

L 11 KA 31/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 7 KA 4/08
Datum
-

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 31/09
Datum
27.10.2010

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 23/11 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beigeladenen zu 5) gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 12.03.2009 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 5) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin einen Anspruch auf Nachbesetzung einer Teilzeitstelle hat.

Die Klägerin ist Trägerin eines seit dem 01.04.2005 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ), für das anfangs mit Genehmigung des zuständigen Zulassungsausschusses (- ZA - Beschluss vom 02.03.2005) der Facharzt für Radiologie Dr. N als Leiter des MVZ und die Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin Dr. K (unter Verzicht ihrer Zulassungen als niedergelassene Ärzte) mit jeweils 38,5 Stunden/Woche angestellt wurden.

Bei der Besetzung der Kinderarztstelle gab es mehrfach Veränderungen, die von der Klägerin wie folgt mitgeteilt und vom ZA genehmigt wurden:

- Dr. K übte ab 01.09.2005 nur noch eine Halbtags­tätigkeit (19,25 Stunden/ Woche) aus (Beschluss des ZA vom 24.08.2005). Die vakante halbe Stelle wurde mit der Kinder- und Jugendärztin Dr. N besetzt (Beschluss des ZA vom 21.09.2005).

- Auf entsprechende Mitteilung erklärte der ZA die Halbtagsanstellung von Dr. K zum 31.10.2005 für beendet und genehmigte die Anstellung der Kinder- und Jugendärztin Dr. I für halbe Tage ab 15.12.2005 (Beschluss vom 14.12.2005).

- Auf die Mitteilung der Klägerin vom 06.07.2006, dass Dr. I ausgeschieden sei und Dr. N künftig von Dr. K mit acht Wochenstunden unterstützen werde, wurde die Genehmigung der Tätigkeit von Dr. I antragsgemäß zum 28.02.2006 (Beschluss des ZA vom 26.07.2006) beendet. Nach Übersendung der mit Dr. K geschlossenen Verträge mit Schreiben vom 19.08.2005, wonach diese ab 01.02.2006 befristet bis 23.01.2008 erneut für das MVZ tätig war, genehmigte der ZA die Anstellung von Dr. K ab 01.08.2006 "halbtags 8 Stunden pro Woche". Der ZA änderte den Genehmigungsumfang in "Teilzeit, 8 Stunden pro Woche" (Beschluss vom 18.10.2006) ab.

- Vom 01.01.2007 wurde mit Genehmigung des ZA (Beschluss vom 20.12. 2006) die Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. T (unter Verzicht auf ihre Zulassung als niedergelassene Ärztin) mit voller Arbeitszeit tätig.

- Auf die Mitteilung des Geschäftsführers der MVZ, Frau Dr. T werde ihre Tätigkeit im MVZ zum 31.03.2007 beenden, genehmigte der ZA (Beschluss vom 02.05.2007) die Beschäftigung der Fachärztin für Innere Medizin F ab 03.05.2007.

- Mit Beschluss vom 12.03.2008 gab der ZA dem Antrag der Klägerin statt, die Anstellung von Dr. C in Teilzeit, 8 Stunden/Woche, nach Ausscheiden von Dr. K, ab 01.04.2008 zu genehmigen.

Die Klägerin beantragte im Juni 2007 die Genehmigung der Anstellung der, Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin Dr. C (Beigeladene zu 7), mit acht Wochenstunden ab 06.08.2007. Auf den Hinweis des ZA, dass die Kinderarztstelle mit dem Faktor 0,25 bereits seit dem 01.03.2006 vakant sei und die Möglichkeit der Nachbesetzung geprüft werden müsse, teilte die Klägerin am 04.09.2007 unter Vorlage von entsprechenden Dienstverträgen mit, sie habe falsche Angaben gemacht. Die ¼ - Stelle sei durchweg komplett besetzt gewesen. Ab 01.02.2006 sei der Vertrag von Dr. N auf 38,5 Stunden/ Woche erhöht und ab 15.05.2006 auf 35 Stunden/Woche abgesenkt worden. Den

Rest habe ab diesem Zeitpunkt Dr. K übernommen. Nachdem sie Dr. C für ihr MVZ mit acht Stunden/Woche habe gewinnen können, sei der Vertrag mit Dr. N um acht Stunden auf 27 Stunden/Woche reduziert worden. Dr. K sei nach wie vor im MVZ beschäftigt.

Der ZA lehnte die Genehmigung der Beschäftigung von Dr. C ab 06.08.2007 mit Beschluss vom 07.11.2007 ab und führte zur Begründung aus, in analoger Anwendung der Vorschrift des [§ 95 Abs. 1 Satz 6](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) sei die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einem MVZ durch einen Angestellten nach Ablauf von sechs Monaten nicht mehr möglich. Da die Kinderarztstelle mit dem Faktor 0,25 bereits seit dem 01.03.2006 vakant und vom MVZ innerhalb eines halben Jahres nicht besetzt worden sei, könne dem Antrag nicht stattgegeben werden.

Der Widerspruch der Klägerin, mit dem sie wiederholend geltend machte, eine Vakanz habe es nicht gegeben, denn die von Dr. K nicht übernommene $\frac{1}{4}$ - Stelle von Dr. I sei durch Aufstockung der Tätigkeit von Dr. N ausgeglichen worden, blieb erfolglos (Beschluss vom 16.04.2008). Die seit dem 01.03.2006 über 16 Monate unbesetzte Teilzeitstelle stehe für eine Anstellung der Beigeladenen zu 7) nicht mehr zur Verfügung, da die lange Dauer der Nichtbesetzung einem Verzicht oder jedenfalls einer einfachen Nichtausübung der Tätigkeit gleichkomme. Die Vorschrift des [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#), wonach einem MVZ die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich sei, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet, enthalte zwar keine Befristung. Das könne jedoch nicht bedeuten, dass eine Nachbesetzung ohne jede zeitliche Einschränkung möglich sei. Die gesetzlichen Vorschriften über die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ließen nämlich den Grundsatz erkennen, dass nicht mehr in Anspruch genommene Vertragsarztstellen grundsätzlich fristlos verfielen. Dies gelte gemäß [§ 95 Abs. 6](#) und 7 SGB V, wenn der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnehme oder nicht mehr ausübe, auf seine Zulassung verzichte oder wenn die Praxistätigkeit nicht mehr im Planungsbereich ausgeübt werde. Nach [§ 19 Abs. 3 Zulassungsverordnung](#) für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ende die Zulassung, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich nicht innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung aufgenommen werde. Im Übrigen sei gemäß [§ 19 Abs. 2 Ärzte-ZV](#) eine Frist für die Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit festzusetzen, die nur bei wichtigen Gründen verlängert werden könne. Auch die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) im Anschluss an einen Zulassungsverzicht sei nur zeitlich begrenzt möglich und jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn ein Praxissubstrat nicht mehr vorhanden sei. Nach [§ 95 Abs. 5 SGB V](#) dürfe eine Zulassung auch nur ruhen, solange eine Wiederaufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit "in angemessener Frist" zu erwarten sei. Die vom Zulassungsausschuss angeführte Vorschrift des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) besage jedenfalls, welche Vorstellungen der Gesetzgeber darüber gehabt habe, in welcher Frist ein an sich rechtswidriger Zustand zu beheben sei, um eine sonst zwingend notwendige Zulassungsentziehung zu vermeiden. Schließlich werde für den Fall der Beschränkung des Versorgungsauftrages nach [§ 19a Ärzte-ZV](#) auf die Hälfte die Auffassung vertreten, dass dadurch keine selbständige zweite Teilzulassung entstehe, insoweit die Stelle mithin zur Hälfte verfallende. Die evtl. Aufstockung der Tätigkeit von Dr. N sei dem ZA nicht bekannt gegeben worden und mangels Genehmigung rechtswidrig erfolgt. Falls eine förmliche Entziehung "des Nachbesetzungsrechts" erforderlich sei, komme dem Beschluss des Zulassungsausschusses diese Wirkung zu.

Im Klageverfahren hat sich die Klägerin gegen diese Entscheidung gewendet. Für die Rechtsauffassung des Beklagten gebe es keine gesetzliche Grundlage. Eine analoge Anwendung des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) sei bereits aus Gründen der Rechtssicherheit ausgeschlossen. Unabhängig davon liege keine Regelungslücke vor. Für den Verlust der Besetzungsfähigkeit einer Arztstelle bestehe keine Regelungsnotwendigkeit, da das auf eine Arztstelle entfallene Abrechnungsbudget davon abhängig sei, dass die Stelle vollzeitig besetzt sei; anderenfalls werde nur das anteilige Budget gewährt. Selbst wenn es eine Regelungslücke gebe, sei jedenfalls fraglich, ob diese planwidrig sei, da dem Gesetzgeber die Notwendigkeit von Nachbesetzungen in einem MVZ bei Einführung der Vorschriften über MVZ's bekannt gewesen sei. Überdies fehle es an einer vergleichbaren Interessenlage. [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) betreffe den Fall, dass der Vertragsarzt seine vertragsärztliche Tätigkeit in Gänze nicht (mehr) ausübe bzw. die Gründungsvoraussetzungen für ein MVZ länger als sechs Monate nicht mehr erfüllt seien. In einem solchen Fall, in dem es zur Nichtversorgung der Patienten komme, sei der Entzug der Zulassung auch unter dem Gesichtspunkt der Bedarfsplanung gerechtfertigt. Im vorliegenden Fall sei es jedoch lediglich zu einer formalen Nichtbesetzung um den Faktor 0,25 gekommen, da die Stelle zum Faktor 0,75 weiter genehmigt besetzt gewesen sei. Die zum Faktor 0,75 angestellte Ärztin habe tatsächlich aber sogar in Vollzeit gearbeitet, so dass es noch nicht einmal zu Versorgungslücken um den Faktor 0,25 gekommen sei. Insofern bestehe keine der nicht ausgeübten Vollzulassung oder des Wegfalls der Gründungsvoraussetzungen entsprechende Interessenlage. Auch der Hinweis auf [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) könne den von dem Beklagten aufgestellten Grundsatz nicht stützen. Es handle sich im konkreten Fall weder um einen Verzicht auf die Zulassung, noch um einen Wegzug des Berechtigten. Gegen das Vorliegen eines Verzichtes spreche insbesondere die Antragstellung der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung von Frau Dr. C. Die Auffassung des Beklagten könne ferner nicht auf [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) und die dazu ergangene Rechtsprechung der Sozialgerichte gestützt werden. Insbesondere sei die für Nachbesetzungsverfahren entwickelte Rechtsprechung zur Verflüchtigung des Praxiswertes nicht übertragbar. Der Grundgedanke, auf dem diese Rechtsprechung beruhe, sei, dass die Patienten nach einer gewissen Zeit des Ruhens der Zulassung einen anderen Arzt zur Versorgung auswählten und auch im Anschluss einer Nachbesetzung nicht zurückkehrten, so dass in der Folge keine nachbesetzungsfähige "Praxis" i.S.d. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) mehr bestehe. Ausnahmen von dieser Rechtsprechung seien indessen gerechtfertigt, wenn es dennoch zur Weiterbehandlung der Patienten, z.B. durch den Gemeinschaftspraxispartner komme, und der Patientenstamm somit faktisch am Vertragsarztsitz konserviert würde. In einem solchen Fall könne möglicherweise von einer Reduzierung, nicht aber von einer völligen Verflüchtigung der nachzubesetzenden Praxis ausgegangen werden. Auch müsse der Zeitraum, in dem sich der Praxiswert verflüchtige, bei derartigen Sachverhalten auf einen längeren Zeitraum ausgedehnt werden. Auch [§ 19 Abs. 2 Ärzte-ZV](#) könne nicht analog herangezogen werden, da vorliegend keine vertragsärztliche Tätigkeit nach erstmaliger Beantragung aufgenommen worden sei. Die Arztstelle sei bereits in Vollzeit besetzt gewesen. Da es nicht zu Versorgungsengpässen gekommen sei, sei auch [§ 19 Abs. 3 Ärzte-ZV](#), wonach der Arztsitz anderweitig nachbesetzt werden könne, wenn der Arzt nicht innerhalb von drei Monaten nach Zulassung seine vertragsärztliche Tätigkeit aufnehme, nicht einschlägig. Auch dem bezüglich der Nachbesetzung von Teilzulassungen vertretenen Ansatz des Beklagten sei nicht zu folgen. Die Regelung des [§ 19a Abs. 2 Ärzte-ZV](#) spreche für eine Trennung zwischen Versorgungsauftrag und Zulassung, da dort lediglich von der Beschränkung des Versorgungsauftrages gesprochen werde. Insbesondere vor dem Hintergrund des Regelungsgehaltes von [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#) müsse auch eine Nachbesetzungsmöglichkeit von Teilzulassungen gegeben sein. In Anlehnung an das disziplinarrechtliche Ruhen der Zulassung sei im Rahmen des [§ 95 Abs. 5 SGB V](#) von einer maximalen Ruhenszeit im Umfang von zwei Jahren als "angemessene Frist" auszugehen. Im konkreten Fall sei die Arztstelle lediglich vom 28.02.2006 bis zum 06.08.2007 und damit weniger als zwei Jahre nicht besetzt worden. Eine Analogie sei nicht möglich. Für die Nachbesetzung eines Teils einer Arztstelle gebe weder das SGB V noch die Ärzte-ZV Auskunft. Dies könne nur so interpretiert werden, dass der Gesetzgeber keine dementsprechende Regelung für Teile von Arztstellen in einem MVZ habe vorsehen wollen. Es entspreche zwar nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, eine Arztstelle dauerhaft nicht zu besetzen. Bei der Abwägung zwischen dem Interesse eines MVZ an der

Nachbesetzung einer erworbenen Arztstelle und dem öffentlichen Interesse an der gesicherten Versorgung der Versicherten sei es als milderes Mittel vorzuziehen gewesen, das auf diese Arztstelle entfallende Budget nur teilweise zu gewähren. Eine gänzliche Entziehung sei insoweit nicht erforderlich gewesen. Letztlich überzeuge auch der Einwand des Beklagten nicht, die Entziehung sei formell und materiell durch den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 07.11.2008 erfolgt. In formeller Hinsicht bedürfe die Entziehung des Nachbesetzungsrechtes nach § 27 Ärzte-ZV eines förmlichen Zulassungsentziehungsverfahrens, das aber hier nicht durchgeführt worden sei. In materieller Hinsicht stelle sich ferner die Frage, ob die Entziehung eines Teils einer Zulassung (0,25) überhaupt möglich sei, da § 27 Ärzte-ZV explizit nur die vollständige oder hälftige Entziehung der Zulassung vorsehe.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 16.04.2008 aufzuheben und festzustellen, dass das Nachbesetzungsrecht der Klägerin hinsichtlich der den Gegenstand des angefochtenen Beschlusses bildenden $\frac{1}{4}$ - Stelle nicht erloschen ist.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 5) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat zur Begründung auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Die Beigeladene zu 5) hat ergänzend vorgetragen, der Planbezirk E sei für Kinderärzte gesperrt.

Das Sozialgericht (SG) Aachen hat mit Urteil vom 12.03.2009 den Bescheid des Beklagten vom 16.04.2009 aufgehoben und festgestellt, dass das Nachbesetzungsrecht der Klägerin hinsichtlich der vom angefochtenen Beschluss betroffenen $\frac{1}{4}$ - Stelle nicht erloschen sei. Die Klägerin sei nicht gehindert, Fachärztinnen für Kinder- und Jugendmedizin, deren Anstellung der Zulassungsausschuss grundsätzlich genehmigt habe, bis zu einem Umfang einer vollen Stelle zu beschäftigen, denn die streitbefangene $\frac{1}{4}$ - Zulassung sei nicht rechtmäßig entzogen worden oder erloschen. Da die mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Zulassungsentziehung, sich als rechtswidrig erweise, bestehe das Nachbesetzungsrecht unverändert fort. Von den Alternativen des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) komme für eine Entziehung allein der Tatbestand der Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Betracht. Dagegen spreche hingegen, dass die Stelle durchgehend besetzt gewesen sei. Dies habe sich bereits aus dem Schreiben der Klägerin vom 06.07.2006 mit der Mitteilung, dass Dr. I ausgeschieden sei und Dr. K die "weiterhin tätige" Dr. N künftig mit acht Wochenstunden "unterstütze", ergeben. Unabhängig davon sei die Entziehung einer " $\frac{1}{4}$ - Zulassung" wegen Nichtausübung unzulässig, da [§ 93 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) nur eine Entziehung einer hälftigen Zulassung gestatte und damit inzident kleinere Einheiten dem Zugriff entziehe.

Die Beigeladene zu 5) hat Berufung eingelegt und vorgetragen: Nach der gesamten Systematik des Vertragsarztrechts stünde ein nicht oder nicht mehr in Anspruch genommener Vertragsarztsitz dem jeweiligen Arzt nach einem bestimmten Zeitraum nicht mehr zur Verfügung. Dies ergebe sich insbesondere aus den im angefochtenen Beschluss zitierten gesetzlichen Regelungen der [§§ 95 Abs. 5 bis 7 SGB V](#), [103 Abs. 4 SGB V](#) sowie 19 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV. Nach Ablauf von sechs Monaten falle der nicht besetzte Vertragsarztsitz weg, d.h. er werde in die Bedarfsplanung (wieder) mit eingerechnet. Entgegen der Auffassung des SG sei bei einer Änderung der wöchentlichen Arbeitszeit eines an einem MVZ angestellten Arztes stets ein entsprechender Beschluss des ZA erforderlich, was auch der ständigen Verwaltungspraxis entspreche. Eine nach Auffassung des SG bereits ausreichende Anzeige einer Anstellung habe zur Folge, dass sich die Vertragsarztsitze an MVZ immer weiter "vervielfältigen" könnten. Dies betreffe die in der Praxis häufigen Fälle, in denen ein Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichte, um an dem MVZ als angestellter Arzt tätig zu werden und entweder sofort oder nach einem gewissen Zeitraum keine vollzeitige Tätigkeit ausübe, sondern z. B. lediglich mit einem Anrechnungsfaktor von 0,5 an dem MVZ tätig und auf der Grundlage des mit dem Anrechnungsfaktor 0,5 freien Vertragsarztsitzes ein weiterer Arzt angestellt würde. Beide Ärzte könnten - soweit man der Auffassung folge - später ihre Teilzeitanstellung auf eine vollzeitige Tätigkeit erhöhen, so dass es zu Ausweitungen der Vertragsarztsitze käme. Im Übrigen sei gemäß § 42 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BedarfsplanungsRL-Ä) eine Genehmigung durch den ZA erforderlich, wenn es bei einem in einem MVZ angestellten Arzt durch eine Änderung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu einer Erhöhung des Anrechnungsfaktors komme. Nichts anderes lasse sich aus der Formulierung des Beschlusses über die Zulassung des MVZ, wonach Änderungen der Arbeitszeiten dem ZA "anzuzeigen" seien (Beschluss aus der Sitzung vom 02.03.2005, Satz 3 letzter Spiegelstrich), herleiten. Die notwendige Beschlussfassung des ZA könne nur erfolgen, wenn dieser von der geänderten Arbeitszeit durch eine Anzeige bzw. Mitteilung des MVZ Kenntnis erlange. Hinsichtlich der Ausführungen des SG zur "Entziehung einer $\frac{1}{4}$ -Zulassung" werde darauf hingewiesen, dass es sich vorliegend nicht um die Entziehung einer Zulassung handele, sondern um die nicht erteilte Genehmigung der Anstellung im Wege der Nachbesetzung eines Angestelltensitzes mit dem Anrechnungsfaktor 0,25.

Die Beigeladene zu 5) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 12.03.2009 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stellt sich im Anschluss an die erstinstanzliche Entscheidung der Auffassung der Beigeladenen zu 5) entgegen und weist erneut darauf hin, dass die streitgegenständliche $\frac{1}{4}$ -Arztstelle faktisch nie unbesetzt gewesen sei. Dies sei dem ZA mit Schreiben vom 06.07.2007 auch mitgeteilt worden. Jedenfalls fehle es für die Entziehung einer $\frac{1}{4}$ -Arztstelle an einer Rechtsgrundlage. Insofern vermöge der Einwand der Beklagten, es handele sich nicht um eine Entziehung, sondern um eine nicht erteilte Genehmigung, nicht zu überzeugen. Zum einen stelle die dauerhaft nicht erteilte Genehmigung im Ergebnis eine Entziehung des Nachbesetzungsrechtes dar und zum anderen trage der Beklagte in seinem Beschluss vom 16.04.2008 selbst vor, dass dem Beschluss des Zulassungsausschusses formell wie materiell die Bedeutung einer Entziehung des Nachbesetzungsrechtes zu komme.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht geäußert.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte trotz des Ausbleibens der Beigeladenen zu 1) bis 4) und 6) bis 8) aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2010 entscheiden, weil sie ordnungsgemäß zum Termin geladen waren und mit der Ladung darauf hingewiesen wurden, dass auch im Falle ihres Nichterscheinens verhandelt und entschieden werden kann (§§ 110 Abs. 1 Satz 2, 153 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

1.

Die gemäß §§ 143, 144 SGG statthafte, insbesondere gemäß § 151 Abs. 1 SGG fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 5) - der für die Klägerin zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) - ist zulässig. Die Berufungsklägerin ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Bei der Beschwer des Rechtsmittelführers handelt es sich um eine besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses; sie gibt ihm die sachliche Legitimation für das Rechtsmittel und rechtfertigt die Anrufung des Rechtsmittelgerichts. Ist ein Beigeladener Rechtsmittelführer, kommt es grundsätzlich darauf an, ob er durch die angegriffene Entscheidung materiell beschwert ist. Daran fehlt es, wenn er zu Unrecht beigeladen wurde oder die angegriffene Entscheidung nicht zu einer Verletzung seiner subjektiven Rechte führen kann (Landessozialgericht - LSG - Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12. 2009 - L 5 KA 2164/08 -, Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, 2009, vor § 143 Rdn. 4a jeweils mit m.w.N.). Dies ist indessen vorliegend nicht der Fall. Zwar entscheidet gemäß §§ 96, 103 Abs. 4a SGB V allein der ZA bzw. gemäß §§ 96 Abs. 4, 97 Abs. 1, 3 SGB V im Beschwerdeverfahren der Berufungsausschuss für Ärzte über die Nachbesetzung. Da aber die KVen nach Maßgabe des § 99 SGB V Bedarfspläne aufzustellen und zu entwickeln haben und die in MVZ angestellten Ärzte bei der Feststellung des Versorgungsgrades gemäß § 101 Abs. 1 Satz 7 SGB V mitberücksichtigt werden, greift die Entscheidung über die Genehmigung einer Anstellung und damit Besetzung einer in das MVZ eingebrachten Stelle in gleichem Maße wie über die Zulassung eines Vertragsarztes unmittelbar auch in die Rechtssphäre der KV ein. Vor dem Hintergrund, dass die Beigeladene zu 5), wie mit an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 06.10. 2006 und 11.09.2007 hervorgeht, davon ausgegangen ist, dass die Stelle wegen Zeitablaufs nicht mehr besetzt werden darf und wohl entsprechend bedarfsplanerisch berücksichtigt, kann sie aufgrund der Bindungswirkung des vorinstanzlichen Urteils (§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG) unmittelbar in eigener Rechtsposition beeinträchtigt sein, so dass die von ihr angegriffene Entscheidung des SG zu einer Verletzung ihrer subjektiven Rechte führen kann. Der Zulässigkeit der Berufung der Beigeladenen zu 5) (als "bloße" Nebenbeteiligte im erstinstanzlichen Verfahren) steht nicht entgegen, dass der Beklagte (als Hauptbeteiligter) keine Berufung eingelegt hat. Gemäß § 75 Abs. 4 Satz 2 SGG kann der notwendig Beigeladene (§ 75 Abs. 2 SGG) selbständig Rechtsmittel einlegen.

2.

Die solchermaßen zulässige Berufung der Beigeladenen zu 5) ist indessen unbegründet. Das SG hat der zulässigen Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

a) Die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, mit der die Klägerin zunächst die Genehmigung der Anstellung von Dr. C - der Beigeladenen zu 7) - ab 06.08.2007 begehrt hat, war ursprünglich zulässig (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG) und ist aufgrund des Beschlusses des ZA vom 12.03.2008 zwischenzeitlich unzulässig geworden. Der angefochtene Verwaltungsakt des Beklagten hat sich nämlich im Verlaufe des sozialgerichtlichen Verfahrens dadurch im Sinne des § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG erledigt, dass der ZA die Anstellung der Beigeladenen zu 7) ab 01.04.2008 genehmigt hat und die Anstellungsgenehmigung nur für die Zukunft erteilt werden kann (vgl. für die nachträgliche Genehmigung eines Vertragsarztsitzes gemäß § 24 Abs. 4 Ärzte-ZV BSG, Urteil vom 31.05.2006 - B 6 KA 7/05 -, für die Genehmigung der Anstellung bei einem Vertragsarzt gemäß § 32b Ärzte-ZV Lieboldt/Zalewski Kassenarztrecht Bd.III Anm. E 32b-11b und Schallen, Zulassungsverordnung, 7. Auflage, 2009, § 32 b Rdn. 88 "in Hinblick auf die weitgehend statusrechtliche Annäherung des angestellten Arztes an den zugelassenen Vertragsarzt").

Da die Klägerin kein (schützenswertes) Interesse an der bloßen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung hat - es besteht insbesondere bezogen auf Dr. C keine Wiederholungsgefahr, da ihre Anstellung zu ¼ zwischenzeitlich genehmigt wurde - kommt eine Fortsetzungsfeststellungsklage nicht in Betracht. Wegen des Interesses der Klägerin an der gerichtlichen Feststellung zum Fortbestand ihres Nachbesetzungsrechts, ist mit dem SG von der Zulässigkeit einer an sich subsidiären Feststellungsklage gemäß § 55 SGG auszugehen. § 55 SGG spricht zwar anders als etwa § 43 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und § 41 Abs. 2 Finanzgerichtsordnung nicht ausdrücklich aus, dass eine Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dieser Grundsatz gilt aber ungeachtet dessen auch für das sozialgerichtliche Verfahren (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 29.11.1995 - 3 RK 33/94 -, Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 55 Rdn. 19) und zwar auch dann, wenn mit der Feststellungsklage eine sozialrechtliche Vorfrage entschieden werden soll, die für künftige Verfahren vor den ordentlichen Gerichten bedeutsam ist. Dem steht nicht entgegen, dass es - losgelöst von einer Nachbesetzung mit einem bestimmten Arzt - hier lediglich um die Stellensituation geht und damit nicht ein einzelnes Recht, sondern es sich nur um ein einzelnes Element des Rechts auf Nachbesetzung handelt. Soweit - wie hier - durch das Gerichtsverfahren der Streit der Beteiligten im Ganzen bereinigt wird, ist die sog. Elementenfeststellungsklage (ausnahmsweise) zulässig (vgl. BSG, Urteil vom 27.10.2009 - B 1 KR 4/09 R -). Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - die Durchführung eines für die Klägerin kostenaufwendigen Ausschreibungs-, Bewerbungs- und Auswahlverfahrens bei ungeklärter Stellenbesetzungsmöglichkeit unzumutbar ist und sie daher gerade wegen der voraussehbaren Ablehnung einer Genehmigung nicht (vorab) auf Durchführung eines erneuten Genehmigungsverfahrens verwiesen werden kann, ohne ihren Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu verletzen.

Bei dem Übergang vom Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag zur Feststellungsantrag handelt es sich nicht um eine Klageänderung (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer a.a.O., § 99 Rdn. 4 m.w.N.), so dass es im Übrigen nicht darauf ankommt, ob die Voraussetzungen des § 99 SGG erfüllt sind.

3.

b) Die danach zulässige Feststellungsklage der Klägerin ist auch begründet. Das SG hat im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass das Recht der Klägerin, die vom angefochtenen Beschluss betroffene $\frac{1}{4}$ - Stelle mit einem/r Facharzt/Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin nach zu besetzen, nicht erloschen ist.

aa) Der Stellenanteil ist dem MVZ wirksam zugeordnet worden. Durch die gemäß [§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zulässige Anstellung der im Planungsbereich der Berufungsklägerin niedergelassenen Ärzte Dr. N und Dr. K zum 01.04.2005 und Dr. T zum 01.01.2007 jeweils verbunden mit ihrem Verzicht auf ihre Zulassungen zum Ende des Vormonats ([§ 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V](#)) sind im Wege von Praxisnachfolgeverfahren (vgl. Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rdn. 41; Meschke ebenda § 24 Ärzte-ZV, Rdn. 18; Schäfer-Göltz, Rechtsfragen um den angestellten Arzt in ZMGR 2009, 190, 193 f.) drei Vollzeitstellen in das von der Klägerin betriebene (gemäß [§ 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene) MVZ eingebracht worden. Der ZA hat die Anstellung der drei Ärzte mit Beschlüssen vom 02.03.2005 und 20.12.2006 gemäß [§§ 95 Abs. 2 Satz 7, 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V](#) genehmigt.

bb) Der Stellenanteil ist nicht infolge nachgehender Änderungen der Personalsituation erloschen. Nach Beendigung der Angestelltentätigkeit ist dem MVZ zur Sicherung seines Fortbestandes (vgl. Behnsen, MVZ - die Konzeption des Gesetzgebers, Teil II, in Das Krankenhaus 2004, 698, 700 mit weiteren Ausführungen) gemäß [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) "möglich", die Arztstelle im Gegensatz zur Erstbesetzung ([§ 95 Abs. 2 Satz 8 SGB V](#)) unabhängig vom Bestehen von Zulassungsbeschränkungen nachzubesetzen. Das schränkt die Nachbesetzung nicht auf Vollzeitbeschäftigungen ein, sondern ermöglicht grundsätzlich flexible Arbeitszeitmodelle und damit grundsätzlich vakante Arztstellen mit bis zu vier angestellten Ärzten zu besetzen (Bäune, a.a.O., Anhang zu § 18 Rdn. 103). Nach [§§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9, 101 SGB V](#) i.V.m. § 38 BedarfsplanungsRL-Ä stellt sich die Stellenbesetzung bedarfsplanerisch wie folgt dar: Bei einer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von bis zu 10 Stunden/Wochen liegt ein Anrechnungsfaktor (AF) von 0,25, von 10 bis 20 Stunden/Woche ein AF von 0,5, von 20 bis 30 Stunden/Woche ein AF von 0,75 und von über 30 Stunden/Woche ein AF von 1,0 vor. Das MVZ muss bei der Nachbesetzung nicht das für die Praxisnachfolge vorgesehene Ausschreibungs- und Auswahlverfahren nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) einhalten, in dem der ZA den am besten geeigneten Nachfolger auswählt, sondern es kann den neuen anzustellenden Arzt selbst auswählen (vgl. Bäune, a.a.O., Anhang zu § 18 Rdn. 106; Behnsen, a.a.O.; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, 2006, § 6 Rdn. 107 m.w.N.). Die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen MVZ, das gemäß § 1 Abs. 3 i.V.m. § 18 Ärzte ZV einen entsprechenden schriftlichen Antrag unter Vorlage der in § 18 Ärzte-ZV gelisteten Unterlagen zu stellen hat, bedarf lediglich der Genehmigung durch den ZA gemäß [§ 95 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#), dessen Regelung ebenso für die Nachbesetzung gilt (Fiedler, Medizinische Versorgungszentren, NZS 2004, 358, 364). Soweit der Bewerber die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt ([§ 95 Abs. 2 SGB V](#)), hat der Zulassungsausschuss dessen Anstellung zu genehmigen. In [§ 103 Abs. 4a SGB V](#) nicht vorgesehene Kriterien oder Anforderungen dürfen die Zulassungsgremien nicht aufstellen (Beschluss des Senats vom 21.06.2010 - [L 11 B 26/09 KA ER](#) - zu [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) mit weiteren Ausführungen). Aus dem Wortlaut des [§ 95 Abs. 2 Satz 8 SGB V](#) "Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind" ergibt sich, dass der ZA zwar in seiner Entscheidung gebunden ist, ihm also kein Ermessen zusteht, jedoch insofern ein Prüfungsrecht wie auch eine Prüfungspflicht dahingehend hat, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 95 Abs. 2 Satz 5 SGB V](#) erfüllt sind. Die Vorschrift stellt sicher, dass die für die Zulassung von Vertragsärzten notwendige Eintragung in das Arztregister (Approbation und Facharztweiterbildung) sowie weitere Zulassungsvoraussetzungen auch für angestellte Ärzte in MVZ gelten ([BT-Drs. 15/1525](#) S.112). Nachbesetzt werden kann nur im Umfang der Tätigkeit des ausscheidenden Arztes. Dies folgt bereits aus dem Begriff "Nachbesetzung" und entspricht der anteiligen Berücksichtigung bei der Bedarfsplanung ([§ 101 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#); Pawlita in jurisPK - SGB V, § 103 Rdn. 100). Entsprechend hat die Klägerin nach Reduzierung der Arbeitszeit bzw. späterem Ausscheiden von Dr. K die Stelle mit Dr. I und Dr. N1 mit einem AF von jeweils 0,5 besetzt. Der ZA hat die Nachbesetzung mit Beschlüssen vom 21.09.2005 und 14.12.2005 genehmigt.

Nachgehend hat der ZA sodann nach Beendigung der Beschäftigung von Dr. I die Nachbesetzung der frei werdenden halben Stelle auf entsprechenden Antrag der Klägerin mit Dr. K mit einem AF von 0,25 genehmigt (Beschluss vom 26.07./18.10.2006). Entgegen der Auffassung des Beklagten hat die Klägerin ihr Nachbesetzungsrecht hinsichtlich der verbleibenden $\frac{1}{4}$ - Stelle nicht verloren, auch wenn diese nach Kenntnislage des ZA und der Beigeladenen zu 5) zeitweilig unbesetzt war.

Soweit das SG davon ausgeht, dass die Stelle, die Dr. K in das MVZ eingebracht hat, durchgehend zu 1,0 besetzt war, und daher bereits die Prämisse des Beklagten, es habe sich um eine ab 01.08.2006 bis 05.08.2007 (entsprechend des von der Klägerin gestellten Antrages) zu 0,25 unbesetzte Stelle gehandelt, falsch sei, ist dies zwar nach Maßgabe der von der Klägerin im Widerspruchverfahren vorgelegten Dienstverträge belegt, aber für die Stellenbesetzung ebenso unerheblich wie der Umstand, dass die Klägerin "intern" (privatrechtlich) die Stelle zeitweilig überobligat besetzt hat. Ob in dem Verhalten der Klägerin (Verstoß gegen die ihr gemäß § 42 BedarfsplanungsRL-Ä obliegenden Anzeige- und Genehmigungsverpflichtungen bei Erhöhung bzw. Senkung des AF infolge Änderung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit) gröbliche Verletzungen der vertragsärztlichen Pflichten des MVZ zu sehen sind, die gemäß [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) zur Entziehung der Zulassung des MVZ führen können, kann dahin gestellt bleiben, da dies nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides und des Streitverfahrens ist. Die Ausgestaltung der Verträge zwischen dem MVZ und den angestellten Ärzten ist jedenfalls für die Stellensituation nicht maßgeblich. Die Anzahl der dem MVZ zugeordneten Stellen bestimmt sich im - wie vorliegend - gesperrten Planungsbereich ausschließlich durch die Anzahl der vom Gründer selbst und/ oder (wie oben dargestellt) im Wege von Praxisnachfolgeverfahren und/oder durch den Erhalt von Sonderbedarfszulassung(en) in das MVZ eingebrachten Stellen bzw. Stellenanteilen; für die Beurteilung der Stellensituation ist auf die Beschlusslage des ZA bzw. ggf. des Berufungsausschusses abzustellen.

cc) Die dem MVZ zugehörige $\frac{1}{4}$ - Stelle ist weder (1) erloschen noch vom ZA bzw. nachfolgend von dem Beklagten (2) wirksam entzogen worden.

(1) Eine im oben dargelegten Sinn vakante Stelle erlischt mangels gesetzlicher Grundlage nicht. (a) Gegenteiliges läßt sich gesetzlichen Bestimmungen weder in unmittelbarer noch in entsprechender Anwendung noch in (b) Gesetzesanalogie oder (c) Rechtsanalogie entnehmen.

(a) Die Vorschrift des [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) enthält selbst keine Befristung. Danach ist einem MVZ die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen bestehen. Der Wortlaut "möglich" deutet vielmehr auf eine gewisse Freiwilligkeit des Betreibers hin, wenngleich diese jedenfalls insoweit eingeschränkt ist, als durch die Stellenbesetzung gewährleistet werden muss, dass das MVZ noch fachübergreifend gemäß [§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) tätig wird. Abgesehen davon, dass diese Konstellation nicht vorliegt, da der betroffene Stellenanteil die Erfüllung der Gründungsvoraussetzungen des MVZ nicht berührt, würde eine Stellenstreichung diesen

rechtswidrigen Zustand nur verfestigen. Für einen solchen Fall wäre der ZA vielmehr gehalten, dem MVZ gemäß [§ 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) die Zulassung zu entziehen.

Auch [§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) sieht nicht den Wegfall einer Stelle bzw. eines Stellenanteils vor. Danach ist vielmehr eine Zulassung u.a. zu entziehen, wenn der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt. Diese Vorschrift gilt zwar für MVZ - wie auch aus der Formulierung von Satz 3 ("einem MVZ ist die Zulassung auch dann zu entziehen, wenn ...") hervorgeht - gemäß [§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) entsprechend. Die Vorschrift regelt indessen in entsprechender Anwendung lediglich den hier nicht einschlägigen Fall, dass das MVZ (durch seine Vertragsärzte und/oder - wie hier ausschließlich - angestellten Ärzte) seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht (mehr) ausübt.

Aus diesem Grund findet auch § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV keine Anwendung, der gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 Ärzte-ZV für MVZ entsprechend gilt und vorsieht, dass die Zulassung endet, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich nicht innerhalb von drei Monaten nach Zulassung (mit entsprechendem Hinweis nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV) aufgenommen wird.

(b) Die Nachbesetzung der $\frac{1}{4}$ - Stelle ist auch nicht in analoger Anwendung des [§ 95 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#) ausgeschlossen. Danach können die MVZ sich aller zulässigen Organisationsformen bedienen; sie können von den Leistungserbringern, die aufgrund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung teilnehmen, gegründet werden. Der Gesetzgeber stellt in [§ 95 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#) eine abschließende Liste der Gründungsberechtigten zur Sicherstellung einer primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung der Zentren ([BT-Drs. 15/1525 Seite 108](#)) auf und äußert sich zur Rechtsform eines MVZ, statuiert also Gründungsvoraussetzungen, ohne dies - bei Zuwiderhandlung - mit einer bestimmten Rechtsfolge (Sanktion) zu verknüpfen. Diese Vorschrift bietet auch nicht ansatzweise Raum für eine analoge Anwendung zur Rechtfertigung eines Stellenwegfalls. Durch eine Gesetzes- bzw. Einzelanalogie wird nach herrschender Methodenlehre (vgl. Rüthers, Rechtstheorie, 3. Auflage, 2007, § 23 II.1., Cramer, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, 2005, Seite 178 f. jeweils m.w.N.) eine Norm, die für einen bestimmten Tatbestand eine gesetzliche Regelung enthält, auf einen anderen gesetzlich (planwidrig) nicht geregelten Tatbestand entsprechend angewendet, nachdem sich bei einem Vergleich ergeben hat, dass beide Tatbestände vergleichbar und deshalb rechtlich gleich zu bewerten sind, also zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangen (vgl. auch Jarass/Pieroth, Grundgesetz (GG), 9. Auflage, 2007, Einleitung Rdn. 7a m.w.N.). Eine Norm, die als Rechtsfolge die Möglichkeit einer Streichung von Stellen, die einem MVZ (Leistungserbringer) zugeordnet sind, vorsieht, gibt es indessen nicht.

(c) Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich auch nicht in Analogie der Vorschriften über die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung - insbesondere den [§§ 95 Abs. 5 bis 7, 103 Abs. 4 SGB V](#) sowie 19 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV - der Grundsatz herleiten, dass nicht mehr in Anspruch genommene Vertragsstellen grundsätzlich fristlos verfallen. Das Wesensmerkmal einer Rechts- bzw. Gesamtanalogie besteht darin, mehreren gesetzlichen Bestimmungen, die an verschiedene Tatbestände die gleiche Rechtsfolge knüpfen, einen allgemeinen Rechtsgedanken zu entnehmen, um ihn dann auf einen gesetzlich nicht geregelten Tatbestand anzuwenden, den er wegen seiner Vergleichbarkeit auch erfasst (vgl. auch Rüthers und Cramer a.a.O.). Dies setzt gleichermaßen wie die Gesetzesanalogie sowie der Erstrecht-Schluss (argumentum a fortiori), der Umkehrschluss (argumentum e contrario bzw. argumentum e silenti) und die teleologischen Reduktion bzw. Extension (vgl. Rüthers a.a.O. § 23 Rdn. 897 ff.) eine planwidrige Gesetzeslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Eine Analogie im Bereich von Grundrechtseinschränkungen - wie hier ggf. durch § 12 Abs. 1 Satz 2 bzw. [Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG](#) - ist zwar nicht generell ausgeschlossen (Jarass, a.a.O., Art. 20 Rdn. 42 f. m.w.N.). Die Fachgerichte haben jedoch bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes die Bedeutung des betroffenen Grundrechts und den Umfang seines Schutzbereiches zu beachten und sind, wenn sie Einschränkungen für geboten erachten, an dieselben Maßstäbe wie der Gesetzgeber gebunden (vgl. BVerfG, Urteil vom 03.07.2003 - [1 BvR 238/01](#) -).

Eine Überprüfung dieser an eine Gesetzesanalogie zu stellenden Forderungen bedarf es indessen nicht, da es bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke fehlt. Die insofern erforderliche planwidrige Unvollständigkeit der Gesetzesordnung (vgl. Rüthers, a.a.O., § 23 Rdn. 823) ist jedenfalls nicht darin zu erkennen, dass der Gesetzgeber keine Regelung vorgesehen hat, durch die eine dem MVZ zugeordnete Stelle, die bedarfsplanungsrechtlich eine bestimmte Zeit ganz oder teilweise unbesetzt ist, qua Gesetz - entsprechend des ungenutzten AF - diesem entzogen wird, ohne dass es eines dazu eines besonderen Entziehungsverfahrens bedürfte.

Nicht zuzustimmen ist insofern der Auffassung von Bäune (in Bäune/Meschke/Rothfuß, a.a.O., Anhang zu § 18 Rdn. 107), der mit folgenden Ausführungen von einem solchen Automatismus auszugehen scheint: Die Nachbesetzung einer Arztstelle sei nicht mehr möglich, wenn auf dieser Arztstelle für einen nicht unerheblichen Zeitraum keine ärztliche Tätigkeit ausgeübt wird. Entsprechend der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) -) zum Erfordernis einer fortführungsbefugten Praxis für die Praxisnachfolge nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) werde man auch für die Nachbesetzung von Arztstellen (in einem MVZ) eine gewisse Kontinuität fordern müssen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund als die Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen auf Grund bestehender Überversorgung (gemeint und zutreffend wohl eher in überversorgten Planungsbereichen) rechtspolitisch grundsätzlich unerwünscht sei und die Möglichkeit des Praxisnachfolgeverfahrens allein dem Eigentumsschutz nach [Art. 14 GG](#) diene. Sofern eine Arztstelle innerhalb eines MVZ "unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles für einen nicht unerheblichen Zeitraum" unbesetzt sei, gerate die Arztstelle "in Wegfall" (ebenso SG Düsseldorf, Urteil vom 19.05.2010 - S 14 KA 124/09 - dort bei Versagung einer Anstellungsgenehmigung gemäß § 32b Ärzte-ZV).

Zwar hat das BSG in dem von Bäune angeführten Urteil vom 29.09.1999 (a.a.O.) für das Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in grammatikalischer und teleologischer Auslegung anerkannt, dass ein Nachbesetzungsrecht eines bisher als Vertragsarzt zugelassenen Praxisinhabers in überversorgten Planungsbereichen nur noch ausgeübt werden kann, wenn der ausscheidende Vertragsarzt zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Zulassung - von der seltenen Situation eines Ruhens der Zulassung ([§ 95 Abs. 5 SGB V](#)) abgesehen - tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in nennenswertem Umfang (noch) vertragsärztlich und nicht ausschließlich privatärztlich tätig gewesen ist (BSG, Urteil vom 29.09.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) -, im Anschluss an diese Entscheidung LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.12.2008 - [L 7 KA 65/08](#) -, LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.05.2008 - L 3 B 369/08 KA ER -, LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.02.2007 - [L 5 KA 1/07](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.05.2002 - [L 5 KA 382/02](#) -). Aber auch das BSG geht (a.a.O) nicht davon aus, dass nach einer

bestimmten Dauer die Zulassung automatisch entfällt, sondern führt weiter aus: "Endet in diesem Fall die Zulassung - was dem Regelfall entspricht - durch Entziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit gemäß [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) fällt der Vertragsarztsitz ersatzlos fort." Verlangt wird also auch in diesem Fall die Durchführung eines Zulassungsentziehungsverfahrens.

Ein automatisches Ende der Zulassung qua Gesetz, d.h. in Form einer festgelegten Reaktion ohne Dazwischentreten einer Entscheidung und ohne weiteres Zutun, sieht das Gesetz in [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) für den Vertragsarzt (Satz 1) wie für das MVZ (Satz 2) gleichermaßen nur bei Tod bzw. Auflösung, Verzicht oder Wegzug aus dem Bereich des Vertragsarztsitzes vor. Im Übrigen bleibt die Zulassung hier wie dort als Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit sie nicht aufgehoben wird oder sich durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt (vgl. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#)). Soweit der Beklagte im angefochtenen Beschluss die Auffassung vertreten hat, die lange Dauer der Nichtbesetzung komme einem Verzicht gleich, ist dem nicht zuzustimmen. Der Verzicht bedeutet eine Aufgabe der durch den Zulassungsbeschluss erlangten Begünstigungen (vgl. Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 95 Rdn. 43) durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem ZA ([§ 98 Abs. 2 Nr. 15 SGB V](#) i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV). Dies ist mit passivem Verhalten durch bloßes Nichtstun nicht gleich zu setzen, zumal die Klägerin eine Aufgabe des ihr zugewiesenen Stellenanteils de facto nicht beabsichtigte und auch - ohne besondere Anhaltspunkte - nicht davon auszugehen ist, dass ein Träger eines MVZ einen wirtschaftlichen Vorteil, den er zweifelsohne durch entsprechende Leistungen an den auf seine Zulassung verzichteten Vertragsarzt erlangt hat, dauerhaft nicht mehr nutzen will, ohne daraus einen wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen. Insofern ist bei einem (freien) Stellenanteil mit einem AF von nur 0,25 in einem personell eher kleinen MVZ auch zu berücksichtigen, dass eine Nichtbesetzung auch Folge eines eingeschränkten Bewerberkreis sein kann, also nicht primär auf das Verhalten des Trägers zurück zu führen ist.

Zwar sieht § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV vor, dass die Zulassung (im obigen Sinn automatisch) endet, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich nicht innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung aufgenommen wird. Dazu ist jedoch zwingend in dem Zulassungsbeschluss nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV der Zeitpunkt festzulegen, bis zu dem die vertragliche Tätigkeit aufzunehmen ist. Dabei handelt es sich um eine Auflage gemäß [§ 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X](#) (mit Warnfunktion), die der Vertragsarzt gesondert mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifen kann (Bäune, a.a.O., § 19 Rdn. 9). Daneben besteht die Möglichkeit, dass der ZA gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV auf Antrag die Frist bei Vorliegen wichtiger Gründe verlängert. Insbesondere auch vor dem Hintergrund dieser Vorschrift zeigt der Gesetzeskomplex, dass der Gesetzgeber einen automatischen Wegfall einer Zulassung ohne vorherige Warnung/Ankündigung nur in den eng begrenzten Fällen des [§ 95 Abs. 7 SGB V](#) und sodann gleichermaßen für den Vertragsarzt wie das MVZ vorgesehen hat.

Die o.a. Vorschriften lassen zwar erkennen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich vermeiden will, dass Arztstellen unbesetzt sind, um letztendlich durch eine der Realität und nicht der bloßen "Papierlage" entsprechende Bedarfsplanung die vertragsärztliche Versorgung sicher zu stellen. Längerfristig nicht bewirtschaftete Arztstellen verfälschen hingegen in einem von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereich die Bedarfsplanung (vgl. Schäfer-Gölz, Rechtsfragen um den angestellten Arzt in ZMGR 2009, 190, 196 m.w.N.). Die Bildung von ungenutzten "Reserven" soll vermieden werden (vgl. Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, Band III, Kommentar zu Ärzte ZV, § 19 Rdn. E 19-2 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund kann aber eine Gesetzeslücke nur erkannt werden, als der Gesetzgeber planwidrig nicht die Möglichkeit vorgesehen hat, einem MVZ eine Stelle zu entziehen.

(2) Ob die o.a. Vorschriften in Rechts- oder Gesetzesanalogie die Durchführung eines Stellenentziehungsverfahrens (gleich einem Zulassungsentziehungsverfahrens) erlauben (so Schäfer-Gölz, a.a.O., Seite 196), insbesondere auch, wenn es nur um einen Stellenanteil (hier mit einem AF von 0,25) geht, oder es für ein solches Vorgehen einer vom Gesetzgeber geschaffenen normativen Regelung bedarf (so Zwinger/Pleißler, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, 2. Auflage, 2008, Kapitel 4.5.4. d) Seite 106 f.), kann dahin gestellt bleiben.

Weder der ZA noch der Beklagte hat nämlich ein solches Verfahren durchgeführt. Allein die Ausführung im angefochtenen Beschluss des Beklagten, falls eine förmliche Entziehung des Nachbesetzungsrechts erforderlich sei, komme dem Beschluss des Zulassungsausschusses diese Wirkung zu, reicht nicht aus. Ein förmliches Verfahren, dass entsprechend § 37 Ärzte-ZV die Ladung des Vertreters der Klägerin unter Angabe der beabsichtigten Maßnahme und eine darauf gerichtete mündlichen Verhandlung erfordert, ist eben nicht betrieben worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-05-02