L 11 KA 88/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 9/14
Datum
14.10.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 88/15
Datum
06.12.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beigeladenen zu 7) wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14.10.2015 abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung.

Die Klägerin ist als Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) in X zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Zum 31.03.2011 schied die angestellte Fachärztin für Strahlentherapie Dr. L aus dem MVZ aus. Die Klägerin suchte einen Nachfolger und beauftragte insoweit bereits am 02.03.2011 die Bundesagentur für Arbeit. Gleichzeitig schaltete sie drei "Headhunter" bei der Suche nach einem neuen Strahlentherapeuten ein.

Am 06.09.2012 wurde der Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) über eine Änderung der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte im Bundesanzeiger als "Vorabinformation" veröffentlicht (sog. Moratoriumsbeschluss). Dieser regelte:

" ...
§ 48 Aufnahme bisher nicht beplanter Arztgruppen und Übergangsregelung
(1) Die folgenden Arztgruppen werden ab 1. Januar 2013 entsprechend § 4 dieser Richtlinie in die Bedarfsplanung einbezogen:
1. - 3 ...
4. Strahlentherapeuten,
5. - 9 ...
(2) Der Zulassungsausschuss kann über Zulassungsanträge dieser Arztgruppen, die nach dem 6. September 2012 gestellt werden, erst dann entscheiden, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach § 103 Absatz 1 Satz 1 SGB V getroffen hat. Der Landesausschuss soll spätestens bis zum 15. Februar 2013 über die Versorgungssituation im Planungsbereich für die Arztgruppen entscheiden. Anträge nach Satz 1 sind wegen Zulassungsbeschränkungen auch dann abzulehnen, wenn diese noch nicht bei Antragstellung angeordnet waren. Die Sätze 1 - 3 gelten auch für Anträge auf die Genehmigung von Anstellungen in Medizinischen Versorgungszentren oder bei Vertragsärzten.
(3) § 4 Absatz 5 tritt außer Kraft.

II. Die Änderung der Richtlinie tritt mit Wirkung vom 6. September 2012 in Kraft."

Im Nachlauf sperrte der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen am 05.02.2013 den Planungsbereich Nordrhein u.a. für die Fachgruppe Strahlentherapie mit Wirkung zum 01.01.2013 (Beschluss veröffentlicht im Rheinischen Ärzteblatt 4/2013).

Am 14.09.2012 beantragte die Klägerin, die Anstellung der aus Rumänien stammenden Ärztin H in Vollzeit (Anrechnungsfaktor 1,0) mit Wirkung zum 01.01.2013 zu genehmigen, die erforderlichen Unterlagen würden nachgereicht. Am 14.11.2012 beantragte die Klägerin, die Anstellung zum 01.02.2013 zu genehmigen, da der für die Approbation erforderliche Sprachtest noch nicht habe absolviert werden können. Mit Schreiben vom 14.01.2013 übersandte die Klägerin einen Formularantrag auf Genehmigung der Beschäftigung der Ärztin H zum 01.03.2013, die Aprobationsurkunde vom 26.11.2012, eine Kopie des avisierten Arbeitsvertrags, eine Erklärung über das frühestmögliche Ende der derzeitigen Beschäftigung beim Krankenhaus X, eine Erklärung der Ärztin über das Nichtvorliegen von Suchtkrankheiten und einen eigenhändig unterschriebenen Lebenslauf. Ein Führungszeugnis sei beantragt und werde unmittelbar an den Zulassungsausschuss für Ärzte E übersandt. Erst am 25.03.2013 wies die Klägerin nach, dass die Fachärztin für Strahlentherapie H aufgrund Antrags vom 26.11.2012 -

"vervollständigt am 07.03.2013" - zum 11.03.2013 ins Arztregister eingetragen worden war. Hilfsweise beantragte die Klägerin die Anstellung mit 10 Stunden/Woche (Anrechnungsfaktor 0,25) zu genehmigen. Man habe sich bereits vor Ausscheiden der Fachärztin für Strahlentherapie Dr. L um einen Nachfolger bemüht (Schreiben vom 04.03.2013). Die Ärztin H sei jedoch die erste Bewerberin gewesen, mit der ein Anstellungsvertrag habe geschlossen werden können. Bei Ausscheiden der Strahlentherapeutin Dr. L und auch in der Folge sei nicht erkennbar gewesen, dass der Planungsbereich für Strahlentherapeuten gesperrt werden würde. Die Genehmigung der Anstellung sei im Übrigen trotz der Sperrung zu erteilen, da es sich um eine Nachbesetzung handele und diese als solche auch in einem gesperrten Planungsbereich zulässig sei. Der Nachbesetzung könne nicht entgegengehalten werden, das "Praxissubstrat" von Dr. L sei nicht mehr vorhanden. Die strahlentherapeutische Versorgung sei ununterbrochen durch die (ebenfalls) im MVZ angestellte Fachärztin für Strahlentherapie Dr. I sichergestellt worden. Eine Frist für die Nachbesetzung greife nicht. Wenn man dies anders sähe, so hätte die vom Bundessozialgericht (BSG) angesetzte Sechsmonatsfrist für eine Nachbesetzung frühestens mit Beginn der Zulassungssperre am 06.09.2012 zu laufen begonnen. Sie sei daher bei Antragstellung am 14.09.2012 noch nicht abgelaufen gewesen. Der Hilfsantrag beruhe auf der Überlegung, dass das BSG eine Nachbesetzungsfrist nur für volle oder halbe Stellen gefordert habe. 1/4 Arztstellen - so das BSG - könnten hingegen unbegrenzt nachbesetzt werden.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte lehnte es ab, die Anstellung der Ärztin H in Vollzeit oder zu einem Viertel (Anrechnungsfaktor 0,25) zu genehmigen (Beschluss vom 12.06.2013). Der Antrag auf Nachbesetzung sei nicht innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung der Anstellung von Dr. L zum 31.03.2011 zugegangen, sondern erst anderthalb Jahre später. Er sei somit verspätet gestellt worden. Die Frist zur Nachbesetzung könne auch nicht verlängert werden, denn der (konkludent gestellte) Antrag auf Verlängerung der Nachbesetzungsfrist sei verspätet gewesen. Im Übrigen würde das der Klägerin nicht helfen, denn die Frist zur Nachbesetzung könne zwar "in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals" verlängert werden, dies jedoch "höchstens um weitere 6 Monate". Vorliegend wäre also allenfalls eine Fristverlängerung bis zum 31.03.2012 in Betracht gekommen. Die Ärztin H habe aber erst ab Januar 2013 bzw. sogar später angestellt werden können und sollen. Auch eine Anstellung der Ärztin mit lediglich 10 Stunden die Woche (Anrechnungsfaktor 0,25) könne nicht genehmigt werden, denn es gehe nicht um die Nachbesetzung einer vakant gewordenen 1/4 Arztstelle, sondern um die Nachbesetzung einer vollen Stelle. In Bezug auf solche (vollen) Arztstellen habe das BSG keine zeitlich unbefristete Nachbesetzung in einem Umfange von 0,25 für zulässig erachtet.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte in der Sitzung vom 04.12.2013 zurück (Ausfertigung des Beschlusses am 13.12.2013). Ein Anspruch auf Genehmigung der Anstellung der Strahlentherapeutin H hätte nur dann bestanden, wenn der hierauf gerichtete Antrag und die Voraussetzungen der Anstellungsgenehmigung bereits vor Inkrafttreten des Moratoriumsbeschlusses zum 07.09.2012 und der nachfolgenden Sperrung des Planungsbereichs Nordrhein für Strahlentherapeuten vollständig vorgelegen hätten. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen. Es handele sich auch nicht um ein Nachbesetzungsverfahren.

Hiergegen hat die Klägerin am 15.01.2014 Klage erhoben und die Ansicht vertreten, unbeschadet der angeordneten Sperrung des Planungsbereichs für Strahlentherapeuten stehe ihr das Recht zu, die bis zum 31.03.2011 durch Dr. L ausgefüllte Arztstelle mit der Ärztin H ab dem 01.04.2013 nachzubesetzen. Der zwischen Ausscheiden und Nachbesetzung liegende Zeitraum von zwei Jahren sei unschädlich. Wenn die vom BSG für eine Nachbesetzung angenommene Frist von sechs Monaten auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sei, so dürfe die Frist frühestens mit dem Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen betreffend die Anordnung der Sperrung des Planungsbereichs Nordrhein für Strahlentherapeuten zu laufen beginnen, d.h. ab dem 05.02.2013. Innerhalb der danach bis zum 05.08.2013 reichenden Frist seien alle materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Nachbesetzung der Stelle erfüllt gewesen. Selbst wenn man auf die Veröffentlichung des Moratoriumsbeschlusses des G-BA im Bundesanzeiger (21.09.2012) als Fristbeginn abstellen würde, seien bis zum Fristablauf (21.03.2013) die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt worden. Jedenfalls sei über Art. 12 und 14 Grundgesetz (GG) ihr Vertrauen darauf geschützt, weiterhin, d.h. wie bereits bis zum 31.03.2011, mit zwei strahlentherapeutischen Arztsitzen an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen zu dürfen. Die Nachbesetzung durch die Ärztin H halte sich sowohl vom Umfang (Vollzeit) als auch vom Tätigkeitsschwerpunkt (Fachärztin für Strahlentherapie) im Rahmen der bisherigen Besetzung. Im Übrigen verstoße der Moratoriumsbeschluss des G-BA vom 06.09.2012 gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitende Rückwirkungsverbot.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

1. den Beschluss des Beklagten vom 13.12.2013 aus der Sitzung vom 04.12.2013 aufzuheben,

2. den Beklagten zu verurteilen, ihr eine Anstellungsgenehmigung für die Anstellung von Frau H mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Stunden pro Woche am Vertragsarztsitz des MVZ am Evangelischen Krankenhaus X zu erteilen, hilfsweise, über den Antrag auf Anstellungsgenehmigung erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 7) haben erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Anstellung der Strahlentherapeutin H habe nicht genehmigt werden können. Der G-BA habe mit Moratoriumsbeschluss vom 06.09.2012 u.a. Fachärzte für Strahlentherapie der Bedarfsplanung unterworfen. Auf der Grundlage der Bedarfsplanung habe der Landesausschuss insofern Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Eine Nachbesetzung liege schon deswegen nicht vor, weil es diese Rechtsfigur in offenen Gebieten nicht gebe. Wenn man dennoch die Nachbesetzungsvorschriften anwenden wollte, dann müsse allerdings auch die hierzu ergangene Rechtsprechung des BSG beachtet werden. Die Klägerin hätte dann binnen sechs Monaten seit Ausscheiden der Strahlentherapeutin Dr. L aus dem MVZ zum 31.03.2011 einen Antrag auf Verlängerung der Frist zur Nachbesetzung stellen müssen. Das sei nicht geschehen. Für die Annahme, die Sechsmonatsfrist zur Nachbesetzung beginne erst mit dem Moratoriumsbeschluss am 06.09.2012, fehle hingegen jegliche rechtliche Grundlage.

Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat den Beklagten verurteilt, die Anstellung der Strahlentherapeutin H durch die Klägerin mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Stunden/Woche am Vertragsarztsitz des MVZ zu genehmigen. Der hierauf gerichtete Anspruch ergebe sich

aus den Rechtsgrundlagen für die Nachbesetzung einer in einem MVZ frei gewordenen Arztstelle. Danach sei die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ zu genehmigen, wenn der nachzubesetzende Arzt im Arztregister eingetragen sei und der fachübergreifende Charakter des MVZ erhalten bleibe. Dies gelte auch für Planungsbereiche, die - wie hier - wegen Überversorgung für Neuzulassungen gesperrt seien. Allerdings könne das Recht auf Nachbesetzung nur für einen begrenzten Zeitraum nach dem Freiwerden der Arztstelle bestehen, maximal könne sechs Monate lang nachbesetzt werden. Dabei gehe die Kammer davon aus, dass Fristbeginn der 06.09.2012 sei. An diesem Tage habe der G-BA das Moratorium beschlossen und es als "Vorabinformation" im Bundesanzeiger mit vollem Wortlaut und Datum des Inkrafttretens (06.09.2012) veröffentlicht. Danach habe die Frist zur Beantragung der Nachbesetzung bis zum 05.03.2013 gereicht. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin wirksam die Nachbesetzung beantragt und alle materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Spätestens dem Antrag vom 14.01.2013 seien alle notwendigen Unterlagen beigefügt gewesen und auch die Approbation der neu anzustellenden Ärztin habe seit dem 26.11.2012 vorgelegen. Dass die Strahlentherapeutin H erst am 14.03.2013 ins Arztregister eingetragen worden sei, schade nicht. Mit dem BSG gehe die Kammer vom Grundsatz aus, dass derjenige schutzwürdig sei, der noch fristgerecht seine Zulassung beantragt sowie materiellrechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt habe und lediglich weitere Zeit benötige um entsprechende Unterlagen zu beschaffen. Dies sei hier der Fall gewesen. Die Ärztin H habe die Eintragung in das Arztregister bereits am 18.12.2012 beantragt und alles in ihrer Macht Stehende getan, um die Arztregistereintragung schnellstmöglich herbeizuführen. Wenn diese Eintragung dann erst am 14.03.2013 und damit lediglich neun Tage nach Ablauf der Sechsmonatsfrist erfolgt sei, stehe dies dem streitigen Genehmigungsanspruch nicht entgegen.

Das Urteil ist der Beigeladenen zu 7) am 28.10.2015 zugestellt worden. Sie hat dagegen am 26.11.2015 Berufung eingelegt und vorgetragen: Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Nachbesetzung einer im MVZ freigewordenen Arztstelle zu. Das SG lasse vollkommen außer Betracht, dass Nachbesetzungsregelungen nur im Zusammenhang mit angeordneten Zulassungsbeschränkungen anzuwenden seien. In offenen Planungsbereichen und für nicht beplante Arztgruppen, seinen Anstellung und Zulassung nicht eingeschränkt. Es bedürfe insoweit keiner besonderen Regelung im Hinblick auf die Praxisnachfolge. Eine solche wäre sogar unzulässig. Der Klägerin sei es entsprechend ab Ausscheiden der Strahlentherapeutin Dr. L zum 31.03.2011 bis zum Erlass des Entscheidungsmoratoriums am 06.09.2012 unbenommen gewesen, einen Nachfolger zu benennen oder weitere Anstellungsgenehmigungen zu beantragen. Für die Zeit danach gälten für die Klägerin die allgemeinen Regelungen zur Anstellung von Ärzten in einem MVZ. Eine Genehmigung könne aufgrund der inzwischen ausgesprochenen Sperre nicht erteilt werden.

Die Beigeladene zu 7) und der Beklagte beantragen,

das Urteil des Sozialgerichtes Düsseldorf vom 14.10.2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG habe der Klage zu Recht stattgegeben. Die Beigeladene zu 7) verkenne die Wirkung des Moratoriumsbeschlusses. Sie lasse den grundgesetzlichen Schutz der (weiteren) Verwertung bereits vorhandener Arztstellen durch die Klägerin unbeachtet. Die Nachbesetzung sei rechtzeitig erfolgt, gleich welche Auslegungsvariante man bezüglich der etwaig anzuwenden Sechsmonatsfrist zugrunde lege.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das angefochtene Urteil ist abzuändern. Die Klägerin kann nicht beanspruchen, dass die Anstellung der Strahlentherapeutin H mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Stunden/Woche, zumindest aber mit 10 Stunden/Woche, am Vertragsarztsitz des MVZ am Evangelischen Krankenhaus in X genehmigt wird.

A.

Die Berufung der Beigeladenen zu 7) ist statthaft (§§ 143, 144 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und auch im Übrigen zulässig; insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 151 Abs. 1 SGG). Die materielle Beschwer, wie sie für Rechtsmittel von Beigeladenen gegeben sein muss, liegt darin, dass Kassenärztliche Vereinigungen auf Grund ihres Sicherstellungsauftrags die Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der vertragsärztlichen Versorgung tragen. Entscheidungen in Zulassungsangelegenheiten im Bereich einer Kassenärztlichen Vereinigung (KV) betreffen deshalb stets und unmittelbar auch ihren Verantwortungsbereich (so u. a. BSG, Urteil vom 19.07.2006 - B 6 KA 14/05 R - m.w.N.).

B.

Die Berufung ist begründet. Der Beschluss des Beklagten vom 13.12.2013 aus der Sitzung vom 04.12.2013 ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG.

I.
Die Klägerin verfolgt den Anspruch zutreffend mit einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (zur Abgrenzung einer Neubescheidungsklage von einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bei Zulassungsstreitverfahren: Senat, Urteil vom 23.08.2017 - L 11 KA 71/15 -; Urteil vom 26.02.2014 - L 11 KA 17/13 -). Dem Beklagten steht - bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen - kein Ermessen zu, die begehrte Genehmigung zu erteilen oder nicht (§ 95 Abs. 2 Satz 7 und 8 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V): "Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.").

II.
Die Klage ist nicht begründet. Die Klägerin wird durch den angefochtenen Beschluss des Beklagten aus der Sitzung vom 04.12.2013,

ausgefertigt am 13.12.2013, nicht beschwert. Sie hat keinen Anspruch darauf, dass die (beabsichtigte) Beschäftigung der Strahlentherapeutin H mit 40 Stunden/Woche oder zumindest mit 10 Stunden/Woche genehmigt wird (§ 95 Abs. 2 Satz 7, 8 i.V.m. Satz 5 und 3 SGB V). Dem stehen die Zulassungsbeschränkungen entgegen, die der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen am 05.02.2013 mit (Rück-) Wirkung zum 01.01.2013 u.a. für die Gruppe der Strahlentherapeuten angeordnet hat und die bis heute fortbestehen (§ 95 Abs. 1 und Abs. 9 i.V.m. § 103 Abs. 1 SGB V sowie die dies konkretisierenden Bestimmungen in §§ 16b, 18, 19, 32b Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)). Die vom G-BA vorgenommene Neuordnung der Bedarfsplanung und die durch den Landesausschuss in diesem Rahmen beschlossene Zulassungsbeschränkung für Strahlentherapeuten einschließlich deren (rückwirkender) Inkraftsetzung sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Genehmigungsantrag ist nicht vor dem rückwirkenden Inkrafttreten der Zulassungssperre zum 07.09.2012 (rechtswirksam) gestellt worden (dazu 1)). Der Klägerin steht der Anspruch auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Nachbesetzung der bis zum 31.03.2011 von der Strahlentherapeutin Dr. L ausgefüllten Arztstelle zu (§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V; dazu 2)). Dies gilt auch für die hilfsweise beantragte Anstellung zu lediglich 10 Stunden/Woche. Insoweit gilt rechtlich nichts Abweichendes (dazu 3)).

1) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Anstellungsgenehmigung nach § 95 Abs. 2 Satz 7 und 8 SGB V. Zwar liegen die (positiven) Anspruchsvoraussetzungen der Vorschrift vor (dazu a)), dennoch ist die Genehmigung ausgeschlossen, da der Planungsbereich für Strahlentherapeuten gesperrt ist (negative Anspruchsvoraussetzung; dazu b).

a) § 95 Abs. 2 Satz 7 und 8 SGB V lauten:

"7 Die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum bedarf der Genehmigung des Zulassungsausschusses. 8Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind; ... ".

Die Verweisung auf (die Voraussetzungen von) Satz 5 hat zur Folge, dass der anzustellende Arzt "in das Arztregister nach Satz 3 eingetragen" sein muss. Das erfolgt (nach Satz 3) auf Antrag des Arztes "nach Erfüllung der Voraussetzungen nach § 95a" SGB V. Diese Anspruchsvoraussetzungen liegen vor. Notwendig ist die Approbation als Arzt und der erfolgreiche Abschluss entweder einer allgemeinmedizinischen Weiterbildung oder einer Weiterbildung in einem anderen Fachgebiet mit der Befugnis zum Führen einer entsprechenden Gebietsbezeichnung oder der Nachweis einer Qualifikation, die gemäß den Absätzen 4 und 5 anerkannt ist. Diese Voraussetzungen erfüllt die Ärztin H. Sie ist seit dem 26.11.2012 approbiert und zudem Fachärztin für Strahlentherapie. Am 14.03.2013 ist sie vom Zulassungsausschuss für Ärzte E ins Arztregister eingetragen worden.

b) Die begehrte Genehmigung kann jedoch nicht erteilt werden, weil eine Zulassungsbeschränkung vorliegt. Diese erfasst den Antrag der Klägerin, die Anstellung der Strahlentherapeutin H nach § 95 Abs. 2 Satz 7 SGB V zu genehmigen. Die Beschränkung der Zulassung steht der Genehmigung der Anstellung entgegen, weil der Antrag der Klägerin auf Anstellungsgenehmigung nicht bereits vor Wirksamwerden des Moratoriumsbeschlusses und der ab dem 01.01.2013 greifenden Zulassungssperre wirksam gestellt worden ist.

aa) Zulassungsbeschränkungen können einem Zulassungsbegehren grundsätzlich nur dann entgegengehalten werden, wenn sie bereits bei Antragstellung angeordnet waren (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV). Allerdings kann für besondere Konstellationen ab einem bestimmten Zeitpunkt zunächst eine Entscheidungssperre beschlossen werden. Diese gilt solange, bis der zuständige Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen festgestellt hat, ob eine Überversorgung als Voraussetzung für die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen vorliegt (§ 103 Abs. 1 SGB V). Während eines solchen Zeitraums eingereichte Zulassungsanträge sind abzulehnen, falls nach Antragstellung eine Zulassungsbeschränkung angeordnet wird (vgl. Art. 33 § 3 Abs. 2 Satz 2 des Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung - Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) - vom 21.12.1992 (BGBl I 1922, 2266 ff.) für die Situation nach Einführung der verschärften Bedarfsplanung zum 01.01.1993 sowie § 95 Abs. 12 Satz 2 SGB V bezüglich der Einbeziehung von Psychotherapeuten in die vertragsärztliche Versorgung zum 01.01.1999; zu Vorstehendem: BSG, Urteile vom 17.10.2007 - B 6 KA 31/07 R - und - B 6 KA 45/06 R -; Senat, Urteil vom 23.08.2017 - L 11 KA 71/15 -; Urteil vom 23.11.2016 - L 11 KA 79/15 -; Beschluss vom 11.01.2013 - L 11 KA 123/12 B ER -). So liegt der Fall hier.

bb) Der mit Beschluss des G-BA vom 06.09.2012 eingeführte § 48 Abs. 2 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte bestimmt, dass der Zulassungsausschuss über Zulassungsanträge u.a. der Arztgruppe der Strahlentherapeuten, die nach dem 06.09.2012 gestellt werden, erst dann entscheidet, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V getroffen hat (§ 48 Abs. 2 Satz 1 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte). Der jeweilige Landesausschuss sollte bis zum 15.02.2013 über die Versorgungssituation im Planungsbereich für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen entscheiden (§ 48 Abs. 2 Satz 2 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte). Der Landesausschuss hat eine Überversorgung (u.a.) für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten für den Bezirk der KV Nordrhein mit Beschluss vom 05.02.2013 festgestellt. Zulassungsanträge waren somit auch dann wegen Zulassungsbeschränkung abzulehnen, wenn diese Beschränkung noch nicht bei Antragstellung angeordnet war (§ 48 Abs. 2 Satz 3 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte), aber nach dem Inkrafttreten des G-BA-Beschlusses vom 06.09.2012. Das gilt nach § 48 Abs. 2 Satz 4 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte auch für den vorliegenden Fall einer begehrten Anstellungsgenehmigung in einem MVZ (BSG, Urteil 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -; Senat, Urteil vom 23.08.2017 - L 11 KA 71/15 -; Urteil vom 23.11.2016 - L 11 KA 79/15 -). Hier hat die Klägerin vor dem 07.09.2012 keinen wirksamen Antrag gestellt.

cc) Ausweislich des Wortlauts von § 48 Abs. 2 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte ("Der Zulassungsausschuss kann über Zulassungsanträge dieser Arztgruppen, die nach dem 6. September 2012 gestellt werden, erst dann entscheiden, wenn der Landesausschuss die Feststellung nach § 103 Absatz 1 Satz 1 SGB V getroffen hat. Die Sätze 1 - 3 gelten auch für Anträge auf Genehmigung von Anstellungen in Medizinischen Versorgungszentren oder bei Vertragsärzten.") kommt es für eine (wirksame) Antragstellung allein darauf an, ob der Zulassungsantrag "bis zum" oder "nach dem" 06.09.2012 gestellt worden ist. Weitergehende (Wirksamkeits-) Vorgaben enthält die Richtlinie nicht (Senat, Urteil vom 23.08.2017 - L 11 KA 71/15 -; Urteil vom 23.11.2016 - L 11 KA 79/15 -).

Für dieses Verständnis spricht weiter, dass der G-BA im Beschluss über die Änderung der Richtlinien betreffend die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung vom 24.03.2003 in Ziff. 3 Nr. 3 (BAnz Nr. 125 vom 10.07.2003 14785) anders formulierte hat als hier. Dort hat er geregelt, dass bis zur Feststellung des Landesausschusses für Zulassungsanträge von Ärzten nur dann die bisherige Einteilung der Planbereiche weitergelten sollte, wenn die Anträge "vollständig und ordnungsgemäß gestellt worden" waren. Das spricht im Umkehrschluss dafür, dass vorliegend - wo dies nicht gefordert wird - keine "vollständigen und

ordnungsgemäßen" Anträge erforderlich sind.

Schließlich wird auch sprachlich zwischen Antrag und Anlagen unterschieden. Ist ein Antrag rechtzeitig gestellt worden, kommt es grundsätzlich auf die weitergehende Frage, ob und inwieweit der Antrag vollständig war, nicht an. Um Rechte zu wahren, genügt regelmäßig die Antragstellung. Anlagen können auf Aufforderung oder eigeninitiativ nachgereicht werden (Senat, Urteil vom 23.08.2017 - L 11 KA 71/15 -; Urteil vom 23.11.2016 - L 11 KA 79/15 -; Beschluss vom 11.01.2013 - L 11 KA 123/12 B ER -).

Im vorliegenden Fall sind alle Anträge der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung der Ärztin H nach dem Moratoriumsbeschluss gestellt worden, nämlich am 14.09. und 14.11.2012 sowie am 14.01.und 04.03.2013, so dass es auf die Frage, wann die notwendigen Anlagen übersandt wurden - hier vollständig erst mit Antrag vom 14.01.2013 - nicht entscheidend ankommt.

dd) Hinzu kommt: Die Anträge der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung der Strahlentherapeutin H hätten, um rechtliche Folgen zeitigen zu können, den allgemeinen (z.B. Geschäftsfähigkeit) und speziellen gesetzlichen Wirksamkeitsanforderungen genügen müssen. Letztere ergeben sich hier aus § 95 Abs. 2 Sätze 5, 7 und 8 SGB V. Sie lauten:

"5Um die Zulassung kann sich ein medizinisches Versorgungszentrum bewerben, dessen Ärzte in das Arztregister nach Satz 3 eingetragen sind. 7Die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum bedarf der Genehmigung des Zulassungsausschusses. 8Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind; ..."

Die daraus folgende Wirksamkeitsvoraussetzung, nämlich die Eintragung des anzustellenden Arztes in das Arztregister bei Antragstellung, lag bezüglich des Antrags auf Anstellung der Strahlentherapeutin H bei Eingreifen des Moratoriumsbeschlusses zum 07.09.2012 nicht vor und wurde erst durch den Arztregistereintrag am 11.03.2013 erfüllt. Zu diesem Zeitpunkt griff jedoch bereits die am 05.02.2013 vom Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen u.a. für Strahlentherapeuten im Planungsbereich Nordrhein rückwirkend zum 01.01.2013 beschlossene Zulassungssperre.

ee) Es liegt auch kein Ausnahmefall vor, bei dem die Eintragung ins Arztregister zu einem späteren Zeitpunkt als demjenigen des Erlasses des Moratoriumsbeschlusses bzw. der Sperrung des Planungsbereichs genügt.

Die Anstellungsgenehmigung wird kraft Gesetzes davon abhängig gemacht (§ 95 Abs. 2 Sätze 7 und 8 SGB V), dass die Voraussetzungen von § 95 Abs. 2 Satz 5 SGB V vorliegen. Danach entfaltet der Antrag nur dann fristwahrende Wirkung, wenn der anzustellende Arzt bei Antragstellung bereits ins Arztregister eingetragen ist (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R -; für den Fall einer von einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) anzustellenden Ärztin: Senat, Beschluss vom 11.01.2013 - L 11 KA 123/12 B -). § 95 Abs. 2 Satz 1 und 5 SGB V sowie § 18 Abs. 1 Satz 3 Buchst a Ärzte-ZV liegt nämlich die Vorstellung zugrunde, dass zunächst die Eintragung in das Arztregister erfolgt und erst danach über die Zulassung zu entscheiden ist. Das Zulassungsverfahren ist somit zweistufig aufgebaut. Die Eintragung in das Arztregister bildet die erste Stufe, auf der zweiten Stufe wird über die konkrete Zulassung entschieden (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R - m.w.N.). Diese Abfolge ist sinnvoll, weil nur solche Ärzte und Psychotherapeuten zugelassen werden können, die die erforderliche Fachkunde erworben haben, was durch den Registerauszug belegt werden kann und muss (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 3 Buchst a und b sowie Abs. 2 Buchst c Ärzte-ZV). Auf diese Weise wird verhindert, dass der Streit, ob ein Zulassungsbewerber die in anderen Verfahren zu klärenden sachlichen Voraussetzungen erfüllt, das Zulassungsverfahren belastet. (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R - ; vgl. zur Auswahlentscheidung z.B. BSG, Urteile vom 05.11.2003 - B 6 KA 11/03 R -, vom 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R - und vom 28.11.2007 - B 6 KA 26/07 R -; zum Erfordernis vollständig vorgelegter Zulassungsanträge: BSG, Urteil vom 23.02.2005 - B 6 KA 81/03 R -).

In bestimmten Konstellationen ist allerdings § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V verfassungskonform dahin einschränkend auszulegen, dass der "Nachweis" des Arztregistereintrags auch noch nach der Beantragung der Zulassung erfolgen kann (hierzu BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R -). Zwar ist das Zulassungsverfahren grundsätzlich zweistufig aufgebaut, nämlich mit der Eintragung in das Arztregister auf der ersten und der konkreten Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit auf der zweiten Stufe. Soweit aber die Zulassungsmöglichkeiten durch Anordnung von Zulassungsbeschränkungen befristet werden, kann es geboten sein, dem Zulassungsbewerber zu gestatten, zunächst nur den Antrag auf Zulassung zu stellen und den Registereintrag später nachzureichen. Falls einem Zulassungsbewerber die Chance genommen wird, bis zu einem bestimmten Termin wirksam die Zulassung zu beantragen, allein weil er nicht in der Lage sei, die förmliche Registereintragung nachzuweisen, kann darin u.U. ein übermäßiger Eingriff in seine beruflichen Chancen und Planungen und ein unverhältnismäßiger Eingriff in sein Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG liegen (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R -).

In diesem Zusammenhang hat das BSG aus übergangsrechtlichen Vorschriften und Einzelentscheidungen den allgemeinen Grundsatz abgeleitet, dass derjenige schutzwürdig ist, der noch fristgerecht seine Zulassung beantragt und auch materiell-rechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, wenn er lediglich noch eine weitere Zeit zur Beschaffung entsprechender "Nachweise" benötigt. Das ist dann der Fall, wenn zum Antragszeitpunkt die Voraussetzungen zur Registereintragung bereits vorliegen, die Registereintragung bereits beantragt ist und die Verzögerung bei der Eintragung nicht in die Sphäre des Antragstellers fällt. Dieser muss die Realisierung der förmlichen Eintragung nach Kräften betreiben und darf sie nicht verzögern oder behindern, andernfalls verliert er seinen Zulassungsanspruch (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - B 6 KA 2/09 R -; Senat, Beschluss vom 11.01.2013 - L 11 KA 123/12 B -; Pawlita in juris-PK, 3. Auflage, 2016, SGB V, § 95 Rn. 363).

Auch diese Voraussetzungen für einen Ausnahmefall liegen hier indes nicht vor. Weder ist die Genehmigung der Anstellung der Ärztin H von der Klägerin rechtzeitig vor Inkrafttreten des Moratoriumsbeschlusses zum 07.09.2012 gestellt worden, noch hat die Ärztin vor diesem Zeitpunkt beantragt, ins Arztregister eingetragen zu werden. Vielmehr hat sie erst am 26.11.2012 ihre Arztregistereintragung beantragt. Vollständig lag der Antrag erst am 07.03.2013 vor.

ff) Dem Antrag der Klägerin ist auch nicht etwa deshalb stattzugeben, weil Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Neuordnung der Bedarfsplanung und die durch den Landesausschuss in diesem Zusammenhang neu beschlossene Zulassungsbeschränkung für Strahlentherapeuten einschließlich deren (rückwirkender) Inkraftsetzung bestehen. Die Einbeziehung der Strahlentherapeuten in die Bedarfsplanung durch die geänderte Bedarfsplanungsrichtlinie ist nicht zu beanstanden (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -).

Die Strahlentherapeuten sind in einem ersten Schritt durch die Änderung der Bedarfsplanungsrichtlinie mit Beschluss des G-BA vom 06.09.2012 (BAnz AT 06.09.2012 B6; BAnz AT 21.9.2012 B4) ab dem 01.01.2013 in die Bedarfsplanung einbezogen worden (§ 48 Abs. 1 Nr. 4 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte). Die näheren Regelungen, insbesondere zu Planungsbereichen und Verhältniszahlen blieben einer weiteren Beschlussfassung vorbehalten, die am 20.12.2012 erfolgte (BAnz AT 31.12.2012 B7). Danach wurden die Strahlentherapeuten der gesonderten fachärztlichen Versorgung zugeordnet (§ 14 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Nr. 7 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte). Planungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung ist nach § 14 Abs. 3 Satz 1 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte der Bezirk der KV. Die Verhältniszahl (Einwohnerzahl pro Arzt) wurde nach § 14 Abs. 4 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte auf der Basis des im Jahr 2010 erreichten Versorgungsgrades (vgl. 2.2 § 8 der Tragenden Gründe), der speziell für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen mit 110 % bewertet wurde (vgl. 2.4 § 14 der Tragenden Gründe), auf 173.576 festgesetzt (zum Ganzen: BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R - und ausführlich Frehse in Heidelberger Kommentar (HK-AKM), Bedarfsplanung Rn. 160 ff.).

Die hier maßgebenden Regelungen in der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte finden ihre gesetzliche Grundlage in §§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9, 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Bei der durch den G-BA insoweit erlassenen Richtlinie handelt es sich um eine untergesetzliche Rechtsnorm, an deren Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen und von den Beteiligten auch nicht geäußert werden. Das gilt auch unter dem Gesichtspunkt der Einbeziehung sog. kleiner Arztgruppen von bundesweit unter 1.000 Ärzten, die dem Erhalt der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung dient (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -). Mit dieser Zielsetzung wurden die im Grundsatz bis heute geltenden Regelungen zur Bedarfsplanung durch das GSG vom 21.12.1992 (BGBl I 2266) eingeführt (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.03.2001 - 1 BvR 401/96 -; Beschluss vom 27.04.2001 - 1 BvR 1282/99 -).

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der G-BA den Versorgungsgrad bezogen auf die in die Bedarfsplanung einzubeziehenden sog. kleinen Arztgruppen nicht auf der Grundlage von Erhebungen und wissenschaftlichen Untersuchungen festgelegt hat. Jedenfalls wäre eine zeitnahe Einbeziehung der Strahlentherapeuten auf der Grundlage einer im Vorwege durchzuführenden Erhebung zum Bedarf kaum möglich gewesen (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R - m.w.N.).

Der G-BA hat seinen Gestaltungsspielraum bei der Einbeziehung kleiner Arztgruppen allerdings überschritten, als er den tatsächlich zum Stichtag bestehenden Versorgungsgrad nicht als allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad (100 %), sondern - ohne dass dieser Prozentsatz mit entsprechenden Daten hinterlegt war - auf 110 % und damit an der Grenze zur Überversorgung festgelegt hat. Entsprechendes gilt für das Fehlen eines Demografiefaktors (vgl. im Einzelnen: BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -). Jedoch kommt es für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren auf den Versorgungsgrad (Ansatz des Status quo als 100% oder 110%) und die Rechtmäßigkeit des Verzichts auf die Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor u.a. für die Gruppe der Strahlentherapeuten angesichts eines Versorgungsgrades, der die Schwelle zur Überversorgung im gesamten Planungsbereich (Bezirk der KV) um über 200% (Ärzteatlas 2015, S. 177) überschreitet, nicht an. Die Anwendung des Demografiefaktors und eine andere Bewertung des aktuellen Versorgungsgrads können in dem hier maßgebenden Zeitraum seit 2013 Veränderungen nur im Umfang von etwas über 10% bewirken (vgl. dazu die Beispielsrechnung für Hausärzte in der Anlage 4 des Beschlusses des G-BA vom 20.12.2012, BAnz AT 31.12.2012 B 7 S 58 f; BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -).

Auf den geltend gemachten Anspruch der Klägerin kann sich auch die erst bis Ende des Jahres 2017 umzusetzende Verpflichtung des G-BA zur Überprüfung der Planungsbereiche (derzeit KV-Bezirk, künftig ggf. kleinräumiger) für die Gruppe der Strahlentherapeuten noch nicht auswirken (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -).

gg) Der Moratoriumsbeschluss war ebenfalls rechtmäßig. Auch die im G-BA-Beschluss vom 06.09.2012 ausgesprochene Entscheidungssperre u.a. für Anträge auf Genehmigung der Anstellung von Strahlentherapeuten, die nach dem 06.09.2012 gestellt worden sind (sog. Moratorium), ist nicht zu beanstanden.

Die Bestimmungen der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte stehen mit höherrangigem Recht im Einklang. Mit § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 SGB V hat der Gesetzgeber dem G-BA die Befugnis zur Normkonkretisierung im Bereich der ärztlichen Bedarfsplanung übertragen und dazu spezifische Vorgaben in § 101 SGB V geregelt (BSG, Urteil 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -). Darauf Bezug nehmend bestimmt § 104 Abs. 2 SGB V, das Nähere über das Verfahren bei der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen in der Zulassungsverordnung zu regeln. Hierdurch wird eine abgestufte Form der Normsetzungsdelegation sowohl an den Verordnungsgeber der Ärzte-ZV als auch an den G-BA vorgenommen (BSG, Urteile vom 17.10.2007 - B 6 KA 31/07 R - und 04.05.2016 - B 6 KA 24/15 R -). Daraus folgt, dass auch die Verfahrensweise im Zusammenhang mit der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen in den Richtlinien des G-BA näher ausgestaltet werden kann, soweit die Ärzte-ZV entsprechende Regelungen nicht selbst trifft.

§ 48 Abs. 2 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte in der Fassung des Beschlusses vom 06.09.2012 und § 63 Abs. 4, Abs. 6 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte in der Fassung des Beschlusses des G-BA vom 20.12.2012 enthalten solche Verfahrensregelungen. Sie verstoßen nicht gegen § 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V oder § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV. Nach § 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V sind Anträge auf Zulassung eines Arztes und auf Zulassung eines MVZ sowie auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V angeordnet sind. § 19 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV bestimmt, dass ein Antrag auf Zulassung wegen Zulassungsbeschränkungen nur dann abgelehnt werden kann, wenn diese bereits bei Antragstellung angeordnet waren.

Die in der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte geregelte Entscheidungssperre steht dem vorliegend strittigen Antrag unmittelbar entgegen, weil sich diese nach ihrem Wortlaut (auch) auf die Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ bezieht.

2) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Genehmigung der Anstellung der Strahlentherapeutin H trotz Sperrung des Planungsbereichs, weil es sich um ein Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V handele. Der Senat hat bereits Bedenken, dass die Vorschriften über die Nachbesetzung von Arztstellen in einem MVZ auf den vorliegenden Fall anwendbar sind (dazu a)). Selbst wenn dies jedoch der Fall sein sollte, so bestände der geltend gemachte Anspruch nicht. Auch ein solcher Anspruch wäre verfristet (dazu b)).

a) § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V regelt:

"Medizinischen Versorgungszentren ist die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind."

aa) Der Wortlaut der Vorschrift legt nahe, dass Fälle der "Nachbesetzung einer Arztstelle" in einem MVZ sowohl in Planungsbereichen ohne Zulassungsbeschränkung erfolgen können als "auch" dann, "wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind". Das besagt indes noch nichts darüber, ob diese Regelung ("auch") anzuwenden ist, wenn eine Arztstelle in einem ungesperrten Bezirk frei wird und nachbesetzt werden soll. Dagegen spricht, dass in offenen Planungsbereichen die Anstellung eines Arztes jederzeit beantragt und bei Vorliegen der entsprechenden allgemeinen Anstellungsvoraussetzungen nach § 95 Abs. 2 Satz 7 und 8 i.V.m. 5 SGB V (vgl. B II. 1)) zu genehmigen ist. Soweit ersichtlich, prüft in einem solchen Fall niemand zusätzlich die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V.

bb) Auch die systematische Stellung der Vorschrift spricht gegen seine Anwendbarkeit in Fällen, in den ein angestellter Arzt aus einem MVZ ausscheidet und die Stelle mit einem neuen Arzt besetzt werden soll. So befindet sich § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V im achten Titel "Bedarfsplanung, Unterversorgung, Überversorgung". Er setzt eine - vorliegend bis zum 01.01.2013 nicht festgestellte - "Überversorgung" nach §§ 101 i.V.m. 103 Abs. 1 SGB V voraus und eine daraus resultierende Zulassungsbeschränkung.

cc) Es stellt sich die Frage, ob die vom 01.04.2011 bis zum 31.12.2012 (21 Monate) nicht einschlägige Vorschrift des § 103 Abs. 4b Satz 3 SGB V auf die vorliegende Fallgestaltung durch Zeitablauf und die schließlich eintretende und festgestellte Überversorgung anwendbar wird. Anders gewendet: Fraglich ist, ob aus einem Sachverhalt, der 1 1/2 Jahre rechtlich ausschließlich eine (Erst-/Neu-) Anstellung nach § 95 Abs. 2 Satz 7 und 8 SGB V darstellt, durch Zeitablauf und eine zwischenzeitlich festgestellte Überversorgung eine "Nachbesetzung" nach § 103 Abs. 4b Satz 5 SGB V werden kann.

Der Senat hat insoweit Bedenken (ebenso: Pawlita a.a.O., § 103 SGB V Rn. 146.1). Selbst umgangssprachlich beinhaltet das Wort "Nachbesetzung" eine zeitliche Komponente, setzt einen Zusammenhang mit der vorangegangenen Besetzung der frei gewordenen Stelle voraus. Wenn eine Arztstelle - wie hier - jahrelang nicht ("nach"-) besetzt wird und dann ein neuer Arzt zugelassen bzw. seine Anstellung genehmigt wird, spricht man auch umgangssprachlich nicht von einer "Nachbesetzung" sondern von einer (Neu-) Zulassung oder Anstellung. Der Wortteil "Besetzung" verlangt im Übrigen, dass etwas zu Besetzendes überhaupt noch vorhanden ist. Bei der nachzubesetzenden Tätigkeit als angestellter Arzt im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung entfällt insoweit beispielsweise die Fallzahl des Vorjahresquartals zur Berechnung des aktuellen Regelleistungsvolumens nach einer Besetzungslücke von mehr als einem Jahr weg. Im Übrigen behauptet die Klägerin zwar, ein "Praxissubstrat" der ausgeschiedenen Ärztin Dr. L sei bei Beantragung der "Nachbesetzung" noch vorhanden (gewesen); die strahlentherapeutische Versorgung sei ununterbrochen durch die ebenfalls im MVZ angestellte Fachärztin für Strahlentherapie Dr. I sichergestellt worden. Insoweit fragt sich indes, ob Dr. H nicht eher Dr. I als Dr. L nachfolgt. Im Übrigen hat das BSG bereits darauf entschieden, dass im Rahmen der Nachbesetzung einer Arztstelle eines angestellten Vertragsarztes kein Raum dafür ist, die zu § 103 Abs. 4 SGB V ergangenen Rechtsprechung heranzuziehen, nach der ein Praxissitz sich nur so lange für eine Praxisnachfolge eignet, als noch ein Praxissubstrat vorhanden ist (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 -). Das BSG hatte diese Voraussetzung daraus abgeleitet, dass § 103 Abs. 4 SGB V gemäß seinem Einleitungssatz ausdrücklich darauf ausgerichtet ist, dass eine Praxis "fortgeführt" werden soll; dies impliziert eine weitest mögliche Kontinuität des Praxisbetriebs. Entsprechendes lässt sich nicht aus § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V ableiten. Eine "Nach-"besetzung ist begrifflich dem vorherigen Praxisbetrieb nicht so eng verbunden, wie dies bei einer Praxis"fortführung" der Fall ist. Auch die Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. insbes. BT-Drucks 15/1525 S 112) liefert keinen Anhaltspunkt dafür anzunehmen, der Gesetzgeber hätte mit dem Nachbesetzungstatbestand des § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V ungeachtet der abweichenden Begriffswahl (Nachbesetzung statt Praxisnachfolge oder -fortführung) an die Rechtsprechung zu § 103 Abs. 4 SGB V anknüpfen wollen; die Rechtsprechung zur Notwendigkeit eines Praxissubstrats für eine Praxis" fortführung" hat bei dem Gesetzgeber als bekannt vorausgesetzt werden können, denn sie lag immerhin schon ca. vier Jahre vor, als die Regelung des § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14. 11. 2003 (BGBl I S 2190) geschaffen wurde (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 -).

b) Der Senat kann die Frage nach der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 104 Abs. 4a Satz 3 SGB V auf den vorliegenden Fall und die insoweit ggf. bestehenden (zusätzlichen) Voraussetzungen jedoch offenlassen, denn auch bei Anwendung der Vorschrift hat die Klägerin keinen Anspruch auf Genehmigung der Anstellung der Strahlentherapeutin H.

aa) Das Recht zur Nachbesetzung von Arztstellen besteht zeitlich nicht unbegrenzt. Dies wäre mit den Strukturprinzipien von Bedarfsplanung, Überversorgung und Zulassungssperren nicht vereinbar (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R -). Von entscheidender Bedeutung ist der Eingang des Antrags beim Zulassungsausschuss in vollständiger Form unter der Voraussetzung, dass der als Nachfolger benannte Arzt auch ernstlich an der Stelle interessiert sein muss. Dabei muss die Nachbesetzung grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten nach Freiwerden der Arztstelle erfolgen. Diese Frist steht nach § 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V einem MVZ zur Verfügung, die zwischenzeitlich entfallenen Gründungsvoraussetzungen wieder zu gewährleisten, um eine Zulassungsentziehung aus diesem Grund zu vermeiden. Diese Vorschrift bietet einen geeigneten Anhaltspunkt, da sie speziell MVZ betrifft. Sie zeigt, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die Zielvorgabe, ein "Ausbluten" von medizinischen Versorgungszentren zu verhindern (vgl. BT-Drucks 15/1525 S. 112) und diesen auch sonst einen möglichst breiten Aktionsrahmen mit möglichst wenig Hindernissen einzuräumen (vgl. BT-Drucks 15/1525 S. 74 i.V.m. S. 107 f), für eine Wiederbesetzung nach einem Personalausfall aber doch eine Toleranzgrenze bei sechs Monaten zieht (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R -; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, 2016, § 103 Rn. 152; Ladurner, Ärzte-ZV, 1. Auflage, 2017, § 32b Rn. 50; kritisch: Senat, Beschluss vom 27.03.2013 - L 11 KA 96/12 B -). Nach Ablauf dieser Frist erlischt das Nachbesetzungsrecht, es sei denn, diese Frist wäre vom Zulassungsausschuss um nochmals bis zu sechs Monate verlängert worden, was aber nur in besonderen Fällen schwieriger Nachbesetzbarkeit unter engen Voraussetzungen (erkennbar ernstlichem Bemühen zur Nachbesetzung und seinem Scheitern) in Betracht kommen kann (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R -; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, 2016, § 103 Rn. 152).

bb) Die Frist zur Nachbesetzung beginnt mit dem die Nachbesetzung notwendig machenden Ereignis, hier dem Ausscheiden von Dr. L zum 31.03.2011 aus dem MVZ der Klägerin (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R -; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Auflage, 2016, § 103 Rn. 152; Ladurner, Ärzte-ZV, 1. Auflage, 2017, § 32b Rn. 50; Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2013 - L 5 KA 2603/12 -). Sie wird eingehalten durch einen vor Fristablauf vollständig beim Zulassungsausschuss zugegangenen Nachbesetzungsantrag, wenn zugleich alle materiellen Voraussetzungen erfüllt sind (BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 -). Hier

endete die Sechsmonatsfrist somit grundsätzlich am 30.09.2011. Bis dahin hatte die Klägerin noch keine Nachfolgerin gefunden und entsprechend keinen Antrag auf Nachbesetzung gestellt.

Die Sechsmonatsfrist hat das BSG indes erstmals in seiner Entscheidung vom 19.10.2011 entwickelt, was die Klägerin - ebensowenig wie der Senat oder sonst irgendein Rechtskundiger - nicht voraussehen und entsprechend ihr Handeln nicht danach ausrichten konnte. Demzufolge greift die Frist allenfalls ab Bekanntwerden der Entscheidung des BSG. Die Entscheidung wurde erstmals in ZGMR 2012, 46 ff. (Januar 2012) publiziert. Die Klägerin konnte und musste somit Ihre Bemühungen um eine Nachfolgerin ab diesem Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des BSG ausrichten. Sie hätte also einen vollständigen Antrag auf Genehmigung der Anstellung einer Nachfolgerin für die ausgeschiedene Strahlentherapeutin Dr. L spätestens bis Ende Juli 2012 stellen müssen. Auch diese Frist hat sie indes nicht eingehalten und auch keinen Antrag auf Fristverlängerung gestellt (vgl. zur Befugnis des Zulassungsausschusses, die Frist in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzbarkeit trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals um höchstens weitere sechs Monate zu verlängern: BSG, Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 -; Senat, Beschluss vom 27.03.2013 - L 11 KA 96/12 B ER -). Ein die Frist einhaltender Antrag der Klägerin lag am 25.03.2013 vor. Erst zu diesem Zeitpunkt hatte sie alle notwendigen Anlagen an den Zulassungsausschuss übersandt und auch die Eintragung der Strahlentherapeutin H ins Arztregister nachgewiesen. Allenfalls könnte man auch die wirksamen und vollständigen Antragstellungen der Klägerin auf Genehmigung der Nachbesetzung vom 14.01.2013, eingegangen am 16.01.2013, sowie der Ärztin H auf ihre Eintragung ins Arztregister (vom 26.11.2011, vervollständigt) am 07.03.2013 genügen lassen. Auch dies genügt zur Einhaltung der bereits im Juli 2012 abgelaufenen Sechsmonatsfrist nicht.

cc) Keinesfalls kann für den Beginn der Frist auf das Inkrafttreten des Moratoriumsbeschluss zum 07.09.2012 oder die Sperrung des Planungsbereichs Nordrhein durch den Landesausschuss am 05.02.2012 abgestellt werden, wie dies die Klägerin fordert. Zwar trifft es zu, dass § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V auf das Vorliegen einer Zulassungssperre abstellt. Genau dieser Umstand spricht indes dafür, die Vorschrift auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzuwenden (vgl. oben B. II 2)a)), denn bei Ausscheiden der Strahlentherapeutin Dr. L aus dem MVZ der Klägerin lag noch keine Zulassungssperre für Strahlentherapeuten vor und dies für 21 Monate lang. Man kann nun aber nicht einerseits argumentieren, die Vorschrift schließe ihrem Wortlaut nach nicht aus, auch Fallgestaltungen außerhalb von Zulassungssperren zu erfassen, bezüglich des Beginns der danach anzuwendenden Sechsmonatsfrist jedoch entgegen dieser Argumentation und des Wortlauts zu fordern, die Frist dürfe erst mit Beginn der Zulassungssperre zu laufen beginnen. Dies wäre inkonsequent.

3) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch darauf, dass die Anstellung der Strahlentherapeutin H zumindest mit 10 Stunden/Woche genehmigt wird. Insoweit gelten zu der mit dem Hauptantrag beantragten Genehmigung einer Anstellung in Vollzeit, 40 Stunden/Woche, keine Besonderheiten. Das BSG hat nie eine geltungserhaltende Reduktion einer vollen oder halben Arztstelle bei Ausscheiden des angestellten Arztes aus einem MVZ im Umfang einer Viertel Arztstelle propagiert. Es hat vielmehr darauf abgestellt, dass vorhandene Viertel Arztstellen nicht beplant werden und daher auch nicht zugunsten Drittbewerber nach Nichtbesetzung über mehr als sechs Monate entfallen (müssen). Das sind andere Fallgestaltungen; so fällt bspw. die Reduktion einer vollen auf eine dreiviertel Stelle darunter. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des BSG, nach der Vakanzen im Umfang von ein Viertel Arztstellen grundsätzlich nicht relevant sind und dass ein Viertel Arztstellen deshalb im Grundsatz ohne zeitliche Beschränkung nachbesetzt werden können (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R - m.w.N.). Dabei kommt es nicht darauf an, dass das BSG diese Grundsätze inzwischen für die Zukunft modifiziert hat und von einem Verlust des Nachbesetzungsrechts in Fällen ausgeht, in denen ein MVZ über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr keine ernsthaften und aussichtsreichen Bemühungen zur Nachbesetzung der Stelle in einem MVZ unternommen hat (BSG, Urteile vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R und B 6 KA 28/15 R -). Ausschlaggebend ist, dass die genannte Rechtsprechung des BSG lediglich die Frage betrifft, ob eine bereits existierende Stelle allein durch die vorübergehende teilweise Nichtbesetzung entfällt. Davon ist die Frage zu unterscheiden, ob der Umfang einer Anstellungsgenehmigung erstmals im Zusammenhang mit der Nachbesetzung einer Stelle erhöht oder vermindert werden kann. Dies ist nach der Rechtsprechung des BSG generell ausgeschlossen, und zwar auch im Umfang einer Viertel Stelle. Auch eine Erhöhung des Umfangs einer Anstellung im Umfang von einer Viertel Stelle ist bedarfsplanungsrechtlich nicht neutral. Gemäß § 101 Abs. 1 Satz 7 SGB V in der hier noch maßgebenden, im Jahr 2011 geltenden Fassung (heute: Satz 8) sind die in einem MVZ angestellten Ärzte bei der Berechnung des Versorgungsgrades entsprechend ihrer Arbeitszeit anteilig zu berücksichtigen. In Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgabe regelt § 58 Abs. 2 Satz 4 Bedarfsplanungsrichtlinie bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 10 Stunden die Berücksichtigung mit einem Anrechnungsfaktor von 0,25, bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 20 Stunden mit 0,5, bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 30 Stunden mit 0,75 und bei einer darüber hinausgehenden wöchentlichen Arbeitszeit mit 1,0 (BSG, Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R -).

III. 1) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits, da sie unterliegt (§ 154 Abs. 1 VwGO).

2) Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2019-02-05