

L 11 B 26/09 KA ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 14 KA 183/09 ER
Datum
16.11.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 B 26/09 KA ER
Datum
21.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Beigeladenen zu 7) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 16.11.2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die vom Sozialgericht ausgesprochene Verpflichtung unter dem weiteren Vorbehalt steht, dass die Nachbesetzung der beiden streitbefangenen Arztstellen im MVZ der Antragstellerin durch Dipl.-Psych. C und Dipl.-Psych. E die den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutischen Ärzten vorbehaltenen Versorgungsanteil von mindestens 25 % der allgemeinen Verhältniszahl nicht beeinträchtigt. Die Beigeladene zu 7) trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Genehmigung der Anstellung zweier Psychologischer Psychotherapeuten.

Die Antragstellerin ist Trägerin eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) in E1. Sie beantragte beim Zulassungsausschuss für Ärzte - Bereich Psychotherapie - in E1 die Genehmigung der Anstellung von Dipl.-Psych. E in Nachfolge der Fachärztin für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie Dr. M und von Dipl.-Psych. C in Nachfolge der psychotherapeutisch tätigen Ärztin N. Diese Anträge lehnte der Zulassungsausschuss mit Beschlüssen vom 23.06.2009 und 05.08.2009 ab, denn für die Nachbesetzung einer angestellten Ärztin sei grundsätzlich eine fachliche Identität zwischen ausscheidendem und anzustellendem Leistungserbringer erforderlich. Die Fortführung einer ärztlichen Angestelltentätigkeit durch eine Psychologischen Psychotherapeuten scheitere schon angesichts dessen fehlender Zulassung in einem ärztlichen Fachgebiet.

In ihren Widersprüchen verwies die Antragstellerin darauf, dass eine Nachbesetzung mit einem entsprechend qualifizierten Arzt trotz intensiven Bemühens nicht möglich gewesen sei. Die Nachbesetzung mit Psychologischen Psychotherapeuten sei im übrigen zulässig, was in der obergerichtlichen Rechtsprechung bereits entschieden sei.

Der Antragsgegner wies die Widersprüche mit Beschluss vom 16.09.2009 zurück. Die Fortführung einer ärztlichen Praxis durch einen Psychotherapeuten scheitere schon angesichts dessen fehlender Zulassung in einem ärztlichen Fachgebiet. Die Absicht des Gesetzgebers, einen bestimmten Anteil von ärztlichen Psychotherapeuten an der psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, werde konterkariert, wenn nichtärztliche Psychotherapeuten Arztstellen in Anspruch nehmen könnten; hierdurch werde ihnen der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung ermöglicht, obwohl der Planungsbereich für sie gesperrt sei. Diese führe zu einer Verstärkung der Überversorgung. Die bedarfsplanungsrechtlichen Vorgaben würden vollends unterlaufen, wenn später zulassungswillige ärztliche Psychotherapeuten unter Bezug auf die Quotenregelung den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung suchen würden.

Diese Entscheidung hat die Antragstellerin am 23.10.2009 mittels Klage angegriffen ([S 14 KA 184/09](#) - Sozialgericht (SG) Düsseldorf) und zugleich den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt ([S 14 KA 183/09](#) ER). Die Zulassungsgremien seien zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet. Die gesetzlichen Voraussetzungen seien erfüllt. Das Abwarten des Hauptsacheverfahrens komme einem Rechtsverlust gleich. Im Rahmen der verfassungskonformen Gewährung effektiven Rechtsschutzes seien daher zumindest vorsorglich die Genehmigungen unter Vorbehalt zu erteilen.

Die Antragstellerin hat in der Hauptsache beantragt,

1. Der Beklagte wird unter Aufhebung der von dem Zulassungsausschuß für Ärzte Düsseldorf zu dem dortigen Geschäftszeichen B-

M/Schm/D2.1/2123 am 23. Juni 2009 sowie zu dem Geschäftszeichen B-M/Schm/D2.1/2123 am 5. August 2009 verkündeten Beschlüsse - in der Gestalt des zu dem dortigen Zeichen "Widerspruchssachen Nrn. 12/09 und 16/09" am 16. September 2009 gefassten und der Klägerin am 8. Oktober 2009 in Schriftform zugestellten Widerspruchsbeschlusses - verurteilt, dem Antrag der Klägerin vom 10. Juni 2009 auf Anstellung der Psychologischen Psychotherapeutin Frau Dipl.-Psych. C1C anstelle der ausscheidenden, für die Klägerin tätig gewesen psychotherapeutisch tätigen Ärztin Frau FN im Umfang von 20 Wochenstunden sowie dem weiteren Antrag der Klägerin vom 30. Juni 2009 auf Anstellung des Psychologischen Psychotherapeuten Herrn Dipl.-Psych. BE anstelle der ausscheidenden, für die Klägerin psychotherapeutisch tätig gewesen Frau Dr. med. SM im Umfang von 32 Wochenstunden zu entsprechen und die beiden Psychologischen Psychotherapeuten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im AAVZ der Klägerin zuzulassen. 2. Hilfsweise wird beantragt, den Beklagten zur Aufhebung der unter Ziffer 1) genannten, abschlägigen Zulassungsbeschlüsse vom 23. Juni 2009 und 5. August 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbeschlusses vom 16. September 2009 sowie zur Neubescheidung nach der Rechtsauffassung des Gerichtes zu verurteilen.

Sie hat für das einstweilige Rechtsschutzverfahren ferner beantragt,

das als Klageantrag zu 1) formulierte Begehren im Wege der einstweiligen Anordnung mit sofortiger Wirkung zu bescheiden und die Genehmigung zur Nachfolge wenigstens vorübergehend bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu erteilen, hilfsweise die Behörde anzuweisen, eine solche Genehmigung für beide Fälle zu erteilen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er bezieht sich zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses.

Die Beigeladene zu 7) hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Genehmigung der Anstellungen im Wege der Nachbesetzung, denn eine ärztliche Praxis könne durch einen Psychologischen Psychotherapeuten im Hinblick auf dessen fehlende Zugehörigkeit zu einem ärztlichen Fachgebiet nicht fortgeführt werden. Ein Anordnungsgrund sei nicht gegeben, weil die Patientenversorgung im Planungsbereich E1 bei einem Versorgungsgrad für die Arztgruppe der Psychotherapeuten mit 122,7% nicht gefährdet sei.

Mit Beschluss vom 16.11.2009 hat das SG Düsseldorf antragsgemäß entschieden. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage seien sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Soweit der Antragsgegner die Genehmigungsanträge mit der Begründung abgelehnt habe, das Anstellungsverhältnis mit einem ärztlichen Psychotherapeuten könne nicht mit einem Psychologischen Psychotherapeuten fortgeführt werden, überzeuge dies nicht. In den einschlägigen Normen seien derartige Voraussetzungen nicht enthalten. Für eine Nachbesetzung spreche auch, dass ärztliche und nichtärztliche Psychotherapeuten bedarfsplanungsrechtlich in einer Arztgruppe zusammengefasst seien. Ein MVZ sei nicht fachübergreifend, wenn die Ärzte der hausärztlichen Arztgruppe nach [§ 101 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und wenn die Ärzte oder Psychotherapeuten der psychotherapeutischen Arztgruppe nach [§ 101 Abs. 4 SGB V](#) angehörten. Diese Klarstellung lasse vermuten, dass der Gesetzgeber von einer grundsätzlichen Überschneidung der Versorgungsinhalte von ärztlichen und nichtärztlichen Psychotherapeuten ausgehe. Einer Nachbesetzung könne lediglich die in [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) mit 25 % festgelegte Verhältniszahl für ärztliche Psychotherapeuten entgegenstehen, sofern mit den Nachbesetzungen diese Quote tangiert werde. Hierfür sei nichts ersichtlich. An die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes seien vor diesem Hintergrund keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Antragstellerin drohe bei Abwarten eines rechtskräftigen Abschlusses des Hauptsacheverfahrens ein im Nachhinein nicht mehr zu beseitigender Rechtsverlust durch Zeitablauf.

Diese Entscheidung greift die Beigeladene zu 7) mit der Beschwerde an. Sie trägt vor: Es liege kein Anordnungsanspruch vor. Die Fortführung des Vertragsarztsitzes eines ärztlichen Psychotherapeuten durch einen Psychologischen Psychotherapeuten komme nicht in Betracht. Ein Facharzt für Psychotherapeutische Medizin und ein Psychologischer Psychotherapeut würden zwar einer Arztgruppe zugerechnet, indes handele es sich um zwei verschiedene Berufe. Die Fortführung einer ärztlichen Praxis durch einen Psychologischen Psychotherapeuten sei angesichts dessen fehlender Zugehörigkeit zu einem ärztlichen Fachgebiet nicht möglich. Darüber hinaus sei den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten mindestens ein Versorgungsanteil in Höhe von 25 % der allgemeinen Verhältniszahl vorbehalten. Daher würden die ärztlichen und psychologischen Psychotherapeutenplätze weiterhin getrennt berechnet. Der Gesetzgeber messe der Versorgung durch ärztliche Psychotherapeuten eine besondere Bedeutung zu. Diese Intention werde konkretisiert, wenn über den Umweg der Praxismachfolge oder der Benachfolgung an Angestelltensitzen die gesetzlich geschützte Mindestquote unterlaufen werde. Ohne eine Quotenregelung bestünde die Gefahr, dass die überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte nach und nach fast ganz innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung zurückgedrängt werden. Diese solle ausweislich der Gesetzesbegründung verhindert werden. Soweit das SG sich auf die Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 05.05.2009 - [L 5 KA 599/09 ER-B](#) - beziehe, führe das nicht weiter. Das LSG habe übersehen, dass es sich um eine Mindestquote handele. Folge man der Auffassung des LSG Baden-Württemberg, würde dies bedeuten, dass die Quote durch Praxismachfolgen und Benachfolgung von Angestellten bei maximal 25 % liege, was nicht der Intention des Gesetzgebers entspreche, über die gesetzliche Regelung eine Mindestquote zu schützen und zu verhindern, dass die psychotherapeutisch tätigen Ärzte nach und nach aus der Versorgung gedrängt werden. Zudem würde dies zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führen. Solange die Quote über 25 % liege, wäre eine Benachfolgung psychotherapeutisch tätiger Ärzte durch Psychologische Psychotherapeuten zulässig und müsste in dem Moment abgelehnt werden, in dem die Quote unter 25 % falle, ohne dass zwischenzeitlich eine Änderung der Rechtslage eingetreten wäre. Ferner sei zu berücksichtigen, dass sich die Benachfolgung eines psychotherapeutisch tätigen Arztes durch einen Psychologischen Psychotherapeuten in der Quote doppelt auswirke, da bei den ärztlichen Psychotherapeuten ein Leistungserbringer weniger und bei den psychotherapeutischen Leistungserbringern ein Leistungserbringer mehr zu zählen sei. In der Bedarfsplanung führe dies zu einer "Schaukelbewegung". Der Anteil der Psychologischen Psychotherapeuten werde mit der Folge immer weiter erhöht, dass nachgängig der Anteil der ärztlichen Psychotherapeuten aufgefüllt werden müsse. Wenn eine Benachfolgung wie in dem vorliegenden Rechtsstreit als zulässig erachtet werde,

stünde zu befürchten, dass der Vertragsarztsitz zu einem Handelsgut werde. Auch ein Anordnungsgrund sei nicht gegeben. Die Patientenversorgung im Planungsbereich sei nicht gefährdet, da der Versorgungsgrad für die Arztgruppe der Psychotherapeuten 122,7 % betrage. Im Übrigen dürfe eine einstweilige Anordnung die endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorwegnehmen. Die durch das SG ausgesprochene Verpflichtung, die streitigen Anstellungen zu genehmigen, gewähre der Antragstellerin das, was im Hauptsacheprozess erreicht werden könne.

Die Beigeladene zu 7) beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht geltend: Die angefochtene Entscheidung stehe in Einklang mit einer bereits verfestigten obergerichtlichen Rechtsprechung anderer Landessozialgerichte. Die Verfügbarkeit von leistungserbringenden Ärzten auf dem Gebiet der Psychotherapie werde zunehmend geringer. Die Versorgung werde mittelfristig nur dann sichergestellt, wenn keine starren Grenzen gezogen würden. Eine Nachbesetzung könne schon denkbare nicht zu einer Verstärkung der Überversorgung führen. Solange Versorgungsgesichtspunkte das Ziel des gesamten gesetzlichen Gesundheitswesens seien, könne ihre Sicherstellung nicht durch greifbar nachrangige Erwägungen wie die einer aus dem Gesichtspunkt von Weiterbildungsordnungen möglichst "bunten" Zusammensetzung des versorgenden Personales überlagert werden. Ärztliche und Psychologische Psychotherapeuten würden nach Maßgabe derselben Psychotherapierichtlinien die gleichen Leistungen erbringen, wenn es darum gehe, die Versicherten mit psychotherapeutischen Leistungen zu versorgen. Nur dann, wenn ein starres, planerisches Quotensystem als einschlägig erachtet werde, ergäbe sich als Konsequenz die rechtliche Problematik einer Gruppengleichbehandlungsnotwendigkeit. Verzichte man auf die Aufspaltung in zwei Gruppen von Leistungserbringern, so werde die Schwierigkeit einer anschließenden Gleichbehandlung der Aufgespaltenen bereits im Kern vermieden. Maßgeblich bleibe das legislative Ziel der Sicherstellung der Versorgung. Des Weiteren verfange auch nicht das Argument einer vermeintlichen "Doppelauswirkung" von Zulassungen mit "Schaukelbewegungen". Auch dies wäre nur die Konsequenz der Aufspaltung von Leistungserbringern in verschiedene Gruppen. Eine "Doppelauswirkung" sei in solchen Konstellationen im übrigen geradezu mathematisch vorgegeben und keine ungewollte Nebenfolge fehlender Gleichbehandlungen. Ein Anordnungsgrund folge daraus, dass sich ohne die beabsichtigten Nachfolgezulassungen einerseits Mindereinnahmen von rund 140.000,00 EUR ergäben und andererseits weiterhin kalkulatorische Kostenanteile in Höhe insgesamt ca. 57.000,00 EUR anfielen. Ein MVZ vom Zuschnitt der Antragstellerin sei betriebswirtschaftlich nicht in der Lage, einen solchen Kostenaufwand zu kompensieren. In den "Gewinnmargen" aller verbleibenden Therapeuten seien keine Reserven vorhanden, die einen monatlichen Mehrkostenaufwand von rund 5.000,00 EUR auffangen könnten. Insoweit drohe Insolvenz.

Der Antragsgegner und die Beigeladene zu 1) schließen sich den Ausführungen der Beigeladenen zu 7) an. Die Beigeladene zu 1) verweist ergänzend darauf, dass die Auffassung, Arztstellen mit nichtärztlichen Psychotherapeuten nachzubesetzen, dazu führen würde, dass ihnen der Zugang zur vertragsärztliche Versorgung ermöglicht werde, obwohl der Planungsbereich für sie gesperrt sei. Hierdurch werde die Überversorgung gestärkt und die Absicht des Gesetzgebers unterlaufen, einen bestimmten Anteil von ärztlichen Psychotherapeuten der Versichertenversorgung zur Verfügung zu stellen. Ein Versorgungsgrad von 122,7 % für die Arztgruppe der Psychotherapeuten sei mehr als ausreichend.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Streitakte sowie den Inhalt der Akte [S 14 KA 184/09](#) und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Antragsgegners.

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde der Beigeladenen zu 7) ist nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 1 bzw. Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Durch das am 02.01.2002 in Kraft getretene 6. SGG-ÄndG (BGBl. I S. 2144 ff.) ist der einstweilige Rechtsschutz im SGG in Anlehnung an [§§ 80 ff.](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt worden. Dies rechtfertigt es, die zu [§§ 80, 80a, 123 VwGO](#) entwickelten Grundsätze auf das sozialgerichtliche Verfahren zu übertragen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 18.09.2002 - L 10 B 9/02 KA ER - und vom 23.08.2002 - [L 10 B 12/02 KA ER](#) -). Danach ist zwischen Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Eine Sicherungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kommt danach in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann ergehen, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § Rdn. 11). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.09.2006 - [L 10 B 2/06 KA ER](#) -). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (BVerfG [NJW 1997, 479](#), 480; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 12.10.2009 - L 11 B 17/09 KA ER -, 15.11.2006 - [L 10 B 14/06 KA ER](#) -, 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -).

Ausgehend hiervon ergibt sich:

Anordnungsanspruch (dazu nachfolgend 1)) und Anordnungsgrund (nachfolgend 2)) sind glaubhaft gemacht ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)).

1.

Der Anordnungsanspruch der Antragstellerin folgt aus [§ 103 Abs. 4a Satz 5](#) i.V.m. [§ 95 Abs. 2 SGB V](#).

Die einem MVZ zugewiesene Arztstelle eines ärztlichen Psychotherapeuten kann mit einem psychologischen Psychotherapeuten nachbesetzt werden (nachfolgend a)). Die Quotierung des [§ 101 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) i.V.m. den Richtlinien nach [§ 101 Abs. 1 SGB V](#) ist zu beachten (nachfolgend b)). Ob und inwieweit [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) die Nachbesetzung in einem MVZ von den Voraussetzungen des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ausnimmt, kann offen bleiben (nachfolgend a) aa)). Weder [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) (nachfolgend a) bb)) noch [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) (nachfolgend a) cc)) stützen die Auffassung des Antragsgegners und der Beigeladenen zu 7).

ad a)

aa) [§ 103 Abs. 4a SGB V](#) privilegiert die Gründer und Betreiber eines MVZ. Durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) ist [§ 95 Abs. 1 SGB V](#) mit Wirkung ab 01.01.2004 ([BGBl I 2003, 2190](#)) dahin geändert worden worden, dass neben zugelassenen und ermächtigten Ärzten sowie ermächtigten Einrichtungen auch Medizinische Versorgungszentren an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen.

[§ 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) regelt den Fall, das ein Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichtet, um selbst in einem MVZ tätig zu werden. Der Zulassungsausschuss hat seine Anstellung zu genehmigen. [§ 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) ermöglicht es einem MVZ, einen zur Nachfolge ausgeschriebenen Vertragsarztsitz zu übernehmen und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt weiterzuführen. Versorgungszentren können ihre Arztstellen nachbesetzen, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind ([§ 103 Abs. 4a Satz 5](#)).

Unter gesetssystematischen Gesichtspunkten ist die Bedeutung des [§ 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V](#) darauf beschränkt, Medizinischen Versorgungszentren Nachbesetzungen trotz Zulassungsbeschränkung zu ermöglichen. Ohne diese Vorschrift wäre eine Neubesetzung nur im Wege eines Ausschreibungsverfahrens entsprechend Absatz 4 möglich. Die Nachbesetzungsoption ermöglicht es dem MVZ, den Bewerber allein auszusuchen. Soweit der Bewerber die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt ([§ 95 Abs. 2 SGB V](#)), hat der Zulassungsausschuss dessen Anstellung zu genehmigen.

Ob und inwieweit die in [§ 95 Abs. 2 SGB V](#) gelisteten Zulassungsvoraussetzungen bezogen auf die beiden von der Antragstellerin präferierten Bewerber erfüllt sind, ist allerdings weder im Verwaltungs- noch im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren geprüft worden. Hierzu bestand kein Anlass, denn die Zulassungsgremien haben die Anträge bereits mangels fachlicher Identität zwischen den ausscheidenden Leistungserbringern und den präsumtiven Nachfolgern abgelehnt. Folgerichtig hat das SG den der Antragstellerin günstigen Beschlusstenor mit der Maßgabe versehen, die dem Antragsgegner auferlegte Verpflichtung, die Genehmigungen zu erteilen, stehe unter dem Vorbehalt, dass die Nachfolger die persönlichen Anforderungen an eine Anstellung nach [§ 95 Abs. 2 Satz 8](#) i.V.m. Satz 5 SGB V erfüllen.

Soweit im Verfahren streitig ist, inwieweit die präsumtiven Nachfolger die Voraussetzungen des [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) erfüllen, kommt es hierauf allerdings dann nicht an, wenn die Auffassung vertreten wird, die Nachfolgezulassung nach [§ 103 Abs. 4a SGB V](#) nehme nicht auf die Voraussetzungen des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) Bezug, suspendiere hiervon vielmehr. Systematik und Wortlaut deuten hierauf hin. Der Senat lässt dies offen, denn selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Voraussetzungen der Nachfolgezulassung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) auch für Stellennachbesetzungen im MVZ ([§ 103 Abs. 4a SGB V](#)) anzuwenden sind, ist der Anspruch der Antragstellerin begründet.

bb) Antragsgegner und Beigeladenen zu 7) berufen sich für ihre Auffassung, dass zwischen dem abgebenden Vertragsarzt und dem präsumtiven Nachfolger eine Fachgebietsidentität bestehen muss, auf [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) (im angefochtenen Beschluss versehentlich als [§ 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) bezeichnet). Dieser Rechtsansicht vermag der Senat nicht zu folgen.

(1) Ausgehend von der Rechtsauffassung des Antragsgegners und der Beigeladenen zu 7) würde die Nachfolgezulassung an nicht gesetzmäßigen Kriterien scheitern. Die Zulassung von Ärzten bzw. Psychotherapeuten zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung richtet sich nach den Bestimmungen der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV; vgl. [§ 95 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) sowie zur Geltung der Ärzte-ZV für Psychotherapeuten [§ 1 Abs. 3 Nr. 1 Ärzte-ZV](#)). Die persönliche Voraussetzungen für die Zulassung (z.B. Eintragung des Arztes in das Arztregister; [§ 95 Abs. 2 SGB V](#), Approbation: [§ 18 Abs. 1 Satz 3 Ziffer a\) Ärzte-ZV](#)) gibt [§ 18 Ärzte-ZV](#) vor. Für den Fall der Zulassung in überversorgten Planungsbereichen verweist [§ 16b Abs. 2 Ärzte ZV](#) auf die Regelung in [§ 103 SGB V](#) über Zulassungsbeschränkungen. Stellt der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Überversorgung fest, hat er mit verbindlicher Wirkung für einen oder mehrere Zulassungsausschüsse nach Maßgabe des [§ 103 Abs. 2 SGB V](#) Zulassungsbeschränkungen anzuordnen. Ergänzende Bestimmungen trifft der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) in den Bedarfsplanungsrichtlinien, etwa zur ausnahmsweisen Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze, soweit diese zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich sind ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) bzw. [§ 24 Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte](#)).

Die für die Zulassung von Ärzten und Psychotherapeuten maßgeblichen Rechtsvorschriften hat teils der Gesetzgeber selbst geschaffen, teils hat er in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise Rechtsetzungsbefugnisse auf andere Normgeber (z.B. GBA) übertragen (vgl. BSG, Urteile vom 02.09.2009 - [B 6 KA 21/08 R](#) - und 05.11.2008 - [B 6 KA 56/07 R](#) -; Senat, Urteil vom 11.11.2009 - [L 11 KA 101/06](#) -). Die Zulassungsgremien sind an diesen Normenbestand gebunden und dürfen nicht ihrerseits weitere Zulassungsanforderungen aufstellen, die weder im SGB V noch in der Ärzte-ZV oder den Bedarfsplanungsrichtlinien des GBA eine Grundlage haben. Ist Überversorgung festgestellt, sind für die Zulassung von Ärzten bzw. Psychotherapeuten die Regelungen in [§ 103 SGB V](#) maßgeblich (vgl. auch [§ 16b Abs. 2 Ärzte-ZV](#)). Eine Zulassung kommt danach grundsätzlich nicht in Betracht. Das Gesetz sieht indessen (auch) zur Vermeidung rechtswidriger Grundrechtseingriffe Ausnahmeregelungen für zwei Fallgestaltungen vor, nämlich das Bestehen von Sonderbedarf nach ärztlicher Versorgung und die Praxisnachfolge. Mit der Ermächtigung in [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) und den darauf gestützten Vorschriften in [§ 24](#)

Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte über die (ausnahmsweise) Zulassung von Ärzten wegen lokalen, quantitativ-allgemeinen oder qualitativ-speziellen Sonderbedarfs wird eine bedarfsplanungsrechtliche Feinsteuerung ermöglicht, um unverhältnismäßige Eingriffe in das Grundrecht der Ärzte auf Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz \(GG\)](#)) durch eine starre Anwendung der Zulassungsbeschränkungen auszuschließen (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -; hierzu auch Senat, Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -). Mit den Praxisnachfolgeregelungen in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) trägt das Gesetz in erster Linie dem Eigentumsgrundrecht ([Art. 14 Abs. 1 GG](#)) des Praxisinhabers Rechnung; es soll die wirtschaftliche Verwertbarkeit einer Arztpraxis in für Neuzulassungen gesperrten Planungsbereichen erhalten werden (vgl. Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drucks. 12/3927 S. 7; BSG, Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) -; vgl. auch Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -; Meschke in Bäume/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, 2007, § 16b Rdn. 45). Daneben betrifft die Bestimmung aber auch die Berufsfreiheit der sich um die Zulassung als Praxisnachfolger bewerbenden Ärzte ([Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG](#)). Ihnen eröffnet die Ausnahmenvorschrift in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) eine Möglichkeit, trotz Zulassungsbeschränkungen den Beruf des Vertragsarztes auszuüben. Angesichts der Grundrechtsbetroffenheit der beteiligten Ärzte ist die gesetzliche Regelung des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) notwendig (so LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.05.2009 - [L 5 KA 599/09 ER-B](#) - mit Anmerkung von Jahn in ZMGR 2009, 221; vgl. auch LSG Hessen, Beschluss vom 23.05.2007 - [L 4 KA 72/06](#) -).

Das wiederum bedeutet: Der Gesetzgeber bestimmt Inhalt und Schranken des Eigentums ([Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG](#)) und die wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich der Wahrnehmung des Grundrechts auf Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)). Das gilt auch für die Festlegung der Ausnahmen von Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs. 1](#) und 2 SGB V (LSG Hessen, Beschluss vom 23.05.2007 - [L 4 KA 72/06](#) -). Dabei ist nicht von Belang, ob die (ausnahmsweise) Zulassung in gesperrten Planungsbereichen im Wege der Praxisnachfolge (auch) zur Vermeidung unverhältnismäßiger Eingriffe in die Berufsfreiheit von Nachfolgebewerbern notwendig ist oder ob damit allein dem Eigentumsrecht des Praxisinhabers Rechnung getragen werden muss. Demzufolge sind die für die Auswahl bzw. Zulassung eines Praxisnachfolgers maßgeblichen (besonderen) Kriterien in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) abschließend festgelegt. Dort nicht vorgesehene zusätzliche Kriterien oder Anforderungen dürfen die Zulassungsgremien nicht aufstellen (zutreffend LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.05.2009 - [L 5 KA 599/09 ER-B](#) -).

Dieser rechtliche Ansatz wird bestätigt durch das Urteil des BSG vom 05.11.1997 - [6 RKa 52/97](#) -. Hierin hat das BSG ausgeführt, Einschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit von Ärzten als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen zu haben, indem es z.B. die Fachgebietsidentität zwischen dem anstellenden Vertragsarzt und dem anzustellenden Arzt, die bis zu der Neufassung des § 32b Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV durch Art. 14 Nr. 3 des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. NOG) vom 23.06.1997 ([BGBl. I 1520](#)) nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt gewesen sei, verlangt habe. Das BSG a.a.O. hat allerdings weiter dargelegt, dass der strukturellen Aufteilung der ärztlichen Versorgung in einen ambulanten und einen stationären Bereich nicht mit der nach [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) notwendigen Klarheit entnommen werden könne, ein angestellter Krankenhausarzt könne nicht als Vertragsarzt zugelassen werden, während ein in demselben zeitlichen und sachlichen Umfang anderweitig - freiberuflich oder auch angestellt - tätiger Arzt die Zulassung als Vertragsarzt erhalten könne.

Hieraus folgt: Alle Einschränkungen des Schutzbereichs der [Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG](#) und [Art. 14 Abs. 1 GG](#) müssen dem einfachrechtlichen Gesetz (hier: [§ 103 Abs. 4 SGB V](#)) mit "der notwendigen Klarheit" entnommen werden. Das ist - wie nachfolgend dargelegt - nicht der Fall, soweit es die Auffassung der Beigeladenen zu 7) anlangt, zwischen Übergeber (ärztlicher Psychotherapeut) und Übernehmer (psychologischer Psychotherapeut) müsse "berufliche Identität", jedenfalls aber "Fachgebietsidentität" bestehen.

(a) Mittels [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) wird lediglich das Ausschreibungsverfahren geregelt. Gem. [§ 103 Abs. 4 Satz 1](#) und 3 SGB V hat die Kassenärztliche Vereinigung (KV) auf Antrag eines Vertragsarztes, dessen Zulassung u. a. durch Erreichen der Altersgrenzen oder Verzicht endet, den (im gesperrten Planungsbereich frei gewordenen) Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen. Liegen die Voraussetzungen einer Nachfolgezulassung vor, hat die KV den Vertragsarztsitz nach Maßgabe des [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) auszuschreiben (Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B](#) -). Wie auch immer geartete materiell-rechtliche Anforderungen an die Qualifikation des präsumtiven Nachfolgers sind dieser Vorschrift nicht zu entnehmen. Die persönlichen Anforderungen statuiert vielmehr [§ 95 SGB V](#) i.V.m. den Vorschriften der Ärzte-ZV, für die Nachfolgezulassung ergänzt durch [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#).

(b) Gedanklicher Ansatzpunkt für die vom Antragsgegner bzw. der Beigeladenen zu 7) vertretene Auffassung kann daher auch nur ein anderer Aspekt sein, nämlich:

Voraussetzung einer Nachbesetzung ist, dass noch eine ärztliche Praxis vorhanden ist, die von einem Nachfolger fortgeführt werden kann (BSG, Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) -). Dies bedingt zweierlei: Der ausscheidende Vertragsarzt muss zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Zulassung tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in nennenswertem Umfang (noch) vertragsärztlich tätig gewesen sein (vgl. [§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#)). Das setzt den Besitz bzw. Mitbesitz von Praxisräumen, die Ankündigung von Sprechzeiten, die tatsächliche Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit unter den üblichen Bedingungen sowie das Bestehen der für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im jeweiligen Fachgebiet erforderlichen Praxisinfrastruktur in apparativ-technischer Hinsicht voraus. Zwischen dem ausscheidenden Vertragsarzt und dem präsumtiven Nachfolger muss "fachliche Identität" bestehen.

Die fachliche Identität zwischen dem ausscheidenden Facharzt für Psychotherapeutische Medizin einerseits und dem nachfolgenden Psychologischen Psychotherapeuten andererseits wird von der Beigeladenen zu 7) schon deswegen verneint, weil es sich jeweils um eigenständige Berufe handele. Letzteres trifft zwar zu, denn begrifflich ist "Beruf" eine dauerhaft angelegte, i.d.R. eine Ausbildung voraussetzende Betätigung, die Arbeitskraft sowie Arbeitszeit überwiegend in Anspruch nimmt (vgl. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/58393/beruf-v5.html>). Indessen hat diese Erkenntnis keinen Bezug zur streitigen Rechtsfrage. Maßgebend ist nicht, wie der betreffende Beruf zu definieren ist und welcher Beruf ausgeübt wird. Ausweislich des zuvor dargestellten Zwecks der Nachbesetzungsregelungen kommt es allein darauf an, ob und inwieweit der präsumtive Nachfolger in der Lage ist, die Praxis fortzuführen, also den Teil der Sicherstellung der Versorgung gewährleisten kann, den zuvor der die Praxis abgebende Leistungserbringer erbracht hat (vgl. Pawlita in jurisPK-SGV, 1. Auflage, 2008, § 103 Rdn. 53 m.w.N.). Das wird durch folgende Erwägungen bestätigt: Die Psychologischen Psychotherapeuten sind seit 1999 aufgrund des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 16.06.1998 ([BGBl. I S. 1311](#) (PsychThG)) in Durchbrechung des alten Ärztemonopols gleichberechtigt neben den Ärzten, beschränkt nur durch die

Reichweite ihrer Fachkunde (vgl. [§§ 28 Abs. 3 Satz 2, 73 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#); vgl. auch § 1 Abs. 3 PsychThG), im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung tätig. Für das Zulassungsrecht und damit [§ 103 SGB V](#) folgt dies unmittelbar aus der Analogievorschrift des [§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) (vgl. weiter die [§§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, 69 S. 1, 72 Abs. 1 S. 1, 285 Abs. 4 SGB V](#)). Psychologische Psychotherapeuten üben mithin sozialrechtlich nicht mehr einen Heilhilfsberuf, sondern einen heilkundlichen Beruf aus (vgl. § 1 PsychThG). Ihre faktische Einbettung in die vertragsärztliche Versorgung über das sog. Delegationsverfahren ist seither überholt. Damit sind sie grundsätzlich den ärztlichen Leistungserbringern gleichgestellt.

Bezogen auf [§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) folgt hieraus: Zwar verlangt die Vorschrift, dass die "Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll", so dass grundsätzlich eine fachliche Identität zwischen dem ausscheidenden Leistungserbringer und dem Praxisübernehmer zu verlangen ist. Diese fachliche Identität ist aber nicht auf die fachärztlichen Bereiche nach den Weiterbildungsordnungen beschränkt. Dies zeigt bereits die Möglichkeit, dass Vertragsarztsitze der hausärztlichen Versorgungsebene insbesondere von Fachärzten für Allgemeinmedizin oder Fachärzten für Innere Medizin besetzt sein können und der Gesetzgeber offensichtlich voraussetzt, dass diese Vertragsarztsitze im Wege einer Praxisnachfolge gegenseitig übernommen werden können. Andernfalls hätte der Gesetzgeber nicht bestimmen können, dass ab dem 01.01.2006 für ausgeschriebene Hausarztsitze vorrangig Allgemeinärzte zu berücksichtigen sind ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#)). Nach der Begründung zum Gesetzentwurf soll mit dieser Sonderregelung für die Praxisübergabe in hausärztlich überversorgten Gebieten der Zulassungsausschuss bei der Erteilung der Zulassung für einen ausgeschriebenen Hausarztsitz verpflichtet werden, geeignete Allgemeinärzte gegenüber Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung, die entsprechend [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) ebenfalls an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen können, zu bevorzugen. Die Sonderregelung sei für Internisten zumutbar, da diesen Ärzten, anders als den Allgemeinärzten, eine weitere Zulassungsmöglichkeit im fachärztlichen Bereich zur Verfügung stehe. Der Zulassungsausschuss sei nicht gehindert, im Rahmen seiner Ermessensentscheidung auf der Grundlage der weiteren Auswahlkriterien eine vom Grundsatz abweichende und daher besonders zu begründende Entscheidung zu treffen (vgl. [BT-Drs. 14/1245, S. 80](#), zu Nr. 55 (§ 103); [BT-Drs. 15/1525, S. 112](#), zu Nr. 80 b (§ 103)).

Entsprechend stellt der Gesetzgeber auch für die Bedarfsplanung nicht unmittelbar auf die Weiterbildungsordnungen ab. Die Ermittlung des Versorgungsgrades hat "arztgruppenspezifische" Veränderungen angemessen zu berücksichtigen ([§ 101 Abs. 1 Satz 4 SGB V](#)). Die "Arztgruppe" muss nicht notwendig mit dem Fach- bzw. Teilgebiet i. S. des landesrechtlich geregelten ärztlichen Weiterbildungsrechts identisch sein (vgl. BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 37/98 R](#) -). So gibt es keinen bundeseinheitlich gebrauchten berufs- bzw. weiterbildungsrechtlichen Begriff des "Nervenarztes" und kann der GBA hierunter auch Psychiater und Neurologen zählen (vgl. BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 37/98 R](#) -). Demzufolge steht das Weiterbildungsrecht dem zuvor gewonnenen rechtlichen Ergebnis für die fachliche Identität ist darauf abzustellen, ob der Praxisübernehmer in der Lage ist, die Praxis im Wesentlichen fortzuführen, also den Teil der Sicherstellung der Versorgung gewährleisten kann, den zuvor der die Praxis abgebende Leistungserbringer erbracht hat. nicht entgegen. Dem entspricht es letztlich, wenn das LSG Nordrhein-Westfalen im Urteil von 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) -, wenngleich im Hinblick auf die berufliche Eignung des Übernehmers ([§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) (dazu unten)), ausgeführt hat, die Zulassungsgremien seien nach sorgsamer Abwägung nicht gehindert, einen nicht nuklearmedizinisch tätigen Facharzt für diagnostische Radiologie als Nachfolger auf den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz "Facharzt für Radiologie" zuzulassen (vgl. auch Senat, Beschluss vom 17.06.2009 - [L 11 B 6/09 KA ER](#) -).

(2) Auch im Übrigen kann der Senat keine Gründe erkennen, die es rechtfertigen könnten, der restriktiven Auffassung der Beigeladenen zu 7) zu folgen.

(aa) Das Postulat der "Fachgebietsidentität" kann kein Selbstzweck sein. Eine Identität im Sinne eine Berufsidentität (so die Beigeladenen zu 7)) oder einer (strengen) Fachgebietsidentität nach Maßgabe der jeweiligen Weiterbildungsordnung kann schon deswegen nicht gefordert werden, weil die aus [Art. 14 GG](#) fließenden Rechte des übergebenden Vertragsarztes dann über Gebühr beeinträchtigt werden (dazu soeben). Losgelöst hiervon zwingt auch der mit dem SGB V verfolgte legislative Zweck nicht zu einer derart restriktiven Auffassung. Alle Vorschriften des SGB V einschließlich jener des Leistungserbringerrechts haben als Teil der Krankenversicherung eine Aufgabe, nämlich die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder ihren Gesundheitszustand zu bessern ([§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Dem wird hinreichend Rechnung getragen, wenn im Sinne einer (weiten) Auffassung eine fachliche Vergleichbarkeit zwischen dem abgebenden und dem übernehmenden Vertragsarzt dergestalt besteht, dass Letzterer in der Lage ist, die Praxis im Wesentlichen fortzuführen, also den Teil der Sicherstellung der Versorgung gewährleisten kann, den zuvor der die Praxis abgebende Leistungserbringer erbracht hat.

bb) Ist sonach nicht auf eine enge Fachgebietsidentität abzustellen und im Übrigen nicht streitig, dass die nachfolgenden Psychologischen Psychotherapeuten den aufgezeigten weiten Anforderungen genügen, bleibt zu klären, ob [§ 103 Abs. 4](#) Sätze 4 und [5 SGB V](#) dem Begehren der Antragstellerin entgegensteht. Diese Vorschrift regelt die Zulassung von Vertragsärzten in Planungsbereichen mit Zulassungsbeschränkungen als Praxisnachfolger. Unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, hat der Zulassungsausschuss den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen (hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) -). Die Auswahlkriterien sind in [§ 103 Abs. 4 Satz 4 bis 6 SGB V](#) festgelegt. Danach sind die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen, ferner, ob der Bewerber der Ehegatte, ein Kind, ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder ein Vertragsarzt ist, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich ausgeübt wurde. Diese Kriterien sind nicht abschließend (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) - m.w.N.).

Bei den präsumtiven Nachfolgern handelt es sich um die einzigen Interessenten auf die Nachbesetzung der infolge Ausscheidens der psychotherapeutisch tätigen Fachärzte aus dem MVZ frei gewordenen Arztstellen. Eine echte Auswahlentscheidung - unter mehreren konkurrierenden Bewerbern - haben die Zulassungsgremien mithin nicht zu treffen. Sie haben die Ablehnung der Interessenten allein auf die Erwägung gestützt, als psychologische Psychotherapeuten könnten diese im Wege der Nachbesetzung für Arztstellen ärztlicher Psychotherapeuten im MVZ der Antragstellerin (schon) aus Rechtsgründen nicht zugelassen werden. Dies trifft auch unter dem Blickwinkel des [§ 103 Abs. 4](#) Sätze 4 und [5 SGB V](#) nicht zu. Im Einzelnen:

(1) Das vom Antragsgegner bzw. der Beigeladenen zu 7) postulierte Kriterium der "Fachidentität" bzw. der an das jeweils einschlägige Weiterbildungsrecht geknüpften "Fachgebietsidentität" von Praxisübergeber und Praxisnachfolger ist - wie zuvor aufgezeigt - in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) als Auswahl- und damit als Zulassungskriterium - anders als etwa in den Richtlinienermächtigungen des [§ 101 Abs. 1 Nr. 4](#) und [5 SGB V](#) - nicht ausdrücklich genannt und damit nicht gesetzmäßig. Vielmehr ist die Auswahl von Praxisbewerbern - von hier nicht einschlägigen

Auswahlkriterien abgesehen - an das Merkmal der "beruflichen Eignung" gebunden ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)). Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Ein Beurteilungsspielraum ist den Zulassungsgremien insoweit nicht eröffnet. Autonome, d.h. nur eingeschränkt kontrollierbare Entscheidungsspielräume haben sie allein bei der Ermessensentscheidung über die Bewerberauswahl als solche, nicht jedoch bei der inhaltlichen Festlegung der für die Ermessensausübung geltenden Maßstäbe, die zugleich rechtliche Grenzen des Ermessensspielraums darstellen (vgl. auch BSG, Urteile vom 07.11.2008 - [B 6 KA 56/07 R](#) - und [B 6 KA 10/08 R](#) - sowie LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) - jeweils betreffend Sonderbedarf). Die berufliche Eignung ist bezogen auf den zu besetzenden Vertragsarztsitz zu prüfen (Senat, Beschluss vom 17.06.2009 - [L 11 B 6/09 KA ER](#) -).

Zwar fehlt einem psychologischen Psychotherapeuten die Zulassung in einem ärztlichen Fachgebiet (Schallen, Ärzte-ZV, 7. Auflage, 2009, §16b Rdn. 79), indessen kommt es hierauf nicht an. Mit dem weiter gefassten Merkmal der "beruflichen Eignung" in [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) ist zur Überzeugung des Senats nicht gefordert, dass zwischen Praxisübergeber und Praxisübernehmer eine nach Maßgabe des (landesrechtlichen) ärztlichen Weiterbildungsrechts festzulegende "Fachgebietsidentität" oder "Zulassungsidentität" bestehen muss (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) -). Maßgebend ist vielmehr die partielle oder gänzliche Identität des Tätigkeitsspektrums (Senat, Beschluss 17.06.2009 - [L 11 B 6/09 KA ER](#) -).

Hätte der Gesetzgeber eine in diesem Sinne enge Anbindung des "Zulassungsrechts" der Praxisnachfolge an das zum Berufsrecht zählende Weiterbildungsrecht anordnen wollen, hätte er dies in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) klar zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Das Merkmal der "beruflichen Eignung" ist damit aus dem Blickwinkel des Vertragsarztsrechts unter Beachtung der besonderen Versorgungserfordernisse im Fall der Übernahme und Fortführung einer Vertragsarzt- bzw. Vertragspsychotherapeutenpraxis zu bestimmen. Ebenso hätte auch ein Vorrang der ärztlichen vor den psychologischen Psychotherapeuten im Nachbesetzungsverfahren gesetzlich festgelegt werden müssen, nachdem eine entsprechende Vorrangregelung (zugunsten der Allgemeinärzte) in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) nur für die Nachbesetzung von Hausarztsitzen getroffen wurde (zutreffend LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.05.2009 - [L 5 KA 599/09 KA ER-B](#) -). An das Weiterbildungsrecht anknüpfende berufsrechtliche Unterschiede zwischen beiden Psychotherapeutengruppen sind nicht ausschlaggebend. Beide Psychotherapeutengruppen erbringen psychotherapeutische Behandlungsleistungen für gesetzlich Versicherte nach Maßgabe der dafür geltenden Psychotherapierichtlinien. Zur Anwendung der dort genannten "Richtlinienverfahren" sind ärztliche und psychologische Psychotherapeuten grundsätzlich in gleichem Maße beruflich geeignet. Nicht zuletzt deshalb ist es auch gerechtfertigt, ärztliche und psychologische Psychotherapeuten gem. [§ 101 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) für das Bedarfsplanungsrecht zu einer Arztgruppe zusammenzufassen. Der Antragsgegner bzw. die Beigeladene zu 7) halten die präsumtiven Nachfolger auch nicht für beruflich ungeeignet (§ 20 Ärzte-ZV), sondern vertreten den zur Überzeugung des Senats nicht zutreffenden Rechtsstandpunkt, dass für die Zulassung im Wege der Praxisnachfolge neben der beruflichen Eignung des Praxisnachfolgers ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)) auch Berufsidentität (so die Beigeladene zu 7) jedenfalls aber Fachgebietsidentität nach weiterbildungsrechtlichen Maßstäben zwischen Praxisübergeber und Praxisnachfolger gegeben sein muss.

ad b) Kein anderes Ergebnis folgt aus [§ 101 Abs. 4 SGB V](#). Der Gesetzgeber hat die Weitergeltung dieser durch Art. 2 Nr. 13 PsychThG bis 31.12.2008 befristeten Vorschrift in modifizierter Form durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-ORG) vom 15.12.2008 ([BGBl. I 2426](#)) mit Wirkung vom 01.01.2009 angeordnet. Ist - wie dargelegt - das Merkmal der "beruflichen Eignung" aus dem Blickwinkel des Vertragsarztsrechts unter Beachtung der besonderen Versorgungserfordernisse im Fall der Übernahme und Fortführung einer Vertragsarzt- bzw. Vertragspsychotherapeutenpraxis zu bestimmen, so kann Fachidentität nur nach Maßgabe des normativen Zwecks der Zulassungssperre nach [§ 103 Abs. 2 SGB V](#) und den von [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) hiervon festgelegten Ausnahmen von Bedeutung sein. Zulassungsbeschränkungen sind nach [§ 103 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) grundsätzlich arztgruppenbezogen anzuordnen. Dies hat zur Folge, dass im Falle der Nachfolgebesetzung gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) grundsätzlich ein Arzt einer anderen Arztgruppe für die Besetzung nicht in Betracht kommt, weil dies zu einer Umgehung der Zulassungsbeschränkungen dieser anderen Arztgruppe führen und dort zu weiterer Überversorgung beitragen würde. Nur die Besetzung mit dem Arzt der gleichen Fachgruppe wird dem in [§ 103 Abs. 2 und Abs. 4 SGB V](#) geregelten Zusammenspiel von grundsätzlicher Zulassungssperre und ausnahmsweiser Nachfolgebesetzung gerecht. Maßgebend ist somit auf die Arztgruppe abzustellen. Hierzu bestimmt [§ 101 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), dass überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte und Psychotherapeuten eine Arztgruppe bilden. Diese grundsätzliche Wertung des Gesetzgebers gilt mangels anderweitiger gesetzlicher Vorgaben auch für die Nachfolgebesetzung, sodass grundsätzlich ein psychologischer Psychotherapeut den Vertragsarztsitz eines ärztlichen Psychotherapeuten einnehmen kann (so zutreffend LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.05.2009 - [L 5 KA 599/09 ER-B](#) -; LSG Hessen, Beschluss vom 23.05.2007 - [L 4 KA 72/06](#) - im Anschluss an SG Marburg, Beschluss vom 11.10.2006 - [S 12 KA 732/06](#) -; Pawlita in jurisPK, a.a.O., § 103 Rdn. 53).

Zu beachten sind dabei lediglich die ergänzenden Regelungen in § 101 Abs. 4 Satz 5 SGBV. Danach ist in den Richtlinien nach Absatz 1 bis zum 31.12.2013 sicherzustellen, dass mindestens ein Versorgungsanteil von 25 % der allgemeinen Verhältniszahl den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutischen Ärzten vorbehalten ist. Mit dieser durch Art. 1 Nr. 2a) des GKV-ORG mit Wirkung ab 01.01.2009 eingeführten Regelung hat der Gesetzgeber die vorhergehende Fassung des § 101 Abs. 4 Satz 5 insoweit modifiziert, als der für überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte bis 31.12.2008 reservierte Versorgungsanteil von 40 % auf 25 % ab 01.01.2009 reduziert wurde. Der Gesetzgeber hat hiermit deutlich gemacht, dass psychologische Psychotherapeuten anstelle ärztlicher Psychotherapeuten tätig werden können. Die Rechtsauffassung des Antragsgegners und der Beigeladenen zu 7), wonach der Vertragsarztsitz eines ärztlichen Psychotherapeuten nicht von einem psychologischen Psychotherapeuten eingenommen werden kann, ist jedenfalls dann, wenn wie hier nur ein Bewerber vorhanden ist, damit unvereinbar. Sie führt zudem zu einer Verfestigung des bisherigen Anteils der ärztlichen Psychotherapeuten an der psychotherapeutischen Versorgung. Erst wenn die 25%-Grenze der Zulassung eines psychologischen Psychotherapeuten entgegenstehen würde, darf der Antragsgegner die Nachfolgebesetzung mit einem psychologischen Psychotherapeuten versagen (so zutreffend LSG Baden-Württemberg a.a.O.). Da indessen weder nach Aktenlage noch aus dem Vorbringen der Beteiligten ersichtlich ist, ob und inwieweit die Quotenvorgabe dem Begehren der Antragstellerin entgegensteht, hat der Senat dies vorsorglich in den Tenor seiner Entscheidung aufgenommen.

2.

Ein Anordnungsgrund ist dargetan. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander. Sie verhalten sich in einer Wechselbeziehung zueinander, in welcher die Anforderung an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw.

Schwere des drohenden Nachteils (des Anordnungsgrundes) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.09.2009 - L [5 B 42/09 KA ER](#) - m.w.N.). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist insbesondere dann geboten, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gem. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 30.06.2003 - [L 10 B 9/03 KA ER](#) - und 24.11.2004 - [L 10 B 14/04 KA](#) -). Ausweislich ihres Vorbringens droht der Antragstellerin eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz infolge von im einzelnen dargelegter finanzieller Engpässe. Die Erfolgsaussichten überwiegen eindeutig. An der Perpetuierung fehlerhaften Verwaltungshandelns besteht kein öffentliches Interesse. Gegenläufige Interessen sind nicht ersichtlich. Eine weitergehende Interessenabwägung ist damit entbehrlich (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.05.2006 - [L 10 B 3/06 KA ER](#) -). Das grundsätzliche Verbot, die Hauptsacheentscheidung bei der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorwegzunehmen, steht der Entscheidung des Senats im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht entgegen (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.03.2003 - [L 10 B 9/03 KA ER](#) -). Losgelöst hiervon gilt, dass das SG die einstweilige Regelung zeitlich "bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens" begrenzt hat. Sollte mithin die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren unterliegen, würde mit Rechtskraft der Entscheidung die rechtliche Grundlage für die einstweilige Genehmigung der Nachfolgeanstellung ex nunc entfallen, mithin das Hauptsachebegehren gerade nicht dauerhaft festgeschrieben.

III.

Das SG hat den Antragsgegner lediglich verpflichtet, die Anstellung der Bewerber zu genehmigen. Da es sich um die einzigen Bewerber auf die beiden im MVZ freie Arztstellen handelt, wäre grundsätzlich auch in Betracht gekommen, dass das SG die Genehmigungen unmittelbar erteilt (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -; Jahn in ZMGR 2009, 221). Der Senat ist gehindert, dies nachzuholen, denn die Antragsstellerin hat keine (Anschluss-) Beschwerde eingelegt. Damit ist der Beschluss des SG insoweit bindend. Losgelöst hiervon scheitert eine das Verwaltungshandeln ersetzende Genehmigung vorliegend jedenfalls daran, dass das SG die Verpflichtung zu Genehmigungserteilung mit einem Vorbehalt versehen hat. Entsprechendes gilt für den weiteren vom Senat festgelegten Vorbehalt. Diese Maßgaben sind vom Antragsgegner im wiedereröffneten Verwaltungsverfahren zu prüfen.

IV.

Die Entscheidung über den Streitwert erfolgt gesondert.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.M. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Die Kosten des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen hiernach der Beigeladenen zu 7) zur Last, da sie das Rechtsmittel eingelegt hat. Den übrigen Beigeladenen sind keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingelegt haben ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-09-10