

L 5 KA 2603/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KA 2864/11

Datum
11.05.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 2603/12

Datum
20.11.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.5.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt (im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage) die Feststellung, dass ihr zu Unrecht eine Genehmigung für die Beschäftigung des Internisten PD Dr. B. als angestellten Arzt im Umfang von über 20 Wochenstunden im Wege der Nachbesetzung einer Arztstelle in einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) versagt worden ist.

Die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) verfasste Klägerin betreibt ein MVZ; dieses ist seit 1.4.2007 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Gesellschafter der GbR waren in der Zeit vom 1.1.2008 bis 31.12.2011 die Dres. P. und E. (Beigeladener Nr. 7); der Beigeladene Nr. 7 ist zum 31.12.2011 im Rahmen eines Gesellschafterwechsels aus der GbR ausgeschieden, ebenso inzwischen auch Dr. P. ... Gesellschafter sind derzeit Dr. E. und B. B. ... Sie haben Dr. P. Vollmacht erteilt, die GbR im vorliegenden Verfahren zu vertreten.

Nach § 8 des Gesellschaftsvertrags der GbR vom 1.12.2007 gliedert sich der Geschäftsbetrieb des MVZ in zwei Bereiche, eine Facharztpraxis für Hals-Nasen-Ohren-Erkrankungen (HNO-Praxis) und eine Facharztpraxis für Allgemeinmedizin und Innere Medizin (AIM-Praxis). Der Beigeladene Nr. 7 leitete und verantwortete den Bereich HNO-Praxis; er war außerdem ärztlicher Leiter des MVZ. Dr. P., der selbst nicht im MVZ ärztlich tätig war, leitete und verantwortete den Bereich AIM-Praxis. § 9 des Gesellschaftsvertrags traf für die Geschäftsführung folgende Regelung: Die Geschäftsführer üben die Geschäftsführung der Gesellschaft grundsätzlich gemeinsam aus. Entscheidungen, die zu jährlichen Kosten über 5000 EUR führen sowie der Abschluss von Krediten, Leasingverträgen, Ratenzahlungen oder Mietverträgen bedürfen eines vorherigen Gesellschafterbeschlusses. Ebenso bedürfen Geschäftsvorgänge, die über das gewöhnliche Tagesgeschäft hinausgehen, eines Gesellschafterbeschlusses.

Die Gesellschafter können durch gemeinsamen Beschluss verwaltende und geschäftsführende Aufgaben an einzelne Gesellschafter oder fremde Dritte delegieren. Näheres regeln Gesellschafterbeschlüsse.

Unter Beachtung des vorstehenden leiten und verantworten im Innenverhältnis der Gesellschafter Dr. E. den Geschäftsbereich HNO-Praxis und der Gesellschafter Dr. P. den Bereich der AIM-Praxis.

Die Arztstelle, auf der PD Dr. B. nach Maßgabe der von der Klägerin begehrten Genehmigung im Anstellungsverhältnis - in Vollzeit - tätig sein sollte, war durch Erwerb der kardiologischen (Vertragsarzt)Praxis des Dr. Z. in das MVZ eingebracht worden. Dr. Z. hatte zum 31.3.2007 auf seine Zulassung verzichtet und sodann (auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg/Regierungsbezirk St. (ZA) vom 14.3.2007) vom 1.4.2007 bis 31.12.2007 als angestellter Arzt im MVZ der Klägerin im Umfang von 40 Wochenstunden gearbeitet. Vom 1.1.2008 bis 30.4.2009 war Dr. T. als Nachfolger des Dr. Z. auf der Arztstelle - ebenfalls in Vollzeit - tätig (Beschluss des ZA vom 5.12.2007).

Vom 14.5.2009 bis 31.1.2010 war die Arztstelle mit dem Internisten Dr. H. als Nachfolger des Dr. T. besetzt. Dem lagen folgende Beschlüsse des ZA zugrunde:

Mit Beschluss vom 13.5.2009 erteilte der ZA der Klägerin eine Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des Dr. H. im Umfang von 34 Wochenstunden mit Wirkung vom 14.5.2009.

Mit (bestandskräftigem) Beschluss vom 23.9.2009 änderte der ZA den Beschluss vom 13.5.2009 ab und setzte den Umfang der genehmigten Beschäftigung des Dr. H. ab 1.10.2009 auf 20 Wochenstunden fest, nachdem unter dem 7.8.2009 eine entsprechende Verminderung der (genehmigten) Wochenstundenzahl des Dr. H. beantragt worden war. In dem Beschluss ist ausgeführt, es werde festgestellt, dass die Anstellung des Dr. H., die auf Grund eines Zulassungsverzichts gem. [§ 103 Abs. 4a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) erfolge und nicht dem zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigung von über 30 Stunden entspreche, nur innerhalb von 6 Monaten nach Beginn der Anstellung bis zu einer Vollzeitbeschäftigung von mehr als 30 Stunden pro Woche erweitert werden kann. Dies gelte auch für die Nachbesetzung der Stelle mit einem angestellten Arzt. Zur Begründung des Antrags auf Verminderung der Wochenstundenzahl des Dr. H. war ausgeführt worden, Dr. H. könne wegen fehlender Abrechnungsgenehmigungen für die Dopplersonographie von Arterien und Venen nicht in Vollzeit arbeiten und habe sich für eine halbtägliche Nebenbeschäftigung im Caritas-Krankenhaus Bad M. entschieden. Man werde für das freiwerdende Wochenstundenkontingent baldmöglichst einen anderen Arzt benennen und für diesen eine Anstellungsgenehmigung beantragen.

Nach dem Ausscheiden des Dr. H. zum 31.1.2010 (Bescheid des ZA vom 17.3.2010) sollte PD Dr. B. dessen Nachfolge als angestellter Arzt im MVZ der Klägerin im Wege der Nachbesetzung einer Arztstelle antreten.

Unter dem 14.10.2009 beantragte Dr. P. auf dem hierfür vorgesehenen Antragsformular des ZA - sich als vertretungsberechtigten Gründer des MVZ bezeichnend - die Genehmigung der Beschäftigung des PD Dr. B. mit Wirkung vom 1.2.2010 im Umfang von über 30 Wochenstunden. Der Antrag ist von Dr. P. unterzeichnet.

Unter dem 28.1.2010 wurde ein dem Antrag vom 14.10.2009 entsprechender Formularantrag gestellt. Als Antragsteller ist wiederum Dr. P., bezeichnet als vertretungsberechtigter Gründer des MVZ, benannt. Die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von über 30 Wochenstunden sollte mit Wirkung vom 18.2.2010 genehmigt werden. Der Antrag ist von der Steuer- und Rechtsanwaltskanzlei I. N. (Kanzlei I. N.), Rechtsanwälte L., B., B., unterzeichnet. Diesen hatte Dr. P. unter dem 31.1.2008 Vollmacht in der Sache "alle vertragsarztrechtlichen Verfahren betreffend das MVZ Sch., K. Straße, Zulassungen, Genehmigungen Ausschreibungsverfahren, etc." erteilt.

Der Beigeladene Nr. 7 weigerte sich, den von Dr. P. gestellten Genehmigungsanträgen zuzustimmen; er weigerte sich auch, einen Arbeitsvertrag mit PD Dr. B. zu unterzeichnen.

Wegen der (Vertretungs-)Befugnis zur Antragstellung für die Klägerin (bzw. der Befugnis zum Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen der Klägerin und PD Dr. B.) führten Dr. P. und der Beigeladene Nr. 7 einen Rechtsstreit vor den Zivilgerichten. Mit Urteil vom 12.1.2010 (2 O 1426/09) gebot das Landgericht Ansbach dem Beigeladenen Nr. 7, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen PD Dr. B. und dem MVZ der Klägerin (mit dem Inhalt des dem Urteil als Anlage beigefügten Vertrags) befristet auf Dauer von 12 Monaten und der Beantragung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von 40 Wochenstunden zuzustimmen. Das Urteil wurde dem Beigeladenen Nr. 7 am 21.1.2010 zugestellt. Dieser legte (fristgerecht) Berufung ein. Im Berufungsverfahren vor dem OLG Nürnberg (Verfahren 5 U 232/10) schlossen Dr. P. und der Beigeladene Nr. 7 am 23.7.2010 einen Prozessvergleich. Darin wurde Dr. P. vom Beigeladenen Nr. 7 ermächtigt, für die Klägerin beim ZA die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für eine unbefristete 20-stündige kassenärztliche Anstellungstätigkeit auf der internistisch-kardiologischen Arztstelle bzw. eine 40-stündige unbefristete kassenärztliche Tätigkeit des PD Dr. B. zu beantragen und mit diesem entsprechende Arbeitsverträge abzuschließen. Die nachträgliche Zustimmung durch den Beigeladenen Nr. 7 zu den von Dr. P. unter dem 14.10.2009 und 28.1.2010 gestellten Anträgen auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. wurde nicht vereinbart.

Nachdem der ZA Termin zur mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Genehmigung der Beschäftigung des PD Dr. B. auf den 17.3.2010 bestimmt hatte, kündigten die Rechtsanwälte M.r u. Koll. mit Schriftsatz vom 11.3.2010 an, in der mündlichen Verhandlung des ZA für Dr. P. den Genehmigungsantrag vom 14.10.2009 zu stellen; hilfsweise solle die Anstellung des PD Dr. B. vorläufig mit einem Beschäftigungsumfang von 20 Wochenstunden genehmigt werden.

In der mündlichen Verhandlung des ZA vom 17.3.2010 erklärte der Beigeladene Nr. 7, er habe Rechtsanwalt B. (I. N.) nicht bevollmächtigt; die Beauftragung sei allein durch Dr. P. erfolgt.

Unter dem 24.3.2010 wurde für die Beschäftigung des PD Dr. B. schließlich ein weiterer, den Anträgen vom 28.1.2010 und 14.10.2009 entsprechender Formularantrag gestellt. Als Antragsteller ist der vertretungsberechtigte Gründer Dr. P. bzw. der Anwalt der Trägergesellschaft benannt. Die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von über 30 Wochenstunden sollte zum nächstmöglichen Termin, voraussichtlich 23.4.2010, genehmigt werden. Der Antrag ist (wiederum) von der Kanzlei I. N. unterzeichnet. Handschriftlich ist auf dem Antragsformular vermerkt "Zustimmung von Dr. E. siehe Gerichtsurteil"

Mit einem Schriftsatz, der (offensichtlich irrtümlich) das Datum des 24.3.2009 trägt (richtig offensichtlich: 24.3.2010) und der dem ZA per Fax am 24.3.2010 zugegangen ist, stellte Rechtsanwalt B. (Kanzlei I. N.) den Formularantrag vom 24.3.2010 (u.a.) "namens und im Auftrag der MVZ-Trägergesellschaft" erneut.

Nachdem der ZA die Erteilung der beantragten Anstellungsgenehmigung mit Beschluss vom 17.3.2010 mangels für die Klägerin wirksam gestellten Antrags bzw. mangels wirksamen Arbeitsvertrags zwischen der Klägerin und PD Dr. B. (erstmalig) abgelehnt hatte, suchte die Klägerin am 30.3.2010 beim Sozialgericht Heilbronn um vorläufigen Rechtsschutz nach. Das (an das Sozialgericht Stuttgart verwiesene) vorläufige Rechtsschutzverfahren blieb erfolglos. Mit Beschluss vom 9.7.2010 (- [S 5 KA 2290/10 ER](#) -) lehnte das Sozialgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Klägerin wies der Senat mit Beschluss vom 8.12.2010 (- [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -) zurück.

Am 22.4.2010 fand eine weitere mündliche Verhandlung des ZA (über den Genehmigungsantrag vom 24.3.2010) statt. Dr. P. und der Beigeladene Nr. 7 stellten übereinstimmend (zur Niederschrift des ZA) - erneut - einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung für die

Beschäftigung des Dr. B. ... Die Verfahrensbevollmächtigte des Dr. P. konkretisierte den Antrag hinsichtlich des Umfangs der Beschäftigung auf 40 Wochenstunden, hilfsweise auf 20 Wochenstunden, der Verfahrensbevollmächtigte des Beigeladenen Nr. 7 beantragte die Genehmigung einer Beschäftigung im Umfang von 10 Wochenstunden.

Mit Beschluss vom 22.4.2010 erteilte der ZA der Klägerin die Genehmigung zur Beschäftigung des PD Dr. B. als angestellten Arzt im Umfang von 20 Wochenstunden ab 23.4.2010 befristet bis 31.1.2011. Im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt. Zur Begründung führte der ZA aus, nach den Angaben des Beigeladenen Nr. 7 in der mündlichen Verhandlung vom 22.4.2010 sei Dr. H. (Vorgänger des PD Dr. B.) montags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr, dienstags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr sowie freitags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr im MVZ tätig gewesen sei. Dr. H. habe also nie mehr als 20 Wochenstunden gearbeitet. Die Arztstelle könne daher auch nur in diesem Umfang nachbesetzt werden.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs wurde vorgetragen, die Klägerin habe Anspruch auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. über 20 Wochenstunden hinaus, weil Dr. H. auf der nachzubesetzenden Arztstelle an sich in Vollzeit zur Verfügung gestanden und seine ärztliche Tätigkeit in Vollzeit angeboten habe. Nur wegen geringerer Patientenzahlen und noch fehlender Abrechnungsgenehmigungen, die erst zum 8.6.2009 vorgelegen hätten, habe er zunächst eine vollumfängliche, abrechnungsfähige kardiologische Tätigkeit noch nicht ausüben können. Man habe aus diesem Grund und dem Wunsch des Dr. H. folgend, die Verminderung der Wochenstundenzahl beantragt. Auch unter Zugrundelegung der im angefochtenen Beschluss angegebenen Sprechstundenzeiten des Dr. H. von mindestens 18 bis 20 Stunden müsse von einer Vollzeittätigkeit ausgegangen werden, da der Vertragsarzt zusätzlich zur reinen Sprechstundentätigkeit weitere Aufgaben (etwa in der Dokumentation der Behandlung) zu erfüllen habe. Diese Umstände seien dem ZA bereits im September/Oktober 2009 - bei Ergehen des Beschlusses vom 23.9.2009 - bekannt gewesen. Innerhalb der im genannten Beschluss festgelegten Antragsfrist von 6 Monaten sei eine Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von über 30 Wochenstunden beantragt worden. Die Ablehnung der Anstellungsgenehmigung für eine Vollzeittätigkeit komme einer (häftigen) Zulassungsentziehung gleich und verstoße gegen das Eigentumsgrundrecht ([Art 14 Abs. 1 GG](#)); allenfalls wäre die Anordnung eines häftigen Ruhens der Beschäftigung zulässig gewesen. Schließlich bestehe für eine Vollzeittätigkeit des PD Dr. B. auch dringender Versorgungsbedarf. Das Bedarfsplanungsrecht stehe der Nachbesetzung einer vom Vorgängerarzt nur halbtags ausgefüllten Arztstelle des MVZ mit einem Vollzeitarzt nicht entgegen.

Mit Beschluss vom 23.9.2010 hob der ZA die im Beschluss vom 22.4.2010 angeordnete Befristung der Anstellungsgenehmigung (bis 31.1.2011) auf.

Der Beklagte führte ergänzende Ermittlungen (u.a. zum Umfang der Tätigkeit des Dr. H. und dessen Vorgängers im MVZ der Klägerin durch Befragung der Beigeladenen Nr. 1) durch.

Mit auf die mündliche Verhandlung vom 24.11.2010 ergangenem Widerspruchsbescheid vom gleichen Tag wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte er (u.a.) aus, die nachzubesetzende Stelle im MVZ der Klägerin habe nur noch in einem Umfang von 20 Wochenstunden bestanden (Senatsbeschluss vom 8.12.2020, - [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -). Die Klägerin habe die Anhebung der durch Beschluss des ZA vom 23.9.2009 (Anstellungsgenehmigung des Dr. H.) verminderten Wochenstundenzahl nicht innerhalb der im genannten Beschluss festgelegten Frist von 6 Monaten (ab 1.10.2009 - Verminderung der Wochenstundenzahl des Dr. H.) beantragt. Ein wirksamer Antrag dieser Art sei erst in der mündlichen Verhandlung des ZA vom 22.4.2010 gestellt worden. Die Anträge des Dr. P. vom 14.10.2009, 28.1.2020 und 11.3.2010 seien mangels Zustimmung des Beigeladenen Nr. 7 nicht wirksam gewesen, da die Klägerin bzw. die GbR als Trägergesellschaft des MVZ nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags nur von Dr. P. und dem Beigeladenen Nr. 7 gemeinsam vertreten werden könne. Der Mangel der Vertretungsmacht sei durch das Urteil des LG Ansbach vom 12.1.2010 (a. a. O.) nicht behoben worden, da dieses nicht rechtskräftig geworden sei (vgl. [§ 894 ZPO](#)); es sei mit der Berufung angefochten worden und das Berufungsverfahren vor dem OLG Nürnberg (5 U 232/10) habe durch Prozessvergleich geendet. Im Prozessvergleich sei die nachträgliche Zustimmung des Beigeladenen Nr. 7 zu den Genehmigungsanträgen des Dr. P. vom 14.10.2009 bzw. 28.1.2010 und 11.3.2010 nicht vereinbart worden. Davon abgesehen habe die nachzubesetzende Arztstelle wohl schon vor Ablauf der 6-Monatsfrist am 31.3.2010 nicht mehr mit einem genehmigten Beschäftigungsumfang von über 20 Wochenstunden bestanden. Nach Angaben des Beigeladenen Nr. 7 in der mündlichen Verhandlung des ZA vom 22.4.2010 habe Dr. H. nämlich seit Frühjahr 2009 nur noch in einem Umfang von 18 Wochenstunden im MVZ gearbeitet. Dies werde durch entsprechende eidesstattliche Versicherungen der bei der Klägerin angestellten Ärzte G. und U. vom 18.5.2010 (im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vor dem Sozialgericht) und die Auswertung der Tagesprofile des Dr. H. bestätigt. An den Beschäftigungsumfang der Dres. Z. und T. könne nicht angeknüpft werden, da es auf den Beschäftigungsumfang des ausgeschiedenen Arztes und nicht auf denjenigen seiner Vorgänger ankomme. Der Widerspruchsbescheid wurde der Klägerin am 11.4.2011 bekannt gegeben.

Am 9.5.2011 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Stuttgart. Sie trug vor, vorliegend gehe es nur um die Nachbesetzung der mit dem Ausscheiden des Dr. H. frei gewordenen Arztstelle ihres MVZ (i. S. d. § 39 Satz 2 ÄBedarfsplRL a.F.) und nicht (auch) um die Erhöhung des Anrechnungsfaktors nach § 38 ÄBedarfsplRL a. F. (jetzt § 51 ÄBedarfsplRL n.F.). Dr. H. sei unmittelbar vor der Nachbesetzung zwar nur (noch) im Umfang von 20 Wochenstunden (Anrechnungsfaktor 0,5) beschäftigt gewesen. Die Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. sei jedoch mit dem ursprünglichen Beschäftigungsumfang des Dr. H. (bis 30.9.2009 - 34 Wochenstunden, Anrechnungsfaktor 1,0) beantragt worden. Da der Zeitraum zwischen dem 30.9.2009 und dem 1.2.2010 (Beginn der Tätigkeit des PD Dr. B.) weniger als 6 Monate umfasse, sei ein (zusätzlicher) Antrag nach § 42 Satz 1 ÄBedarfsplRL a.F. (jetzt: § 55 ÄBedarfsplRL n.F.) auf Erhöhung des Anrechnungsfaktors entbehrlich. Maßgeblich sei der in der 6-monatigen Nachbesetzungsfrist (irgendwann einmal) genehmigte Beschäftigungsumfang bzw. Anrechnungsfaktor des Vorgängerarztes.

Der von Dr. P. unter dem 14.10.2009 auf dem hierfür vorgesehenen Formular des ZA gestellte Antrag auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. mit einem Beschäftigungsumfang über 30 Wochenstunden sei ihr zuzurechnen und als von ihr gestellter Antrag zu behandeln. Insoweit hätte der ZA auf die Einzelgeschäftsführungsbefugnis und die Alleinvertretungsmacht des Dr. P. vertrauen dürfen und müssen. Dr. P. sei im Innenverhältnis und im Außenverhältnis gegenüber dem ZA für den Geschäftsbetrieb der AIM-Praxis zuständig gewesen, was der ZA auch gewusst habe. Der ZA habe Dr. P. in seinen Beschlüssen regelmäßig als "vertretungsberechtigten Gründer" des MVZ bezeichnet. Die dem ZA vorgelegten Arbeitsverträge der angestellten Ärzte seien ebenfalls nur von Dr. P. unterzeichnet gewesen. Ihr Prozessbevollmächtigter sei in allen Genehmigungsverfahren auch als ihr Verfahrensbevollmächtigter und nicht als Verfahrensbevollmächtigter ihrer Gesellschafter aufgetreten; ihm seien auch die an sie

gerichteten Bescheide zugestellt worden. Die danach bestehende Alleinvertretungsbefugnis des Dr. P. hätte von diesem und dem Beigeladenen Nr. 7 gemeinsam widerrufen werden müssen, etwa durch Gesellschafterbeschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags. Entsprechendes gelte für die Verfahrensvollmacht ihres Prozessbevollmächtigten. Beides sei nicht geschehen. Im Zivilrechtsstreit vor dem LG Ansbach und dem OLG Nürnberg habe sich die Alleinvertretungsbefugnis des Dr. P. bestätigt. Der ihr zuzurechnende Antrag des Dr. P. vom 14.10.2009 habe die (vom ZA festgelegte) Antragsfrist (für Nachbesetzungsanträge mit Erweiterung des Beschäftigungsumfangs) gewährt. Dass der ZA über den Antrag erst am 22.4.2010 entschieden habe, beruhe auf der Fehleinschätzung der Vertretungsbefugnis des Dr. P. ... Für die Fristwahrung genüge es, wenn der Nachbesetzungsantrag dem ZA in der genannten Frist zugehe und alle materiellen Voraussetzungen erfüllt seien (vgl. BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.10.2010, - [L 11 KA 31/09](#) -). Außerdem sei die Frist nach der Rechtsprechung des BSG (a. a. O.) in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals um höchstens weitere 6 Monate zu verlängern. Ihr ernstliches Bemühen, eine Genehmigung für die Vollzeitbeschäftigung des PD Dr. B. zu erhalten, stehe außer Frage.

Für den Beginn der Antragsfrist für den Nachbesetzungsantrag komme es nicht auf den Beginn der Beschäftigung des Dr. H. an. Der vom ZA angenommene Beschäftigungsumfang des Dr. H. entspreche auch nicht den Tatsachen; der ZA habe sich hierfür allein auf die Angaben des Beigeladenen Nr. 7 gestützt und nach Lage der Dinge veranlasste weitere Ermittlungen nicht angestellt. Diese habe auch der Beklagte nicht hinreichend nachgeholt. Da Dr. H. bis einschließlich 30.9.2009 nach Maßgabe der Beschlüsse des ZA in Vollzeit angestellt gewesen sei, habe die Antragsfrist am 1.10.2009 begonnen. Angesichts der Wahrung der Antragsfrist könne offen bleiben, ob der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BSG überhaupt gefolgt werden könne; die vom BSG insoweit angenommene Gesetzeslücke liege in Wahrheit nicht vor.

Der Beklagte bezog sich auf den Senatsbeschluss vom 8.12.2010 ([a. a. O.](#)) im vorläufigen Rechtsschutzverfahren und trug ergänzend vor, die Rechtsauffassung des Senats zur Maßgeblichkeit einer 6-Monatsfrist für Anträge auf Erweiterung einer Anstellungsgenehmigung (im Rahmen der Nachbesetzung) werde durch den Beschluss des BSG vom 24.11.2010 (- [B 6 KA 23/11 R](#) -) bestätigt. Ein wirksamer (der Klägerin zurechenbarer) Antrag auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. sei erst unter dem 22.4.2010 gestellt worden. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin könnten die (damaligen) Gesellschafter die Geschäftsführung nur gemeinsam ausüben und Gesellschafterbeschlüsse nur einstimmig fassen. Dr. P. sei Alleinvertretungsmacht (für die Beantragung von Anstellungsgenehmigungen) nicht erteilt worden. Im Übrigen hätte der Beigeladene Nr. 7 eine solche Alleinvertretungsmacht jedenfalls in der Sitzung des ZA vom 17.3.2010 widerrufen.

Der Beklagte legte die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung des LG Ellwangen im Klageverfahren des Dr. P. gegen den Beigeladenen Nr. 7 (5 O 296/09) vor. Darin ist u.a. die Vernehmung des Dr. H. als Zeuge festgehalten. Dieser gab an, er habe seine Tätigkeit am 1.4.2009 im MVZ der Klägerin aufgenommen und zunächst an 2 1/2 Tagen in der Woche gearbeitet (Montag und Dienstag ganztags, Freitag bis ca. 13:00 Uhr). Am Mittwoch und Donnerstag habe er im Caritas-Krankenhaus Bad M. gearbeitet. Für die Tätigkeit im MVZ der Klägerin sei ein Umfang von 34 Wochenstunden geplant gewesen. Soweit sei es jedoch nicht gekommen. Es sei bei den 2 1/2 Tagen in der Woche geblieben. Zum 31.1.2010 sei er bei der Klägerin ausgeschieden und nun wieder im Caritas-Krankenhaus Bad M. beschäftigt.

Am 11.5.2012 fand die mündliche Verhandlung vor dem Sozialgericht statt. Die Klägerin gab an, ihr MVZ sei existenziell auf den weiteren hälftigen internistischen Versorgungsauftrag angewiesen. Derzeit verfüge es über zwei hausärztliche Versorgungsaufträge und einen hälftigen internistischen Versorgungsauftrag (PD Dr. B.). Der Beklagte teilte mit, ein von der Klägerin gestellter Sonderbedarfsantrag für PD Dr. B. sei abgelehnt worden.

Mit Urteil vom 11.5.2012 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, für die Erteilung der begehrten Anstellungsgenehmigung sei [§ 103 Abs. 4a SGB V](#) i. V. m. [§ 39 Satz 2 ÄBedarfsplRL a.F.](#) maßgeblich. Danach sei einem MVZ die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen bestünden. Daran anknüpfend folge aus [§ 39 Satz 2 ÄBedarfsplRL a.F.](#), dass die Nachbesetzung nur im zeitlichen Umfang der Beschäftigung des ausgeschiedenen Arztes zulässig sei. Die Anstellung des Nachfolgearztes müsse sich hinsichtlich des Beschäftigungsumfangs im Rahmen der Tätigkeit des Vorgängerarztes halten und dürfe diese nicht überschreiten (BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -). Außerdem müsse das Tätigkeitsspektrum des Nachfolgearztes dem Tätigkeitsspektrum seines (unmittelbaren) Vorgängers im Wesentlichen entsprechen. Nach der Rechtsprechung des BSG sei die Nachbesetzung nur binnen 6 Monaten nach dem Freiwerden der Arztstelle zulässig, wobei der ZA die Nachbesetzungsfrist in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens um weitere 6 Monate verlängern dürfe.

Danach komme die Nachbesetzung der Arztstelle des Dr. H. durch einen in Vollzeit tätigen Arzt nicht in Betracht. Offen bleiben könne, ob hinsichtlich des Tätigkeitsumfangs auf die tatsächliche Wochenstundenzahl von Haag im MVZ der Klägerin (nach Maßgabe der eidesstattlichen Versicherungen des Beigeladenen Nr. 7 und der Ärzte G. und U. bzw. der Zeugenaussage des Dr. H. vor dem LG Ellwangen - höchstens - 20 Wochenstunden) oder auf die genehmigte Wochenstundenzahl (nach Maßgabe des Beschlusses des ZA vom 13.5.2009 34 Wochenstunden ab 14.5.2009) abzustellen sei. Auch unter Zugrundelegung der genehmigten Wochenstundenzahl habe die Nachbesetzungsfrist mit der Verminderung der Wochenstundenzahl des Dr. H. auf 20 Wochenstunden durch Beschluss des ZA vom 23.9.2009 am 1.10.2009 begonnen und sei am 31.3.2010 abgelaufen. Innerhalb der Nachbesetzungsfrist sei ein wirksamer und der Klägerin zuzurechnender Antrag auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung mit einem Beschäftigungsumfang von mindestens 34 Wochenstunden nicht gestellt worden, da der Beigeladene Nr. 7 die unter dem 14.10.2009, 28.1.2010 und 11.3.2010 von Dr. P. - ohne Alleinvertretungsbefugnis für die Klägerin - gestellten Anträge nicht genehmigt habe. Die erforderliche Genehmigung des Beigeladenen Nr. 7 sei durch das Urteil des LG Ansbach vom 12.1.2010 (a. a. O.) nicht gemäß [§ 894 ZPO](#) ersetzt worden, weil dieses Urteil nicht rechtskräftig geworden sei. Im vor dem OLG Nürnberg geschlossenen Prozessvergleich sei die Genehmigung der in Rede stehenden Anträge durch den Beigeladenen Nr. 7 nicht vereinbart worden. Die nachzubesetzende Arztstelle habe dem MVZ der Klägerin jedenfalls ab dem 31.3.2010 nicht mehr mit einem Beschäftigungsumfang von über 20 Wochenstunden zur Verfügung gestanden.

Eine längere Nachbesetzungsfrist (als 6 Monate) könne die Klägerin aus der neueren Rechtsprechung des BSG nicht ableiten. Dieses habe dem ZA nur die Befugnis eröffnet, die Nachbesetzungsfrist in Sonderfällen um weitere 6 Monate zu verlängern. Der ZA habe im Beschluss vom 23.9.2009 für Anträge auf Erhöhung der Wochenstundenzahl eine Frist von 6 Monaten festgelegt. Dieser Bescheid sei bestandskräftig. Außerdem seien die Voraussetzungen für die Verlängerung der Nachbesetzungsfrist, nämlich das Misslingen der rechtzeitigen Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens, nicht erfüllt da die rechtzeitige Nachbesetzung nur an der Uneinigkeit der

Gesellschafter der Klägerin gescheitert sei.

Auf das ihr am 21.5.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 20.6.2012 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, mittlerweile sei das Beschäftigungsverhältnis des PD Dr. B. zum 30.9.2013 gekündigt und als dessen Nachfolgerin die fachärztliche Internistin mit Schwerpunkt Kardiologie Dr. Sch. eingestellt worden. Mit Beschluss vom 4.9.2013 habe der ZA die Beschäftigung von Frau Dr. Sch. im Umfang von 20 Wochenstunden genehmigt; eine Beschäftigung im Umfang von 40 Wochenstunden sei abgelehnt worden, da das MVZ - so der ZA - nur noch über eine halbe fachinternistische Arztstelle verfüge. Hinsichtlich der ursprünglich begehrten Genehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von 40 Wochenstunden werde die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage weitergeführt. Daran habe sie ein berechtigtes Interesse, weil der Beschäftigungsumfang des PD Dr. B. (während der Zeit vom 23.4.2010 bis 30.9.2013) bei einer zeitbezogenen Plausibilitätsprüfung nach [§ 106a SGB V](#) bedeutsam werden könne und - bei Zugrundlegung eines Beschäftigungsumfangs von (nur) 20 Wochenstunden Honorarkürzungen drohen könnten. Sie habe auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Rechts zur Nachbesetzung der Arztstelle des PD Dr. B. mit einem vollbeschäftigten Nachfolger. Dies hätte Bedeutung für ein Widerspruchsverfahren wegen der auf 20 Wochenstunden beschränkten Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung der Dr. Sch. und auch für künftige Nachbesetzungen.

Die in Rede stehende Arztstelle sei ursprünglich von Dr. Z. (durch Zulassungsverzicht) als Vollzeitstelle in das MVZ eingebracht worden und stehe dem MVZ für Nachbesetzungen nach wie vor als Vollzeitstelle zur Verfügung. Die Verminderung des Beschäftigungsumfangs des Dr. H. (Zeitraum vom 1.10.2009 bis 31.1.2010) auf 20 Wochenstunden ändere daran nichts. Man habe im Antrag auf Verminderung des Beschäftigungsumfangs vom 7.8.2009 angegeben, für das frei gewordene Stundenkontingent baldmöglichst einen anderen Arzt benennen zu wollen. Entgegen der Auffassung des Senats (Beschluss vom 8.12.2010, - [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -) müsse bei Nachbesetzungen auch nicht zwingend an den Beschäftigungsumfang des unmittelbaren Vorgängerarztes angeknüpft werden; im Rahmen der Nachbesetzungsfrist von 6 Monaten sei vielmehr auch der Beschäftigungsumfang eines "Vorvorgängerarztes" maßgeblich (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.10.2010, - [L 11 KA 31/09](#) - 2b, bb). Die Bestimmungen der ÄBedarfsplRL (39 Satz a. F. bzw. § 52 Satz 2 n.F.) seien nicht streng wortlautgemäß anzuwenden, sondern müssten so ausgelegt werden, dass die Wiederaufstockung des (verminderten) Beschäftigungsumfangs einer Arztstelle möglich bleibe und nur die Erhöhung des Beschäftigungsumfangs über den ursprünglichen Umfang hinaus unzulässig sei. Ausschlaggebend sei daher hier, wie lange sie zur Nachbesetzung der teilweise vakant gewordenen Arztstelle des Dr. H. - mit einem Vollzeitarzt - berechtigt gewesen sei. Insoweit sei der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -), das ohne Stütze im Gesetz - eine Nachbesetzungsfrist von (grundsätzlich) 6 Monaten postuliert habe, nicht zu folgen (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.3.2013, - [L 11 KA 96/12 B ER](#) -). Der ZA habe eine solche offensichtlich gesetzwidrige Frist in den Anstellungsgenehmigungen vom 13.5.2009 und 23.9.2009 nicht festlegen dürfen. Insoweit werde vorsorglich die Rücknahme der Fristbestimmung gem. [§ 44 SGB X](#) beantragt.

Das BSG übersehe, dass das Ziel, Überversorgung abzubauen, nur bei (durch Tod, Zulassungsverzicht oder Zulassungsentziehung) frei werdenden Arztstellen erreicht werde bzw. erreicht werden dürfe. Bei einem MVZ beziehe sich die (unmittelbar kraft Gesetzes eintretende) Beendigung der Zulassung auf das MVZ und nicht auf einzelne Arztstellen. Anderes müsste ausdrücklich geregelt werden. Denkbar wäre allenfalls ein auf eine einzelne Arztstelle bezogener (teilweiser) Zulassungsverzicht analog [§ 95 Abs. 7 Satz 2 SGB V](#), der hier jedoch nicht erklärt worden sei. Vielmehr habe der Beigeladene Nr. 7 durchweg den Willen zur (Wieder-)Aufstockung der Arztstelle des Dr. H. bekundet. Das BSG habe für die von ihm angenommene sechsmonatige Nachbesetzungsfrist auch zu Unrecht auf eine Analogie zu [§ 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) abgestellt, da diese Vorschrift bei Ergehen des Urteil des BSG vom 19.10.2011 ([a. a. O.](#)) die Entziehung - und nicht das Erlöschen - der Zulassung des MVZ binnen 6 Monaten nur auf den Wegfall der Gründungsvoraussetzungen des MVZ und nicht auf einen Personalausfall bezogen habe. Daher komme - entgegen der Rechtsauffassung des BSG - in Fällen der vorliegenden Art (wenn überhaupt) nicht der unmittelbare Wegfall einer Arztstelle, sondern nur eine Entziehung (durch Verwaltungsakt) in Betracht; letzteres sei aber nicht verfügt worden. Schließlich habe sie - wie der Klagebegründung im sozialgerichtlichen Verfahren dargelegt - unbeschadet des damaligen Gesellschafterstreits die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von 40 Wochenstunden rechtzeitig und wirksam beantragt. Dr. E. habe ihren Prozessbevollmächtigten, der Steuer- und Rechtsanwaltskanzlei I. N., als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter der GbR Verfahrensvollmacht hinsichtlich der HNO-Abteilung des MVZ erteilt. [§ 9 Abs. 2 und 3](#) des Gesellschaftsvertrags erlaube Beschlüsse zur fachbereichsbezogenen Alleingeschäftsführung.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.5.2012 aufzuheben und festzustellen,

1. dass der Beschluss des Beklagten vom 24.11.2010 insoweit rechtswidrig ist, als darin die Erteilung einer Genehmigung für die Anstellung des PD Dr. B. mit einem 20 Wochenstunden übersteigenden Beschäftigungsumfang abgelehnt wurde, und
2. dass sie weiterhin berechtigt ist, die fachinternistische Arztstelle ihres MVZ mit einem in Vollzeit (40 Wochenstunden) beschäftigten Arzt nachzubesetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor, der auf die Feststellung künftiger Nachbesetzungsrechte gerichtete Antrag der Klägerin sei nicht zulässig, da Streitgegenstand allein der "Nachbesetzungsantrag" vom 22.4.2010 (Beschäftigung des PD Dr. B.) sei. Der Senat könne selbst dann keine Feststellungen zu der Frage treffen, ob die Klägerin "weiterhin" berechtigt sei, die fragliche Arztstelle zu besetzen, wenn die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Bescheides feststehe. Im Übrigen schließt sich der Beklagte der Rechtsauffassung des Senats im Beschluss vom 8.12.2010 (- [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -) an. Im bestandskräftigen Beschluss des ZA 23.9.2009 sei für einen Antrag auf (Wieder-)Anhebung des verminderten Beschäftigungsumfangs des PD Dr. B. eine Frist von 6 Monaten festgelegt worden. Diese Frist sei (spätestens) am 31.3.2010 abgelaufen, ohne dass ein wirksamer Antrag gestellt worden wäre. Davon

abgesehen habe Dr. H. von Anfang an nur im Umfang von 20 Wochenstunden gearbeitet, weswegen die Nachbesetzungsfrist am 14.11.2009 verstrichen gewesen sei.

Dem Klageverfahren beim Sozialgericht Stuttgart sei ein Widerspruchverfahren (durch die Klägerin) nicht vorausgegangen. Gegen den Beschluss des ZA hätten die Rechtsanwälte M. u. Koll. Widerspruch erhoben. Diesen sei aber nur für die Vertretung des Dr. P., und nicht der Klägerin, Vollmacht erteilt worden und sie hätten auch ausdrücklich nur für Dr. P. gehandelt. Alleinvertretungsbefugnis für die Klägerin habe Dr. P. erst durch den vor dem OLG Nürnberg geschlossenen Prozessvergleich erhalten.

Der Beigeladene Nr. 7 trägt (mit Schriftsatz vom 23.10.2013) vor, Dr. P. habe die Klägerin mittlerweile verkauft und er sei als Gesellschafter aus der Träger-GbR des MVZ ausgeschieden. Mit der Fortführung des Berufungsverfahrens wolle er sich wohl Vorteile in einem Rechtsstreit mit ihm (Beigeladener Nr. 7) vor dem LG Ansbach (2 O 953/11) verschaffen; in diesem Verfahren klage er auf Zahlung von 329.692,05 EUR wegen der Verweigerung der Zustimmung zur Vollzeitanstellung des PD Dr. B. ... Der Vorgänger des PD Dr. B., Dr. H., sei ab 1.4.2009 auf einer Halbtagsstelle im MVZ tätig gewesen. Die erforderliche Anstellungsgenehmigung sei erst 6 Wochen später eingeholt worden. Dr. P. habe die vor Erteilung der Anstellungsgenehmigung erbrachten Leistungen gleichwohl abgerechnet; die entsprechende Vergütung (1.4.2009 bis 14.5.2009) sei von der Beigeladenen Nr. 1 (im Wege sachlich-rechnersicher Berichtigung) gestrichen worden. Beschlüsse der GbR zu einer fachbereichsbezogenen Alleingeschäftsführungsbefugnis gebe es nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten des Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Mit dem unter Nr. 1 gestellten Klagantrag verfolgt die Klägerin ein erledigtes Verpflichtungsbegehren zulässigerweise mit der Fortsetzungsfeststellungsklage. Der unter Nr. 2 gestellte Klagantrag ist hingegen unzulässig.

1.) Das von der Klägerin mit der Klage ursprünglich verfolgte Begehren nach Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. in einem Umfang über 20 Wochenstunden hat sich mit dessen Ausscheiden aus dem MVZ der Klägerin zum 30.9.2013 i. S. d. auf die Verpflichtungsklage entsprechend anzuwenden [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 28.9.2005, - [B 6 KA 73/04 R](#) -) erledigt. Mit dem Wegfall des Anstellungsverhältnisses verliert die hierauf bezogene Anstellungsgenehmigung ihren Regelungsgegenstand, weshalb die Weiterverfolgung des entsprechenden Verpflichtungsanspruchs sinnlos wäre (näher zum Erledigungsbegriff bei der Verpflichtungsklage etwa NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 306 ff.). Die Klägerin ist deshalb mit dem unter Nr. 1. gestellten Antrag zulässigerweise von einem Verpflichtungs- zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag übergegangen; eine unzulässige Klageänderung liegt, wie sich aus [§ 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#) ergibt, nicht vor (BSG, Urt. v. 28.9.2005, - [B 6 KA 73/04 R](#) -). Die Klägerin kann auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung geltend machen, da diese ihre Rechtsposition im Hinblick auf die erstrebte und jetzt nicht mehr erreichbare Verwaltungsentscheidung verbessern würde (vgl. dazu NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 309 ff.). Dafür genügt es nach Auffassung des Senats, dass unter den Beteiligten im Kern der Beschäftigungsumfang der (zuletzt von PD Dr. B. innegehabten) Arztstelle im Streit ist und die begehrte Feststellung Präjudizwirkung für künftige Nachbesetzungsverfahren hinsichtlich dieser Arztstelle (aktuell durch Dr. Sch.) hat. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage; insbesondere ist die ursprünglich erhobene Verpflichtungsklage der Klägerin zulässig gewesen (vgl. NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 312). Das Vorverfahren ([§ 78 SGG](#) und [§ 97 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#)) ist durchgeführt worden, nachdem der Beklagte auf den durch die Rechtsanwälte M. u. Koll. gegen den Beschluss des ZA vom 22.4.2010 eingelegten Widerspruch zur Sache entschieden und unbeschadet des Verfahrensvollmachtstatus der Rechtsanwälte M. u. Koll. einen an die Klägerin gerichteten (Widerspruchs-)Bescheid erlassen hat.

2.) Der unter Nr. 2 gestellte weitere Feststellungsantrag hat eine (allgemeine) Feststellungsklage nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zum Gegenstand. Danach kann mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Gegenüber der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist die Feststellungsklage aber subsidiär (vgl. Meyer/Ladewig, [SGG § 55](#) Rdnr. 19d). Im Hinblick darauf, ist es nicht zulässig, Einzelfragen der Nachbesetzung von Arztstellen eines MVZ abstrakt und losgelöst von einem konkreten Nachbesetzungsfall gerichtlich klären zu lassen. Hier ist ein konkreter Nachbesetzungsfall - Nachbesetzung der Arztstelle des PD Dr. B. durch Dr. Sch. - bereits im Verwaltungsverfahren anhängig und dort bzw. ggf. in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren auf eine entsprechende Verpflichtungsklage der Klägerin zu klären.

II. Die Berufung der Klägerin bzw. die mit dem Klagantrag Nr. 1 verfolgte Fortsetzungsfeststellungsklage ist nicht begründet.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage nach erledigtem Verpflichtungsbegehren ist begründet, wenn die Verpflichtungsklage zum Zeitpunkt der Erledigung Erfolg gehabt hätte. Maßgeblich ist das Bestehen eines Anspruchs auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts bzw. auf Neubescheidung im Zeitpunkt der Erledigung. Die Verhältnisse bei Erlass des Ablehnungsbescheids sind nicht maßgeblich (NK-VwGO/Wolff, § 113 Rdnr. 314). Danach kann die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben. Sie hat im Zeitpunkt der Erledigung - Beendigung des Anstellungsverhältnisses des PD Dr. B. zum 30.9.2013 - keinen Anspruch auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung dieses Arztes ab 1.2.2010 im Umfang von über 20 Wochenstunden gehabt.

1.) Allgemeine Voraussetzungen für die Anstellung von Ärzten in einem MVZ sind in [§ 95 Abs. 2 Satz 7](#) und 8 SGB V geregelt. Gem. [§ 95 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) bedarf die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ der Genehmigung des ZA. Das gilt sowohl für die Erstanstellung eines Arztes wie für die Nachbesetzung einer freigewordenen Arztstelle mit einem Nachfolgearzt. Die Anstellungsgenehmigung ist gem. [§ 95 Abs. 2 Satz 8 SGB V](#) zu erteilen, wenn der anzustellende Arzt im Arztregister eingetragen ist, und - im Fall der Nachbesetzung einer Arztstelle - der fachübergreifende Charakter des MVZ ([§ 95 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SGB V](#)) erhalten bleibt (BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -).

Besondere Voraussetzungen gelten für die Anstellung von Ärzten in einem MVZ bei Bestehen von Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung ([§ 103 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)). In diesem Fall sind Anträge auf die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung gem. [§ 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V](#) abzulehnen, jedoch ist gem. [§ 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V](#) (ggf. i. V. m. §§ 51, 55 ÄBedarfsplRL) die Nachbesetzung einer

Arztstelle möglich. Nähere Voraussetzungen hierfür legt das Gesetz nicht fest.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist für die Nachbesetzung einer Arztstelle bei Bestehen von Zulassungsbeschränkungen (anders als für die Praxisnachfolge - [§ 103 Abs. 4 SGB V](#)) weder eine Ausschreibung durch die Kassenärztliche Vereinigung noch eine Bewerberauswahl durch den Zulassungsausschuss vorgesehen.

In materiell-rechtlicher Hinsicht müssen sich die Tätigkeitsfelder von Vorgänger- und Nachfolgearzt im Wesentlichen entsprechen. Außerdem muss sich der Beschäftigungsumfang des Nachfolgearztes grundsätzlich im Rahmen des Beschäftigungsumfangs des Vorgängerarztes halten, darf diesen also nicht überschreiten (BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -; Senatsbeschluss vom 8.12.2010 - [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -). Die Nachbesetzung einer Arztstelle in Planungsbereichen mit Zulassungsbeschränkungen setzt nämlich voraus, dass die Arztstelle - als solche und hinsichtlich des jeweiligen Beschäftigungsumfangs - zum vorhandenen und in der Bedarfsplanung entsprechend berücksichtigten (vgl. zum Anrechnungsfaktor § 51 ÄBedarfsplRL) Arztstellenbestand des MVZ gehört. Ist das nicht (mehr) der Fall, handelt es sich bei der Anstellung eines (Nachfolge-)Arztes in Wahrheit nicht um die bedarfsplanungsrechtlich neutrale und deswegen zulässige "Nachbesetzung" einer (bereits vorhandenen) Arztstelle, sondern um die bedarfsplanungsrechtlich nicht zulässige "Erstbesetzung" einer (gänzlich oder hinsichtlich des Beschäftigungsumfangs teilweise neu geschaffenen) Arztstelle; Arbeitszeitänderungen bzw. Änderungen des Beschäftigungsumfangs, die zu einer Erhöhung des Anrechnungsfaktors (§ 51 ÄBedarfsplRL) führen, bedürfen zudem der gesonderten Genehmigung durch den ZA nach Maßgabe des § 55 ÄBedarfsplRL. Ausgangspunkt für den Vergleich des Beschäftigungsumfangs von Vorgänger- und Nachfolgearzt sind die Regelungen in der Anstellungsgenehmigung des Vorgängerarztes. Da bloße "Vorratsgenehmigungen" und ihr Rechtsbestand wegen der Erfordernisse der Bedarfsplanung aber nicht maßgeblich sein können, muss der genehmigte Beschäftigungsumfang vom Vorgängerarzt auch tatsächlich praktiziert worden sein.

In zeitlicher Hinsicht unterliegt die Nachbesetzung von Arztstellen des MVZ (mit einem Beschäftigungsumfang von über ¼) nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -) einer Nachbesetzungsfrist von grundsätzlich 6 Monaten ab Eintritt des Nachbesetzungsfalles. Die Nachbesetzungsfrist erlaubt dem MVZ einerseits, die Nachbesetzung nicht sogleich nach Eintritt des Nachbesetzungsfalles zu vollziehen und Arztstellen für eine vorübergehende Zeit von regelmäßig maximal 6 Monaten unbesetzt zu lassen oder den Beschäftigungsumfang (die Arbeitszeit) eines angestellten Arztes nur für diese Zeit zu vermindern, ohne deswegen die Arztstelle bzw. ihren Beschäftigungsumfang aus dem Stellenbestand zu verlieren. Andererseits darf die Nachbesetzung auch nicht beliebig lange hinausgezögert werden, da das Nachbesetzungsrecht mit Ablauf der Nachbesetzungsfrist erlischt.

Das BSG (Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -) entnimmt das Erfordernis einer Nachbesetzungsfrist den Regelungen über die Bedarfsplanung in [§§ 99, 101, 103, 104 SGB V](#). Sind nach Maßgabe dieser Vorschriften Zulassungssperren angeordnet, kommt - so BSG, a. a. O. - dem Ziel, eine bestehende Überversorgung abzubauen, ein hoher Rang zu. Frei werdende Vertragsarztsitze müssen in Planungsbereichen, die Überversorgt und für Neuzulassungen gesperrt sind, grundsätzlich entweder, wenn sie ausnahmsweise fortgeführt werden dürfen - wie es der Gesetzgeber in besonderen Fällen wie [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) im Interesse des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben vorgesehen hat -, für andere Bewerber zur Verfügung stehen, oder sie müssen wegfallen. Eine Regelung, die hiervon abweicht - wie [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#), wonach frei werdende Arztstellen nicht für außenstehende Bewerber zur Verfügung gestellt werden, sondern nach eigener Auswahl des MVZ nachbesetzt werden dürfen -, muss eng ausgelegt werden. Unverträglich wäre es, wenn das MVZ eine frei werdende Arztstelle "auf Vorrat" vorhalten und nach seinem Belieben erst später (oder gar nicht) wiederbesetzen könnte. Ein längeres Offenhalten einer Arztstelle durch das MVZ liefe - abgesehen von der Hintanstellung der Interessen außenstehender Bewerber - nicht nur dem Ziel des Abbaus von Überversorgung im gesperrten Planungsbereich zuwider, sondern wäre auch aus der Sicht sachgerechter Bedarfsplanung sowie realitätsnaher Berechnung des Versorgungsgrades schwerlich tolerabel: Arztstellen, die vorhanden sind, aber nicht besetzt werden, müssten in der Bedarfsplanung wohl wie besetzte Stellen gewertet werden; sie würden den Versorgungsgrad rechnerisch - aber der Realität zuwider - erhöhen und somit das Bild der tatsächlichen Versorgung verfälschen (so BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -).

Die Einwendungen der Klägerin gegen die genannte BSG-Rechtsprechung, insbesondere die Unterscheidung zwischen dem Erlöschen einer Zulassung unmittelbar kraft Gesetzes und deren Aufhebung (Entziehung) durch Verwaltungsakt, überzeugen nicht. Sie stehen der (richterrechtlichen) Etablierung einer 6-Monats-Frist für die Nachbesetzung von Arztstellen eines MVZ aus dem vom BSG in seinem Urteil vom 19.10.2011 ([a. a. O.](#)) genannten Gründen nicht entgegen. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des BSG daher an.

Die Nachbesetzungsfrist beträgt in Anlehnung an die Regelung in [§ 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) (Zulassungsentziehung bei Wegfall der MVZ-Gründungsvoraussetzungen für mehr als 6 Monate) grundsätzlich 6 Monate nach Eintritt des Nachbesetzungsfalles. Zur Wahrung der Nachbesetzungsfrist muss dem ZA der Antrag auf Erteilung der für die Nachbesetzung im Einzelfall erforderlichen Genehmigung in vollständiger Form zugegangen sein und auch alle materiellen Voraussetzungen erfüllt haben. Der ZA darf die Nachbesetzungsfrist (nur) in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals um höchstens weitere 6 Monate verlängern (BSG, Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -).

2.) Davon ausgehend kann die Klägerin eine Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von über 20 Wochenstunden im Wege der Nachbesetzung einer Arztstelle nicht beanspruchen. Hierfür ist eine nachbesetzbare Arztstelle im Stellenbestand des MVZ nicht (mehr) vorhanden.

Die von Dr. Z. im Wege des Zulassungsverzichts in das MVZ der Klägerin eingebrachte und (jetzt) mit PD Dr. B. nachbesetzte Arztstelle ist im Stellenbestand des MVZ der Klägerin zunächst mit einem Beschäftigungsumfang von 40 Wochenstunden als Vollzeitstelle vorhanden gewesen. Mit diesem jeweils genehmigten (Beschlüsse des ZA vom 14.3.2007 bzw. 15.12.2007) Beschäftigungsumfang haben die Dres. Z. und T. vom 1.4.2007 bis 31.12.2007 bzw. vom 1.1.2008 bis 30.4.2009 als angestellte Ärzte des MVZ (in Vollzeit) gearbeitet. Im Zuge der Nachbesetzung der Arztstelle durch Dr. H. als Nachfolgearzt des Dr. T. ist die Vollzeitstelle indessen aus dem Stellenbestand des MVZ ausgeschieden; sie ist fortan (nur noch als Teilzeitstelle (Beschäftigungsumfang 20 Wochenstunden) vorhanden gewesen und kann mit einem mehr als 20 Wochenstunden beschäftigten bzw. in Vollzeit tätigen Arzt daher nicht mehr nachbesetzt werden. Der Senat hat das bereits in seinem Beschluss vom 8.12.2010 (- [L 5 KA 3673/10 ER-B](#) -) im vorläufigen Rechtsschutzverfahren näher dargelegt; er hält daran nach abschließender Prüfung fest und nimmt insoweit auf die Gründe des genannten Senatsbeschlusses Bezug. Ergänzend sei angemerkt:

Der Senat kann offen lassen, welche Folgewirkungen sich für das Nachbesetzungsverfahren bzw. das Nachbesetzungsrecht der Klägerin daraus ergeben, dass Dr. H. im MVZ der Klägerin von Anfang an, ab 14.5.2009, bis zu seinem Ausscheiden zum 31.1.2010 stets nur mit einem Beschäftigungsumfang von 20 Wochenstunden gearbeitet hat. Hierzu hat das LG Ellwangen Dr. H. im Klageverfahren des Dr. P. gegen den Beigeladenen Nr. 7 (5 O 296/09) als Zeugen vernommen. Ausweislich der hierüber angefertigten (und vom Beklagten vorgelegten) Sitzungsniederschrift hat Dr. H. angegeben, dass es zu einer Beschäftigung im durch Beschluss des ZA vom 13.5.2009 genehmigten Umfang von 34 Wochenstunden seinerzeit nicht gekommen ist und er tatsächlich immer nur an 2 1/2 Tagen, mithin im Umfang von 20 Wochenstunden, im MVZ der Klägerin gearbeitet hat (Montag und Dienstag ganztags, Freitag bis ca. 13:00 Uhr). Am Mittwoch und Donnerstag ist Dr. H. im Caritas-Krankenhaus Bad M. tätig gewesen. Diese Angaben sind nicht bestritten worden; Anlass zu Zweifeln besteht nicht. Angesichts dessen käme in Betracht, die Anstellungsgenehmigung des ZA vom 13.5.2009, in der die Beschäftigung des Dr. H. im Umfang von 34 Wochenstunden genehmigt worden ist, als bloße "Vorratsgenehmigung" einzustufen und hinsichtlich der Voraussetzungen für die Nachbesetzung der Arztstelle des Dr. H. allein auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.

Jedenfalls mit der Herabsetzung des Beschäftigungsumfangs des Dr. H. durch (bestandskräftigen) Beschluss des ZA vom 23.9.2009 auf 20 Wochenstunden ab 1.10.2009 ist die vormalige Vollzeitstelle als solche aus dem Stellenbestand des MVZ ausgeschieden und (für künftige Nachbesetzungen) nur noch als Teilzeitstelle vorhanden gewesen. Um diese Rechtsfolge zu vermeiden, hätte die Klägerin nach Maßgabe der entsprechenden Regelungen im Beschluss des ZA vom 23.9.2009 binnen 6 Monaten einen Antrag auf (Wieder-)Anhebung des Beschäftigungsumfangs des Dr. H. (auf den ursprünglich mit Beschluss des ZA vom 13.5.2009 genehmigten Beschäftigungsumfang von 34 Wochenstunden) oder - bei der Nachbesetzung der Arztstelle mit einem anderen Arzt - binnen der Nachbesetzungsfrist von 6 Monaten einen Antrag auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung eines anderen Arztes auf der Arztstelle des Dr. H. mit einem Beschäftigungsumfang von mehr als 20 Wochenstunden stellen müssen. Beides ist nicht geschehen. Die von der Klägerin mit der Berufungsbegründung nach Maßgabe des [§ 44 SGB X](#) beantragte Aufhebung der im Beschluss des ZA vom 23.9.2009 festgelegten Nachbesetzungsfrist scheidet schon deshalb aus, weil diese Festlegung rechtmäßig ist; sie entspricht der dargestellten Rechtsprechung des BSG zur Nachbesetzung von Arztstellen eines MVZ (BSG Urt. v. 19.10.2011, - [B 6 KA 23/11 R](#) -).

Innerhalb der ab Oktober 2009 laufenden 6-Monatsfrist sind beim ZA lediglich Anträge auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung im Nachbesetzungsverfahren - Nachbesetzung der Arztstelle des Dr. H. durch PD Dr. B. - eingegangen. Diese Anträge können der Klägerin nicht zugerechnet werden. Der unter dem 14.10.2009 gestellte Formularantrag ist allein von Dr. P. unterzeichnet und von ihm allein gestellt worden. Dr. P. hat nicht über die Alleinvertretungsmacht für die Klägerin verfügt. Er ist nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags der Klägerin vielmehr nur gemeinsam mit dem Beigeladenen Nr. 7 zur Geschäftsführung und damit auch nur gemeinsam mit diesem zur Vertretung der Klägerin befugt ([§ 714 BGB](#)). Entsprechendes gilt für den Formularantrag vom 28.1.2010 und den Antrag vom 24.3.2010. Beide Anträge sind von der Steuer- und Rechtsanwaltskanzlei I. N. unterzeichnet; diese ist seinerzeit allein von Dr. P. und nicht (auch) durch den Beigeladenen Nr. 7 bevollmächtigt worden. In der mündlichen Verhandlung des ZA vom 22.4.2010 hat der Beigeladene Nr. 7 - durch seine Verfahrensbevollmächtigte - eine Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung des PD Dr. B. im Umfang von (nur) 10 Wochenstunden beantragt. Auf das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 12.1.2020 (- 2 O 1426/09 -) kann sich die Klägerin nicht stützen, weil dieses Urteil nicht rechtskräftig geworden ist und die Zustimmung des Beigeladenen Nr. 7 zur Antragstellung durch Dr. P. daher nicht ersetzt hat ([§ 894 ZPO](#)). Im Prozessvergleich vor dem OLG Nürnberg ist die Genehmigung der Anträge des Dr. P. vom 14.10.2009 und 28.1.2010 (bzw. vom 24.3.2010) durch den Beigeladenen Nr. 7 nicht vereinbart worden.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, er sei auf Grund lange praktizierter Aufgabenteilung berechtigt gewesen, die Anträge allein zu stellen. Die in § 9 Abs. 2 und 3 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Alleinvertretungsbefugnis umfasst lediglich untergeordnete Entscheidungen des gewöhnlichen Tagesgeschäfts, nicht aber die für die medizinische und wirtschaftliche Fortentwicklung des MVZ zentrale Frage nach der Art, dem Umfang und der Ausgestaltung der Arztstellen sowie der Frage, mit welchen Persönlichkeiten die Arztstellen zu besetzen sind.

Damit bleibt es hinsichtlich des Arztstellenbestands des MVZ der Klägerin für die von Dr. Z. seinerzeit eingebrachte Arztstelle bei den bestandskräftigen Regelungen im Beschluss des ZA vom 23.9.2009. Die mit PD Dr. B. nachbesetzte Arztstelle steht danach nur (noch) als Teilzeitstelle für die Anstellung eines Arztes mit einem Beschäftigungsumfang von 20 Wochenstunden zur Verfügung. Die Erweiterung des Beschäftigungsumfangs auf dieser Arztstelle ist im Wege der Nachbesetzung nicht mehr möglich. Hierfür bedarf es ggf. einer gesonderten Genehmigung des ZA nach Maßgabe des § 55 ÄBedarfsplRL.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-12-03