkt der vom Beigeladenen zu 1. avisierten Tätigkeitsaufnahme am 1.4.2012. Seine Zulassung sei auch im Hinblick auf § 19 Abs. 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) nicht möglich, weil danach die vertragsärztliche Tätigkeit innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung aufgenommen werden müsse. Hinsichtlich der beiden MVZ-Bewerbungen fehle es zudem an einer Kaufpreiseinigung. Es dränge sich der Verdacht auf, dass der Kläger seine Praxis gar nicht verkaufen wolle. Der Beklagte wies den hiergegen eingelegten Widerspruch mit Beschluss vom 10.11.2011 zurück. Der Kläger sei seit dem 1.2.2011 nicht mehr vertragsärztlich tätig gewesen. Die versicherten Patienten hätten sich anderweitig orientieren müssen. Er verfüge damit über keine fortführungsfähige Praxis mehr.

Mit Urteil vom 30.4.2013 wies das SG die vom Kläger erhobene Klage ab. Die hiergegen eingelegte Berufung hat der Senat mit Urteil vom 9.7.2014 zurückgewiesen. Die Nachbesetzung scheitere daran, dass keine fortführungsfähige Praxis mehr bestehe. Maßgeblich für das vom Kläger verfolgte Vorhaben sei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz. Es bestehe kein Zweifel, dass 3 1/2 Jahre nach dem Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit ein Praxissubstrat nicht mehr vorhanden und eine Nachfolgelizenz damit ausgeschlossen sei. Eine fortführungsfähige Praxis habe aber auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten bereits nicht mehr bestanden. Hinzu komme, dass nach der Bestandskraft der Zulassungsentziehung zum 31.1.2011 keine Zulassung mehr auf einen Nachfolger übertragen werden könne.

Auf Revision des Klägers hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#), das Urteil des Senats aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das BayLSG verwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Fortführungsfähigkeit scheitere hier nicht daran, dass Ende Januar 2011 die Entziehung der Zulassung des Klägers bestandskräftig geworden sei, da der Kläger bis zur Wirksamkeit des Entzuges der Zulassung vertragsärztlich tätig gewesen sei. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis sei der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV und nicht der Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien. Dieser Grundsatz erfahre in besonderen Konstellationen allerdings Einschränkungen, etwa, wenn das Zulassungsverfahren durch den Praxisinhaber verzögert würde oder der Arzt durch missbräuchliches Verhalten Einfluss auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien zur Durchsetzung seines "Wunsch Kandidaten" nehmen wolle. Ob eine solche Situation hier vorliege, könne das BSG mangels ausreichender Feststellungen im Urteil des LSG nicht abschließend zu beurteilen. Die Umstände um die Rücknahme der zwei Anträge auf Ausschreibung und Nachbesetzung ließen aber ein unzulässiges Vorgehen des Klägers vermuten. Eine Fortführungsfähigkeit der klägerischen Praxis zum maßgeblichen Zeitpunkt der dritten Antragstellung habe aber vorgelegen, denn das Praxissubstrat sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht entfallen. Die Entscheidung des Beklagten sei auch nicht bereits aus anderen Gründen im Ergebnis rechtmäßig. Der zu 1. beigeladene Bewerber sei nicht von vornherein ausgeschlossen, auch wenn er als Beginn für den Zeitpunkt der Übernahme den 1.4.2012 angegeben habe. Es stehe aber zum einen nicht fest, dass ein früherer Beginn nach den Konditionen des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ausgeschlossen war und nach einem Hinweis der Zulassungsgremien vom Beigeladenen zu 1. realisiert worden wäre, zum anderen sei eine Verlängerung der Frist nicht gänzlich ausgeschlossen. Ebenso sei eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung der übrigen Bewerber nicht schon deshalb abzulehnen, weil es mit ihnen nicht zu einer Einigung über den Kaufpreis gekommen ist. Denn auch wenn grundsätzlich die Bereitschaft zur Zahlung des Verkehrswertes seitens des Bewerbers Voraussetzung für die Einbeziehung in die Auswahl der Praxisnachfolger sei, könne die Vorenthaltung von Informationen seitens des Praxisabgebers zum Zweck der Einflussnahme auf das Nachfolgeverfahren zum Verlust des Rechts auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens führen.

Der Senat hat den Kläger zu den Umständen der Rücknahme der Ausschreibungsanträge befragt. Der Kläger hat sich dahingehend geäußert, dass er seine Praxis damals wie heute übergeben wolle. Es dürfe vorausgesetzt werden, dass jegliches anderes Verhalten sowie jegliches Hinauszögern der Praxisübergabe als betriebswirtschaftlich unsinnig angesehen werde. Eine Argumentation hinsichtlich dieser Aspekte erübrige sich damit. Er habe sich über Annoncen und persönliche Kontakte bemüht, Interessenten für eine Nachfolge zu finden. Eine Entscheidung des Zulassungsausschusses war für den 23.2.2011 ins Auge gefasst. Nachdem sich bis zum 15.2.2011 keine Interessenten beim Kläger gemeldet hätten, habe er seinen Antrag auf Übertragung der Praxis zurückgezogen, da ihm die Organisation einer geordneten Übergabe in der verbleibenden Woche bis zum 23. Februar nicht mehr möglich erschien. Zum Nachweis hierfür legte er den Email-Verkehr mit dem Zulassungsausschuss, datiert vom 20.1., 15.2. und 18.2.2011 vor. Bei der folgenden Ausschreibung hätten sich verschiedene Bewerber gemeldet, unter anderem drei MVZ aus der Region. Die mit verschiedenen Ärzten der MVZ geführten Telefonate hätten beim Kläger den Eindruck erweckt, dass die Bewerbungen insbesondere das Ziel verfolgten, eine Übertragung des Sitzes auf das jeweils andere MVZ zu verhindern und nicht unbedingt das Ziel hätten, den Vertragsarztsitz zu übernehmen. Diese Telefonate seien naturgemäß nicht aufgezeichnet. Die MVZ hätten zu keinem Zeitpunkt versucht, Unterlagen über die Praxisstruktur zu erhalten. Auch eine Email vom 12.4.2011 des Dr. E. an den Kläger enthalte keine Nachfrage hinsichtlich betriebswirtschaftlicher Kennzahlen. In der Mail werde vielmehr argumentiert, die Bewerbung werde aufrechterhalten, weil noch andere Bewerber im Rennen seien. Dieses vom Kläger unterstellte Verhalten der MVZ füge sich zumindest schlüssig in das letztendliche Verhalten der MVZ, die in der Sitzung vom 14.9.2011 erklärt hätten, den Verkehrswert nicht bezahlen zu wollen. Vor diesem Hintergrund sei die Email vom 12.4.2011, in der die MVZ zur Rücknahme ihrer Bewerbungen aufgefordert worden wären, zu interpretieren. Es sei der Versuch gewesen, gleichzeitig alle Bewerber, die sich nicht bereit erklärt hatten, die Verkehrswert zu bezahlen, zu bewegen, aus Gründen der Fairness und der Kollegialität ihre Bewerbung zurückzuziehen und ihnen gleichzeitig schriftlich zuzusichern, dass falls sie ihre Bewerbung zurückzögen und einer der regionalen Konkurrenten dies nicht täte, ihnen kein Nachteil entstünde. Für diesen Fall seien eine Beendigung des Übergabeverfahrens und eine gleichzeitige neue Ausschreibung der Praxis geplant und angekündigt. Der Kläger habe befürchtet, dass keiner der Bewerber bereit sein werde, den Verkehrswert zu bezahlen, wie es dann letztlich auch geschehen sei. Einen ernsthaften Übernahmewillen habe er bei den Bewerbern nicht feststellen können und ohne (erneute) Zurückziehung seines Antrages auf Ausschreibung eine gerichtliche Auseinandersetzung befürchtet. Er habe bei keinem der Bewerber einen ernsthaften Übernahmewillen feststellen können, vielmehr sei es den MVZ aus seiner Sicht nur darum gegangen, ihre Marktstellung untereinander nicht zu gefährden. Der Kläger habe daher auch den 2. Ausschreibungsantrag zurückziehen müssen, um die Praxis überhaupt noch fristgerecht übergeben zu können. Das 3. Übergabeverfahren sei nicht beendet worden, da es einen Bewerber, Dr. C., gegeben habe, der bereit gewesen sei, den Verkehrswert zu bezahlen. Diese Bereitschaft sei bei den MVZ nicht gesichert gewesen. Zu keinem Zeitpunkt sei von Seiten des Klägers von einem der Bewerber irgendeine spezielle Vertragskonstruktion abverlangt worden. Der Kläger habe lediglich von den Bewerbern die schriftliche Zusicherung zur Zahlung des Verkehrswertes verlangt. Dann sei er auch bereit, an ein MVZ zu übergeben. Der ZA habe ihn wiederholt darauf hingewiesen, dass mit Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit eine Übergabe der Praxis eventuell nicht mehr möglich sein könnte. Vom Zulassungsausschuss sei er einmalig darauf hingewiesen worden, dass er binnen zehn Tagen nach Erhalt einer

Liste von Bewerbern zu diesen Kontakt aufnehmen solle. Diese Kontaktaufnahme sei erfolgt, allerdings ohne protokolliertes Ergebnis. Er sei vom Zulassungsausschuss mit Schreiben vom 26.8.2011 aufgefordert worden mitzuteilen, ob mit den Bewerbern eine Kaufpreiseinigung erzielt worden sei und ob die Zahlung des Kaufpreises sichergestellt sei. Dies wäre eine wesentliche Voraussetzung für das Übergabeverfahren. Daraufhin habe der Kläger schriftlich dem Zulassungsausschuss mitgeteilt, dass mit einem der Bewerber eine Kaufpreiseinigung erzielt worden sei, mit den übrigen Bewerbern jedoch nicht.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers führt zur rechtlichen Bewertung dieser Einlassungen des Klägers aus, die Vermutung, es läge kein Übergabewillen des Klägers vor, sei auf keine einzige Tatsache gestützt. Es sei zu keinem Zeitpunkt ermittelt worden, ob der Kläger die Praxis tatsächlich übergeben wollte, was betriebswirtschaftlich aufgrund der Zulassungsentziehung notwendig gewesen sei. Vielmehr habe der Kläger in enger Abstimmung mit dem Zulassungsausschuss versucht, innerhalb der Sechsmonatsfrist einen Nachfolger zu finden. Die zweite Rücknahme des Antrags auf Übergabe habe die Praxisübergabe beschleunigen sollen. Der ZA habe den Kläger auch in dem Glauben gelassen, eine Praxisübergabe sei innerhalb der sechs Monate möglich. Ein Hinweis des ZA, eine oder zwei Antragsrücknahmen könnten das gesamte Praxisübergabeverfahren gefährden, sei nicht erfolgt. Andernfalls hätte der Kläger die Ausschreibung auch nicht ein drittes Mal beantragt und bereits die Details der Übergabe mit den Bewerbern besprochen. Der Kläger sei nach wie vor bereit die Praxis zu übergeben. Rechtsmissbräuchliche Gründe für die Antragsrücknahmen seien nicht erkennbar. Der Kläger habe vielmehr ausreichende Gründe für die Antragsrücknahmen genannt und damit seiner Darlegungslast gegenüber den Zulassungsgremien genügt.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag,

1. das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. Juli 2014, [L 12 KA 57/13](#) und das Urteil des Sozialgerichts München vom 30.04.2013, [S 38 KA 1/12](#), aufzuheben,
2. den Bescheid des Beklagten vom 10.11.2011 aufzuheben und den Berufungsbeklagten zu verpflichten, das im Juli 2011 begonnene Ausschreibungsverfahren für die Praxis des Berufungsklägers unverzüglich fortzusetzen und unter den vorhandenen Bewerbern gem. [§ 103 Abs. 4 S. 4](#), 5 SGB V nach pflichtgemäßem Ermessen einen Nachfolger auszuwählen.
3. Es wird festgestellt, dass die Nichtausschreibung des Vertragsarztsitzes des Klägers im Jahr 2011 rechtswidrig war.
4. Hilfsweise wird der Bescheid des Berufungsbeklagten vom 10.11.2011 aufgehoben und der Berufungsbeklagte verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Die Vertreterin des Beklagten beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Beklagte hält die Ausführungen des Klägers für nicht geeignet, die klägerischen Anträge zu unterstützen. Der Klägervortrag sei in Bezug auf Fakten und zu Bewerbern sowie deren Verhalten intransparent. Der Kläger führe schon hinsichtlich des ersten Ausschreibungsantrags nicht konkret aus, warum es mit dem vermeintlichen Bewerber nicht zu einer Einigung gekommen sei. Bezogen auf die Bewerbersituation im Rahmen des zweiten Ausschreibungsantrages, in dem als Bewerber drei MVZ und Dr. Z. aufgetreten waren, verhalte sich der Kläger schon nicht dazu, warum er der Auffassung sei, den MVZ sei es vorrangig um die Konkurrenzsituation untereinander gegangen. Er teile lediglich seine Vermutungen mit, ohne dies durch konkrete Tatsachen zu belegen. Der Kläger bekunde zudem ausdrücklich, zum Zweck von Rücknahmeerklärung diverse Telefonate mit Bewerbern geführt zu haben. Eine solche Einflussnahme stehe dem Abgeber von Rechts wegen nicht zu. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die im zweiten Nachfolgeverfahren aufgetretenen Bewerber sich nicht um Unterlagen zur Praxisstruktur bemüht hätten. Auch die Mitteilung, dass der offensichtlich generell zur Praxisnachfolge interessierte Dr. E. gerade in der Email vom 12.4.2011 betriebswirtschaftliche Kennzahl nicht abgefragt habe, sage nichts über diesen Punkt aus. Ein Vortrag, inwieweit betriebswirtschaftliche Kennzahlen zu anderen Zeitpunkten abgefragt wurden, enthalte die Einlassung des Klägers unverständlicherweise nicht. Der Kläger bleibe auch hinsichtlich seines Vortrags zum zweiten Ausschreibungsverfahren unvollständig. Insbesondere werde nicht ausgeführt, warum der Kläger Grund zur Annahme gehabt habe, die Bewerber seien nicht bereit, den Verkehrswert zu bezahlen. Eine fehlende Einigung über den Kaufpreis hätte nach der damaligen Senatsrechtsprechung auch nur zur Folge gehabt, dass bei Streit über den objektiven Verkehrswert eine Klärung z.B. durch ein Gutachten hätte vorgenommen werden müssen. Die übrigen Beteiligten haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten und die gerichtlichen Akten beider Instanzen sowie das Verfahren [L 12 KA 119/12 B ER](#) verwiesen. Auf den Inhalt der beigezogenen Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gem. [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Die Klage ist weiterhin als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig, denn der Kläger hat im Verfahren [L 12 KA 77/16 ZVW](#) mitgeteilt, dass er nach wie vor bereit sei, seine Praxis zu veräußern und daher an der Nachbesetzung des Sitzes interessiert ist. Die Berufung ist aber weder in den Haupt- noch im Hilfsantrag begründet, denn der Kläger hat das Recht auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes verwirkt.

1. Rechtsgrundlage für die Nachbesetzung des umstrittenen Vertragsarztsitzes ist die Regelung des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung (aF; vgl. zur Begründung BSG, Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#), juris, RdNr. 12). [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) aF normiert für Vertragsärzte mit Sitz in einem für Zulassungen gesperrten Gebiet die Möglichkeit, bei Beendigung der Tätigkeit die Arztpraxis von einem Nachfolger fortführen zu lassen. Nach dem bis zum 31.12.2012 geltenden und hier maßgeblichen (Verfahrens-)Recht wird das Nachbesetzungsverfahren durch einen Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben in Gang gesetzt ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) aF). Sodann hat die KÄV diesen Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) aF). Die Zulassung, ohne die typischerweise keine Praxis veräußert werden kann, wird vom Nachfolger beim Zulassungsausschuss beantragt; bei mehreren Bewerbungen wählt der Zulassungsausschuss den Nachfolger anhand der in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 und Abs. 5](#), Satz 3 SGB V normierten Kriterien aus. Die wirtschaftlichen Interessen des

ausscheidenden Vertragsarztes werden dabei nach [§ 103 Abs. 4 Satz 8 SGB V](#) bis zur Höhe des Verkehrswerts der Praxis berücksichtigt (vgl. [BSGE 110, 34](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr. 11, RdNr. 17 ff). Mit der Möglichkeit der Nachfolgelassung in überversorgten Planungsbereichen berücksichtigt der Gesetzgeber die finanziellen Interessen des bisherigen Praxisinhabers bzw. seiner Erben, die anderenfalls wegen der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der Arztpraxis erhebliche Nachteile erleiden würden.

2. Tatbestandliche Voraussetzung für eine Nachfolgelassung ist die Existenz einer fortführungsfähigen Praxis. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV. Denn in Fallgestaltungen, bei denen eine fortführungsfähige Praxis zwar noch zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung existiert hat, jedoch im Verlauf eines Rechtsstreits um die Rechtmäßigkeit der von den Zulassungsgremien getroffenen Auswahlentscheidung nicht mehr betrieben wird, wäre ein effektiver Rechtsschutz im Sinne des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) sonst nicht mehr gewährleistet. Bei der hier maßgeblichen dritten Antragstellung des Klägers am 10.6.2011 lag eine Fortführungsfähigkeit der Praxis noch vor, zumal zu diesem Zeitpunkt das Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit des Kläger (31.1.2011) noch keine sechs Monate, sondern lediglich gut vier Monate zurücklag (vgl. zu den Gründen BSG, Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#), Juris, RdNr. 18).

3. Der Grundsatz, dass auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung abzustellen ist, erfährt in besonderen Konstellationen allerdings Einschränkungen. Hierzu hat das BSG entschieden, dass der Rechtsschutzgedanke in Ausnahmefällen nicht zum Tragen kommen kann, sofern zB ein Antrag in missbräuchlicher Weise bereits lange Zeit vor der Beendigung der Zulassung des abgebenden Arztes gestellt oder wenn das Zulassungsverfahren verzögert wird ([BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr. 13, RdNr 40). Nicht schutzwürdig kann auch die Rücknahme eines Ausschreibungsantrags und unmittelbar darauf eine wiederholte Antragstellung sein. Zwar ist eine wiederholte Antragstellung nicht ausgeschlossen. Das Recht auf Wiederholung der Ausschreibung geht aber verloren, wenn feststeht, dass der Praxisabgeber die Übergabe im ersten Verfahren aus Gründen, die vom Gesetz ausdrücklich nicht geschützt werden, hat scheitern lassen (vgl. BSG, Urteil vom 5.11.2003, [B 6 KA 11/03 R](#), Juris, RdNr. 32). Grundsätzlich ist das Nachbesetzungsverfahren mit der Rücknahme des Antrags auf Ausschreibung durch den abgabewilligen Arzt beendet. Das ist schon im Hinblick darauf geboten, dass das Praxisnachfolgeverfahren in besonderem Maße auf zügige Durchführung und Herstellung von Rechtssicherheit ausgerichtet ist (vgl. dazu [BSGE 110, 43](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr. 9, RdNr. 18 f, bestätigend BSG, Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#), juris, RdNr. 22). Stellt der Praxisabgeber einen erneuten oder sogar dritten Antrag, muss er ein berechtigtes Interesse hierfür sowie die Gründe für die vorherige Rücknahme nachvollziehbar gegenüber der KÄV und den Zulassungsgremien darlegen. Das gilt umso mehr, wenn Umstände erkennbar sind, die darauf hindeuten, dass der Praxisabgeber mit seiner Antragstellung bzw. -rücknahme Einfluss auf die Nachbesetzung nehmen will. Ein Praxisinhaber darf das Nachfolgeverfahren nicht dazu nutzen, um außerhalb seines berechtigten Interesses an der Zahlung des Verkehrswertes Einfluss auf das Nachfolgeverfahren zu nehmen (vgl. auch BSG Urteil vom 5.11.2003, [B 6 KA 11/03 R](#), Juris, RdNr. 32). Die Einschätzung der Geeignetheit der Bewerber im Übrigen obliegt nach [§ 103 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) allein dem Zulassungsausschuss. Wenn der Praxisabgeber mit dem rechtsfehlerfrei ausgesuchten Praxisbewerber einen Vertrag nicht abschließen möchte, so bedeutet dies nicht, dass der von ihm bevorzugte Praxisbewerber auszuwählen ist, sondern es kommt zum Scheitern des Nachfolgeverfahrens. Es besteht auch aus eigentumsrechtlicher Sicht keine Notwendigkeit, insofern die Willensfreiheit des Praxisabgebers zu schützen (vgl. SG Marburg Beschluss vom 25.11.2011, [S 12 KA 797/11 ER](#), Juris, RdNr. 42). Die Regelungen über die Auswahl eines Bewerbers sollen sicherstellen, dass der nach Maßgabe der Kriterien des [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) am besten geeignete Bewerber die Nachfolgelassung erhält. Missbräuchlich ist daher eine Einflussnahme des Praxisinhabers auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien zur Durchsetzung des "Wunschkandidaten". Die Auswahl des Nachfolgers obliegt allein den Zulassungsgremien (vgl. dazu BSG SozR 4-2500 § 103 Nr. 12 RdNr 44 ff). Umstände, die unter diesen Gesichtspunkten für einen Wegfall des Nachbesetzungsrechts sprechen, haben die Zulassungsgremien aufzuklären. Können ausreichende Gründe für die Rücknahme des ersten Ausschreibungsantrags und die spätere Erneuerung des Ausschreibungsbegehrens nicht festgestellt werden, geht dies zu Lasten des Praxisabgebers (BSG, Urteil vom 23.3.2016, [B 6 KA 9/15 R](#), juris, RdNr. 22).

Eine solche Situation liegt hier vor. Die vom Kläger vorgetragene Gründe, warum er den ersten Antrag auf Ausschreibung vom 19.11.2010 am 15.02.2011 zurückgenommen hat und es in der Folge zum zweiten und sogar dritten Antrag auf Ausschreibung gekommen ist, sind nicht ausreichend, um die Rücknahme der Anträge sowie eine nur ausnahmsweise zulässige erneute Antragstellung zu begründen. Zum Zeitpunkt der dritten Antragstellung bestand daher kein Nachbesetzungsrecht des Klägers mehr.

a. Der Kläger hatte am 19.11.2010 bei der Beigeladenen zu 9. den ersten Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes gestellt. Mit Schreiben vom 4.1.2011 übermittelte die Beigeladene zu 9. dem Kläger eine Bewerberliste, nach der sich ein MVZ in P-Stadt sowie die MVZ der zu 2. und 5. beigeladenen Ärzte beworben hatten. In dem Schreiben wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass er innerhalb der nächsten zehn Tage mit den Bewerbern Kontakt aufnehmen solle unabhängig davon, ob er bereits einen Käufer für die Praxis gefunden habe. Mit Email vom 15.2.2011 informierte der Kläger den Zulassungsausschuss, dass er seinen Antrag auf Ausschreibung zurückziehe. Zur Begründung führte er aus, dass sich bisher kein Interessent bei ihm gemeldet habe, d.h. eine geordnete Übergabe bis zum 23.2.2011, dem anvisierten Sitzungstermin des Zulassungsausschusses, nicht möglich erscheine. Diese Begründung gegenüber dem Zulassungsausschuss ist nicht geeignet, eine ausnahmsweise erneute Ausschreibung des Vertragsarztsitzes zu ermöglichen. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers ergänzend hierzu ausführt, der Kläger habe davon ausgehen müssen, dass "der Bewerber" seine Bewerbung zurückgezogen hätte, ist diese Schlussfolgerung nicht nachvollziehbar. Zum einen haben die drei Bewerber-MVZ ihre Bewerbungen gerade nicht zurückgezogen, was sich daraus ergibt, dass die KVB diesen mit Schreiben vom 16.2.2011 mitgeteilt hatte, dass der Antrag auf Ausschreibung zurückgenommen wurde und das Ausschreibungsverfahren sich damit erledigt habe. Eine solche Mitteilung wäre nicht notwendig gewesen, hätten die Bewerber ihre Bewerbung zuvor zurückgezogen. Zum anderen ergibt sich aus einem Schreiben des MVZ des zu 2. beigeladenen Arztes vom 30.8.2011, dass dieses sowohl im Herbst 2010 als auch im Frühjahr 2011 Kontakt zum Kläger aufgenommen hatte, dieser jedoch eine explizite Veräußerungsabsicht sowie die Nennung einer Verhandlungsgrundlage ausdrücklich abgelehnt hatte. Diese dem MVZ gegenüber geäußerte mangelnde Veräußerungsabsicht wird im Schreiben des MVZ vom 9.11.2011 nochmals konkretisiert. Hierin führt das MVZ aus, der Kläger habe die Praxis weder an MVZ noch an Fachärzte im LK A-Stadt verkaufen wollen. Diese Aussage findet ihre Bestätigung auch in der Email des Klägers vom 12.4.2011, in der er ausdrücklich bestätigt, bereits wiederholt darauf hingewiesen zu haben, dass der Vertragsarztsitz weder an ein MVZ noch an einen im Landkreis vernetzten Kollegen übertragen werde. Es bestehen für den Senat daher keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Darstellung des MVZ zur mangelnden Veräußerungsabsicht des Klägers.

Zudem spricht der Wortlaut der Email des Klägers vom 15.2.2011 dafür, dass sich dieser entgegen seiner Verpflichtung nicht von sich aus mit den Bewerbern in Verbindung gesetzt hatte, denn er teilt darin dem Zulassungsausschuss mit, dass sich "kein Interessent gemeldet" habe. Damit ist der Kläger bereits im ersten Ausschreibungsverfahren seiner Verpflichtung zur zügigen Durchführung des

Nachbesetzungsverfahren nicht nachgekommen. Kontaktversuche des Klägers zu nicht näher genannten Bewerbern wurden lediglich im Schriftsatz vom 15.3.2017 behauptet, jedoch nicht näher spezifiziert und sind angesichts des Wortlautes der Email vom 15.2.2011 auch nicht glaubhaft. Zwar ist dem Kläger grundsätzlich zuzugeben, dass er ernsthafte Verhandlungen nur auf der Basis einer für beide Seiten wirtschaftlich annehmbaren und tragfähigen Grundlage durchführen muss, jedoch war es an ihm, zunächst für den notwendigen Kontakt zu den Bewerbern und die Basis für Verhandlungen etwa durch Mitteilung betriebswirtschaftlicher Daten zur Praxis zu sorgen. Nur bei Kenntnis der betriebswirtschaftlichen Zahlen zur Praxis kann ein Bewerber abschätzen, ob er grundsätzlich bereit ist, den Verkehrswert für die Praxis zu bezahlen. Dieser Mitwirkungsverpflichtung ist der Kläger nicht nachgekommen, da seitens des Klägers schon keine Kontaktaufnahme mit den potentiellen Bewerbern erfolgte. Er war vielmehr nicht bereit, mit den potentiellen übernahmebereiten Bewerbern ernsthaft über den Kaufpreis zu verhandeln. Keinesfalls rechtfertigt der Vortrag des Klägers eine Rücknahme des ersten Antrages und eine ausnahmsweise zulässige zweite Ausschreibung.

b. Doch selbst bei Annahme ausreichender Gründe für die erste Antragsrücknahme hat der Kläger keine ausreichenden Gründe dargelegt, die ihn ausnahmsweise zu einer zweiten Antragsrücknahme berechtigt hätten. Die zweite Ausschreibung beantragte der Kläger mit Schreiben vom 25.2.2011. Am 4.4.2011 - nach Ablauf der Bewerbungsfrist - wurde dem Kläger durch die Beigeladene zu 9. eine Bewerberliste übersandt, die insgesamt sieben Interessenten enthielt. Neben den drei MVZ der ersten Ausschreibungsrunde (MVZ P-Stadt sowie die MVZ der Beigeladenen zu 2. und 5.) gab es vier weitere Bewerber (Dr. R., Dr. L., MVZ L., Dr. Z.).

Im weiteren Verlauf des Verfahrens nahm der Kläger jedoch durch sein Verhalten unzulässiger Weise Einfluss auf das Nachfolgeverfahren, um seinen "Wunschkandidaten" durchzusetzen. Dies steht fest aufgrund der Aussagen des Klägers in seiner Email vom 12.4.2011. Den Akten ist zu entnehmen, dass Dr. R. seine Bewerbung mit Schreiben vom 7.4.2011, das MVZ P-Stadt mit Schreiben vom 11.4.2011 und Dr. L. bzw. das MVZ L. ihre Bewerbung mit Schreiben vom 12.4.2011 zurückgenommen haben. Dies wertet der Senat als Folge der in der Email vom 12.4.2011 erwähnten Telefonate des Klägers mit den Bewerbern, in denen er diese zur Rücknahme ihrer Bewerbung aufforderte. Mit Email vom 1.5.2011 fragte der Kläger bei der Beigeladenen zu 9. an, welche Bewerber einen Antrag auf Zulassung gestellt hätten und diesen auch aufrechterhielten. Er bekäme diesbezüglich "verwirrende Aussagen von verschiedenen Seiten". Die Beigeladene zu 9. informierte den Kläger daraufhin mit Email vom 2.5.2011, dass der Bewerberkreis noch die beiden MVZ in A-Stadt (der Beigeladenen zu 2. und 5.) sowie Dr. Z. umfasse. Die übrigen Bewerber hätten ihre Bewerbung zurückgenommen. Dr. Z. hatte seine Bewerbung mit Schreiben vom 28.5.2011 zurückgenommen, worüber der ZA den Kläger mit Email vom 1.6.2011 informierte. In dieser Email teilte der Zulassungsausschuss dem Kläger ebenfalls mit, dass die Anträge der MVZ der Beigeladenen zu 2. und 5. nach wie vor vorlägen, jedoch ohne Einigung über den Kaufpreis. Eine entsprechende Einigung und die Bestätigung, dass die Zahlung gesichert sei, sei Voraussetzung für eine Entscheidung des Zulassungsausschusses am 8.6.2011. Der Kläger wurde gebeten, entsprechende Unterlagen spätestens in der Sitzung am 8.6.2011 vorzulegen. Das MVZ könne aber auch zu Protokoll erklären, den Verkehrswert der Praxis zu bezahlen. Auch in diesem Fall könne der Zulassungsausschuss den Antrag verbescheiden. Der Kläger stand jedoch weiterhin ausschließlich mit seinem "Wunschkandidaten" Dr. Z. im Gespräch, wie sich aus einer Email des Klägers vom 8.6.2011 (11:11 Uhr) an den ZA ergibt. Darin teilt der Kläger dem ZA mit, dass er eben erfahren habe, der Kollege Z. stehe offenbar definitiv nicht mehr für die Übernahme des Sitzes zu Verfügung. Er habe heute einen ersten Brief des MVZ des zu 5. beigeladenen Arztes gefunden, nachdem man in Gespräche eintreten wolle. Aufgrund dieser zeitlichen Konstellation bitte er um Vertagung der Übergabe, ersatzweise beantrage er die Rücknahme des Antrages. In der Antwort-Email des ZA an den Kläger (11:47 Uhr) wies der ZA den Kläger darauf hin, dass kein Grund für eine Vertagung vorliege und er bis spätestens 13:00 Uhr schriftlich mitteilen müsse, ob der Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes zurückgenommen werde. Zudem wies der ZA den Kläger nochmals darauf hin, dass die Praxis ab 1.8.2011 nicht mehr übergabefähig sei und eine Ausschreibung nicht mehr möglich sei. Daraufhin teilte der Kläger dem ZA in einer weiteren Email vom gleichen Tag mit, er habe nochmals mit dem Kollegen Z. telefoniert. Sollte eine Übertragung auf den Kollegen Z. heute Abend möglich sein, sei er damit einverstanden, dass der Zulassungsausschuss über die Übertragung entscheidet. Sollte dies nicht möglich sein, halte er seinen Antrag auf Vertagung aufrecht. Sollte diesem Antrag nicht stattgegeben werden, bleibe ihm nur, den Antrag auf Übertragung bzw. den Antrag auf Ausschreibung zurückzuziehen. Auf die Bitte des Zulassungsausschusses (Email um 12:58 Uhr) an den Kläger um schriftliche Klarstellung teilte der Kläger mit Email um 13:20 Uhr mit, dass der Antrag auf Ausschreibung zurückgenommen werde, wenn dem Vertagungsantrag nicht stattgegeben werde. Der Zulassungsausschuss gab dem Vertagungsantrag nicht statt, so dass sich das 2. Ausschreibungsverfahren durch die Antragsrücknahme des Klägers erledigt hat. Hierüber wurde der Kläger durch die Beigeladene zu 9. mit Schreiben vom 10.6.2011 informiert.

Hierzu stellt der Senat fest, dass der Kläger lediglich bereit war, mit dem Arzt Dr. Z. zu verhandeln, obwohl dieser seine Bewerbung bereits am 28.5.2011 zurückgenommen hatte, jedoch nicht mit den MVZ der zu 2. und 5. Beigeladenen. Berechtigte Interessen für dieses Verhalten, mit dem zugleich Vertragsverhandlungen mit den übrigen Bewerbern verweigert wurden, sind nicht erkennbar. Insbesondere hatte der ZA den Kläger darauf hingewiesen, dass eine Erklärung über die Bereitschaft zur Zahlung des Verkehrswertes seitens der MVZ auch in der Sitzung des ZA am 8.6.2011 hätte abgegeben werden können. Diese Möglichkeit hätte der Kläger im Rahmen seiner Verpflichtung, das Nachbesetzungsverfahren zügig durchzuführen, in jedem Fall nutzen und den MVZ die notwendigen Daten zur Verfügung stellen müssen. Dem Kläger war wegen der Hinweise des ZA im Emailverkehr vom 1. und 8.6.2011 bekannt, dass bei einer Erklärung der MVZ in der Sitzung des ZA am 8.6.2011 über eine Bereitschaft, den Verkehrswert zu zahlen, eine Übertragung des Vertragsarztsitzes möglich gewesen wäre. Die Ausführungen des Klägers, die MVZ hätten kein wirkliches Interesse an einer Sitzübernahme gehabt, sondern würden nur jeweils die Übernahme durch ein anderes MVZ blockieren wollen, sind nicht glaubhaft. Zumindest für das MVZ des zu 2. Beigeladenen hat der Beigeladene zu 4. mit Schreiben vom 9.11.2011 gegenüber den Zulassungsgremien einen Übernahmewillen bekräftigt. Hierin erklärt er, die ehemaligen Patienten des Klägers bereits jetzt zu versorgen und nach der Übernahme des Sitzes durch das MVZ die Versorgung im Rahmen einer 10stündigen Anstellung weiterzubetreiben. Dieser Erklärung hätte es nicht bedurft, wenn es an einem Übernahmewillen seitens des MVZ des zu 2. Beigeladenen gefehlt hätte. Der Senat hat auch keinen Zweifel daran, dass dieser Übernahmewille auch während des zweiten Ausschreibungsantrages bestand.

Wichtigstes Indiz dafür, dass der Kläger unzulässigerweise auf das Auswahlverfahren Einfluss genommen hat, ist jedoch die Email des Klägers vom 12.4.2011, in der er mögliche Bewerber zur Rücknahme ihrer Anträge aufforderte und ein "Stoppen" des Nachfolgeverfahrens für den Fall ankündigte, dass ein MVZ oder ein "im Landkreis vernetzte Kollege" die Zulassung erhalten solle. Dass die Email authentisch ist, streitet auch der Kläger nicht ab. Zudem haben die Interessenten Dr. R., Dr. L., MVZ L. und das MVZ P-Stadt ihre Bewerbungen im Zeitraum zwischen dem 7. und 12.4.2011 zurückgenommen, genau wie der Kläger es in seiner Email beschreibt. In der Email spricht sich der Kläger ausdrücklich dafür aus, keinem MVZ und keinem im Landkreis vernetzten Kollegen den Sitz zu übertragen. Etwas anderes als eine Absicht, jedenfalls MVZ sowie im Landkreis vernetzte Ärzte vom Nachfolgeverfahren auszuschließen, wie mit klägerischen Schriftsätzen vom

14.10.2016 und 15.3.2017 vorgetragen, ist angesichts des klaren Wortlauts der Email vollkommen lebensfremd und für den Senat nicht glaubhaft. Dass der Kläger in ernsthafte Verhandlungen mit dem MVZ getreten sein soll ist, ist angesichts dieser Email nicht nachvollziehbar und insbesondere auch nicht näher im Hinblick auf konkrete Bewerber und Kontaktdaten dargelegt worden. Einer solchen Darlegung hätte es aber zur Aufrechterhaltung seines Nachbesetzungsrechts seitens des Klägers bedurft, um angesichts des klaren Wortlautes der Email vom 12.4.2011 ernsthafte Verhandlungen mit den MVZ nachzuweisen. Soweit der Kläger einen ernsthaften Übernahmewillen der MVZ der zu 2. und 5. Beigeladenen verneint, da diese aus seiner Sicht mit ihrer Bewerbung nur den jeweils anderen hätten blockieren wollen, wurden hierfür keine schlüssigen Gründe benannt. Als Beweis sieht der Kläger lediglich die Email des Beigeladenen zu 3. vom 12.4.2011, eine Reaktion auf die Email des Klägers vom gleichen Tag. Hierin führt der Beigeladene zu 3. aber gerade nur aus, dass nach aktueller Auskunft der Beigeladenen zu 9. weiterhin das MVZ des Beigeladenen zu 5. sowie drei weitere Bewerber im Rennen seien und "wir", d.h. das MVZ des zu 2. Beigeladenen ihre Bewerbung aufrechterhielten. Hieraus die Aussage zu entnehmen, die Bewerbung des MVZ des zu 2. Beigeladenen werde nur deshalb aufrechterhalten, da noch andere Bewerber im Rennen seien, entbehrt jeder Grundlage.

Durch das vorgenannte Verhalten hat der Kläger unzulässiger Weise Einfluss auf die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses nehmen wollen, indem er mit ihm unliebsamen Bewerbern (Beigeladene zu 2. und 5.) schon nicht in Verhandlungen über den Kaufpreis getreten ist und diese sowie weitere Bewerber zur Rücknahme ihrer Bewerbungen aufgefordert hat. Vor diesem Hintergrund ist das Nachbesetzungsrecht des Klägers bereits mit der ersten - spätestens aber mit der Rücknahme des zweiten Ausschreibungsantrages erloschen.

Der Kläger konnte somit keine nachvollziehbaren und schlüssigen Gründe nennen, die dazu führen würden, entgegen dem Grundsatz der Beendigung des Ausschreibungsverfahrens mit der Rücknahme des Antrages auf Ausschreibung weiterhin von einem Nachbesetzungsrecht des Klägers auszugehen. Damit ist das Nachbesetzungsverfahren spätestens mit der Rücknahme des zweiten Antrages erloschen, zumal - hier nicht vorliegende - Unklarheiten, warum der Antrag zurückgenommen und ein erneuter Antrag gestellt wurde, zulasten des Arztes gehen.

c. Es verbleibt daher bei dem Grundsatz, dass das Nachbesetzungsverfahren mit der Rücknahme des ersten Antrages, spätesten jedoch mit Rücknahme des zweiten Antrages beendet war. Der Kläger beantragte mit Email vom 10.6.2011 die dritte, neuerliche Ausschreibung des Vertragsarztsitzes. Zu diesem Zeitpunkt bestand jedoch kein Nachbesetzungsrecht des Klägers mehr, da das Nachbesetzungsverfahren beendet war. Der Beklagte hat daher im Ergebnis zutreffend die Anträge der Bewerber auf Anstellung bzw. Zulassung abgewiesen.

Die Berufung war daher sowohl in den Haupt- als auch im Hilfsantrag abzuweisen und der Feststellungsantrag zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-01-10