

B 6 KA 19/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 16 KA 137/09
Datum
12.05.2010
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 13/10
Datum
21.02.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 19/12 R
Datum
20.03.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein Bewerber kommt nur dann für die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in Betracht, wenn er den Willen hat, als Vertragsarzt am bisherigen Praxisort tätig zu werden.

2. Die Zulassungsgremien sind berechtigt, im Rahmen der Auswahl unter mehreren Bewerbern neben den im Gesetz aufgeführten Kriterien weitere Gesichtspunkte, wie etwa den der Versorgungskontinuität, zu berücksichtigen.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 21. Februar 2012 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten auch des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 6. und 8.

Gründe:

I

1 Im Streit steht die Nachfolge bei der Besetzung eines Vertragsarztsitzes.

2 Der 1944 geborene Kläger ist Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Von Juli 1976 bis Ende März 2004 war er zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Wirkung zum 1.4.2004 verzichtete er auf seine Zulassung und übertrug seine im Kreis Pl gelegene Arztpraxis im Wege der Nachfolge auf seinen Sohn. Von April 2004 bis September 2006 war der Kläger in der Gemeinschaftspraxis "F H" und ab Oktober 2006 (bis zur Aufgabe der vertragsärztlichen Tätigkeit im Sommer 2012) in der Gemeinschaftspraxis bzw Berufsausübungsgemeinschaft "A und Partner" in K als angestellter Arzt tätig. Im Jahr 2007 bewarb sich der Kläger erfolgreich um die Praxisnachfolge der Ärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. W in K; auf die ihm zum 1.4.2007 erteilte Zulassung verzichtete er mit Wirkung ebenfalls zum 1.4.2007 und brachte die Zulassung in die Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner ein, um dort weiterhin als angestellter Arzt tätig zu sein.

3 Im April 2009 bewarb sich der Kläger abermals um eine Praxisnachfolge, diesmal des zu 8. beigeladenen Arztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. L in dem K. benachbarten Ort P, Kreis Pl. Neben dem Kläger bewarben sich die 1961 geborene Ärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. P die Beigeladene zu 7. , sowie der Arzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. Sch. In dem zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 8. aufschiebend bedingt geschlossenen Praxisübergabevertrag wurde ua vereinbart, dass der Kläger beabsichtige, die Praxis nach Übernahme in anderen Räumen fortzuführen, und sich hierzu mit der Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner zusammenschließen werde. Gegenüber dem Zulassungsausschuss erklärte der Kläger, dass er auf die ihm als Nachfolger des Beigeladenen zu 8. erteilte Zulassung ggf verzichten wolle, um diese in die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner einzubringen und anschließend an deren Standort in P als angestellter Arzt tätig zu werden. Mit Bescheid vom 4.8.2009 (aus der Sitzung vom 17.6.2009) wählte der Zulassungsausschuss die Beigeladene zu 7. als Nachfolgerin aus und erteilte ihr die Zulassung; zugleich lehnte er die Anträge des Klägers sowie des Dr. Sch (insoweit wegen Fehlens der Bereitschaft, den Verkehrswert für die Praxis zu zahlen) ab.

4 Widerspruch und Klage sind erfolglos geblieben (Bescheid des beklagten Berufungsausschusses vom 1.12.2009 (aus der Sitzung vom 29.10.2009), Urteil des SG vom 12.5.2010). Der Berufungsausschuss begründete seine mit einer Vollziehungsanordnung verbundene Entscheidung damit, dass obwohl Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit eindeutig für den Kläger sprächen er mit Blick auf den Charakter der Regelungen über die Zulassung von Ärzten dennoch den Widerspruch habe zurückweisen müssen. Die Bestimmungen des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) betreffen einen staatlich regulierten Markt und seien Berufsausübungsregelungen. [§ 103 Abs 4 SGB V](#) regelt, wie der Zugang zum Beruf in einem gesperrten Bereich ausnahmsweise möglich sei. Diesen Zugang habe der Kläger anders als die Beigeladene zu 7. bereits inne. In diesem Verhältnis werde [Art 12 GG](#) nur dann hinreichend beachtet, wenn der bereits bestehende Zugang als

Ausschlusskriterium zu Lasten des bereits Tätigen gewertet werde; dieser sei deshalb zwingend nachrangig. Dieser Nachrang bestehe unabhängig von besonderen Qualifikationen oder den in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) erwähnten Ermessenskriterien. Das SG hat sich im Wesentlichen der Argumentation des Beklagten angeschlossen und ergänzend ausgeführt, der Kläger strebe tatsächlich keine eigene vertragsärztliche Zulassung an und sei deshalb auch nicht in grundrechtlich relevanter Weise betroffen. Die in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) genannten Kriterien seien nur unzureichend an die mit der Einführung medizinischer Versorgungszentren und dem Wegfall der Altersgrenzen geänderte Rechtslage angepasst worden.

5 Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 21.2.2012). Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger erfülle bereits die gesetzlichen Voraussetzungen für die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes nicht. Da auch Dr. Sch für die Praxisnachfolge nicht in Betracht komme, weil er sich ausdrücklich nicht bereit erklärt habe, einen Kaufpreis in Höhe des Verkehrswerts zu zahlen, bleibe als Nachfolgerin allein die Beigeladene zu 7. übrig. Ein Ermessensspielraum des Beklagten habe somit tatsächlich nicht bestanden, sodass es auf Fehler bei der Ermessensausübung durch den Beklagten nicht ankomme. Aus der gesetzlichen Regelung in [§ 103 Abs 4 SGB V](#), dass die Praxis "von einem Nachfolger fortgeführt werden solle", folge, dass Ärzte, die die Praxis nicht fortführen wollten oder könnten, auch nicht als Nachfolger in Betracht kämen. Dem erforderlichen Willen des Klägers stehe entgegen, dass er beabsichtige, auf die ihm im Wege der Praxisnachfolge erteilte Zulassung sofort wieder zu verzichten, um diese in die Berufsausübungsgemeinschaft einzubringen und dort weiterhin als angestellter Arzt allerdings am Standort P für diese tätig zu sein. Damit stehe fest, dass der Kläger nicht wie gesetzlich gefordert die Nachfolge des Beigeladenen zu 8. antreten möchte.

6 Dass die geplante Einbringung der Zulassung in die Berufsausübungsgemeinschaft einer Fortführung durch den Kläger entgegenstehe, folge auch aus dem Wortlaut des [§ 103 Abs 4b Satz 1 SGB V](#). Im Ergebnis hätten nicht der Kläger, sondern die Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft den Willen zur Fortführung der Praxis; diese seien jedoch von der Nachfolge ausgeschlossen, weil sie sich nicht beworben hätten. Bewerber um die Praxisnachfolge könne auch nach dem seit dem 1.1.2012 geltenden Recht nur der Arzt sein, der als Vertragsarzt tätig sei und auch bleiben möchte und der einen anderen Arzt anstellen möchte, nicht jedoch der künftig anzustellende Arzt.

7 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von Bundesrecht. Entgegen der Auffassung des LSG erfülle er die gesetzlichen Voraussetzungen für die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes. Das LSG beleuchte die einschlägigen Vorschriften maßgeblich im zivilrechtlichen Sinne; diese zivilrechtliche Interpretation finde jedoch im Gesetz keine Stütze. Indem es in den Fortführungswillen hineininterpretiere, dass dieser voraussetze, dass der Bewerber die Praxis im eigenen Namen und mit eigenem zivilrechtlichen Eigentum an der Praxis fortführen wolle, verkenne es, dass es im Rahmen der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes ausschließlich auf die tatsächliche Fortführung der Praxis und einen faktischen Fortführungswillen ankomme. Der Wortlaut des [§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) verhalte sich nicht zu der Frage, in welcher Form die Fortführung durch den Nachfolger zu erfolgen hat; daher sei es unbeachtlich, ob die Fortführung im eigenen oder fremden Namen, mit eigenen oder fremden Mitteln betrieben werden solle. Der Fortführungswille schließe den "Eigentumserwerbswillen" nicht ein.

8 Das LSG verkenne den eigentlichen Sinngehalt des [§ 103 Abs 4b Satz 1 SGB V](#), wenn es dieser Norm entnehme, dass die geplante Einbringung der Zulassung in eine Berufsausübungsgemeinschaft einer Fortführung der Praxis entgegenstehe. Der Gesetzgeber habe lediglich sicherstellen wollen, dass der in das Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) wechselnde Vertragsarzt seine Zulassung mitnehme, diese also nicht im Wege der Nachbesetzung bzw Praxisnachfolge erneut auf einen weiteren Arzt übergehen könne, da andernfalls trotz Zulassungsbeschränkungen weitere Ärzte zugelassen werden könnten. Im Übrigen ergebe sich auch aus [§ 103 Abs 4b Satz 2 SGB V](#), dass ein angestellter Arzt die Praxis faktisch weiter fortführen könne. Dabei stütze insbesondere auch die Stellungnahme des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG), auf dessen Vorschlag die Regelung zurückgehe, die Auffassung, dass auch nach bisherigem Recht einem Arzt, der sich mit dem Ziel bewerbe, die Zulassung sofort an einen anderen Arzt weiterzugeben, eine Zulassung als Praxisnachfolger habe erteilt werden können. Die vom LSG vertretene Auffassung fördere die Manipulation von Zulassungsverfahren, indem schlicht die wahren Beweggründe für die Bewerbung nicht offengelegt würden. Die Unzulänglichkeit der Argumentation des LSG zeige sich auch an den Fragen, wie lange ein Bewerber selbstständig tätig sein müsse, damit eine Praxisnachfolge vorliege, sowie wie zu verfahren sei, wenn der ausgewählte Bewerber die erhofften Kredite zur Finanzierung der Übernahme nicht erhalte und sich deshalb anstellen lassen müsse.

9 Da er der Kläger somit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Nachbesetzung erfülle, sei von zentraler Bedeutung, ob die Zulassungsgremien ihre Auswahlentscheidung an den gesetzlich normierten Auswahlkriterien vorbei auf eigene neu erdachte Kriterien stützen könnten. Der Gesetzgeber habe die Auswahlkriterien trotz zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen Aufhebung der Altersgrenzen, Möglichkeit, auf die Zulassung zugunsten einer Anstellung zu verzichten, Einführung überörtlicher Berufsausübungsgemeinschaften keiner grundsätzlichen Änderung unterzogen, sondern vielmehr an den bisherigen Auswahlkriterien festgehalten. Folglich halte der Gesetzgeber die bestehenden Auswahlkriterien für sachgerecht und zeitgemäß. Das Kriterium des "Nachrangs" stelle kein Auswahlkriterium, sondern ein "Ausschlusskriterium" dar. Während es dem Gesetzgeber darum gegangen sei, unter mehreren Bewerbern eine Bestenauslese vorzunehmen, sei das "Ausschlusskriterium" allein gesundheitspolitisch motiviert und diene im Wesentlichen dazu, die freiberufliche ärztliche Tätigkeit in den Vordergrund zu stellen. Ein Vorrang der freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit bestehe jedoch gerade nicht. Der Gesetzgeber habe das Ermessen der Zulassungsgremien durch gesetzlich fixierte Auswahlkriterien eingeschränkt, indem er klare Entscheidungskriterien vorgegeben habe, die bei der Auswahlentscheidung zwingend zu berücksichtigen seien. Dort nicht vorgesehene Auswahlkriterien dürften die Zulassungsgremien nicht aufstellen. Etwas anderes gelte nur bei Gleichwertigkeit der Bewerber.

10 Für eine verfassungskonforme Auslegung des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) sei kein Raum, da die Norm trotz der zwischenzeitlich ergangenen Gesetzesänderungen mit dem Grundgesetz in Einklang stehe. [§ 103 Abs 4 SGB V](#) diene vorrangig der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Praxis; nur daneben betreffe die Bestimmung auch die Berufsfreiheit der sich um die Zulassung als Praxisnachfolger bewerbenden Ärzte. Die Beigeladene zu 7. könne jederzeit als angestellte Ärztin an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Durch die vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit, Vertragsarztsitze in größere Berufsausübungsgemeinschaften zu integrieren, werde jüngeren Ärzten der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung gerade nicht verwehrt. Vielmehr sei zunehmend erforderlich, diesen Ärzten eine wirtschaftliche Absicherung durch eine entsprechend gut dotierte nichtselbstständige Tätigkeit zu bieten. Eine Ermessensentscheidung setze nach der gesetzlichen Regelung einen "Gleichstand" der Bewerber nach den gesetzlichen Kriterien voraus. Dieser Fall sei aber gerade nicht gegeben, sodass der Beklagte gar keine Ermessensentscheidung zu treffen gehabt habe. Er der Kläger habe weiterhin die Absicht, noch langfristig an

der Versorgung teilzunehmen, wenn auch nur im Angestelltenstatus.

11 Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 21.2.2012 und des Sozialgerichts Kiel vom 12.5.2010 sowie den Bescheid des Beklagten vom 1.12.2009 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihn als Praxisnachfolger für den Beigeladenen zu 8. zuzulassen.

12 Der Beklagte sowie die Beigeladene zu 7. beantragen übereinstimmend, die Revision zurückzuweisen.

13 Der Beklagte führt aus, der Kläger scheide als möglicher Nachfolger aus, weil er nach seinen offengelegten Absichten die Praxis nicht fortführen werde. Bereits der Wortlaut des [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) verdeutliche, dass der Katalog der zu berücksichtigenden Kriterien nicht ausschließlich sei. Vielmehr flössen alle Umstände des Einzelfalls in die Auswahlentscheidung ein; dazu gehöre auch der Gesichtspunkt, dass [§ 103 Abs 4 SGB V](#) den Zugang zu einem "staatlich regulierten Markt" sowohl ermögliche als auch begrenze. Der dort ausgesprochene Nachrang des bereits an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Bewerbers stehe nicht im Widerspruch zu der anerkannten Möglichkeit, dass sich ein zugelassener Arzt auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz mit der erklärten Absicht bewerbe, auf eine bereits für ihn bestehende Zulassung zu verzichten. Die Bewerbung des Klägers diene allein der Mehrung der Vertragsarztsitze in der Hand der Partnergesellschaft; diese Möglichkeit sei bisher nur den MVZ eingeräumt.

14 Die Beigeladene zu 7. führt aus, das LSG sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger mangels Fortführung der Praxis kein geeigneter Bewerber sei. Die Praxis des Beigeladenen zu 8. solle gerade nicht durch den Kläger, sondern durch die Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner fortgeführt werden. Es sei nicht einmal sichergestellt, dass der Kläger überhaupt in P tätig werde. Die Entscheidung des Beklagten sei auch nicht ermessensfehlerhaft. [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) schreibe als Ermessensgrenze lediglich vor, dass die Zulassungsgremien die Kriterien der beruflichen Eignung, des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit berücksichtigen müssten. Es werde nicht festgelegt, in welcher Weise das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen seien. Die Gewichtung der vom Gesetz vorgegebenen Kriterien sei genuiner Bestandteil der Ausübung des Ermessens und damit der gerichtlichen Überprüfung entzogen.

15 Ein höheres Alter begründe nur in einem zeitlich begrenzten Umfang einen qualitativen Vorrang, weil es ab einem bestimmten Zeitpunkt unter Eignungsgesichtspunkten in das Gegenteil umschlagen könne, sei es durch eine eingeschränkte körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit, eine durch Zeitablauf immer größer werdende Entfernung von dem Stand der medizinischen Wissenschaft und dessen Fortschritt oder durch den Gesichtspunkt, dass ein sehr alter Arzt aus physischen Gründen der Krankenversorgung nur noch eine begrenzte Zeit zur Verfügung stehe und deswegen für eine "kontinuierliche" Versorgung der Patienten gerade nicht in besserer Weise zur Verfügung stehe als ein jüngerer Arzt. Eine Auslegung des [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) in dem Sinne, dass immer der nach Approbationsalter ältere und Dauer der ärztlichen Tätigkeit länger aktive Bewerber gegenüber anderen Bewerbern zu bevorzugen sei, würde allein an das Alter anknüpfen und damit eine altersbedingte Diskriminierung darstellen. Auf die Qualifikation des Klägers komme es letztlich deswegen nicht an, weil dieser die Praxis gar nicht übernehmen, sondern seine Zulassung in die Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Ziel einbringen wolle, den Vertragsarztsitz in einen Angestelltenitz umzuwandeln. Sein Antrag würde dazu führen, dass einer oder mehrere bisher nicht bekannte angestellte Ärzte neu in das GKV-System aufgenommen würden, über deren Qualifikation überhaupt nichts bekannt sei. Ein Eignungsvergleich sei daher überhaupt nicht möglich.

16 Der Kläger, der bereits als angestellter Arzt am GKV-Versorgungssystem beteiligt sei, begehre mit seinem Antrag keine Veränderungen seines verfassungsrechtlichen Status. Sein Ziel sei lediglich darauf gerichtet, der Berufsausübungsgemeinschaft seiner Söhne einen weiteren Vertragsarztsitz zu verschaffen, also das "Betriebsvermögen" der Berufsausübungsgemeinschaft zu mehren. Sie die Beigeladene zu 7. begehre hingegen mit ihrem Zulassungsantrag die erstmalige Zulassung zur Versorgung von GKV-Patienten. Auch eine verfassungskonforme Anwendung des [§ 103 Abs 4 Satz 4](#) und 5 SGB V zwingt daher dazu, ihre Bewerbung gegenüber dem Antrag des Klägers als vorrangig anzusehen.

17 Die übrigen Beigeladenen haben sich weder geäußert noch Anträge gestellt.

II

18 Die Revision ist nicht begründet. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass der Kläger durch den Beschluss des Beklagten, im Wege der Nachfolgezulassung die zu 7. beigeladene Ärztin zuzulassen, nicht in seinen Rechten verletzt ist. Er selbst kommt für die Nachfolgezulassung nicht in Betracht, da er nicht die gesetzlichen Anforderungen für eine Nachfolgebewerbung erfüllt. Im Übrigen ist im Ergebnis auch die Auswahlentscheidung des Beklagten nicht zu beanstanden.

19 1. Die Revision ist als offensive Konkurrentenklage zulässig, da der Kläger als übergangener Bewerber geltend machen kann und geltend macht, dass die Auswahlentscheidung zu seinen Lasten fehlerhaft ist ([BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 7 ff). Streitgegenstand des Verfahrens ist damit die Entscheidung der Zulassungsgremien nach [§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#), unter mehreren Bewerbern "den Nachfolger auszuwählen" ([BSGE 91, 253](#) = [SozR 4 2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 12).

20 2. In der Sache ist die Revision unbegründet. Einer Berücksichtigung des Klägers im Nachbesetzungsverfahren steht unabhängig von der konkreten Bewerberauswahl bereits entgegen, dass er schon die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Nachbesetzung des ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes nicht erfüllt, weil es ihm an dem für eine Praxisnachfolge nach [§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#) erforderlichen Fortführungswillen fehlt.

21 a) Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge, in einem gesperrten Planungsbereich im Wege der Nachbesetzung eines ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zu erhalten, ist [§ 103 Abs 4 SGB V](#).

22 aa) Das Klagebegehren ist dabei zunächst nach den ab dem 1.1.2013 geltenden Vorschriften des SGB V in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) zu beurteilen;

gegebenenfalls sind aber diese Vorschriften in ihrer im Jahre 2009 gültigen Fassung (des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der GKV vom 15.12.2008, [BGBl I 2426](#)) ergänzend heranzuziehen: Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind für das auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichtete Vornahmebegehren grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz sowie alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (vgl zB [BSGE 94, 181](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 2, RdNr 5; BSG SozR 4 2500 § 101 Nr 2 RdNr 12; [BSGE 104, 116](#) = SozR 4 2500 § 101 Nr 7, RdNr 26 f; [BSGE 104, 128](#) = SozR 4 2500 § 95 Nr 15, RdNr 29). Dies gilt auch für eine Zulassung im Wege der Praxisnachfolge nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#). Eine Ausnahme gilt aber, sofern diesem Vornahmebegehren wie vorliegend notwendigerweise eine Abwehrklage in Gestalt einer Drittanfechtung der Begünstigung der Beigeladenen zu 7. vorangehen muss. Falls sich für die Zulassung des begünstigten Dritten die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorteilhafter darstellt, ist dieser Zeitpunkt maßgeblich (BSG SozR 4 2500 § 117 Nr 2 RdNr 8; [BSGE 94, 181](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 2, RdNr 5).

23 bb) Anlass für ein Nachbesetzungsverfahren besteht dann, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll (vgl [§ 103 Abs 3a Satz 1](#) nF, Abs 4 Satz 1 aF SGB V). Nach dem bis zum 31.12.2012 geltenden und somit für das in 2009 durchgeführte Verfahren noch 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); nach neuem Recht entscheidet der Zulassungsausschuss, ob überhaupt ein Nachbesetzungsverfahren für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll ([§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V](#) nF). Die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) hat sodann diesen Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen ([§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) aF wie nF).

24 Die Auswahl des Praxisnachfolgers richtet sich nach [§ 103 Abs 4 Satz 4](#) ff sowie Abs 5 Satz 3 SGB V. Nach altem wie nach neuem Recht hat danach der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen ([§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#)). Bei der Auswahl der Bewerber sind gemäß [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) (alter wie neuer Fassung) neben vorliegend nicht relevanten Gesichtspunkten die berufliche Eignung (Nr 1), das Approbationsalter (Nr 2) und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr 3) zu berücksichtigen. Weitere zu berücksichtigende Kriterien sind nach neuem Recht eine Tätigkeit in unterversorgten Gebieten (Nr 4) sowie die Bereitschaft des Bewerbers, besondere Versorgungsbedürfnisse zu erfüllen (Nr 7). Zusätzlich bestimmt [§ 103 Abs 5 Satz 3 SGB V](#), dass bei der Auswahl der Bewerber für die Übernahme einer Vertragsarztpraxis nach Absatz 4 die Dauer der Eintragung in die Warteliste zu berücksichtigen ist.

25 b) Gesetzliche Voraussetzung für die Zulassung auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz im Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#) ist neben der Erfüllung der allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen ua, dass der Bewerber den Willen hat, die zu übernehmende Praxis fortzuführen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

26 aa) Bereits der Ausnahmecharakter der mit einer Nachfolgebesetzung nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#) verbundenen Durchbrechung bestehender Zulassungsbeschränkungen rechtfertigt es, an die "Fortführung" einer Praxis strenge Anforderungen zu stellen, um zu verhindern, dass es zu gesetzlich nicht gewollten Käufen von Praxisitzen kommt.

27 In übertersorgten Planungsbereichen ist aufgrund angeordneter Zulassungsbeschränkungen ein Hinzutreten weiterer Vertragsärzte grundsätzlich ausgeschlossen (vgl [§ 95 Abs 2 Satz 9](#) iVm [§ 103 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Nach der gesetzlichen Konzeption ist in diesen Planungsbereichen auch die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen unerwünscht ([BSGE 85, 1](#), 6 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 32; [BSGE 91, 253](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 1, RdNr 19; vgl auch [BSGE 109, 182](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 8, RdNr 23). Das Ausscheiden eines Arztes aus der vertragsärztlichen Versorgung in einem für Neuzulassungen wegen Übertersorgung gesperrten Planungsbereich führt grundsätzlich dazu, dass der Vertragsarztsitz dieses Arztes entfällt, weil dieser nicht zur Versorgung der Versicherten benötigt wird. Das vermindert entweder die Zahl der zugelassenen Ärzte oder führt auf kürzere oder längere Sicht dazu, dass der Planungsbereich entsperrt wird. Damit ist er dann auch wieder für solche Ärztinnen und Ärzte offen, die sich niederlassen wollen, ohne eine Praxis zu übernehmen und die damit verbundenen Lasten auf sich zu nehmen.

28 Der Gesetzgeber lässt es mit der in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) getroffenen Regelung demgegenüber zu, dass ein bestehender für die Versorgung nicht erforderlicher Vertragsarztsitz nachbesetzt werden kann. Mit dieser Ausnahme berücksichtigt der Gesetzgeber die finanziellen Interessen des bisherigen Praxisinhabers bzw seiner Erben (s hierzu [BSGE 85, 1](#), 6 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 32 f; [BSGE 91, 253](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 1, RdNr 19; [BSGE 110, 43](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 9, RdNr 19; [BSGE 110, 34](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 11, RdNr 20 f), welche andernfalls wegen der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der Arztpraxis erhebliche Nachteile erleiden würden, und trägt damit den Erfordernissen des Eigentumsschutzes Rechnung (vgl zB [BSGE 110, 34](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 11, RdNr 20 mwN). Weil typischerweise die Arztpraxis nicht veräußert werden kann, wenn der Erwerber den mit ihr verbundenen Sitz nicht erhält, bedarf es der Zulassung des Erwerbers. Nicht der Vertragsarztsitz, sondern die Arztpraxis ist veräußerbar. Wo die Praxis in Wirklichkeit gar nicht veräußert werden soll, weil jedenfalls der neu zuzulassende Arzt sie nicht fortführen kann oder will, besteht kein Grund für eine Nachfolgezulassung. Diese dient dann lediglich der Kommerzialisierung des Vertragsarztsitzes, die nach ständiger Rechtsprechung des Senats vom Gesetzgeber nicht gewollt ist (s hierzu etwa [BSGE 85, 1](#), 6 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 32 f; [BSGE 91, 253](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 1, RdNr 28; vgl auch [BSGE 86, 121](#), 122 ff = SozR 3 5520 § 24 Nr 4 S 15 ff).

29 bb) [§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#) setzt nicht allein voraus, dass noch eine fortführungsfähige Praxis besteht, sondern erfordert als subjektives Moment von dem sich auf eine Praxisnachfolge bewerbenden Arzt auch einen "Fortführungswillen".

30 (1) Wie der Senat bereits dargelegt hat, ist [§ 103 Abs 4 SGB V](#) (aF) schon gemäß seinem Einleitungssatz ausdrücklich darauf ausgerichtet, dass eine Praxis "fortgeführt" werden soll ([BSGE 109, 182](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 8, RdNr 21); eine gleichlautende Formulierung findet sich nach der Umgestaltung des [§ 103 SGB V](#) durch das GKV-VStG nunmehr in [§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V](#) nF. Ziel der Ausschreibung wie auch der Nachbesetzung ist die "Fortführung" der Praxis ([BSGE 99, 218](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 3, RdNr 19); dies setzt voraus, dass überhaupt noch ein Praxissubstrat vorhanden ist ([BSGE 99, 218](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 3, RdNr 19 mwN) bzw dass es noch eine fortführungsfähige Praxis gibt ([BSGE 85, 1](#), 4 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 30). Nur so kann dem bereits (unter 2.b aa) dargelegten Ausnahmecharakter der Praxisnachfolge in übersorgten Planungsbereichen Rechnung getragen werden (s insbesondere [BSGE 85, 1](#), 6 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 32 f).

31 Dies hat nicht allein zur Konsequenz, dass sich ein Vertragsarztsitz nur so lange für eine Praxisnachfolge eignet, als noch ein Praxissubstrat vorhanden ist ([BSGE 109, 182](#) = SozR 4 2500 § 103 Nr 8, RdNr 21 mwN), sondern impliziert auch eine weitestmögliche Kontinuität des Praxisbetriebs (BSG aaO). Gerade im Vergleich mit einer "Nach"besetzung einer frei gewordenen Arztstelle in einem MVZ wird deutlich, dass eine Praxis"fortführung" begrifflich dem vorherigen Praxisbetrieb eng verbunden ist (BSG aaO). Dass eine Praxisfortführung in diesem Sinne auch einen entsprechenden Willen des Nachfolgers voraussetzt, liegt damit auf der Hand, wird aber zusätzlich noch durch die in [§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#) verwendete Formulierung "Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen" betont.

32 Mithin muss ein Bewerber die in Rede stehende Praxis nicht nur fortführen können, sondern auch fortführen wollen (zur Notwendigkeit eines Praxisfortführungswillens s Schleswig-Holsteinisches LSG Beschluss vom 15.5.2008 [L 4 B 369/08 KA ER](#) Juris RdNr 28, 33 f = [GesR 2008, 432](#) ff; LSG Hamburg Beschluss vom 8.3.2011 [L 1 KA 22/11 B ER](#) Juris RdNr 11 = [MedR 2011, 825](#) ff; in diesem Sinne schon LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 30.11.2005 L [10 KA 29/05](#) Juris RdNr 59, 60 = [MedR 2006, 616](#) ff; ebenso Hesral in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, 3. Aufl 2009, RdNr 350; Flint in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2013, § 103 RdNr 37; aA Pawlita in jurisPK SGB V, 2. Aufl 2012 § 103 RdNr 77: keine hohen Anforderungen; ebenso Meschke in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, § 16b RdNr 69).

33 (2) Eine Praxis wird nur dann im Sinne des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) "fortgeführt", wenn der sich um eine Praxisnachfolge bewerbende Arzt am bisherigen Praxisort als Vertragsarzt ggf auch als Mitglied einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft tätig werden will bzw tätig wird. Es reicht nicht aus, wenn der Nachfolger lediglich als angestellter Arzt in der Zweigpraxis einer Berufsausübungsgemeinschaft oder eines MVZ dort tätig werden will.

34 Eine Praxisfortführung beinhaltet sowohl eine "räumliche" als auch eine "personelle" Komponente. In räumlicher Hinsicht setzt sie grundsätzlich voraus, dass der Nachfolger eines ausscheidenden Vertragsarztes auf Dauer die bisherigen Patienten in denselben Praxisräumen mit Unterstützung desselben Praxispersonals und unter Nutzung derselben medizinisch-technischen Infrastruktur behandelt oder zumindest behandeln will ([BSGE 85, 1](#), 5 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 31). Eine Praxisfortführung wird daher nicht schon dann angestrebt, wenn ein Bewerber lediglich die vertragsärztliche Tätigkeit im selben medizinischen Fachgebiet und im selben Planungsbereich wie der ausscheidende Vertragsarzt ausüben will ([BSGE 85, 1](#), 4 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 30). Andererseits verlangt eine Praxisfortführung im Sinne des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) nicht notwendig, dass der Nachfolger den Praxisbetrieb in der dargestellten Art und Weise auf Dauer fortführt ([BSGE 85, 1](#), 5 = SozR 3 2500 § 103 Nr 5 S 31). Auch mag es im Einzelfall sachliche Gründe dafür geben, die Praxis zumindest nicht am bisherigen Ort oder nicht mit dem bisherigen Personal fortzuführen, etwa weil sich die Praxis im Einfamilienhaus des aus der vertragsärztlichen Versorgung ausscheidenden Arztes befindet oder dessen Ehefrau als Arzthelferin beschäftigt war.

35 Unabhängig von der Standortkontinuität reicht es für eine "Fortführung" der Arztpraxis im Sinne des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) nicht aus, dass der bisher an die Praxis gebundene Vertragsarztsitz in irgendeiner Variante zur Grundlage der vertragsärztlichen Tätigkeit im jeweiligen Planungsbereich genutzt wird. In "personeller" Hinsicht ist vielmehr erforderlich, dass der Nachfolger die Praxis in eigener Person weiter betreibt. Dabei genügt es nicht, dass dieser dort eine ärztliche Tätigkeit entfaltet, sondern der Begriff "Fortführung" beinhaltet auch, dass der Nachfolger den Praxisbetrieb als Inhaber zumindest als Mitinhaber der Praxis fortsetzt. Denn nur so hat dieser auch die rechtliche Möglichkeit, seinen Fortführungswillen umzusetzen. Es genügt daher nicht, wenn ein Bewerber beabsichtigt, den Praxisbetrieb zwar am bisherigen Standort, jedoch lediglich als angestellter Arzt in der Zweigpraxis einer Berufsausübungsgemeinschaft oder eines MVZ fortzusetzen, weil dann die Fortführung der Praxis tatsächlich ganz maßgeblich nicht von seinem Willen, sondern aufgrund des Direktionsrechts seines Arbeitgebers von dessen Willen abhängt (zum unterschiedlichen Status von zugelassenen und angestellten Ärzten vgl schon BSG Urteil vom 17.10.2012 [B 6 KA 40/11 R](#) zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, RdNr 21). Damit wäre nicht gewährleistet, dass der "Nachfolger" tatsächlich für längere Zeit oder überhaupt am bisherigen Standort der Praxis tätig werden kann.

36 Nicht außer Betracht bleiben kann auch, dass die Tätigkeit in einer am bisherigen Standort betriebenen Zweigpraxis im allgemeinen auch deswegen keine "Fortführung" der übernommenen Praxis garantiert, weil die Zweigpraxisgenehmigung durch eine andere Institution die KÄV erteilt wird, und die Genehmigung versagt werden kann, wenn hierdurch die Versorgung am Ort des Vertragsarztsitzes (der Berufsausübungsgemeinschaft) mehr als geringfügig beeinträchtigt wird. Die Chance, eine solche Genehmigung zu erhalten, ist kein im Rahmen der Entscheidung über die Nachfolgezulassung relevanter Gesichtspunkt.

37 Für die Erforderlichkeit eines Fortführungswillens im dargestellten Sinne spricht schließlich auch der Gesichtspunkt, dass die Bewerberauswahl durch die Zulassungsgremien konterkariert würde, wenn es der ausgewählte Bewerber in der Hand hätte, seine im Wege der Nachfolgebesetzung erhaltene Zulassung im Wege des sofortigen Verzichts in eine Berufsausübungsgemeinschaft einzubringen. Denn es wäre nicht sichergestellt, dass der von den Zulassungsgremien ausgewählte Bewerber in dem nachbesetzten Vertragsarztsitz tätig wird, sondern es bestünde die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Tätigkeit tatsächlich durch einen den Zulassungsgremien unbekannten, von der Berufsausübungsgemeinschaft ausgewählten angestellten Arzt ausgeübt wird.

38 (3) Die vom Kläger angeführten Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Betrachtung. Der Erforderlichkeit eines Fortführungswillens steht insbesondere nicht entgegen, dass nach [§ 103 Abs 4b Satz 2 SGB V](#) nF die Praxis von einem Praxisnachfolger auch in der Form weitergeführt werden kann, dass ein Vertragsarzt den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in seiner Praxis fortführt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. Unabhängig davon, ob diese zum 1.1.2013 in Kraft getretene Neuregelung überhaupt zu Lasten der Beigeladenen zu 7. Berücksichtigung finden könnte (siehe hierzu unter 2.a aa), folgt hieraus nichts zugunsten des Klägers, weil die Regelung voraussetzt, dass sich derjenige um die Praxisnachfolge bewirbt, der weiterhin als Vertragsarzt tätig sein will. Die vorliegend maßgebliche Konstellation, dass sich der zukünftig anzustellende Arzt (formal) um die Praxisnachfolge bewirbt, wird hiervon nicht erfasst.

39 Soweit der Kläger auf die Stellungnahme des Bundesrates zu dieser von ihm initiierten Regelung verweist, wonach einem Arzt wie dem Kläger eine Zulassung als Praxisnachfolger bereits nach bisherigem Recht erteilt werden könne ([BR-Drucks 456/11](#) (Beschluss) S 49: "Will ein Vertragsarzt einen weiteren Sitz übernehmen und mit einem Angestellten besetzen, müsste sich der anzustellende Arzt bewerben, den Praxisübernahmevertrag schließen und die Zulassung für eine juristische Sekunde innehaben, bevor er zugunsten einer Anstellung verzichten kann."), greift auch dieser Einwand nicht durch. Denn es handelt sich dabei lediglich um die Äußerung einer nach den vorstehenden Ausführungen des Senats unzutreffenden Rechtsauffassung, die sich der Gesetzgeber des GKV-VStG allein durch die

Übernahme des Regelungsvorschlags des Bundesrates nicht zu eigen gemacht hat. Im Gegenteil wird in der Gesetzesbegründung (Ausschussbericht zum GKV-VStG, [BT-Drucks 17/8005 S 113](#) zu Nr 36 Buchst d Doppelbuchst bb) betont, dass [§ 103 Abs 4b SGB V](#) eine entsprechende Regelung für die Übernahme einer Praxis durch einen Vertragsarzt bislang nicht vorsehe und es mit der Änderung "künftig" auch Vertragsärzten möglich sein solle, ausgeschriebene Sitze zu übernehmen und mit angestellten Ärzten in der eigenen Praxis fortzuführen.

40 Der Senat verkennt nicht, dass [§ 103 Abs 4b Satz 2 SGB V](#) nF eine teilweise Durchbrechung der vorstehend dargestellten Grundsätze beinhaltet, weil die Vorschrift es Vertragsärzten namentlich überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften ermöglicht, eine im Wege der Nachbesetzung übernommene Praxis "in der eigenen Praxis" (Ausschussbericht zum GKV-VStG, [BT-Drucks 17/8005 S 113](#) zu Nr 36 Buchst d Doppelbuchst bb) also unabhängig vom bisherigen Praxisbetrieb und standort fortzuführen. Eine weitergehende Flexibilisierung des Nachfolgerechts kann jedoch aus dieser Regelung nicht abgeleitet werden. Es ist Sache des Gesetzgebers und nicht der Rechtsprechung, die Bindung von Vertragsarztsitz und fortzuführender Praxis wenn das gewünscht wird zu lockern.

41 Soweit der Kläger darauf verweist, dass die Berücksichtigung eines Fortführungswillens die Manipulation von Zulassungsverfahren fördere, indem die Beweggründe der Zulassung nicht mehr offengelegt würden, so ist dem nicht weiter nachzugehen. Es ist Aufgabe der Zulassungsgremien aufzuklären, ob die Bewerber die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Praxisnachfolge erfüllen; ggf ist die Einhaltung der Voraussetzungen durch entsprechende Nebenbestimmungen zum Zulassungsbescheid sicherzustellen.

42 cc) Im Sinne der dargestellten gesetzlichen Anforderungen fehlt dem Kläger der Wille, die Praxis des zu 8. beigeladenen Arztes fortzuführen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob seinem Fortführungswillen bereits die erklärte Absicht entgegensteht, den Praxisbetrieb zwar weiterhin in P, jedoch in anderen Räumen nämlich in den zur Zweigpraxis der Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner gehörenden Räumlichkeiten fortzuführen. Denn jedenfalls steht seinem Fortführungswillen entgegen, dass er dort erklärtermaßen nicht als zugelassener Vertragsarzt, sondern als angestellter Arzt tätig werden will. Dass es dem Kläger letztlich nicht darauf ankommt, die übernommene Praxis fortzuführen, sondern der Zweck seiner Nachfolgebewerbung allein darin besteht, der Berufsausübungsgemeinschaft A und Partner einen weiteren Vertragsarztsitz zuzuführen, wird im Übrigen daraus deutlich, dass er die von ihm angestrebte Tätigkeit als angestellter Arzt auch ohne die begehrte Nachfolgezulassung in der bereits vorhandenen Zweigpraxis von A und Partner in P hätte ausüben können.

43 3. Unabhängig davon, dass damit der Kläger, der die Arztpraxis des Beigeladenen zu 8. erklärtermaßen nicht in dem dargestellten Sinne als Vertragsarzt fortführen will, ohnehin für die Nachfolgezulassung ausscheidet, ist die Entscheidung des Beklagten für die Beigeladene zu 7. als Praxisnachfolgerin auch in der Sache jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

44 a) Die Bewerberauswahl ist keine gebundene Entscheidung, sondern eine Ermessensentscheidung ([§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#)). Der Beklagte hat das ihm eingeräumte Ermessen entgegen der Auffassung des Klägers nicht nur dann auszuüben, wenn sich gleich geeignete Bewerber gegenüberstehen. Vielmehr haben die Zulassungsgremien stets eine Ermessensentscheidung zu treffen, die unter Berücksichtigung der gesetzlichen Kriterien die Bewerberlage wertend beurteilt, im Übrigen aber nur durch die der Ermessensausübung innewohnenden Schranken eingeschränkt ist. Dafür spricht bereits der Gesichtspunkt, dass die Regelung, wonach der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln hat, den "Auswahlkriterien" vorangestellt ist. Zudem sind die in [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) aufgeführten "Kriterien" nicht "zu beachten", sondern lediglich "zu berücksichtigen". Damit wird keine strikte Verbindlichkeit vorgegeben (vgl hierzu etwa die Relativierung des Vorrangs der Beitragssatzstabilität in vertragszahnärztlichen Vergütungsverhandlungen durch die Änderung in [§ 85 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) "berücksichtigen" statt "beachten" durch das GKV-VStG; vgl dazu BSGE 110, 222 = SozR 4 2500 § 116b Nr 3, RdNr 64 aE mwN). Der Begriff "berücksichtigen" beinhaltet allein, dass die Zulassungsgremien die gesetzlich vorgegebenen Kriterien nicht gänzlich außer Betracht lassen dürfen, sondern sie in ihre Überlegungen mit einbeziehen in Erwägung ziehen müssen; es steht ihnen aber frei, hiervon aus Sachgründen abzuweichen.

45 Aus dem Charakter der Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung folgt, dass die gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde und der Kläger durch den Ermessensfehler beschwert ist (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 54 RdNr 28). Den Zulassungsgremien ist ein Entscheidungsspielraum eröffnet, den die Gerichte zu respektieren haben (s LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 20.7.2006 [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) Juris RdNr 51). Die gerichtliche Rechtskontrolle ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl [§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Eine danach rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, an Stelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen.

46 b) Die Zulassungsgremien haben das ihr bei der Auswahlentscheidung zustehende Ermessen allerdings nicht nur "pflichtgemäß", sondern auch unter Berücksichtigung der in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) normierten gesetzlichen Vorgaben auszuüben. Hierbei geltende folgende Maßstäbe:

47 aa) Ein Vorrang einzelner der zu berücksichtigenden Kriterien lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut herleiten (so schon Thüringer LSG Beschluss vom 13.6.2000 [L 4 KA 29/97](#) Juris RdNr 21; Schallen, Zulassungsverordnung, 8. Aufl 2012, § 16b RdNr 102; vgl auch Meschke in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, § 16b RdNr 118) noch entspräche dies dem Willen des Gesetzgebers. Dieser hat im Zusammenhang mit den durch das GKV-VStG vorgenommenen Änderungen in [§ 103 Abs 4 SGB V](#) ausdrücklich betont, dass [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) "wie bisher keine Rangfolge der im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens zu berücksichtigenden Faktoren" enthält, sondern deren Gewichtung im pflichtgemäßen Ermessen des Zulassungsausschusses liegt (RegE GKV-VStG, [BT-Drucks 17/6906 S 75](#) zu Nr 36 Buchst a Doppelbuchst cc aE). Somit ist es Aufgabe der Zulassungsgremien, die Kriterien im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gegeneinander abzuwägen (vgl RegE GKV-VStG, [BT-Drucks 17/6906 S 75](#) zu § 103 Abs 4; Thüringer LSG Beschluss vom 13.6.2000 [L 4 KA 29/97](#) Juris RdNr 21); dies ermöglicht eine an den besonderen Umständen jedes Einzelfalls orientierte Beurteilung (BSG SozR 4 2500 § 103 Nr 10 RdNr 23).

48 bb) Die gesetzlich vorgegebenen Kriterien bedürfen ggf der Konkretisierung. Dies gilt insbesondere für die Kriterien Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit. Der Senat hatte bereits in seinem Urteil vom 8.12.2010 ([BSGE 107, 147](#) = SozR 4 2500 § 101 Nr 9, RdNr 39) darauf hingewiesen, dass diese Kriterien darauf abzielten, einen gewissen Erfahrungsstand und den dadurch erworbenen Standard zu

berücksichtigen; dieser dürfte in den meisten ärztlichen Bereichen nach ca fünf Jahren in vollem Ausmaß erreicht sein, sodass das darüber hinausgehende höhere Alter eines Bewerbers und eine noch längere ärztliche Tätigkeit keinen zusätzlichen Vorzug mehr begründeten. Hieran hält der Senat fest. Die zeitliche Begrenzung des Umfangs der Berücksichtigung dieser Kriterien rechtfertigt sich dadurch, dass es keine belastbaren Hinweise dafür gibt, dass sich die Fähigkeiten eines Arztes ad infinitum mit zunehmender Approbations- und Tätigkeitsdauer verbessern. Vielmehr kann bei typisierender Betrachtung davon ausgegangen werden, dass der weiterhin zunehmenden beruflichen Erfahrung auf der einen Seite eine mit fortschreitendem Alter des Arztes generell eher abnehmende Leistungsfähigkeit gegenübersteht.

49 Der Senat sieht sich im Hinblick auf die Unklarheiten, die seine Rechtsprechung zum Stellenwert der beruflichen Erfahrung der Bewerber um eine Nachfolgezulassung (auch) bei dem Berufungsgericht hervorgerufen hat, jedoch zu einer Klarstellung veranlasst. Die Ausführungen des Senats sind verschiedentlich so verstanden worden, dass der Fünfjahreszeitraum mit der Approbation beginnen sollte (so etwa das Berufungsgericht; ebenso LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 12.9.2012 L [7 KA 70/11](#) Juris RdNr 105 anhängig unter [B 6 KA 49/12 R](#)); das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr kommt es für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit (wie auch für das Approbationsalter) auf die Zeit nach Abschluss der Weiterbildung an. Eine mehr als fünfjährige ärztliche Tätigkeit nach Abschluss der Weiterbildung begründet daher im Regelfall keinen (weiteren) Vorzug eines Bewerbers.

50 cc) Das Gesetz enthält keine abschließende Aufzählung der Auswahlkriterien, sondern es dürfen daneben auch nicht im Gesetz aufgeführte Gesichtspunkte bei der Auswahlentscheidung Berücksichtigung finden (so im Ergebnis bereits BSG SozR 4 2500 § 103 Nr 10 RdNr 28; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 30.11.2005 L [10 KA 29/05](#) Juris RdNr 58 = [GesR 2006, 456](#) ff = [MedR 2006, 616](#) ff = Breithaupt 2006, 904 ff, unter Bezugnahme auf LSG Berlin, MedR 1997, 518 ff; bestätigt durch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 17.6.2009 [L 11 B 6/09 KA ER](#) Juris RdNr 36 = [GesR 2010, 259](#) ff; ebenso SG Karlsruhe Urteil vom 27.10.2006 S [1 KA 240/06](#) Juris RdNr 24 unter Bezugnahme auf LSG Baden-Württemberg, MedR 1997, 143; SG Berlin Urteil vom 28.7.2010 S [79 KA 514/09](#) Juris RdNr 22 = [GesR 2011, 19](#) f; Flint in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2013, § 103 RdNr 57; aA LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 5.5.2009 [L 5 KA 599/09 ER-B](#) Juris RdNr 36 = ZMGR 2009, 214 ff; differenzierend Bayerisches LSG Urteil vom 23.4.2008 L [12 KA 443/07](#) Juris RdNr 73 = Breithaupt 2008, 947 ff = [MedR 2009, 491](#) ff: nur dann, wenn die gesetzlichen Kriterien eine Auswahlentscheidung nicht möglich machen; in diesem Sinne auch Meschke in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, § 16b RdNr 115; Hesral in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, 3. Aufl 2009, RdNr 391).

51 Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus der Wortlaut der Norm, weil die hierauf hindeutende Formulierung die Einleitung der Aufzählung mit dem Wort "insbesondere" fehlt. Der Annahme, dass die Aufzählung der zu berücksichtigenden Kriterien in [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) abschließend gemeint ist, steht jedoch insbesondere das den Zulassungsgremien eingeräumte ansonsten uneingeschränkte Ermessen entgegen. Dessen hätte es nicht jedenfalls nicht in dieser Form bedurft, wenn diesen Gremien keine Spielräume für eigene Erwägungen verblieben, sondern sie auf die abwägende Gewichtung der gesetzlich vorgegebenen Kriterien beschränkt wären. Für darüber hinausgehende Spielräume der Zulassungsgremien spricht auch der bereits erwähnte Umstand, dass der Gesetzgeber diesen nicht die "Beachtung", sondern lediglich die "Berücksichtigung" der aufgeführten Kriterien vorgegeben hat. Dies legt die Annahme nahe, dass der Gesetzgeber nur sicherstellen wollte, dass jedenfalls die genannten Kriterien in die Ermessenserwägungen einbezogen werden, er diese aber nicht abschließend verstanden wissen will. Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass Entscheidungen über die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes häufig auch allein anhand der im Gesetz aufgeführten Kriterien getroffen werden können.

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

53 Schließlich gebieten auch die verfassungsrechtlichen Erwägungen des LSG Baden-Württemberg (Beschluss vom 5.5.2009 [L 5 KA 599/09 ER-B](#) Juris RdNr 36 = ZMGR 2009, 214 ff), dass im Hinblick auf die Grundrechtsbetroffenheit der beteiligten Ärzte die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber zu treffen seien und dies auch für die Festlegung von Ausnahmen von Zulassungsbeschränkungen gelte, keine andere Beurteilung. Denn der Gesetzgeber hat die für eine Entscheidung wesentlichen Vorgaben in [§ 103 Abs 3 ff SGB V](#) selbst festgelegt und nicht zuletzt mit den in [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) vorgegebenen Auswahlkriterien den wenn auch nicht abschließenden Rahmen für die Auswahlentscheidung vorgegeben.

54 Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Zulassungsgremien bei der Auswahl des Nachfolgers bzw der Nachfolgerin auch den Umstand berücksichtigen, ob ein bestimmter Bewerber deutlich mehr die (prognostische) Gewähr für eine länger andauernde kontinuierliche Patientenversorgung ("Versorgungskontinuität") bietet als andere (vgl hierzu auch LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 12.9.2012 L [7 KA 70/11](#) Juris RdNr 107 anhängig unter [B 6 KA 49/12 R](#)). Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 19.10.2011 (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 10 RdNr 28) darauf hingewiesen, dass bei einer Bewerberkonkurrenz der (dort) vorliegenden Art nämlich zwischen einem 65 jährigen und einem zehn Jahre jüngeren Bewerber Anlass zu der Prüfung bestanden hätte, ob ein schon 65 Jahre alter Arzt tatsächlich noch langfristig an der Versorgung der Versicherten teilnehmen wolle (zur Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Kontinuität in Bezug auf die Kooperation in einer Gemeinschaftspraxis s schon [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 26).

55 Allein ausschlaggebend darf dieser Aspekt allerdings nicht sein, weil das auf eine - unter Diskriminierungsgesichtspunkten problematische - strukturelle Bevorzugung des jüngeren vor dem älteren Bewerber hinauslaufen könnte und weil auch der an sich für eine Kontinuität einstehende Bewerber rechtlich nicht gehindert ist, nach kürzerer oder längerer Zeit die übernommene Praxis zu verlegen.

56 dd) Demgegenüber stellt der vom Beklagten angenommene zwingende Nachrang eines bereits in welcher Form auch immer an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Bewerbers kein zulässiges zusätzliches "Auswahlkriterium" dar. Ein derartiger Nachrang ist rechtlich nicht zu begründen. Es steht grundsätzlich jedem (fachlich geeigneten) Arzt frei, sich auf eine Praxisnachfolge zu bewerben; eine

Beschränkung auf Bewerber, die erstmals den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung anstreben, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Auch eine Rechtsfortbildung unter Berücksichtigung des Umstands, dass infolge der Aufhebung der früher geltenden Altersgrenzen von 55 Jahren für eine Zulassung bzw von 68 Jahren für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit verstärkt Bewerberkonkurrenzen zwischen "mittelalten" und "alten" Ärzten auftreten, kommt nicht in Betracht. Da es der Gesetzgeber trotz nachfolgender Änderungen des [§ 103 SGB V](#) zuletzt durch das GKV-VStG mit Wirkung ab dem 1.1.2013 nicht für erforderlich gehalten hat, die seit dem 1.1.1993 geltenden Auswahlkriterien neu zu fassen, sondern diese lediglich ergänzt hat (s RegE GKV-VStG, [BT-Drucks 17/6906 S 75](#) zu Nr 36 Buchst a Doppelbuchst cc), fehlt es an Anhaltspunkten für die Annahme einer durch die Gerichte zu schließenden "Gesetzeslücke". Im Übrigen können die Zulassungsgremien wie dargestellt den Interessen jüngerer, erstmals den Zugang zum System der GKV begehrender Bewerber unter dem Gesichtspunkt der Versorgungskontinuität Rechnung tragen.

57 Im Regelfall dürften einer Bewerbung bereits an der Versorgung beteiligter Ärzte auch aner kennenswerte Gesichtspunkte zugrunde liegen, sei es, dass ein bislang lediglich angestellter Arzt den Weg in die Selbstständigkeit gehen will oder dass ein zugelassener Vertragsarzt in einen aus seiner Sicht attraktiveren Versorgungsbereich wechseln möchte. Auch Verfassungsrecht gebietet eine Bevorzugung bislang noch nicht an der Versorgung der GKV-Versicherten beteiligter Ärzte nicht; etwas anderes würde allenfalls dann in Erwägung gezogen werden, wenn die Praxisnachfolge der einzige Weg wäre, um Zugang zu einem ansonsten geschlossenen System zu erhalten. Dies ist jedoch außerhalb besonders attraktiver Versorgungsregionen nicht der Fall.

58 c) Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben erweist sich die Entscheidung des Beklagten, die zu 7. beige ladene Ärztin als Nachfolgerin des Beigeladenen zu 8. auszuwählen, auch im Ergebnis als sachgerecht. Die Kriterien Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit sind vorliegend durch eine Begrenzung der maximal zu berücksichtigenden Zeit neutralisiert, weil auch die Beigeladene zu 7. ihre Weiterbildung vor mehr als fünf Jahren (1988) abgeschlossen hat. Auch wenn man zugunsten des Klägers davon ausginge, dass das Kriterium der beruflichen Eignung bzw Qualifikation für ihn spräche, wäre in einer solchen Konstellation nicht zu beanstanden, wenn die Zulassungsgremien dem zusätzlichen Gesichtspunkt der "Versorgungskontinuität" ausschlaggebende Bedeutung beimessen. Es steht außer Zweifel, dass eine 1961 geborene Bewerberin prospektiv einen weitaus längeren Zeitraum für die kontinuierliche Versorgung der Patienten zur Verfügung stehen wird als ein 1944 geborener also 17 Jahre älterer und zum Zeitpunkt der Bewerbung bereits im regulären Rentenalter stehender Bewerber.

59 4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat der Kläger die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 6. sowie zu 8. ist nicht veranlasst, da diese keinen Antrag gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl [BSGE 96, 257](#) = SozR 4 1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-11-08