

L 12 KA 12/17

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

12
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 1 KA 4/16

Datum
25.01.2017
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 12/17

Datum
17.01.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Regelung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV - Versorgungsstärkungsgesetz - GKV-VSG- vom 16.07.2015) ist für das Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen in einem bisher überversorgten Planungsbereich nicht, auch nicht analog, anwendbar.

I. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Besetzung eines hälftigen orthopädischen Vertragsarztsitzes.

Der Kläger ist Träger des MVZ Medic-Center A. in A-Stadt.

Mit Beschluss vom 28.8.2015 stellte der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Bayern für die Arztgruppe der Orthopäden im Landkreis N. - Bad W. fest, dass eine Überversorgung nicht mehr bestehe und die angeordneten Zulassungsbeschränkungen aufgehoben werden mit der Auflage, dass neue Zulassungen im Umfang eines halben Vertragsarztsitzes erteilt werden können (§ 103 Abs. 3 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V), § 16 b Abs. 3 S. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV), § 26 Abs. 1 der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung der vertragsärztlichen Versorgung (BPIR-Ä)). Nach dem Inhalt des Beschlusses galten diese Feststellungen entsprechend für Anträge auf die Genehmigung von Anstellungen in medizinischen Versorgungszentren (MVZ) oder bei Vertragsärzten. Unter 4. des Beschlusses war ferner festgelegt worden, dass Bewerber ihre Zulassungsanträge und sämtliche hierfür gemäß § 18 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV erforderlichen Unterlagen bis spätestens 20.11.2015 beim zuständigen Zulassungsausschuss einzureichen hätten. Mit Schreiben vom 20.11.2015 des Medic-Center A., unterzeichnet durch den Geschäftsführer M. L., erfolgte am 20.11.2015 beim Zulassungsausschuss Ärzte Mittelfranken (nachfolgend ZA) eine Bewerbung um den ausgeschriebenen hälftigen orthopädischen Sitz im Landkreis N. - Bad W. unter Berufung auf [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#).

Zur Begründung dieser "Konzeptbewerbung" wurde durch Herrn L. ausgeführt, dass das MVZ über viele verschiedene, durch die Fachgruppe Orthopädie sinnvoll ergänzbare Fachgruppen verfüge und sich das bereits vorhandene allgemeinärztliche sowie rheumatologische Versorgungsangebot ideal durch orthopädische Leistungen ergänzen ließe. Daneben sei auch aufgrund der nervenärztlichen Sprechstunden eine zeitnahe Diagnose orthopädischer Beschwerden mit neurologischen Ausfallerscheinungen gewährleistet. Auf diese Weise könnten unnötige Krankenhauseinweisungen durch fehlende neurologische Befunde vermieden werden.

Ein konkreter anzustellender Arzt wurde in der Bewerbung nicht benannt, jedoch im weiteren Verlauf des Verfahrens am 28.1.2016 per E-Mail mitgeteilt, dass die Beigeladene zu 8) für die Stelle vorgesehen sei, die ihre Weiterbildungszeiten bereits absolviert hätte und derzeit auf einen Termin zur Facharztprüfung warte. Nach Ansicht des Klägers sei wegen der in [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) eingeräumten Möglichkeit einer "Konzeptbewerbung" die Vorlage weiterer Unterlagen nicht erforderlich. Die Beigeladene zu 8) wurde bis zur Sitzung des ZA Ärzte Mittelfranken nicht ins Arztregister der Beigeladenen zu 1) eingetragen.

Mit Beschluss vom 3.2.2016, den der Kläger ausgefertigt als Bescheid am 26.2.2016 zugestellt erhielt, lehnte der ZA den Antrag ab, da vom

Kläger innerhalb der vom Landesausschuss eingeräumten Antragsfrist keine der Unterlagen des § 18 Abs. 1, 2 Ärzte-ZV vorgelegt worden waren. Die Bestimmung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) betreffe nicht das hier vorliegende Besetzungsverfahren, sondern die Nachbesetzung im Sinne des [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) nach Zulassungsende eines Vertragsarztes aufgrund Tod, Verzicht oder Entziehung. Für die hier vorliegende Fallgestaltung treffe hingegen § 26 Abs. 4 BPIR-Ä bezüglich Anträgen auf Neuzulassung speziellere und abschließende Regelungen. Raum für eine analoge Anwendung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) sei schon deshalb nicht gegeben, weil keine Regelungslücke vorhanden sei. Vielmehr habe der Gesetzgeber eine neue Handlungsmöglichkeit erkennbar nur für eine bestimmte Fallgestaltung geschaffen, so dass die Übertragbarkeit auf andere Fallgestaltungen ausscheide.

Der ZA könne deshalb nur fristgerechte und vollständige Zulassungsanträge berücksichtigen. Hierauf sowie auf die nach § 18 Abs. 1 und 2 der Ärzte-ZV vorzulegenden Unterlagen, habe auch der Landesausschuss in seiner Bekanntmachung explizit hingewiesen. Mangels Vorliegen der erforderlichen Unterlagen sei deshalb der Antrag vom 20.11.2015 abzulehnen gewesen. Hiergegen wurde mit einem ebenfalls vom Geschäftsführer L. unterschriebenen Schreiben des Medic-Center A. vom 18.3.2016 Widerspruch eingelegt, der nicht begründet wurde.

Der beklagte Berufungsausschuss für Ärzte - Bayern - (BA) bestätigte am 21.3.2016 den Eingang des Widerspruchs und lud die Beteiligten mit Schreiben vom 31.5.2016 zur Sitzung des BA am 23.6.2016. Die Ladung des Klägers war wie folgt adressiert: "Medic-Center A. M. L. Geschäftsführer A-Straße A-Stadt"

Dem ersten Terminverlegungsgesuch des Klägers mit Schreiben vom 17.6.2016, begründet mit Schwierigkeiten bei der Suche nach einem Rechtsanwalt, entsprach der Beklagte nicht. Auch einem zweiten Gesuch vom 22.6.2016, betreffend den Termin vom 23.6.2016, das mit der Erkrankung und Reiseunfähigkeit des Geschäftsführers L. unter Verweis auf ein ärztliches Attest von Herrn Dr. S., wonach Reiseunfähigkeit vorliege, begründet worden war, wurde durch den Beklagten nicht entsprochen. Das Gesuch entspreche schon nicht den Anforderungen, die sich etwa aus BFH vom 10.4.2007, Az. [XI B 58/06](#) ergeben würde und berücksichtige auch im Übrigen nicht die Rechtslage.

Der Beklagte verwarf den Widerspruch mit Bescheid vom 21.7.2016 (Beschluss: 23.6.2016; Az.: 43/16) als unzulässig und im Übrigen auch als unbegründet.

Der Beklagte habe am 23.6.2016 verhandeln können, da er auch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) nicht verpflichtet sei, dem in letzter Minute gestellten Antrag auf Terminverlegung, begründet mit einer plötzlichen Erkrankung, stattzugeben. Erforderlich sei in diesem Zusammenhang ein ärztliches Attest gewesen, aus dem sich die Gründe für die Verhandlungsunfähigkeit des Beteiligten ergebe oder eine so genaue Schilderung der Erkrankung zur Glaubhaftmachung, dass der Beklagte selbst hätte beurteilen können, dass ein Erscheinen im Termin nicht erwartet werden konnte.

Der Widerspruch sei bereits unzulässig, da Einrichtungsträger im Sinne des [§ 95 Abs. 1a SGB V](#) mit der Bezeichnung (S. und Kollegen) Herr Dr. N. S. in Person sei. Dieser Einrichtungsträger habe jedoch nicht wirksam Widerspruch erhoben, denn der Geschäftsführer L. sei nicht vertretungsberechtigt gewesen. So habe auch Herr Dr. S. lediglich auf dessen ausschließlich rein betriebsorganisatorisch nachvollziehbare Position als Geschäftsführer verwiesen. Eine auf Herrn L. lautende Vollmacht habe jedoch nicht vorgelegen. In der vom Bundessozialgericht (BSG) dazu ergangenen Rechtsprechung sei zwar klargestellt worden, dass die im Zivilrecht geltenden Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht anwendbar sind, jedoch allenfalls zu Lasten des "Vertretenden", also des Einrichtungsträgers des MVZ, nicht jedoch zu Lasten Dritter (= BA).

Der Widerspruch sei im übrigen unbegründet, denn der ZA habe zutreffend darauf hingewiesen, dass ein nach § 26 Abs. 4 BPIR-Ä i. V. m. § 18 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV vollständiger Antrag bis zum Ende der Antragsfrist am 25.11.2015 nicht vorgelegen habe. Die Bestimmung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) mit der darin enthaltenen Möglichkeit einer "Konzeptbewerbung" sei jedoch auf das vorliegende Besetzungsverfahren nach Entsperrung des Planungsbereiches des Landkreises N. - Bad W. für einen hälftigen orthopädischen Vertragssitz nicht anwendbar. Zum einen sei diese Bestimmung mit [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) unvereinbar. Im Übrigen komme auch eine analoge Anwendung der Bestimmung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) nicht in Betracht, denn es handle sich hier um die Vergabe einer nach partieller Entsperrung frei gewordenen Vertragsarztstelle, nicht jedoch um eine Nachbesetzung eines Vertragsarztesitzes. Es läge hier auch keine unbewusste Regelungslücke im Gesetz vor. Da der wirkliche Rechtsträger, Herr Dr. N. S., seinen Antrag nicht innerhalb der Frist bis zum 20.11.2015 vollständig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen gestellt habe, sei dieser nicht berücksichtigungsfähig und müsse deshalb ohne weitere Sachprüfung abgelehnt werden.

Dagegen hat der Kläger mit einem am 8.8.2016 beim Sozialgericht Nürnberg (SG) eingegangenen Schreiben Klage erhoben. Herr L. sei als bei der Beigeladenen zu 1) angezeigter Geschäftsführer vertretungsberechtigt gewesen. Hätte der Beklagte Zweifel an der Vollmacht von Herrn L. gehabt, wäre es im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung angezeigt gewesen, die Vorlage einer Vollmacht zu verlangen ([§ 13 Abs. 1 S. 3 SGB X](#)). Im Übrigen ergebe sich eine Vollmacht des Geschäftsführers L. bereits aus der Verwendung des Briefkopfes des MVZ und der Formulierung "hiermit legen wir Widerspruch ein". Aus dem gleichen Grund sei durch Herrn L. auch eine formgerechte Antragstellung erfolgt, wobei die Möglichkeit einer sog. "Konzeptbewerbung" genutzt worden wäre ohne Nennung eines konkreten Arztes. Die formellen Anforderungen der Ärzte-ZV könnten daher nicht auf die Bewerbung durch ein MVZ übertragen werden, da die Bewerbungsmöglichkeit nach [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) vom Gesetzgeber ausdrücklich für zulässig angesehen worden sei. Wenn jedoch einem MVZ die Möglichkeit eingeräumt werde, an der vertragsärztlichen Versorgung ebenso wie Vertragsärzte teilzunehmen, müssten die formellen Anforderungen an eine wirksame Bewerbung eines MVZ klar definiert werden. Zur Begründung wurde auf die Gesetzesbegründung in BT-DRS 18/4095 S. 109 verwiesen. [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) sei zumindest analog anwendbar, da es sich um eine vergleichbare Interessenslage wie im Zulassungsverfahren nach § 26 S. 4 BPIR-Ä handle und die Regelungslücke zumindest planwidrig sei, da nicht ersichtlich wäre, warum der konkrete Fall (Bewerbung durch ein MVZ ohne Angabe eines konkreten Bewerbers) ungeeignet sein sollte. Anders als der Gesetzgeber habe der Gemeinsame Bundesausschuss dies schlichtweg übersehen.

Die Nichtberücksichtigung des Antrages des Klägers komme einem Ausschluss von der vertragsärztlichen Versorgung gleich. Ein sachlicher Grund für die Ablehnung des Antrages des Klägers trotz aufgehobener Zulassungssperre sei nicht ersichtlich, so dass die angegriffene Entscheidung den Kläger in seinem Grundrecht nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verletze. Durch den Beklagten wurde geltend gemacht, dass eine Vollmacht für den Geschäftsführer L. weiter nicht vorläge. Dieser habe sich in seinem Widerspruchsschreiben vom 18.3.2016 auch nicht auf eine bereits existente Vollmacht bezogen. Anders als im gerichtlichen Verfahren gemäß [§ 73 SGG](#) habe der Beklagte die Befugnis gehabt, zu

entscheiden, ob ein Nachweis einer vorher behaupteten Vollmacht verlangt wird oder nicht. Eine analoge Anwendung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) sei - wie bereits im Bescheid des Beklagten vom 21.7.2016 dargelegt - nicht möglich, weil bereits keine planwidrige Regelungslücke vorliege. Die grundrechtlichen Erwägungen des Klägers seien aus Gründen des Sachverhaltes wie auch aus Rechtsgründen nicht nachvollziehbar.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG vom 25.1.2017 erklärte Herr Dr. N. S., dass die Antragstellung und die Anrufung des BA im Namen des Trägers des MVZ erfolgte und ausdrücklich genehmigt werde. Die von ihm dem Gericht übergebene Vollmacht für den Geschäftsführer L. sei bereits mit Schreiben vom 6.5.2015 der Beigeladenen zu 1) zugänglich gemacht worden. Ferner wurde der Angestelltenvertrag zwischen dem Kläger und Herrn L. vom 28.11.2014 vorgelegt. Danach waren Herrn L. als Mitarbeiter der Geschäftsführung die Leitung und Verantwortung für den operativen Bereich übertragen, u.a. mit Vertretung des MVZ im Außenverhältnis, ohne dass es dazu einer gesonderten Vollmacht bedürfe.

Nach Mitteilung des Vertreters des Beigeladenen zu 1) sei die Beigeladene zu 8) erst am 4.8.2016 in das Arztregister eingetragen worden. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 25.1.2017 abgewiesen.

Der Bescheid des Beklagten sei nicht aus formellen Gründen rechtswidrig gewesen. Das Terminverlegungsgesuch des Klägers wegen der Erkrankung des Geschäftsführers habe nicht den Anforderungen entsprochen. Auch sei es auf die Erkrankung des Geschäftsführers L. nicht angekommen, da es sich zum Zeitpunkt der Entscheidung um einen vollmachtlosen Vertreter gehandelt habe. Das Fehlen der Vollmacht sei jedoch durch die in der mündlichen Verhandlung erteilte Genehmigung durch den Einrichtungsträger Dr. S. geheilt worden, womit die von Herrn L. vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam geworden seien.

Die Klage sei unbegründet, weil der klägerische Antrag vom 20.11.2015 auf Genehmigung der Anstellung der Beigeladenen zu 8) unvollständig gewesen sei und der Beklagte diesen zu Recht nicht berücksichtigt hätte. Die Bewerbung des Klägers sei nicht aufgrund einer analogen Anwendung von [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) zu berücksichtigen gewesen. Diese Vorschrift enthalte bereits nach ihrem Wortlaut keine Regelungen über das Antragsverfahren und die formellen Voraussetzungen eines wirksamen Antrages auf eine freie Stelle nach partieller Entsperrung, sondern ermögliche bei Vorliegen einer Bewerbung auf die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes gemäß [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) anstelle der dort genannten Auswahlkriterien die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebotes des MVZ zu berücksichtigen. Vorliegend handele es sich jedoch nicht um die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes, sondern um die Vergabe einer nach partieller Entsperrung frei gewordenen Vertragsarztstelle. Hierfür sei in § 26 Abs. 4 der BPIR-Ä das Antrags- und Auswahlverfahren abschließend geregelt, so dass die Zulassungsgremien bei dem Auswahlverfahren nur die nach Bekanntmachung fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge zu berücksichtigen hätten. Eine unbewusste Regelungslücke liege nicht vor. Die Auswahlentscheidungen in § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V und nach § 26 Abs. 4 BPIR-Ä würden sich allein schon vom Regelungszweck grundlegend unterscheiden. § 26 Abs. 4 BPIR-Ä stelle den Regelfall dar, wogegen die Bestimmung des [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) den Ausnahmefall der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in den dort benannten Fällen betreffe. [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) enthalte insbesondere Bestimmungen, die auch die Interessen der Erben des Vertragsarztes bzw. der von ihm bevorzugten Personen für eine Nachbesetzung seines Vertragsarztsitzes berücksichtigen sollen. Die analoge Anwendung der Bestimmungen des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) auf Fälle der Besetzung eines Vertragsarztsitzes in einem entsperrten Planungsbereich würde damit die Anwendung der Bestimmungen des Ausnahmefalles auf einen Regelfall bedeuten, was einer analogen Anwendung entgegenstehe.

Dies entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers, denn in der vom Bevollmächtigten des Klägers zitierten Gesetzesmaterialie (vgl. BT-DRS 18/4095, 109) sei ausdrücklich ausgeführt, dass eine Konzeptbewerbung eines MVZ lediglich im Nachbesetzungsverfahren geprüft werden könne, womit die Nachbesetzung nach [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) gemeint sei. Eine Verletzung des in [§ 12 Abs. 1 GG](#) normierten Verbotes der Beschränkung der Berufswahlfreiheit (vgl. [BVerfGE 11, 30](#)) sei nicht ersichtlich, da darin kein Ausschluss von der vertragsärztlichen Versorgung gesehen werden kann. Die Nichteinhaltung der im Gesetz vorgesehenen Formvorschriften durch den Kläger begründe einen solchen nicht.

Der Kläger, vertreten durch seine Bevollmächtigten, hat am 6.3.2017 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Er halte den angefochtenen Bescheid aus formellen Gründen für rechtswidrig, weil dem Terminverlegungsgesuch zu Unrecht nicht entsprochen worden sei. Das Sozialgericht verkenne, dass Herr L. tatsächlich bevollmächtigt gewesen sei und gemäß [§ 13 Abs. 1 S. 3 SGB X](#) die Vorlage der Vollmacht nur auf Verlangen der Behörde erfolgen müsse. Die vom BFH aufgestellten Anforderungen an ein kurzfristiges Terminverlegungsgesuch könnten für die Verfahren beim Beklagten, bei denen nach Anhörung der Beteiligten eine Ermessensentscheidung zu treffen sei, nicht gelten. Der Kläger hält den angefochtenen Bescheid weiterhin aus materiellen Gründen für fehlerhaft, da der fristgerecht gestellte Antrag auf Genehmigung der Anstellung zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei. Eine Konzeptbewerbung sei in analoger Anwendung von [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) zulässig gewesen, wozu auf die Ausführungen im Klageverfahren verwiesen werde. Die Nichtberücksichtigung der Konzeptbewerbung stelle auch eine Verletzung von [Art. 12 Abs. 1 GG](#) dar. Es werde ihm die Möglichkeit genommen, als Einrichtungsträger eines MVZ am gewünschten Standort einen angestellten Arzt zu beschäftigen. [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) würde selbst nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen, wie der Beklagte meint.

Mit dem klägerischen Schriftsatz vom 16.1.2018 wurde nochmals betont, dass die Privilegierung von MVZ bei der Nachbesetzung vom Gesetzgeber gewollt gewesen sei und sich aus dem Gesetz und der Gesetzesbegründung ergebe. Daher könne sich ein MVZ auch ohne einen Arzt zu benennen, im Nachbesetzungsverfahren bewerben. Auch im Verfahren nach Teilentsperrung könne nichts anderes gelten. [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) sei analog anzuwenden. Auch wenn eine Analogie ausscheiden würde, würde es einer ausdrücklichen Einführung einer solchen Regelung in der Bedarfsplanungs-Richtlinie nicht bedürfen, da die Kriterien nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie nicht abschließend seien. Die dort aufgeführten Kriterien seien nicht strikt verbindlich, sondern lediglich zu berücksichtigen. Damit müsse auch das von einem MVZ vorgelegte Versorgungskonzept berücksichtigungsfähig sein. Die Gesetzesbegründung stelle allgemein auf die Zulassung ab und wolle, dass bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern auf einen Sitz das Versorgungskonzept des MVZ ohne Nennung des Namens des anzustellenden Arztes oder Abgabe weiterer Antragsunterlagen zu berücksichtigen sei.

Daher gelte bei der Bewerbung um einen freien Sitz nichts anderes. Dies gebiete auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung. Das Nachbesetzungsverfahren und das Verfahren nach Teilentsperrung würden ab Ausschreibung des Sitzes identisch laufen. Es wäre widersprüchlich, wenn im Verfahren nach Teilentsperrung die Konzeptbewerbung nicht berücksichtigungsfähig sei. Die Regelungen der

Bedarfsplanungs-Richtlinie müssten so ausgelegt werden, dass sie mit dem Willen des Gesetzgebers und den in [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) getroffenen Regelungen in Einklang zu bringen sind. Die Zulassungsgremien müssten daher auch in Verfahren nach Teilentsperrung ergänzend zu § 26 Abs. 4 Nr. 3 BPIR-Ä die Konzeptbewerbung eines MVZ ohne Nennung eines Arztes berücksichtigen. Es werde darauf hingewiesen, dass der Kläger zwischenzeitlich unter dem Aktenzeichen S 5 KA 17/17 Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben habe gegen den Bescheid des Beklagten vom 3.11.2017, mit dem Herrn Dr. K. eine Anstellungsgenehmigung erteilt worden sei. Der Kläger sei an diesem Verfahren zu Unrecht nicht beteiligt worden. Es werde angeregt, das Verfahren S 5 KA 17/17 mit dem hier anhängigen Verfahren zu verbinden, damit eine einheitliche Entscheidung gegenüber allen Beteiligten ergehen kann.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers betonte im Termin zur mündlichen Verhandlung, dass eine planwidrige Regelungslücke vorliege. Im Zulassungsverfahren und im Nachbesetzungsverfahren würden für das MVZ die gleichen Schwierigkeiten bestehen, den anzustellenden Arzt zu benennen. Auch seien die Auswahlkriterien in beiden Verfahren gleich. Es sei daher sachwidrig, wenn im Nachbesetzungsverfahren der anzustellende Arzt nicht benannt werden müsse, im Zulassungsverfahren aber schon.

Der Kläger beantragt laut Schriftsatz vom 10.7.2017 nach Maßgabe des im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17.1.2018 gestellten Antrages:

I. Unter Aufhebung des Urteils des SG Nürnberg vom 25.1.2017, Az. [S 1 KA 4/16](#) wird der Bescheid des Beklagten vom 21.7.2016, Aktenzeichen 043/16, aufgehoben.

II. Der Beklagte wird verpflichtet, die Beschäftigung eines Orthopäden - hilfsweise: von Dr. med. C., geb. 1976 - als angestellte Ärztin im MVZ des Klägers in der B-Straße, B-Stadt mit hälftigem Versorgungsauftrag (Bedarfsplanungsanrechnungsfaktor 0,5) im Fachgebiet Orthopädie zu genehmigen.

Hilfsweise:

Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Genehmigung zur Beschäftigung eines Orthopäden - hilfsweise: von Dr. med. C., geb. 1976 - als angestellte Ärztin im MVZ des Klägers in der B-Straße, B-Stadt mit hälftigem Versorgungsauftrag (Bedarfsplanungsanrechnungsfaktor 0,5) im Fachgebiet Orthopädie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden.

III. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte machte bereits mit Schriftsatz vom 8.3.2017 die Verfassungswidrigkeit von [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) geltend und beantragte eine Vorlage gemäß [Art. 100 Abs. 1 GG](#) an das Bundesverfassungsgericht. Er erläuterte ausführlich die aus seiner Sicht gegebene Unvereinbarkeit der Norm mit [Art. 3 Abs. 3 GG](#) und wies insbesondere auf die Unmöglichkeit einer Auswahlentscheidung hin, wenn das MVZ bei der Bewerbung keinen konkreten Arzt benennen müsse.

Mit weiterem Schriftsatz vom 29.9.2017 erwiderte der Beklagte auf die Berufungsbegründung und führte aus, dass innerhalb der Bewerbungsfrist bis 20.11.2015 keine Ärztin bzw. kein Arzt benannt worden sei. Dies werde von Klägerseite auch nicht bestritten. [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) sei nicht analog anwendbar. Es werde nochmals eine Vorlage nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) angeregt. Jedenfalls sei die Revision zuzulassen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung wies der Vorsitzende des Beklagten darauf hin, dass der Gemeinsame Bundesausschuss die Bedarfsplanungs-Richtlinie seit In-Kraft-Treten des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) bereits mehrfach geändert habe und eine Übernahme dieser Bestimmung in das Zulassungsverfahren nach Teilentsperrung eines Planungsbereichs nicht erfolgt sei. Die Auswahlkriterien im Nachbesetzungsverfahren und im Zulassungsverfahren nach Teilentsperrung seien auch nicht vollständig identisch, da im Nachbesetzungsverfahren auch die Fortführung des bestehenden Versorgungsangebotes erforderlich sei.

Die Beigeladenen haben sich schriftsätzlich nicht geäußert.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung verdeutlichte der Vertreter der Beigeladenen zu 1), dass nach der Teilentsperrung eines Planungsbereichs ein Anspruch auf Zulassung bestehe. Dabei müsse eine Auswahl zwischen den fristgerecht erfolgten Anträgen erfolgen. Bei dieser Auswahl müsse [Art. 12 GG](#) beachtet werden. Im Gegensatz dazu bestehe in einem übersorgten und gesperrten Planungsbereich kein Anspruch auf Zulassung und sei eine Zulassung - außerhalb eines bestehenden Sonderbedarfs - nur im Wege des Nachbesetzungsverfahrens möglich.

Die Beigeladene zu 1) beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Vertreterin der Beigeladenen zu 2) verwies darauf, dass im Nachbesetzungsverfahren auch die Interessen des abgebenden Arztes zu berücksichtigen seien.

Wegen der Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze, die beigezogene Akte des Beklagten und die Akte des Sozialgerichts München verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der angefochtene Beschluss des Beklagten vom 23.6.2016 (Bescheid vom 21.7.2016) ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Das Gericht konnte auch in Abwesenheit der Beigeladenen zu 3.-8. entscheiden, da diese mit Ladung vom 13.11.2017 ordnungsgemäß über den Termin zur mündlichen Verhandlung am 17.1.2018 informiert worden waren und in den Ladungen ein Hinweis auf die mögliche Verhandlung und Entscheidung auch in Abwesenheit enthalten war.

Für eine Verbindung mit dem Verfahren S 5 KA 17/17 lagen schon die Voraussetzungen des [§ 113 Abs. 1 SGG](#) nicht vor, da die Verfahren nicht beim gleichen Gericht anhängig sind bzw. waren.

1. Der Widerspruch gegen den Bescheid des ZA vom 26.2.2016 war nicht unzulässig. Herr Dr. S. als Träger des MVZ Medic-Center A. wurde im Antrags- und Widerspruchsverfahren durch Herrn L. wirksam vertreten. Beteiligtenfähig im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ist nur der MVZ-Träger, nicht aber die rechtlich unselbständige Einrichtung MVZ, die selbst nur eine Kooperationsform und einen vertragsärztlichen Status darstellt (BSG, Urteile vom 19.2.2014, Az. [B 6 KA 8/13 R](#), Rn. 35 und vom 4.5.2016, Az. [B 6 KA 21/15 R](#), Rn. 12 und [B 6 KA 28/15 R](#), Rn. 12; BayLSG, Beschluss vom 26.8.2015, Az. [L 12 KA 69/15 B ER](#), Rn. 15, und Urteil vom 21.10.2015, Az. [L 12 KA 65/15](#), Rn. 24). Das MVZ, welches sich gemäß [§ 95 Abs. 2 S. 5 SGB V](#) um die Zulassung bewerben kann, wird im Zulassungsverfahren durch seinen Träger vertreten. Auch der Träger seinerseits kann sich - anwaltlich oder anderweitig - vertreten lassen. Die Vertretung von Herrn Dr. S. durch Herrn L. im Zulassungs- und Widerspruchsverfahren war nach [§ 13 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) zulässig. Die Vorlage einer Vollmacht war nach [§ 13 Abs. 1 S. 3 SGB X](#) nur auf Anforderung durch den ZA oder den Beklagten notwendig. Eine solche Anforderung erfolgte jedoch nicht, sowohl ZA als auch Beklagter adressierten ihre Schreiben auch ohne Nachweis der Vollmacht an den Vertreter (etwa Ladung zur Sitzung des Beklagten). Nach dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Nürnberg am 25.1.2017 vorgelegten Anstellungsvertrag zwischen Herrn Dr. S. und Herrn L. bestehen auch keine Zweifel an einer tatsächlich bestehenden Vollmacht. Ein etwaiger Mangel der Vertretungsmacht wäre im Übrigen durch die am 25.1.2017 erteilte Genehmigung sowohl des Zulassungsantrages vom 20.11.2015 als auch des Widerspruchs vom 18.3.2016 geheilt.

2. Der angefochtene Bescheid des Beklagten war nicht wegen Ablehnung der durch den Kläger beantragten Verlegung des Termins am 23.6.2016 rechtswidrig. Zwar sieht [§ 45 Abs. 3 i.V.m. § 37 Abs. 1](#) und [2 Ärzte-ZV](#) vor, dass Entscheidungen über die Zulassung nach mündlicher Verhandlung des ZA und BA zu treffen und die beteiligten Ärzte zur mündlichen Verhandlung zu laden sind. Für das Verfahren vor dem BA ist allerdings auch nach [§ 45 Abs. 2 Ärzte-ZV](#) zu berücksichtigen, dass der Widerspruch ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen werden kann, wenn der Berufungsausschuss die Zurückweisung einstimmig beschließt. Die Beteiligung des den Zulassungsantrag stellenden Arztes an der mündlichen Verhandlung des Berufungsausschusses ist nicht durch [Art. 103 Abs. 1 GG](#) (rechtliches Gehör) geboten, der nach seinem Wortlaut nur für Gerichtsverfahren gilt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn an ein kurzfristiges Terminverlegungsgesuch für die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsausschuss gleich hohe Anforderungen gestellt werden wie in einem Gerichtsverfahren. Der Beklagte hat in seinem Schreiben vom 22.6.2016 zutreffend auf die nach der Rechtsprechung etwa des BFH (10.4.2007, Az. [XI B 58/06](#)) bestehenden Anforderungen an einen kurzfristigen Terminverlegungsantrag hingewiesen, die gleichermaßen auch in der Sozialgerichtsbarkeit gelten (etwa BSG, Beschluss vom 27.5.2014, Az. [B 4 AS 459/13 B](#)). Eine diesen Anforderungen entsprechende Begründung des Terminverlegungsgesuchs wurde durch den Kläger auch nach dem zeitnah erfolgten Hinweis des Beklagten (mit Fax vom 22.6.2016, 11:44 Uhr) nicht nachgereicht. Überdies hat der Kläger nicht dargelegt, aus welchen Gründen es ihm selbst nicht möglich gewesen ist, am Termin zur mündlichen Verhandlung des Beklagten teilzunehmen. Denn bei dem Bevollmächtigten handelte es sich nicht um einen Rechtsanwalt, sondern um einen Angestellten des Klägers, von dem nicht bekannt ist, dass er über besondere Kenntnisse und Erfahrungen im Zulassungsrecht verfügt und der Kläger zur Wahrung seiner Interessen auf die Vertretung im Termin zur mündlichen Verhandlung angewiesen gewesen wäre. Darüber hinaus hätte selbst eine Verletzung von [§ 45 Abs. 3 i.V.m. § 37 Abs. 1](#) und [2 Ärzte-ZV](#) gemäß [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) nicht die Aufhebung des angefochtenen Bescheides des Beklagten zur Folge, da offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Ein nicht fristgerecht gestellter vollständiger Antrag hat nach [§ 26 Abs. 4 Nr. 3 S. 2 BPIR-Ä](#) die Ablehnung des Antrages zu Folge (s. dazu auch unter 3. a)). Dem Beklagten war insoweit kein Ermessen eingeräumt. Die Nichtteilnahme des Klägers oder seines Bevollmächtigten am Termin zur mündlichen Verhandlung des Beklagten kann damit die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben.

3. Der Beklagte hat den Widerspruch zu Recht als unbegründet zurückgewiesen. Das MVZ des Klägers hatte nicht fristgerecht einen ordnungsgemäßen Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung am ausgeschriebenen hälftigen orthopädischen Sitz im Landkreis N. - Bad W. gestellt. Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in einem bislang übertensorgten Planungsbereich sind [§ 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 SGB V](#) sowie die konkretisierenden Bestimmungen des [§ 16b Ärzte-ZV](#) und des [§ 26 BPIR-Ä](#). Gemäß [§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V](#) kann sich um die Zulassung als Vertragsarzt jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arztregister nachweist. Gleichmaßen kann sich nach [§ 95 Abs. 2 S. 5, 7, 8 SGB V](#) ein MVZ um die Zulassung bzw. die Genehmigung der Anstellung eines Arztes bewerben.

a) Das Zulassungsverfahren hat seine Grundlage in [§ 95 Abs. 2 S. 4 SGB V](#) in Verbindung mit der [Ärzte-ZV](#). Nach [§ 18 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV](#) ist der Antrag schriftlich zu stellen.

Dem Antrag sind nach [S. 3](#) beizufügen:

- a) ein Auszug aus dem Arztregister, aus dem der Tag der Approbation, der Tag der Eintragung in das Arztregister und gegebenenfalls der Tag der Anerkennung des Rechts zum Führen einer bestimmten Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatzbezeichnung hervorgehen müssen,
- b) Bescheinigungen über die seit der Approbation ausgeübten ärztlichen Tätigkeiten,
- c) gegebenenfalls eine Erklärung nach [§ 19a Abs. 2 Satz 1](#), mit der der aus der Zulassung folgende Versorgungsauftrag auf die Hälfte beschränkt wird.

Ferner sind nach [§ 18 Abs. 2 Ärzte-ZV](#) beizufügen

1. ein Lebenslauf,
2. ein polizeiliches Führungszeugnis,
3. Bescheinigungen der Kassenärztlichen Vereinigungen, in deren Bereich der Arzt bisher niedergelassen oder zur Kassenpraxis zugelassen war, aus denen sich Ort und Dauer der bisherigen Niederlassung oder Zulassung und der Grund einer etwaigen Beendigung ergeben,
4. eine Erklärung über im Zeitpunkt der Antragstellung bestehende Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisse unter Angabe des frühestmöglichen Endes des Beschäftigungsverhältnisses,
5. eine Erklärung des Arztes, ob er drogen- oder alkoholabhängig ist oder innerhalb der letzten fünf Jahre gewesen ist, ob er sich innerhalb der letzten fünf Jahre einer Entziehungskur wegen Drogen- oder Alkoholabhängigkeit unterzogen hat und dass gesetzliche Hinderungsgründe der Ausübung des ärztlichen Berufs nicht entgegenstehen. Die gleichen Anforderungen gelten für einen Antrag auf

Erteilung einer Anstellungsgenehmigung, § 32b Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV.

Diesen Antragserfordernissen ist zu entnehmen, dass auch das MVZ, welches sich um eine Anstellungsgenehmigung in einem Planungsbereich nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen bewirbt, bei der Antragstellung anzugeben hat, welche Ärztin oder welcher Arzt auf der erworbenen Zulassung angestellt werden soll. Ebenso hat es die Unterlagen nach § 18 Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV vorzulegen. Denn ohne diese personengebundenen Angaben und Unterlagen zur Person des Bewerbers wäre die nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 BPIR-Ä zu treffende Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung insbesondere der Kriterien

- * berufliche Eignung,
- * Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit,
- * Approbationsalter,
- * Dauer der Eintragung in die Warteliste gemäß [§ 103 Absatz 5 Satz 1 SGB V](#),
- * Entscheidung nach Versorgungsgesichtspunkten (siehe z.B. Fachgebietsschwerpunkt, Barrierefreiheit, Feststellungen nach § 35). nicht möglich.

Der am 20.11.2015 gestellte Antrag entsprach nicht den Anforderungen des § 18 Ärzte-ZV, weil er keine Angaben dazu enthielt, welche Ärztin bzw. welcher Arzt im MVZ angestellt werden sollte und auch die erforderlichen Unterlagen nicht beigelegt waren.

Bei der Antragsfrist nach § 26 Abs. 4 Nr. 2 BPIR-Ä handelt es sich um eine Ausschlussfrist, in die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist (BSG, Urteil vom 19.10.2011, Az. [B 6 KA 20/11 R](#), Rn. 25; BayLSG, Urteil vom 11.3.2015, Az. [L 12 KA 68/14](#)). Bei Versäumung einer behördlich gesetzten Frist kommt zwar grundsätzlich eine Verlängerung der Frist in Frage. Dies liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Im formalisierten Zulassungsverfahren wird eine Verlängerung der Antragsfrist im Hinblick auf den Gleichbehandlungsanspruch der potentiellen Bewerber einerseits und das Interesse an einer funktionsfähigen vertragsärztlichen Versorgung andererseits regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn außergewöhnliche Umstände vorgetragen oder ersichtlich sind (BSG, a.a.O.). Solche außergewöhnlichen Umstände sind jedoch vom Kläger weder geltend gemacht worden noch sind Anhaltspunkte ersichtlich, dass solche außergewöhnlichen Umstände vorgelegen haben könnten, die den ZA zu einer Verlängerung der Bewerbungsfrist hätten veranlassen müssen.

Eine Vervollständigung des fristgerecht abgegebenen, jedoch unvollständigen Antrags nach Ablauf der Antragsfrist ist nicht vorgesehen. Im Übrigen wäre die bloße Mitteilung am 28.1.2016 per E-Mail, dass Frau Dr. C. für die Stelle vorgesehen sei, auch nicht ausreichend, da die nach § 18 Abs. 1 und Abs. 2 Ärzte-ZV beizufügenden Unterlagen weiter gefehlt hätten. Zum 28.1.2016 war Frau Dr. C. auch noch nicht im Arztregister eingetragen.

Der Zulassungsausschuss hatte gemäß § 26 Abs. 4 Nr. 3 S. 2 BPIR-Ä bei dem Auswahlverfahren nur die nach der Bekanntmachung des Beschlusses des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Bayern vom 28.8.2015 fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge zu berücksichtigen. Der vom MVZ des Klägers nicht vollständig abgegebene Zulassungsantrag durfte daher beim Auswahlverfahren unberücksichtigt bleiben und mit Beschluss vom 3.2.2016 abgelehnt werden. Dem ZA und dem Beklagten steht insoweit kein Ermessen zu (BSG, a.a.O., Rn. 24). Dementsprechend war auch Widerspruch vom 18.3.2016 als unbegründet zurückzuweisen.

b) Die Regelung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV - Versorgungsstärkungsgesetz - GKV-VSG - vom 16.7.2015) ist für das Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen in einem bisher übertensorgten Planungsbereich nicht, auch nicht analog, anwendbar.

[§ 103 Abs. 4 SGB V](#) regelt die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens, 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 sowie vom Zulassungsausschuss nach [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens beschlossen worden ist. Unter den nach Ausschreibung des Vertragsarztsitzes ([§ 103 Abs. 4 S. 1 SGB V](#)) eingehenden Bewerbungen hat der ZA einen Bewerber nach pflichtgemäßem Ermessen ([§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V](#)) unter Berücksichtigung der Kriterien nach [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#)

1. die berufliche Eignung,
2. das Approbationsalter,
3. die Dauer der ärztlichen Tätigkeit,
4. eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Absatz 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat,
5. ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner oder ein Kind des bisherigen Vertragsarztes ist,
6. ob der Bewerber ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder ein Vertragsarzt ist, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben wurde,
7. ob der Bewerber bereit ist, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der Kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen,
8. Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung auszuwählen. Nach der vom Kläger beanspruchten Regelung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) kann bei der Bewerbung eines MVZ anstelle der in [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) genannten Kriterien auch die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots des medizinischen Versorgungszentrums berücksichtigt werden.

Bei dem von ZA durchgeführten Verfahren handelte es sich nicht um ein Nachbesetzungsverfahren i.S.d. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#). Die Anwendung von [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) für das hier in Rede stehende Zulassungsverfahren ist nach den maßgebenden Bestimmungen der [§ 95 Abs. 2 i.V.m. § 103 Abs. 3 SGB V](#) sowie den konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Ärzte-ZV und des § 26 BPIR-Ä nicht vorgesehen.

c) Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung liegen nicht vor. Eine Analogie setzt eine planwidrige Regelungslücke im Gesetz voraus (u.a. BSG, Urteil vom 17.8.2017, Az. [B 5 R 8/16 R](#), Rn. 40 unter Verweis auf [BGHZ 149, 165, 174](#); BGH [NJW 2007, 992, 993](#) und [2008, 1446](#) Tz 14; BAG [NJW 2003, 2473, 2474 f](#); BFH [NJW 2006, 1837](#)) und darüber hinaus, dass der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen

Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (u.a. BGH, Urteil vom 14.12.2006, Az. [IX ZR 92/05](#), Rn. 15 = [BGHZ 170, 187-196](#) = [NJW 2007, 992-994](#)).

Hier sind auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien ([BT-Drs. 18/4095](#), [BR-Drs. 641/14](#) und [BT-Drs. 18/5123](#)) keinerlei Anhaltspunkte zu finden, dass der Gesetzgeber in allen Zulassungsverfahren für zugelassene MVZ eine "Konzeptbewerbung" im Sinne des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) ermöglichen wollte. Schon die Gesetzesbegründung zu [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB](#) ([BT-Drs. 18/4095](#), zu Nr. 44 (§103) zu Buchstabe c), Doppelbuchstabe cc) - S. 109) spricht ausdrücklich nur vom Nachbesetzungsverfahren, in dem der ZA bei der Auswahlentscheidung auch das besondere Versorgungsangebot des MVZ berücksichtigen können soll. Dass der Gesetzgeber hier planwidrig übersehen haben könnte, dem G-BA aufzugeben, eine entsprechende Regelung auch für die übrigen Zulassungsverfahren zu schaffen, ist nicht ersichtlich und in Anbetracht der besonderen Anforderungen des Nachbesetzungsverfahrens auch nicht anzunehmen. Denn das Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs nach [§ 26 BPIR-Ä](#) und das Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 3a, 4 SGB V](#) unterscheiden sich erheblich. Diese Unterschiede sprechen dagegen, dass der Gesetzgeber auch hinsichtlich des Zulassungsverfahrens nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs zu dem Ergebnis gekommen wäre, eine [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) vergleichbare Sonderregelung für die Bewerbung von MVZ zu schaffen.

Die maßgeblichen Unterschiede stellen sich wie folgt dar:

aa) Das Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs setzt voraus, dass durch den Landesausschuss das Entfallen der Überversorgung festgestellt wird. In diesem Fall sind nach [§ 103 Abs. 3 SGB V](#) die Zulassungsbeschränkungen aufzuheben, um das Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) nicht ohne sachliche Erfordernisse einzuschränken. Die sich nach (partieller) Entsperrung des Planungsbereichs ergebenden Zulassungsmöglichkeiten müssen allen zulassungswilligen und entsprechend qualifizierten Ärztinnen und Ärzten unter gleichen Voraussetzungen offen stehen (BSG, Urteil vom 23.2.2005, Az. [B 6 KA 81/03 R](#), Rn. 30 ff. ("Windhundprinzip" unzulässig) und vom 19.10.2011, Az. [B 6 KA 20/11 R](#)). Zur Wahrung des Grundrechts aus [Art. 12 GG](#) darf die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens keinem Bewerber einen Vorteil verschaffen (BSG, Urteil vom 23.2.2005, Rn 30). Damit verbietet es sich aus Gründen der grundrechtlich geschützten Chancengleichheit der Bewerber, bestimmten Organisationsformen in der vertragsärztlichen Versorgung, wie etwa MVZ, Erleichterungen im Zulassungsverfahren zu gewähren. Das gilt umso mehr, als die von Klägerseite dargestellten Schwierigkeiten, bereits bei der Bewerbung um eine Anstellungsgenehmigung eine Ärztin oder einen Arzt zu benennen, welche(r) die Beschäftigung zeitnah nach Erteilung der Anstellungsgenehmigung aufnehmen kann, sowohl MVZ als auch in Berufsausübungsgemeinschaften und Einzelpraxen tätige Vertragsärzte gleichermaßen treffen. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, aus dem MVZ im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung Erleichterungen für die Bewerbung zwingend gewährt werden müssten.

bb) Das Nachbesetzungsverfahren bietet dagegen einen Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich. Zulassungswilligen Ärztinnen und Ärzten ist in überversorgten Planungsbereichen der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung im Regelfall verwehrt und im Wesentlichen ausnahmsweise u.a. im Wege des Nachbesetzungsverfahrens möglich. Diese Beschränkungen sind durch Gründe des Gemeinwohls hinreichend gerechtfertigt (BSG, Urteil vom 5.11.2003, [B 6 KA 53/02 R](#)). Das Nachbesetzungsverfahren dient jedoch nicht der Ermöglichung der Zulassung in einem überversorgten Planungsbereich, sondern hat seinen Grund im Eigentumsgrundrecht nach [Art. 14 Abs. 1 GG](#) des bereits zugelassenen Vertragsarztes an seiner Praxis. Da die Verwertung der Praxis faktisch dadurch beschränkt ist, dass ihre Ausübung ohne Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung - die selbst als öffentlich-rechtlicher Status nicht dem Eigentumsgrundrecht unterfällt - faktisch kaum realisierbar ist, ermöglicht das Nachbesetzungsverfahren die Fortführung der Zulassung durch den Erwerber der Praxis unter Inkaufnahme der Überversorgung. Ist die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht notwendig und gibt es keinen nach [§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 4, 5, 6 SGB V](#) privilegierten Bewerber, kann die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens durch den Zulassungsausschuss abgelehnt werden ([§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#)). In diesem Fall besteht für den Vertragsarzt nach [§ 103 Abs. 3a S. 13 SGB V](#) Anspruch auf Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes. Dies macht deutlich, dass die Interessen des "abgebenden" Vertragsarztes im Vordergrund stehen, was einer Vergleichbarkeit des Nachbesetzungsverfahrens mit dem Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung entgegensteht. Das Nachbesetzungsverfahren ist überdies geprägt durch die "Fortführung" der bisherigen Vertragsarztpraxis. Durch den Zulassungsausschuss können nach [§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V](#) grundsätzlich nur Bewerber ausgewählt werden, "die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen". Bewerber, die erklärtermaßen nur an der Zulassung interessiert sind und die Praxis nicht fortführen wollen oder nicht bereit sind, mit dem Praxisabgeber über eine Praxisübernahme zu verhandeln, dürfen keine Zulassung erhalten (Geiger in: Hauck/Noftz, SGB, 11/16, [§ 103 SGB V](#), Rn. 91; ebenso Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 103 SGB V](#), Rn. 89). Die Fortführung der Vertragsarztpraxis erfordert dabei die weitestmögliche Kontinuität des Praxisbetriebes, insbesondere die Fortführung der Praxis am bisherigen Praxisort und die weitere Sicherstellung der Versorgung, wie sie zuvor der die Praxis abgebende Leistungs- erbringer gewährleistet hat. Daraus folgt, dass die Bewerber im Nachbesetzungsverfahren - anders als im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung - nicht frei sind, an welchem Ort und mit welchem Leistungsspektrum sie vertragsärztlich tätig werden, da dies durch die Fortführung der bisherigen Vertragsarztpraxis bereits vorgegeben ist.

Die zum 23.7.2015 in Kraft getretene Regelung des [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) ist vor diesem Hintergrund zu verstehen. Die Zulassungsgremien können bei der zu treffenden Auswahlentscheidung anstelle der Kriterien aus [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) auch berücksichtigen, inwieweit die fortzuführende Vertragsarztpraxis das vorhandene Leistungsspektrum des MVZ ergänzt. Wegen der Fortführung der Vertragsarztpraxis steht von vornherein fest, u.a. über welche Qualifikationen Bewerber bzw. vom MVZ anzustellende Ärzte verfügen müssen, die im Wege des Nachbesetzungsverfahrens zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden sollen. Vergleichbare Einschränkungen bestehen im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung nicht, was dagegen spricht, dass der Gesetzgeber eine [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) vergleichbare Regelung auch für das Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung getroffen hätte.

4. Die Unzulässigkeit einer Konzeptbewerbung nach [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) im Verfahren auf Neuzulassung nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs verletzt den Kläger nicht in seinem Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Durch die Rechtsprechung ist bereits hinreichend festgestellt, dass die Beschränkung des Zugangs zur vertragsärztlichen Versorgung bei einer auf Grundlage der Bedarfsplanung festgestellten Überversorgung keine Verletzung des Grundrechts aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) bedeutet (BSG, Urteil vom 5.11.2003, Az. [B 6 KA 53/02 R](#)). Auch auf eine Verletzung des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) kann sich der Kläger nicht berufen. Art. 3 Abs. 1 verbietet nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG allgemein eine an sachwidrigen Kriterien ausgerichtete Differenzierung. Er ist dann verletzt, wenn eine vom Gesetz vorgenommene Differenzierung sich nicht auf einen vernünftigen oder sonstige einleuchtenden Grund zurückführen lässt (Burghart

in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, 75. Lieferung 10.2017, [Art. 3 GG](#), Rn. 21 unter Verweis auf BVerfGE 35, 335). Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss (Burghart, a.a.O. unter Verweis auf BVerfGE 1, 52; 12, 348; 14, 150; 15, 320; 18, 46, 124; 20, 33; 21, 9; 23, 60, 143, 263; 24, 215, 228, 357; 25, 105; 27, 9 f., 149, 386; 29, 298, 429 f.; 30, 413; 31, 218 f.; 32, 360; 33, 384; 36, 187; 38, 17, 134, 257; 39, 162 f.; 40, 115 f.; 44, 90; 45, 62; 47, 94; 49, 209, 271, 283; 51, 23, 76; 52, 262; 78, 278). Ein sachlicher Grund für die Differenzierung hinsichtlich der Kriterien für die Auswahlentscheidung im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs und im Nachbesetzungsverfahren liegt in den grundsätzlich unterschiedlichen Voraussetzungen beider Verfahren und der unterschiedlichen Gewichtung des Grundrechts aus [Art. 12 GG](#) in den Verfahren.

5. Eine Vorlage an das BVerfG war nicht erforderlich. Nach [Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG](#) hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn es ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält und es sich um die Verletzung des Grundgesetzes handelt. Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob [§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V](#) (in der Fassung vom 16.7.2015) verfassungswidrig ist. Denn die Bestimmung ist nach den obigen Ausführungen nicht auf die Zulassung nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs, sondern nur im Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) anwendbar. Damit fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

III. Die Revision ist nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-05-16