

B 6 KA 13/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 16 KA 263/04
Datum
25.07.2007
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 3 KA 75/07
Datum
10.11.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 13/11 R
Datum
14.12.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Vertragsarzt darf auf seine Zulassung unter der Bedingung bestandskräftiger Nachbesetzung seines Vertragsarztsitzes verzichten.
2. Im Verfahren der Nachfolgezulassung auf einen Vertragsarztsitz in einer Gemeinschaftspraxis (Berufsausübungsgemeinschaft) wird grundsätzlich nicht geprüft, ob die Genehmigung zur gemeinsamen Berufsausübung zu Recht erteilt worden war (Abgrenzung zu BSG vom 23.6.2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) = [BSGE 106, 222](#) = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 55 ff, 58, betr Verfahren sachlich-rechnerischer Richtigstellung).
3. Wird ein Vertragsarztsitz in einer Gemeinschaftspraxis zur Nachbesetzung ausgeschrieben, so kann in diesem Verfahren kein Arzt zugelassen werden, der nicht in der Gemeinschaftspraxis tätig werden will.
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 10. November 2010 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 9. und 12.

Gründe:

I

1

Im Streit ist die Anfechtung einer Nachfolgezulassung durch einen Konkurrenten.

2

Von 1996 bis 2001 hatten die Beigeladenen zu 9. und zu 11. ihre Zusammenarbeit als radiologische Gemeinschaftspraxis genehmigen lassen; der Planungsbereich, in dem die Praxis liegt, ist wegen Überversorgung für Neuzulassungen von Radiologen gesperrt. Bei ihrer späteren Überprüfung sind das LSG und das BSG indessen - in ihren Urteilen vom 17.12.2008 und vom 23.6.2010 im Rahmen eines Honorarrückforderungsstreits - zum Ergebnis gekommen, es habe sich nicht um eine Gemeinschaftspraxis gehandelt: Der Beigeladene zu 11. habe nicht über die erforderliche berufliche und persönliche Selbstständigkeit verfügt, sondern sei faktisch Angestellter einer GbR gewesen, die aus dem Kläger, dem Beigeladenen zu 9. und Dr. M. bestanden habe. Insbesondere habe der Beigeladene zu 11. nicht das wirtschaftliche Risiko der Praxis mitgetragen und sei nicht am Wert der Praxis beteiligt gewesen (Urteile des LSG Niedersachsen-Bremen vom 17.12.2008 - [MedR 2009, 497](#) = [GesR 2009, 206](#), und des BSG vom 23.6.2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) - [BSGE 106, 222](#) = SozR 4-5520 § 32 Nr 4). Der Kläger, der Beigeladene zu 9. und Dr. M. beendeten ihre Zusammenarbeit zum 31.12.2001 wegen Unstimmigkeiten.

3

Ab 2002 bis September 2003 war der Beigeladene zu 9. in Einzelpraxis tätig. Eine (erste) Ausschreibung zur Praxisnachfolge vom Juni 2002 zog er im August 2002 wieder zurück.

4

Im Jahr 2003 vereinbarten die Beigeladenen zu 9. und zu 11. eine gemeinsame Tätigkeit. Der Zulassungsausschuss genehmigte zum 1.10.2003 die Führung einer Gemeinschaftspraxis.

5

Im Januar 2004 beantragte der Beigeladene zu 9. die Ausschreibung seines Sitzes für eine Nachfolgebesetzung (Schreiben vom 15.1.2004 an die KÄV-Bezirksstelle). Die Ausschreibung durch die zu 1. beigeladene Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) lautete auf einen Vertragsarztsitz "in Gemeinschaftspraxis" (s NdsÄrzteBl 2/2004). Der Beigeladene zu 9. erklärte den Verzicht auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung - unter der Bedingung bestandskräftiger Nachbesetzung - (Schreiben vom 9.6.2004). Bei der Bewerberauswahl - dies ist der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits - lehnte der Zulassungsausschuss den Antrag des Klägers ab und bewilligte die Zulassung des Beigeladenen zu 10. (Beschlüsse/Bescheide vom 12.5./27.5.2004). Der beklagte Berufungsausschuss wies den Widerspruch des Klägers zurück (Beschlüsse/Bescheide vom 18.8./28.9.2004, mit Verschiebung des Beginndatums auf den 1.9.2004 wegen eines vom Beigeladenen zu 10. noch zu kündigenden Arbeitsverhältnisses). Zur Begründung ihrer Auswahl führten der Zulassungsausschuss und der Beklagte im Wesentlichen aus, dass gemäß [§ 103 Abs 4 iVm Abs 6 Satz 2 SGB V](#) das Interesse des in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Partners angemessen zu berücksichtigen sei und dieser, der Beigeladene zu 11., sich dezidiert für eine Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen zu 10. und gegen den Kläger ausgesprochen habe. Der Beklagte ordnete in seinem Bescheid zugleich die sofortige Vollziehung der Zulassung des Beigeladenen zu 10. an, sodass die Beigeladenen zu 10. und zu 11. ihre vertragsärztliche Tätigkeit bereits seit dem 1.9.2004 gemeinschaftlich ausüben konnten.

6

Der Kläger hat das SG erfolglos angerufen (Urteil vom 25.7.2007). Das LSG hat seine Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 10.11.2010). Das LSG hat ausgeführt, die Auswahl und Zulassung des Beigeladenen zu 10. könne nicht (mehr) beanstandet werden: Der Anwendung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) könne nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Beigeladenen zu 9. und 11. hätten die Gemeinschaftspraxis vor allem deshalb gegründet, damit dem Interesse des in der Praxis verbleibenden Arztes in einem beabsichtigten Nachbesetzungsverfahren maßgebliches Gewicht zukomme. Ausreichend sei, dass nunmehr zwischen den Beigeladenen zu 10. und 11. seit vielen Jahren tatsächlich eine Gemeinschaftspraxis geführt werde. Im Übrigen habe der Kläger aber auch dann keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Praxisnachfolge, wenn sein Vorbringen zugrunde gelegt werde, dass in Wahrheit keine Gemeinschaftspraxis bestanden, sondern der Beigeladene zu 9. eine Einzelpraxis betrieben habe. Für eine hierauf gründbare Praxisnachfolge fehle es jedenfalls an der dafür erforderlichen Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9. in Einzelpraxis; bisher sei nur eine Ausschreibung für eine Gemeinschaftspraxis erfolgt. Eine Neuausschreibung - nunmehr als Einzelpraxis - könne der Kläger gemäß den Maßstäben des BSG-Urteils vom 28.11.2007 nicht (mehr) beanspruchen: Nach mehr als sieben Jahren bestehe kein Ausschreibungsanspruch mehr; auch gebe es das Substrat der damaligen Praxis aufgrund durchgreifender Umwandlung der Praxisstruktur nicht mehr (Hinweis auf [BSGE 99, 218 = SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 22). Schließlich könne auch nicht in Betracht kommen, wenigstens die Zulassung des Beigeladenen zu 10. aufzuheben; insoweit fehle das Rechtsschutzinteresse des Klägers, der im Wege einer sog offensiven Konkurrentenklage selbst Inhaber der umstrittenen Rechtsposition werden wolle. Für eine bloße Anfechtung im Sinne einer nur defensiven Konkurrentenklage fehle es am Nachrang der angefochtenen Rechtsposition des Beigeladenen zu 10. Mit diesem Ergebnis sei der Kläger nicht etwa rechtsschutzlos geworden: Er hätte gegen die Auswahl des Beigeladenen zu 10. damals im Wege vorläufigen Rechtsschutzes vorgehen, nämlich gegen deren sofortige Vollziehung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage beantragen, können; außerdem hätte er zeitnah eine neue Ausschreibung (für eine Einzelpraxisnachfolge) verlangen können.

7

Mit seiner Revision macht der Kläger geltend, der Beklagte müsse ihn als Praxisnachfolger für den Beigeladenen zu 9. zulassen. Für die Auswahl des Beigeladenen zu 10. habe es keine Grundlage gegeben. Für die Anwendung des [§ 106 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) sei es unzureichend, wenn eine Gemeinschaftspraxis offensichtlich nur gegründet werde, um in ein beabsichtigtes Praxisnachfolgeverfahren das Interesse des in der Praxis verbleibenden Arztes einzubringen und so zu erreichen, dass der von diesem gewünschte Bewerber die Nachfolgezulassung erhalte. Dies werde dem Sinn des Auswahlverfahrens und der Pflicht der Zulassungsgremien zur Zulassung des besten Bewerbers nicht gerecht; dieser Pflicht komme Verfassungsrang zu, weil es sich um eine einer Berufswahlregelung nahe kommende Ausübungsregelung handele. Werde - wie hier - eine Gemeinschaftspraxis nur gegründet, um von der Bestimmung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) zu profitieren, so sei dies nicht schutzwürdig. Insofern hätten die Beigeladenen zu 9. und 11. die Anwendung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) erschlichen. Ebenso wie diese führten auch die Beigeladenen zu 10. und 11. nicht tatsächlich eine Gemeinschaftspraxis, sondern arbeiteten nur nach Art einer Praxisgemeinschaft zusammen. Hiervon ausgehend sei die Neuausschreibung der Einzelpraxis (jetzt: des Beigeladenen zu 10.) durchaus noch möglich. Die Praxisräume des aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschiedenen Beigeladenen zu 9. stünden - was dieser und die Beigeladenen zu 10. und 11. zu Unrecht in Abrede stellten - nach wie vor unverändert eingerichtet zur Verfügung und ließen eine sofortige Neuausschreibung als Einzelpraxis zu. Schließlich dürfe er - in dem Fall, dass er mit seiner Revision nicht durchdringe - jedenfalls nicht mit Verfahrenskosten belastet werden, da er den Zulassungsbeschluss angesichts seiner Rechtswidrigkeit legitimerweise anfechte.

8

Der Kläger beantragt, die Urteile des LSG Niedersachsen-Bremen vom 10. November 2010 und des SG Hannover vom 25. Juli 2007 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 18. August/28. September 2004 und des Bescheides des Zulassungsausschusses vom 12./27. Mai 2004 zu verpflichten, ihn - den Kläger - als Praxisnachfolger des Beigeladenen zu 9. zuzulassen und den Zulassungsantrag des Beigeladenen zu 10. abzulehnen.

9

Der Beklagte, die Beigeladenen zu 1. sowie zu 10. und 11. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

10

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1., 10. und 11. verteidigen das Urteil des LSG. Die Ansicht des Klägers, die Beigeladenen zu 9. und 11. hätten tatsächlich nie eine Gemeinschaftspraxis betrieben, treffe ebenso wenig zu wie die Behauptung des Klägers, die Beigeladenen zu 10. und 11. seien nicht in einer Gemeinschaftspraxis am gemeinsamen Vertragsarztsitz O. Weg in S. tätig. Die jeweiligen, zugrunde liegenden Gesellschaftsverträge seien von der Ärztekammer und von den Zulassungsgremien geprüft worden. Die Heranziehung des [§ 106](#)

[Abs 6 Satz 2 SGB V](#) bei der Praxisnachfolge im Jahr 2004 und die Auswahl des Beigeladenen zu 10. seien nicht zu beanstanden.

II

11

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das SG und das LSG haben das Begehren des Klägers, die Zulassung des Beigeladenen zu 10. aufzuheben und ihm - dem Kläger - die Zulassung zu erteilen, zu Recht zurückgewiesen.

12

A. Erfolg könnte der Kläger nur haben, wenn er die auf [§ 103 Abs 4 iVm Abs 6 SGB V](#) gegründete Auswahl des Beigeladenen zu 10. noch nachträglich zu Fall bringen und seine eigene Zulassung erreichen könnte. Einen Anspruch auf Praxisnachfolge hat der Kläger indessen nicht. Zwar sind einzelne Voraussetzungen des [§ 103 Abs 4 iVm Abs 6 SGB V](#) erfüllt (unten 1. und 2.). Indessen lässt die auf der Grundlage der Ausschreibung vorgenommene Bewerberauswahl Rechtsfehler nicht erkennen (unten 3.).

13

1. Die Praxis ist im Sinne des [§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) in einem Planungsbereich gelegen, in dem für die hier betroffene Arztgruppe der Radiologen wegen Überversorgung Zulassungsbeschränkungen angeordnet waren (und sind). Die hierzu erforderlichen Feststellungen sind dem Urteil des LSG zu entnehmen; dieses hat ausgeführt, dass für die Radiologen im Planungsbereich S. mit einem (Über-)Versorgungsgrad von 190,8 % Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet wurden (LSG-Urteil S 3 iVm S 9). Das Verfahren der Berechnung der Überversorgung und der Festsetzung durch den Landesausschuss ([§ 103 Abs 1 und 2 SGB V iVm §§ 9 ff BedarfspIRL](#)) sind rechtlich nicht zu beanstanden, wie der Senat wiederholt entschieden hat (vgl zB BSG [SozR 4-2500 § 101 Nr 1](#) RdNr 10 ff betr Psychotherapeuten (s dazu die erfolglose Verfassungsbeschwerde: BVerfG [Kammer] Beschluss vom 4.5.2004 - [1 BvR 749/04](#) -); BSG [SozR 4-2500 § 101 Nr 8](#) RdNr 11; [BSGE 107, 147](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 9](#), RdNr 13; BSG [SozR 4-2500 § 103 Nr 7](#) RdNr 14).

14

2. Die Vorinstanzen sind auch zu Recht von einem ausreichend erklärten Zulassungsverzicht im Sinne des [§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) ausgegangen. Der Beigeladene zu 9. erklärte seinen Verzicht auf seine Zulassung unter der Bedingung bestandskräftiger Nachbesetzung, wie im Urteil des LSG - gemäß [§ 163 SGG](#) für das Revisionsverfahren bindend - festgestellt ist. Zwar ist der Verzicht als rechtsgestaltende Willenserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich (hierzu Pawlita in jurisPraxisKommentar SGB V, 2008, § 103 RdNr 48 mwN). Davon gilt aber im Falle eines Verzichts, der im Zusammenhang mit einem Praxisnachfolgeverfahren erklärt wird, eine Ausnahme, wie Rechtsprechung und Schrifttum einhellig anerkennen (vgl zB LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 12.5.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) - juris RdNr 84; LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 10.11.2010 - [L 3 KA 75/07](#) - juris RdNr 32; Pawlita aaO RdNr 48-50 mwN; Flint in Hauck/Noftz, SGB V, § 103 RdNr 38 f; Krauskopf/Clemens in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl 2010, § 29 RdNr 47 iVm 120). Eine solche Ausnahme entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnis: Müsste der seine Praxis abgebende Vertragsarzt seinen Verzicht unbedingt erklären, käme danach aber letztlich keine Praxisnachfolge zustande - was aus vielerlei Gründen denkbar ist -, so hätte er seine Praxis entgegen der Konzeption des [§ 103 Abs 4 SGB V](#) ohne jeden Wertausgleich verloren.

15

3. Die von der zu 1. beigeladenen KÄV vorgenommene Ausschreibung und die vom beklagten Berufungsausschuss getroffene Bewerberauswahl lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Ausschreibung lautete auf einen Vertragsarztsitz "in Gemeinschaftspraxis"; und der Beklagte nahm die Bewerberauswahl nach dem für Gemeinschaftspraxen geltenden Maßstab des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) vor.

16

Die Beigeladene zu 1. und der Beklagte durften - und mussten - von dem Bestehen einer Gemeinschaftspraxis ausgehen. Entgegen der Ansicht des Klägers waren sie nicht verpflichtet zu überprüfen, ob die Zusammenarbeit zwischen den Beigeladenen zu 9. und zu 11. die Kriterien für eine Gemeinschaftspraxis erfüllte und/oder ob sie die Gemeinschaftspraxis vor allem oder nur deshalb gegründet hatten, um von der Bestimmung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) zu profitieren. Für eine solche Überprüfung ist weder bei der Entscheidung der KÄV über die Ausschreibung noch bei der Bewerberauswahl des Zulassungsausschusses Raum.

17

a) Die Entscheidung darüber, ob die Kriterien einer Gemeinschaftspraxis erfüllt sind, wird bereits in dem dafür speziell vorgesehenen Genehmigungsverfahren gemäß § 33 Abs 2 (seit 1.1.2007: Abs 3) Ärzte-ZV getroffen (vgl dazu BSG [SozR 4-5520 § 33 Nr 2](#) RdNr 24; [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 26; [BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 65). Eine solche Entscheidung entfaltet Drittbindungswirkung in dem Sinne, dass damit der zuerkannte Status die vertragsärztliche Tätigkeit im Rechtsverhältnis zu Dritten absichert; damit steht im Verhältnis sowohl zu den Versicherten als auch für alle vertragsarztrechtlichen Institutionen grundsätzlich fest, dass es sich um eine Gemeinschaftspraxis handelt mit den dementsprechenden Abrechnungsmöglichkeiten gegenüber der KÄV und den dementsprechenden Verordnungsmöglichkeiten zu Gunsten der Versicherten und zu Lasten der Krankenkassen (vgl dazu zB [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 25; BSG [SozR 4-2500 § 96 Nr 1](#) RdNr 16; [BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 57). Von dieser Drittbindungswirkung besteht eine Ausnahme nur für den Fall, dass - wie im Verfahren der sachlich-rechnerischen Richtigstellung - allein das Rechtsverhältnis zwischen der KÄV und ihrem Mitglied betroffen ist; in diesem rein dualen Verhältnis kann die Frage, ob die Kriterien einer Gemeinschaftspraxis wirklich erfüllt waren, erneut zur Überprüfung gestellt werden ([BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 58). Ein derartiges nur duales Verhältnis steht im Falle einer Praxisnachfolge nicht in Rede. Vielmehr wird durch die Nachfolgezulassung ein Leistungserbringer in das System des Vertragsarztrechts integriert mit allen dazugehörenden Folgen der Abrechnungsberechtigung gegenüber der KÄV und der Verordnungsbefugnis zu Gunsten der Versicherten im Verhältnis und zu Lasten der Krankenkassen; schon

deswegen kommt eine Ausnahme von der Drittbindungswirkung nicht in Betracht.

18

b) Gegen eine Ausnahme - im Sinne der Möglichkeit nochmaliger Überprüfung der Kriterien der Gemeinschaftspraxis - spricht außerdem noch eine Besonderheit des Praxisnachfolgeverfahrens, nämlich dass sie in besonderem Maße auf zügige Durchführung und Rechtssicherheit ausgerichtet sind. Eine (erneute) Überprüfung, ob vor dem Zulassungsverzicht eine Gemeinschaftspraxis in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben bestanden hat, im Praxisnachfolgeverfahren liefe dem Grundsatz zuwider, dass Praxisnachfolgeverfahren gemäß § 103 Abs 4 - evtl iVm Abs 6 - SGB V zügig durchgeführt werden müssen, wie der Normenkontext und die dazu vorliegende Senatsrechtsprechung ergeben:

19

Der Senat hat in seinem Urteil vom 28.11.2007 zusammenfassend ausgeführt, dass "das über [§ 103 Abs 4 SGB V](#) geschützte Interesse an der Erhaltung des Praxiswerts, insbesondere der Erhaltung der Patientenschaft, und das Interesse an einer kontinuierlichen Versorgung der Versicherten zeitnahe und rechtssichere Entscheidungen über Ausschreibung und Nachbesetzung" von Vertragsarztsitzen erfordern ([BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 25). Zu dem Interesse an der Erhaltung des Praxiswerts, insbesondere der Patientenschaft, und dem Interesse an einer kontinuierlichen Versorgung der Versicherten hat der Senat bereits wiederholt hervorgehoben, dass ein Vertragsarztsitz sich nur so lange für eine Praxisnachfolge eignet, als noch ein Praxissubstrat vorhanden und somit eine Praxis"fortführung" möglich ist (vgl dazu grundlegend [BSGE 85, 1](#), 5 und 7 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 31 f und 34; weitere Nachweise dazu in [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 19; vgl ferner [BSGE 87, 158](#), 170 f = [SozR 3-2500 § 95 Nr 25](#) S 118; s auch jüngst BSG vom 19.10.2011 - [B 6 KA 23/11 R](#) - RdNr 21, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Hieran anknüpfend hat der Senat in seinem Urteil vom 28.11.2007 (aus Anlass einer Streitigkeit darüber, ob ein ausscheidender Praxispartner einen Zulassungsverzicht hätte erklären müssen) dargelegt, dass Entscheidungen über Ausschreibung und Nachbesetzung "zeitnah und rechtssicher" getroffen werden müssen und "bei vertragsarztrechtlichen Gemeinschaftspraxen nicht durch Auseinandersetzungsstreitigkeiten überlagert" und dadurch verzögert werden dürfen ([BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 25, vgl auch RdNr 26 am Ende; s ferner BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3](#) S 23). Der Senat hat zudem jüngst im Urteil vom 19.10.2011 zu den Bestimmungen der [§§ 99, 101, 103, 104 SGB V](#) über die Bedarfsplanung, die Rechtsfolgen von Überversorgung sowie die Anordnung von Zulassungssperren weiterhin ausgeführt, dass in Planungsbereichen, die überversorgt und für Neuzulassungen gesperrt sind, frei werdende Vertragsarztsitze grundsätzlich entweder wegfallen oder, wenn sie ausnahmsweise fortgeführt werden dürfen - wie es der Gesetzgeber in besonderen Fällen wie [§ 103 Abs 4 SGB V](#) im Interesse des ausscheidenden Vertragsarztes oder dessen Erben vorgesehen hat -, für andere Bewerber zur Verfügung stehen müssen (zu dieser Alternative s BSG vom 19.10.2011 [aaO](#) RdNr 23; ebenso schon [BSGE 85, 1](#), 6 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 32 f). Mithin wäre ein Offenhalten von frei werdenden Arztstellen bzw Vertragsarztsitzen nicht nur mit dem Versorgungsinteresse in Gestalt möglichst kontinuierlicher Praxisfortführung unvereinbar, sondern widerspräche auch dem Interesse von Neubewerbern, die durch Zulassungsbeschränkungen in ihrem Grundrecht aus [Art 12 Abs 1 GG](#) betroffen sind, an alsbaldiger Niederlassung (zu diesem Interesse vgl BSG vom 19.10.2011 [aaO](#) RdNr 23 und früher [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 19; [BSGE 94, 181](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 2](#), RdNr 21, 25 f). Ein Offenhalten liefe ferner dem Interesse des bisherigen Praxisinhabers an bestmöglicher Realisierung des wirtschaftlichen Wertes der Praxis zuwider, das durch [§ 103 Abs 4 SGB V](#) geschützt ist (vgl hierzu [BT-Drucks 12/3937 S 7](#); s dazu BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3](#) S 22; [BSGE 85, 1](#), 6 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 32; ebenso [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 25 zum Schutz des Interesses am Praxiswert durch [§ 103 Abs 4 SGB V](#)). Ein längeres Offenhalten eines Vertragsarztsitzes bzw einer Arztstelle wäre schließlich aus der Sicht sachgerechter Bedarfsplanung sowie realitätsnaher Berechnung des Versorgungsgrades schwerlich tolerabel: Arztstellen, die vorhanden sind, aber nicht besetzt werden, müssten in der Bedarfsplanung wohl wie besetzte Stellen gewertet werden; sie würden dadurch den Versorgungsgrad rechnerisch - aber der Realität zuwider - erhöhen und somit das Bild der tatsächlichen Versorgung verfälschen (BSG vom 19.10.2011 [aaO](#) RdNr 24; zur Unzulässigkeit des Vorhaltens von Vertragsarztsitzen "auf Vorrat" vgl zB BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr 5](#) S 39; [BSGE 89, 134](#), 142 f = [SozR 3-5520 § 20 Nr 3](#) S 27; BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 16](#) RdNr 20 am Ende; [BSGE 107, 56](#) = [SozR 4-5520 § 20 Nr 3](#), RdNr 28 am Ende).

20

Aus alledem folgt, dass Praxisnachfolgeverfahren gemäß § 103 Abs 4 - evtl iVm Abs 6 - SGB V zügig durchzuführen sind. Für Überprüfungen, die uU umfangreich und zeitaufwendig sind, ist kein Raum; dies gilt insbesondere für solche Tatbestandsmerkmale, die bereits anderweitig einer Überprüfung unterzogen wurden, wie dies bei der Klärung der Fall ist, ob eine Kooperation von Ärzten den Vorgaben des § 33 Abs 2 Ärzte-ZV entspricht (vgl dazu die oben in RdNr 17 beispielhaft genannten BSG-Entscheidungen).

21

c) Aufgrund des Grundsatzes der Drittbindungswirkung und aufgrund der Notwendigkeit zügiger Durchführung von Praxisnachfolgeverfahren ist die Situation hier anders als bei sachlich-rechnerischen Richtigstellungen, in deren Rahmen der Senat im Urteil vom 23.6.2010 eine Überprüfung des tatsächlichen Bestehens einer Gemeinschaftspraxis - auch ohne rückwirkende Beseitigung der Genehmigung dieses Status - für möglich und geboten erachtet hat (s hierzu [BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 56 ff, 58).

22

Eine Übertragung des Urteils vom 23.6.2010 auf den vorliegenden Fall scheitert im Übrigen auch bereits aus einem anderen Grund: Zwar war dort ebenfalls eine "Gemeinschaftspraxis" betroffen, in der der Beigeladene zu 11. tätig war, und der Senat hat die Kriterien für eine Gemeinschaftspraxis als nicht erfüllt und die vorgenommene Honorarrückforderung deshalb als berechtigt angesehen ([BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 32 ff). Das betraf aber die Tätigkeit des Beigeladenen zu 11. in einem wesentlich früheren Zeitraum, nämlich in der Zeit von 1996 bis 2001 (vgl oben RdNr 1). Die Gemeinschaftspraxis hingegen, deren Nachfolgebeseitzung vorliegend in Streit steht, ist erst im Jahr 2004 neu gegründet worden.

23

d) Sind mithin die zu 1. beigeladene KÄV bei ihrer Ausschreibung und der beklagte Berufungsausschuss bei seiner Bewerberauswahl zu Recht vom Bestehen einer Gemeinschaftspraxis und der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer solchen ausgegangen, so ist auch die Auswahl des Beigeladenen zu 11. als Praxisnachfolger nicht zu beanstanden. Gemäß [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) sind bei der Nachfolgezulassung in einer Gemeinschaftspraxis die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte angemessen zu berücksichtigen; einem Bewerber, mit dem diese ausdrücklich nicht zusammenarbeiten wollen, darf die Zulassung grundsätzlich nicht erteilt werden (vgl. [BSGE 85, 1](#), 6 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 33 ff; [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 26-28; vgl. auch [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 23, und BSG vom 19.10.2011 - [B 6 KA 23/11 R](#) - RdNr 17 am Ende). Dem hat der Beklagte Rechnung getragen, indem er bei seiner Auswahl dem Wunsch des Beigeladenen zu 11. nach Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen zu 10. - und nicht mit dem Kläger - erhebliches Gewicht beimaß. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Auswahl des Beigeladenen zu 10. etwa aus anderen Gründen - wie zB einem offensichtlichen Eignungsmangel - rechtswidrig gewesen sein könnte.

24

4. Das Begehren des Klägers, die Zulassung des Beigeladenen zu 10. aufzuheben und ihn - den Kläger - als Praxisnachfolger zuzulassen, kann schließlich auch deshalb keinen Erfolg haben, weil die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Beigeladenen zu 9. für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht als Sitz in einer Einzelpraxis, für die er sich für den geeigneteren Nachfolger hält, erfolgte. Wie im vorinstanzlichen Urteil des LSG zutreffend dargelegt ist, erfolgte die Ausschreibung im vorliegenden Fall indessen mit Hinweis darauf, dass es sich um einen Vertragsarztsitz "in Gemeinschaftspraxis" handele.

25

Eine Nachfolgezulassung kann gemäß [§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) nur aufgrund einer Ausschreibung des neu zu besetzenden Vertragsarztsitzes erfolgen; aufgrund einer Ausschreibung als Gemeinschaftspraxis darf grundsätzlich eine Nachfolgezulassung in eine Einzelpraxis nicht erfolgen (so zutreffend das vorinstanzliche Urteil: LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 10.11.2010 - [L 3 KA 75/07](#) - Juris RdNr 37; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 12.5.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) - Juris RdNr 83).

26

a) Der Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9. kann auch nicht nunmehr erneut, ohne Bindung an eine Gemeinschaftspraxis, ausgeschrieben werden, wie das LSG zu Recht weiter ausgeführt hat. Dafür ist schon deshalb kein Raum, weil die Beigeladene zu 1. bei ihrer Ausschreibung und der Beklagte bei seiner Bewerberauswahl vom Vorliegen einer Gemeinschaftspraxis ausgehen mussten (vgl. dazu oben RdNr 16 f).

27

Zudem hat der Kläger auch nach den Maßstäben des Senatsurteils vom 28.11.2007 ([BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#)) keinen Anspruch auf eine neue Ausschreibung. Danach ist eine Ausschreibung jedenfalls nach mehr als sieben Jahren nicht mehr möglich (BSG aaO RdNr 22). Ebenso viel Zeit ist auch im vorliegenden Fall seit dem Ende des Betriebs der hier in Frage stehenden Praxis (Jahr 2004) bereits verstrichen.

28

Nach diesem Senatsurteil kann eine Ausschreibung ferner nur für eine noch real existierende Praxis beansprucht werden; andernfalls fehlt es am notwendigen Anknüpfungspunkt für das Begehren einer Ausschreibung (vgl. BSG aaO RdNr 23). Auch dieses Erfordernis ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt; denn es ist davon auszugehen, dass die Praxis, in die einzutreten der Kläger erstrebt, erheblich umstrukturiert worden ist. Das LSG hat dargelegt, dass die Praxis durchgreifend verändert worden sei, insbesondere die wesentlichen Leistungen nicht mehr in der W. Straße, sondern im O. Weg in S. angeboten und erbracht werden. Diesen Ausführungen ist der Kläger zwar entgegengetreten, indem er sie als grundlegend falsch beanstandet hat; er hat aber keine Verfahrensrügen erhoben, indem er zB die Nichtbeachtung gestellter Beweisanträge oÄ gerügt hat. Mithin sind die Feststellungen des LSG über die durchgreifende Umwandlung der Praxisstrukturen für den Senat als Revisionsgericht bindend (vgl. [§ 163 SGG](#)).

29

Aus dieser Umstrukturierung ergibt sich zugleich, dass für die vom Kläger erstrebte Nachfolgezulassung in eine Einzelpraxis kein geeignetes Praxissubstrat mehr vorhanden ist (zu diesem Erfordernis vgl. oben RdNr 19 mit BSG-Angaben).

30

b) Daraus, dass die seit der Zulassung des Beigeladenen zu 10. verstrichene Zeit und die Umstrukturierung der betroffenen Praxis dem Anspruch des Klägers auf Neuausschreibung entgegengehalten werden, kann eine Verletzung des Anspruchs des Klägers auf effektiven Rechtsschutz nicht hergeleitet werden.

31

Diesen beiden Gesichtspunkten kommt hier schon deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil das Zulassungsbegehren schon daran scheitert, dass die Beigeladene zu 1. und der Beklagte - zu Recht - vom Bestehen einer Gemeinschaftspraxis ausgingen und deshalb die Auswahl des Beigeladenen zu 10. nicht zu beanstanden ist (hierzu oben RdNr 16 f iVm 23).

32

Im Übrigen hätte der Kläger - wie schon das LSG hervorgehoben hat - versuchen können, die Vollziehbarkeit der Nachfolgezulassung zu

verhindern. Er hätte gegen die Anordnung von deren sofortiger Vollziehung die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen und dadurch schon damals eine jedenfalls summarische Sachprüfung erreichen können (ebenso der Vorhalt in [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 32 f).

33

An der Obliegenheit des im Konkurrentenstreit unterlegenen Bewerbers, die Begünstigung des erfolgreichen Konkurrenten (auch) im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verhindern, hat sich durch die Neuausrichtung der Rechtsprechung des BVerwG zur beamtenrechtlichen Bewerberkonkurrenz nichts geändert. Das BVerwG lässt die Durchbrechung des Grundsatzes der Ämterstabilität nur zu, wenn der Dienstherr die Chancen des unterlegenen Mitbewerbers, effektiven einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, vereitelt hat (vgl [BVerwGE 138, 102](#) = [NJW 2011, 695](#), RdNr 40 ff). Ein solcher Fall hat hier - übertragen auf den vorliegenden Bewerberstreit nach [§ 103 Abs 4 SGB V](#) - nicht vorgelegen. Selbst wenn es dem Kläger schließlich, aus welchen Gründen auch immer, nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte, ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren anzustrengen, wäre er nicht vollständig ohne Rechtsschutz. Ihm bliebe in jedem Fall noch die Möglichkeit, wegen der aus seiner Sicht erlittenen Rechtswidrigkeiten Schadenersatzansprüche, evtl auch Amtshaftungsansprüche, im Zivilrechtsweg geltend zu machen. Nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung reicht es aus, wenn jedenfalls ein Sekundärrechtsschutz besteht (vgl die BVerfG-Angabe in [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 31; vgl auch BSG vom 23.3.2011 - [B 6 KA 11/10 R](#) - [BSGE 108, 35](#) = [SozR 4-2500 § 115b Nr 3](#), RdNr 42).

34

B. Schließlich hat das LSG zu Recht auch die Möglichkeit einer Aufhebung nur der auf [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) gegründeten Auswahl des Beigeladenen zu 10. verneint. Ein Rechtsschutzinteresse daran, nur die Zulassung des Konkurrenten zu Fall zu bringen, ohne selbst die Zulassung zu erstreben, besteht nicht; denn Rechtsschutz wird nach den Grundprinzipien des deutschen Rechtsschutzsystems nur zum Schutz eigener Rechte bzw zur Verfolgung eigener Rechte gewährt. Für nur-fremdschädliche, aber nicht eigennützige Ziele ist der Rechtsweg grundsätzlich nicht eröffnet.

35

Nichts anderes ergibt sich aus der Senatsrechtsprechung zur sog defensiven Konkurrentenanfechtung (vgl dazu [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19 ff, und stRspr; zuletzt BSG vom 17.8.2011 - [B 6 KA 26/10 R](#) - RdNr 19 ff, zur Veröffentlichung in [SozR](#) vorgesehen). Auch hierbei geht es um die Verfolgung bzw den Schutz eigener Rechte: Die Möglichkeit der Abwehr von Begünstigungen eines Konkurrenten ist davon abhängig, dass der Anfechtende eine Rechtsposition innehat, die gegenüber der dem Konkurrenten eingeräumten vorrangig ist und die er gegen konkurrierende Betätigungen des nur nachrangig Berechtigten verteidigt (zB Klage eines zugelassenen Vertragsarztes gegen die Erteilung einer Ermächtigung an einen Krankenhausarzt, vgl dazu zB [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 17 ff). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Die Zulassung des Beigeladenen zu 10. ist nicht nachrangig gegenüber dem Zulassungsstatus des Klägers.

36

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung von [§§ 154 ff VwGO](#). Der Kläger ist zur Kostentragung verpflichtet, weil er mit seiner Revision erfolglos geblieben ist ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)). Dies umfasst auch die Kosten der Beigeladenen zu 1., 10. und 11., die im Revisionsverfahren Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl dazu [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16). Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 9. und 12. ist mangels Antragstellung im Revisionsverfahren nicht veranlasst.

37

Für die vom Kläger begehrte Freistellung von Kosten besteht keine Rechtsgrundlage. Zwar können die Gerichte Kosten, die durch das Verschulden eines anderen Beteiligten entstanden sind, diesem auferlegen und insoweit denjenigen, der im Prozess unterlegen ist, von Kosten freistellen (so die Regelung in [§ 155 Abs 4 VwGO](#), deren Anwendung hier aufgrund der Verweisung des [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) auf [§§ 154 ff VwGO](#) grundsätzlich in Betracht zu ziehen ist). Diese Regelung betrifft jedoch typischerweise Konstellationen, in denen Fehler im Verfahren selbst zu Mehrkosten geführt haben, zB unzureichende Mitwirkung, Terminversäumnisse, Verzögerungen bei Verfahrenserklärungen, oder im unmittelbaren Verfahrensvorfeld eine fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung oder fehlerhafte Beratung oder Auskunft (vgl die Beispiele bei Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 197a RdNr 18; vgl auch Olbertz in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 155 RdNr 26 und 29 (Stand Einzelkommentierung: Oktober 2005)). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-05-04