

B 6 KA 44/13 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 65 KA 370/12
Datum
30.10.2013
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 44/13 R
Datum
22.10.2014
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Zulassungsgremien haben die Existenz einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) bei der Entscheidung über eine Praxisnachfolge auch dann hinzunehmen, wenn die BAG allein mit dem Ziel gegründet wurde, Einfluss auf das Nachbesetzungsverfahren zu nehmen.
2. Die Interessen der in der BAG verbleibenden Ärzte haben nur geringes Gewicht, wenn die BAG allein mit dem Ziel gegründet wurde, Einfluss auf das Nachbesetzungsverfahren zu nehmen.
3. Auch im Falle einer zweckgerichteten Gründung der BAG dürfen die Zulassungsgremien im Nachbesetzungsverfahren keinen Bewerber auswählen, mit dem aus objektiv nachvollziehbaren Gründen eine Zusammenarbeit keinesfalls erwartet werden kann.
4. Ein Bewerber ist den verbleibenden BAG-Partnern nicht zumutbar, wenn sich dieser an der gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht beteiligen und die Tätigkeit des ausscheidenden Arztes in der BAG nicht fortsetzen will.
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 30. Oktober 2013 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 8.

Gründe:

I

1

Der seit langem als Facharzt für Urologie in B. an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Kläger wendet sich im Wege der offensiven Konkurrentenklage gegen die Zulassung des zu 9. beigeladenen Facharztes für Urologie Dr. K. als Praxisnachfolger für den Urologen Dr. E. in dem - wegen Überversorgung gesperrten - Planungsbereich O.

2

Der für einen Vertragsarztsitz in O. zugelassene Dr. E. unterzeichnete am 8.2.2011 einen Vertrag über eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) mit den übrigen Partnern der zu 1. beigeladenen BAG sowie am selben Tag einen Vertrag über die Übertragung seines Anteils an dieser überörtlichen BAG auf den Beigeladenen zu 9. Der Zulassungsausschuss genehmigte die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit mit Wirkung zum 1.4.2011. Der Berufungsausschuss wies den Widerspruch des Klägers mit Beschluss vom 30.11.2011 als offensichtlich unzulässig zurück; der Kläger sei nicht anfechtungsberechtigt. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger Klage erhoben; deren Abweisung ist als Folge des Senatsurteils vom 22.10.2014 im Verfahren [B 6 KA 43/13 R](#) rechtskräftig.

3

Am 21.6.2011 stellte Dr. E. einen Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes zum 2.1.2012 und verzichtete am 5.7.2011 zum 1.1.2012 auf seine Zulassung unter der Bedingung, dass der vom Zulassungsausschuss bestimmte Praxisnachfolger rechtskräftig zugelassen werde. Auf die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes in der Praxisform BAG bewarben sich unter anderem der Kläger und der Beigeladene zu 9. Der 1962 geborene Kläger ist seit dem 26.11.1987 approbiert und seit dem 23.11.1994 Facharzt für Urologie. Am 1.4.1995 wurde er mit Sitz in B. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. In der Warteliste für eine Zulassung in O. steht der Kläger seit dem 24.11.1994. Er erklärte gegenüber dem Zulassungsausschuss, er wolle die Praxis zunächst als Einzelpraxis in O. fortführen, seinen bisherigen Vertragsarztsitz in B. nachbesetzen lassen und anschließend in eine überörtliche BAG mit seinem derzeitigen BAG-Partner Dr. F. einbringen. Der 1979 geborene Beigeladene zu 9. ist seit dem 12.12.2005 approbiert und seit dem 29.1.2011 Facharzt für Urologie; in der

Warteliste für eine Zulassung in O. steht er seit dem 31.3.2011.

4

Der Zulassungsausschuss ließ den Beigeladenen zu 9. mit Wirkung zum 2.1.2012 als Praxisnachfolger des Dr. E. zur vertragsärztlichen Versorgung zu und genehmigte die überörtliche BAG zwischen den Beigeladenen zu 9. und den anderen Partnern der Beigeladenen zu 1. Der beklagte Berufungsausschuss wies die Widersprüche des Klägers mit Beschluss vom 21.3.2012 zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der dem Beigeladenen zu 9. erteilten Zulassung unter der Bedingung an, dass Dr. E. auf seine Zulassung endgültig verzichtet, bevor der Beigeladene zu 9. seine Praxistätigkeit aufnimmt. Der Kläger könne bereits aufgrund seines Begehrens, in Einzelpraxis tätig werden zu wollen, nicht zugelassen werden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei geboten, da anderenfalls die Gefahr bestehe, dass das Praxisnachfolgeverfahren ins Leere gehe. Dr. E. hat am 30.3.2012 endgültig auf seine Zulassung zum Ablauf des 31.3.2012 verzichtet.

5

Gegen den Beschluss des Beklagten vom 21.3.2012 hat der Kläger Klage erhoben sowie die Aufhebung der sofortigen Vollziehung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt. Gegenüber dem SG hat er erklärt, dass er auch die überörtliche BAG mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. fortführen würde; allerdings hätten die übrigen Partner der BAG nicht mit ihm kooperieren wollen. Die ehemaligen Patienten von Dr. E. würde er vor Ort weiterversorgen. Das SG hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit Beschluss vom 16.8.2013 abgelehnt; die gegen den Beschluss des SG erhobene Beschwerde ist erfolglos geblieben (Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 20.2.2014). Mit Urteil vom 30.10.2013 hat das SG die Klage abgewiesen.

6

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beschluss des Beklagten vom 21.3.2012 über die Zulassung des Beigeladenen zu 9. als Vertragsarzt sei zumindest im Ergebnis rechtmäßig. Ob der Beklagte auf den Willen des Klägers, die Praxis des Dr. E. als Einzelpraxis fortführen zu wollen, habe abstellen dürfen, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls habe sich der Beklagte bei der Auswahl an den Interessen der verbleibenden Partner der Beigeladenen zu 1. orientieren dürfen, nur mit dem Beigeladenen zu 9. und nicht mit dem Kläger zusammenarbeiten zu wollen. Dieses Interesse sei gemäß [§ 103 Abs 6 SGB V](#) berücksichtigungsfähig, da weder ein offensichtlicher Eignungsmangel des Beigeladenen zu 9. vorliege noch die Beigeladene zu 1. unzulässig gegründet worden sei; es sei auch kein Rechtsmissbrauch wegen fehlender praktischer Umsetzung anzunehmen.

7

Um dem Rechtsschutzanspruch der Konkurrenten gerecht zu werden, müsse eine Prüfung der Rechtmäßigkeit einer BAG auch im Nachbesetzungsverfahren inzident zumindest insoweit erfolgen können, als die Genehmigungen - wie vorliegend - noch nicht bestandskräftig geworden seien. Diese Prüfung ergebe, dass die zu 1. beigeladene überörtliche BAG nicht rechtlich unzulässig gegründet worden sei. Das Gesetz eröffne die Möglichkeit der Bildung einer (überörtlichen) BAG auch kurz vor Ausschreibung eines Praxissitzes; die Bildung einer BAG zum Zwecke der Praxisübergabe sei zumindest dann rechtlich zulässig, wenn die Zusammenarbeit mit dem Nachfolger ernstlich gewollt sei; das sei hier auch der Fall. Der Kläger sei auch nicht in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung aus [Art 12 Abs 1 GG](#) verletzt. Da er bereits über eine vertragsärztliche Zulassung verfüge, stehe für ihn im vorliegenden Verfahren nicht der Zugang zu einem Beruf in Frage, sondern allein eine bestimmte Art der Berufsausübung, nämlich an dem von ihm gewünschten Praxissitz. Die Kriterien der beruflichen Eignung, des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit schützten gerade nicht den Kläger, sondern seien nur auf das Interesse der Allgemeinheit, nämlich der Versicherten an einer möglichst leistungsfähigen und lückenlosen ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ausgerichtet. Es sei auch kein Rechtsmissbrauch wegen fehlender praktischer Umsetzung der überörtlichen BAG festzustellen. Für den Zeitraum im Jahr 2011 habe die gemeinsame Behandlung von zwei Patienten festgestellt werden können. Hierin liege eine - wenn auch nur geringe - "gelebte" Zusammenarbeit.

8

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von Bundesrecht. Das SG habe mit Tatbestandswirkung festgestellt, dass die überörtliche BAG nur gegründet worden sei, um auf das Nachbesetzungsverfahren Einfluss auszuüben; damit sei zugleich festgestellt, dass den Angehörigen der Beigeladenen zu 1. der zur wirksamen Gründung erforderliche Wille zur Kooperation gefehlt habe, und dass die Gründung der BAG rechtsmissbräuchlich gewesen sei. Der Schutz seines - des Klägers - Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz aus [Art 19 Abs 4 GG](#) erfordere die Überprüfung der Wirksamkeit der Gründung bzw der Genehmigung der Beigeladenen zu 1. entweder im vorliegenden Verfahren oder in dem auf die Anfechtung der BAG-Genehmigung gerichteten Verfahren.

9

Zwar habe das BSG dem Umstand, dass der aus der vertragsärztlichen Versorgung ausscheidende Arzt einer genehmigten BAG angehöre, entscheidende Bedeutung beigemessen, indem es auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Umstände der Gründung, der Dauer wie des Bestands der BAG wegen einer angeblichen Drittbindungswirkung der BAG-Genehmigung und unter Hinweis auf das Interesse der BAG an einer zügigen Entscheidung über die Nachbesetzung verneint habe. Das rechtmäßige Bestehen einer BAG müsse in einem Nachbesetzungsverfahren zur Wahrung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz inzident zumindest insoweit erfolgen, als die Genehmigung der Bildung einer BAG noch nicht bestandskräftig geworden sei. Die bisherige Rechtsprechung des BSG stelle einseitig auf die Interessen des die Praxis übergebenden Arztes ab und lasse die Grundrechte der Bewerber um die Nachfolgezulassung leerlaufen. Ein rein formales Abstellen auf den Status einer genehmigten BAG ermögliche einen Missbrauch der Rechtsform der BAG im Falle der Vergabe von Vertragsarztsitzen.

10

Entgegen der Ansicht des SG ergebe sich die Unwirksamkeit der Gründung der Beigeladenen zu 1. hier bereits aus ihrem Zusammenhang

mit der Streitgegenständlichen Praxisnachfolge. Sei alleiniger Zweck der Gründung der BAG die Einflussnahme auf die Auswahlentscheidung, fehle es bei der Gründung der BAG am Willen zur Kooperation und damit an einem konstitutiven Element für eine wirksame Gründung, und damit sei die BAG unwirksam. Nach dem Willen des Gesetzgebers erfolge die Auswahl des Praxisnachfolgers ausschließlich anhand objektiver Kriterien; nur dann, wenn der nachzubesetzende Vertragsarztsitz in eine BAG integriert gewesen sei, seien ausnahmsweise und ergänzend - keinesfalls ersetzend - auch die Interessen der in der Kooperation verbleibenden Ärzte zu berücksichtigen. Zur Wahrung des Prinzips der Bestenauslese, zur Wahrung der Entscheidungskompetenz der Zulassungsgremien und zur Vermeidung eines Zulassungshandels sei es erforderlich, missbräuchlichen Kooperationen die Genehmigung bzw. jedenfalls die Berücksichtigung der Interessen ihrer Mitglieder nach [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) zu versagen.

11

Der Gestaltungsmissbrauch im Zeitpunkt der Gründung folge auch daraus, dass die Genehmigung der BAG mit Dr. E. erst nach Abschluss des Vertrages über die Anteilsübertragung an Dr. K. beantragt worden sei und dass der Vertrag über die Anteilsübertragung lange vor dem Zeitpunkt abgeschlossen worden sei, zu dem die gemeinsame vertragsärztliche Tätigkeit überhaupt erst genehmigt worden sei. Zudem sei nur eine rein formale Einbindung der Praxis des abgebenden Partners in die BAG gewollt gewesen. Auch während der gesamten Dauer der Zugehörigkeit des Dr. E. zur BAG habe es noch am Willen der Partner zur Kooperation im Sinne einer gemeinsamen Behandlung von Patienten gefehlt, sodass hier auch ein Rechtsmissbrauch wegen fehlender praktischer Umsetzung vorliege. Aus lediglich zwei Fällen, in denen ein Patient nicht nur Kontakt zum abgebenden Partner, sondern auch zu einem weiteren Mitglied der Beigeladenen zu 1. gehabt habe, könne nicht auf einen Willen zur Kooperation geschlossen werden.

12

Eine nicht vom Kooperationswillen getragene BAG, die nur zur Umgehung der Bestimmungen zur Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in Einzelpraxis diene, sei unwirksam und missbrauche die Gestaltungsform; die BAG sei auch später rechtsmissbräuchlich nicht umgesetzt worden. Dies führe dazu, dass es keine verbleibenden Ärzte gebe, deren Interessen über [§ 106 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) im Nachbesetzungsverfahren berücksichtigt werden müssten. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Vertragsarztsitz des abgebenden Partners als solcher "in Gemeinschaftspraxis" ausgeschrieben worden sei. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus [Art 19 Abs 4 GG](#) erfordere eine Ausnahme von diesem Grundsatz, wenn die BAG nicht wirksam oder rechtsmissbräuchlich gegründet worden sei. Da er - der Kläger - der objektiv geeignetste Bewerber sei, sei er als Nachfolger des abgebenden Arztes in Einzelpraxis zuzulassen. Das ergebe sich auch aus [Art 12 Abs 1 GG](#).

13

Selbst wenn man annähme, dass die BAG wirksam begründet worden sei, sei die Revision begründet, weil sein - des Klägers - Interesse daran, als objektiv geeignetster Bewerber als Praxisnachfolger zugelassen zu werden, das Interesse der verbleibenden Partner überwiege. Dieses habe hier geringes Gewicht, weil alleiniges Ziel der BAG-Gründung von vornherein die Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen zu 9. gewesen sei, die BAG mit Dr. E. nur für den kürzest möglichen Zeitraum bestanden habe und das Maß der Kooperation zwischen ihm und den übrigen Partnern nicht geringer habe sein können. Es gebe keine objektiv nachvollziehbaren Gründe, aufgrund derer die in der Beigeladenen zu 1. verbleibenden Gesellschafter definitiv nicht mit ihm - dem Kläger - zusammenarbeiten könnten. Insbesondere stehe seine aktuelle Einbindung in eine BAG in B. dem nicht entgegen, weil es wegen der unterschiedlichen Einzugsbereiche an einer unmittelbaren Konkurrenz fehle. Seine ursprüngliche Erklärung, am streitigen Vertragsarztsitz in O. in Einzelpraxis tätig werden zu wollen, habe auf der Rechtsauffassung beruht, dass die Einbindung des Vertragsarztsitzes in die BAG rechtsmissbräuchlich und mithin unwirksam sei. Er habe jedoch wiederholt erklärt, dass er die BAG mit den verbleibenden Partnern der Beigeladenen zu 1. fortsetzen würde.

14

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Hannover vom 30.10.2013 sowie den Bescheid des Beklagten vom 21.3.2012 aufzuheben, den Antrag des Beigeladenen zu 9. abzulehnen und den Kläger als Praxisnachfolger von Dr. E. zur vertragsärztlichen Versorgung in Einzelpraxis, hilfsweise "in Gemeinschaftspraxis" zuzulassen.

15

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

16

Umstritten sei eine Praxisnachfolgezulassung im Rahmen einer BAG, sodass der Kläger mit seinem Begehren, in Einzelpraxis zugelassen zu werden, von vornherein keinen Erfolg haben könne.

17

Die Beigeladenen zu 1. und zu 9. beantragen ebenfalls, die Revision zurückzuweisen.

18

Die Rechtmäßigkeit der Genehmigung einer BAG sei nicht im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens zu prüfen, sondern vielmehr dem dafür speziell vorgesehenen Genehmigungsverfahren gemäß [§ 33 Abs 2 Ärzte-ZV](#) vorbehalten. Die Genehmigung der überörtlichen BAG entfalte Drittbindungswirkung. Die überörtliche BAG sei in rechtmäßiger Weise gegründet worden. Selbst wenn sie ausschließlich zu dem Zweck gegründet worden wäre, das Interesse der verbleibenden Partner im Nachfolgeverfahren durchzusetzen, läge in dieser Vorgehensweise kein Gestaltungsmissbrauch. Es habe tatsächlich eine gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner der Beigeladenen zu 1. entsprechend dem Vertrag über eine überörtliche BAG stattgefunden. Es sei eine zunehmende Verflechtung der Praxen und eine auf die

gemeinsame Behandlung von Patienten ausgerichtete Zusammenarbeit erfolgt, vor allem durch Schaffung gemeinsamer Strukturen. Auch seien Dr. E. und Dr. J. seit langem freundschaftlich und beruflich verbunden; so seien bereits seit Jahren situative Einzelfallbesprechungen und Urlaubsvertretungen erfolgt.

19

Die Auswahlentscheidung des Beklagten zugunsten des Beigeladenen zu 9. erweise sich als rechtmäßig. Unabhängig davon, wie stark die Interessen der verbleibenden Ärzte im Einzelfall zu gewichten seien, sei es jedenfalls zwingend erforderlich, auch bei einer angeblichen Missbräuchlichkeit der BAG-Gründung deren Interessen zu berücksichtigen. Ein der Zusammenarbeit entgegen stehender objektiv nachvollziehbarer Grund liege hier vor, da der Kläger noch in der Revisionsbegründung geäußert habe, die Praxis als Einzelpraxis fortführen zu wollen. Darüber hinaus sei er bereits in B. als Urologe niedergelassen und damit direkter Konkurrent der Beigeladenen zu 1.

20

Die zu 2. beigeladene Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) führt - ohne einen Antrag zu stellen - aus, der Kläger sei nicht in die Auswahlentscheidung einzubeziehen gewesen, weil er den in BAG ausgeschriebenen Sitz nicht mit den Mitgliedern der Beigeladenen zu 1. habe fortführen wollen. Seine spätere Erklärung, doch zu einer Kooperation bereit zu sein, sei allein vor dem Hintergrund des laufenden Prozesses abgegeben worden. Zudem habe von den in der Praxis verbleibenden Ärzten aus objektiv nachvollziehbaren Gründen nicht erwartet werden können, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten, weil absehbar gewesen sei, dass dieser versuchen würde, den Sitz früher oder später aus der BAG herauszulösen und in eine BAG mit seinen bisherigen BAG-Partnern einzubringen.

21

Die übrigen Beigeladenen haben weder Anträge gestellt noch sich geäußert.

II

22

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat zutreffend entschieden, dass der beklagte Berufungsausschuss bei der Auswahl des Beigeladenen zu 9. als Praxisnachfolger für Dr. E. und bei der Entscheidung gegen die Bewerbung des Klägers dessen Rechte nicht verletzt hat.

23

1. Das Begehren des Klägers, den Beklagten zu verpflichten, ihn zur Fortführung des Praxisanteils des Dr. E. in O. zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen, ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig. Als Mitbewerber um die Zulassung im Nachbesetzungsverfahren war der Kläger berechtigt, die zugunsten des Beigeladenen zu 9. getroffene Auswahlentscheidung anzufechten (sog. offensive Konkurrentenklage, vgl. [BSGE 91, 253](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 1, RdNr 7 ff; [BSGE 94, 181](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 2, RdNr 4; BSG SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 12 RdNr 19; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 28, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

24

2. In der Sache ist die Entscheidung des Beklagten, den Beigeladenen zu 9. als Praxisnachfolger für Dr. E. auszuwählen, nicht zu beanstanden.

25

a. Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Zulassungsgremien über die Erteilung einer Zulassung im Nachbesetzungsverfahren ist [§ 103 Abs 4 SGB V](#). Da bei den auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichteten Vornahmesachen grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz sowie alle Rechtsänderungen, auch soweit sie erst in der Revisionsinstanz eintreten, zu berücksichtigen sind, ist hier grundsätzlich [§ 103 Abs 4 SGB V](#) in der seit dem 1.1.2013 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung ((GKV-8203;VStG) vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) zugrunde zu legen. Eine Ausnahme gilt aber, sofern dem Vornahmebegehren - wie hier - notwendigerweise eine Abwehrklage in Gestalt einer Drittanfechtung der Begünstigung des für die Praxisnachfolge ausgewählten Bewerbers vorangehen muss. Falls sich für die Zulassung des begünstigten Dritten die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorteilhafter darstellt, ist dieser Zeitpunkt maßgeblich (vgl. BSG SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 12 RdNr 22; [BSGE 94, 181](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 2, RdNr 5; BSG SozR 4-8203;2500 § 117 Nr 2 RdNr 8 mwN; zuletzt BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 30, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

26

Anlass für ein Nachbesetzungsverfahren besteht dann, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll (vgl. [§ 103 Abs 3a Satz 1 nF](#), Abs 4 Satz 1 aF SGB V). Nach dem bis zum 31.12.2011 geltenden und somit für das im Jahr 2011 durchgeführte Verfahren noch maßgeblichen (Verfahrens-8203;)Recht wird das Nachbesetzungsverfahren durch einen Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben in Gang gesetzt ([§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V aF](#)); nach neuem Recht entscheidet der Zulassungsausschuss, ob überhaupt ein Nachbesetzungsverfahren für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll ([§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V nF](#)). Die KÄV hat sodann diesen Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen ([§ 103 Abs 4 Satz 1 SGB V aF](#) wie nF).

27

Die Auswahl des Praxisnachfolgers richtet sich nach [§ 103 Abs 4 Satz 4](#) ff sowie Abs 5 Satz 3 SGB V. Nach altem wie nach neuem Recht hat danach der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen ([§ 103 Abs 4 Satz 4 SGB V](#)). Bei der Auswahl der Bewerber sind gemäß [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) (alter wie neuer Fassung) - neben vorliegend nicht relevanten Gesichtspunkten - die berufliche Eignung (Nr 1), das Approbationsalter (Nr 2) und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr 3) zu berücksichtigen. Weitere zu berücksichtigende Kriterien sind - nach neuem Recht - eine Tätigkeit in unterversorgten Gebieten (Nr 4) sowie die Bereitschaft des Bewerbers, besondere Versorgungsbedürfnisse zu erfüllen (Nr 7). Zusätzlich bestimmt [§ 103 Abs 5 Satz 3 SGB V](#), dass bei der Auswahl der Bewerber für die Übernahme einer Vertragsarztpraxis nach Absatz 4 die Dauer der Eintragung in die Warteliste zu berücksichtigen ist. Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes endet, der die Praxis bisher mit anderen Vertragsärzten gemeinschaftlich ausgeübt hat, sind gemäß [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) ferner die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Auswahl angemessen zu berücksichtigen.

28

b. Nach diesen Maßstäben ist die Entscheidung des Beklagten, statt des Klägers den Beigeladenen zu 9. als Praxisnachfolger des Dr. E. zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen, rechtmäßig.

29

aa. Der Kläger konnte schon deswegen nicht als Praxisnachfolger zugelassen werden, weil ein Sitz in einer BAG zu besetzen war und der Kläger bis zum maßgeblichen Zeitpunkt - dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens vor dem Beklagten - erklärt hatte, nur in einer Einzelpraxis als Nachfolger des Dr. E. tätig werden zu wollen.

30

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die Ausschreibung eines Sitzes in einer BAG zur Folge hat, dass sich auch die Auswahl eines Bewerbers auf den Sitz in der BAG beziehen muss und dass aufgrund einer Ausschreibung eines in eine BAG eingebundenen Vertragsarztsitzes grundsätzlich keine Nachfolgezulassung in eine Einzelpraxis erfolgen darf ([BSGE 110, 43](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 25; BSG Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - RdNr 47, SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 47, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Daher dürfen die Zulassungsgremien Ärzte, die von vornherein nicht in der BAG, sondern nur in einer Einzelpraxis tätig werden wollen und sich gegenüber den Zulassungsgremien nicht einmal hilfsweise zur Kooperation in der BAG bereit erklärt haben, nicht in die Auswahl einbeziehen, soweit ein in eine BAG eingebundener Vertragsarztsitz nachzubesetzen ist.

31

So liegt es hier. Der Kläger hat im Verwaltungsverfahren zu keinem Zeitpunkt erklärt, zumindest hilfsweise mit den verbleibenden Partnern der Beigeladenen zu 1. zusammenarbeiten zu wollen, sondern er hat auf eine Nachfolgebesetzung in Einzelpraxis bestanden. Die im Klageverfahren nachgeschobene Erklärung der entsprechenden Bereitschaft ist ohne rechtliche Bedeutung. Andernfalls hätte der Bewerber es in der Hand, durch eine nachgeschobene Erklärung im gerichtlichen Verfahren die Aufhebung der Auswahlentscheidung des Beklagten allein mit dem Hinweis zu erreichen, nunmehr habe er sich entschlossen, doch in der BAG zu arbeiten mit der Folge, dass er in die Auswahlentscheidung einzubeziehen (gewesen) sei. Im Übrigen überzeugt das Vorbringen des Klägers nicht, seine Äußerungen zur Einzelpraxis seien allein darauf zurückzuführen, dass er die BAG-Gründung für rechtswidrig halte. Der Kläger hat in seinem Zulassungsantrag offengelegt, dass er beabsichtigt, die übernommene Praxis in seine bisherige BAG einzubringen. Von daher ist es äußerst zweifelhaft, ob er wirklich bereit ist, diese gewachsenen Strukturen notfalls aufzugeben und eine Zusammenarbeit mit den Partnern der Beigeladenen zu 1. einzugehen.

32

bb. Aber auch dann, wenn der Kläger in die Auswahl einzubeziehen gewesen wäre, ist die Entscheidung des Beklagten zu seinen Lasten rechtmäßig. Ungeachtet des Umstandes, dass der Kläger nach den in [§ 103 Abs 4 Satz 5 und Abs 5 Satz 2 SGB V](#) aufgeführten Auswahlkriterien als der besser geeignete Kandidat anzusehen sein dürfte, kam er bei der durch [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) gebotenen angemessenen Berücksichtigung der Interessen der Beigeladenen zu 1. als der in der überörtlichen BAG verbleibenden Praxispartner nicht als Nachfolger des Dr. E. in Betracht.

33

(1) [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) verlangt, dass die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Bewerberauswahl angemessen zu berücksichtigen sind, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes endet, der die Praxis bisher gemeinschaftlich mit anderen Vertragsärzten ausgeübt hat.

34

(a) Wie der Senat bereits mit Urteil vom 11.12.2013 (SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 43 f, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen) entschieden hat, gebietet [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) nicht nur die angemessene Berücksichtigung der Interessen der Partner einer örtlichen BAG, sondern in gleicher Weise die Berücksichtigung der Interessen der Partner einer überörtlichen BAG. Eine Differenzierung zwischen örtlicher und überörtlicher BAG wird nicht vorgenommen (BSG aaO mwN). Ausschlaggebend für das Erfordernis, die Interessen der in der Gemeinschaftspraxis bzw BAG verbleibenden Vertragsärzte bei der Bewerberauswahl zu berücksichtigen, war nach der Gesetzesbegründung der Umstand, dass die verbleibenden Mitglieder mit dem Anteilsübernehmer gesellschaftsrechtliche Verbindungen eingehen müssen (BT-8203; Drucks 12/3937 S 15, zu Art 1 Nr 54). Auch die Partner einer überörtlichen BAG müssen sich im Rahmen ihrer Zusammenarbeit über eine Vielzahl gesellschaftsrechtlicher, arbeitsrechtlicher und organisatorischer Fragen verständigen und

entsprechende vertragliche Vereinbarungen treffen.

35

(b) Welche Interessen im Einzelnen berücksichtigungsfähig sind, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Allgemein geht es um das Interesse an einer Fortführung der Gemeinschaftspraxis bzw BAG in einer bestimmten gewachsenen und im Hinblick auf apparativ-technische und personelle Ausstattung der Praxis sowie unter Berücksichtigung der Zahl der zu versorgenden Patienten angemessenen Größe (vgl [BSGE 85, 1, 7 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 33). Von Bedeutung ist auch, ob damit zu rechnen ist, dass die Kooperation Bestand haben wird ([BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 26).

36

Zu berücksichtigen ist auf jeden Fall das Interesse der verbleibenden BAG-Partner an einer einvernehmlichen Zusammenarbeit mit dem Praxisnachfolger. Ist ein Bewerber daher nicht gewillt, mit den verbleibenden Partnern eine Kooperation einzugehen, läuft dies deren berechtigten Interessen zuwider. Berücksichtigungsfähig ist (erst recht) auch der Umstand, dass der Mitbewerber bereits einer "konkurrierenden" BAG angehört und demzufolge absehbar ist, dass keine längerfristige Zusammenarbeit gewollt, sondern zu erwarten ist, dass der Mitbewerber alsbald wieder aus der BAG ausscheiden wird, um den Praxissitz in die konkurrierende BAG zu überführen. Es ist ein grundsätzlich legitimes und im Rahmen des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) berücksichtigungsfähiges Interesse, die wirtschaftlich existenzgefährdende Gefahr zu vermeiden, dass der Mitbewerber die BAG kurz nach der Zulassung wieder verlassen wird, um mit einer anderen BAG zusammenzuarbeiten, bei der er zuvor schon tätig gewesen ist ([BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 26).

37

(c) Die "angemessene" Berücksichtigung der Interessen setzt einen Abwägungsprozess voraus: Je gewichtiger die Interessen der verbleibenden BAG-Partner sind, desto mehr haben die Interessen der von den Partnern der BAG nicht präferierten Bewerber zurückzutreten. Damit ist zwar nicht in jedem Fall die Berücksichtigung des Wunschkandidaten der BAG geboten, weil es andernfalls bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes, der einer BAG zugehörig ist, überhaupt keines Auswahlverfahrens mehr bedürfte. Jedoch ist ggf ein geringer qualifizierter - aber dennoch "geeigneter" - Bewerber auszuwählen, wenn der besser qualifizierte Bewerber den BAG-Partnern nicht "zumutbar" ist. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sich ein Bewerber an der gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht beteiligen und die Tätigkeit des ausscheidenden Arztes in der Gemeinschaftspraxis bzw BAG nicht fortsetzen will (vgl [BSGE 85, 1, 7 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 33).

38

(d) Nach diesen Maßstäben kommt vorliegend dem Umstand Bedeutung zu, dass der Kläger Mitglied einer im nördlich von O. gelegenen B. ansässigen BAG ist und daher - zumindest was den konkret zu beurteilenden "Zugriff" auf die Patienten in der Stadt O. angeht - unmittelbarer Konkurrent der im (Süd-)Osten von O. ansässigen Beigeladenen zu 1. ist. Hinzu tritt, dass der Kläger bereits in seinem Zulassungsantrag offengelegt hat, dass er beabsichtigt, den Vertragsarztsitz von Dr. E. in seine BAG in B. einzubringen. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass es Aufgabe der Zulassungsgremien ist, bei Bewerbern, die bereits zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind, entsprechende Absichten von Amts wegen zu ermitteln, soweit diese ihre Vorstellungen nicht von sich aus konkretisieren.

39

Die beabsichtigte Einbringung des Vertragsarztsitzes in eine andere BAG läuft dem - nach der Senatsrechtsprechung (vgl [BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 26) gewichtigen - Interesse der in der Beigeladenen zu 1. verbliebenen Partner zuwider, die "wirtschaftlich existenzgefährdende Gefahr" eines alsbaldigen Ausscheidens des Nachfolgers aus der BAG zu vermeiden. Die Auswahl des Klägers läuft daher den Interessen der verbleibenden BAG-Partner zuwider und diesen ist daher - grundsätzlich - der Vorrang zu geben.

40

(2) Der durch [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) vorgeschriebenen angemessenen Berücksichtigung der Interessen der verbleibenden Praxispartner kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass die zwischen Dr. E. und den (übrigen) Partnern der Beigeladenen zu 1. gebildete überörtliche BAG nur zum Schein und mit dem Ziel gegründet worden sei, die Auswahlentscheidung im Verfahren um die Praxisnachfolge zu beeinflussen.

41

(a) Vorliegend sprechen allerdings durchaus gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die BAG vorrangig mit dem Ziel einer Beeinflussung des Nachbesetzungsverfahrens gegründet wurde: Schon die vom SG angesprochene zeitgleiche Unterzeichnung der Verträge über die Gründung einer BAG mit Dr. E. und der Übertragung seiner Anteile an dieser BAG auf den Beigeladenen zu 9. bestätigt, dass die BAG in der vereinbarten Zusammensetzung (dh mit Dr. E. als abgebenden Praxisinhaber) von vornherein lediglich für einen begrenzten Zeitraum bestehen sollte. Ebenso lässt dies ohne Weiteres den Schluss zu, dass die BAG allein mit dem Beigeladenen zu 9. fortgesetzt werden sollte. Es bestehen darüber hinaus auch begründete Zweifel, dass die überörtliche BAG überhaupt tatsächlich realisiert wurde. Der Umstand, dass es innerhalb von drei Quartalen zu einer gemeinsamen Behandlung von allenfalls zwei Patienten gekommen ist, ist als Indiz für eine "gelebte" BAG ungeeignet, weil insoweit kein Unterschied zu Praxen besteht, die in keinerlei Verbindung zueinander stehen. Die von der Beigeladenen zu 1. als Beleg für eine gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit angeführten internen Praxisbesprechungen und Vertretungen überzeugen schon deswegen nicht, weil gleichzeitig betont wird, dass Fallbesprechungen und Vertretungen wegen der beruflichen wie auch freundschaftlichen Verbindung zwischen Dr. E. und dem in M. tätigen Partner der Beigeladenen zu 1., Dr. J. auch schon vor Gründung der BAG üblich gewesen seien.

42

(b) Wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 14.12.2011 ([BSGE 110, 43](#) = SozR 4-5203;2500 § 103 Nr 9, RdNr 17 ff) und vom 11.12.2013 (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 47 ff, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen) ausgeführt hat, berechtigt auch der Umstand, dass eine BAG-Gründung ausschließlich oder vorwiegend zum Zwecke einer gesteuerten Nachbesetzung eines Praxissitzes erfolgt ist, die Zulassungsgremien nicht dazu, die rechtliche Existenz einer BAG für das Auswahlverfahren bzw bei der Anwendung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) außer Betracht zu lassen. Dem steht die Drittbindungswirkung (bzw Tatbestandswirkung) des Bescheides über die Genehmigung der BAG in dem Sinne entgegen, dass andere Behörden bzw Gerichte an diese Entscheidung ohne Rücksicht auf ihren Inhalt gebunden sind (siehe hierzu [BSGE 106, 222](#) = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 56 mwN), entgegen.

43

Zur Begründung hat der Senat ([BSGE 110, 43](#) = SozR 4-5203;2500 § 103 Nr 9, RdNr 17 ff; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 47 f) darauf verwiesen, dass die Entscheidung darüber, ob die Kriterien einer BAG erfüllt sind, in dem dafür vorgesehenen Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 3 Ärzte-ZV getroffen wird und diese Entscheidung zum Status der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit grundsätzlich Bindungswirkung auch gegenüber allen vertragsärztlichen Institutionen entfaltet. Daher hat die KÄV bei Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes nicht zu prüfen, ob die Zulassungsgremien den Status der BAG zu Recht zuerkannt haben, oder ob die BAG in erster Linie mit dem Ziel gegründet worden ist, die Auswahlentscheidung für die Nachfolge zu beeinflussen. Auch die Zulassungsgremien haben den Status der BAG im Verfahren um die Nachbesetzung nicht zu prüfen. Gegen die Möglichkeit einer Überprüfung des Status als BAG im Nachbesetzungsverfahren spricht nicht zuletzt die Notwendigkeit, dieses Verfahren zügig durchzuführen ([BSGE 110, 43](#) = SozR 4-5203;2500 § 103 Nr 9, RdNr 18). Streitigkeiten bereits zum Inhalt der Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes als Sitz in einer Einzelpraxis oder in einer BAG würden das Risiko eines Verfalls des Werts der Praxis erhöhen.

44

Damit ist geklärt, dass die Zulassungsgremien im Nachbesetzungsverfahren die Existenz einer BAG als solches hinzunehmen haben, selbst wenn diese allein mit dem Ziel gegründet wurde, einen bestimmten Praxisnachfolger durchzusetzen, und dass sie die für eine Nachbesetzung innerhalb einer BAG geltenden Regelungen anwenden müssen. Zugleich hat der Senat damit auch geklärt, dass die Zulassungsgremien das Bestehen einer BAG nicht unter dem Gesichtspunkt in Frage stellen dürfen, dass diese faktisch nicht "gelebt" wird. Die Tatbestandswirkung des Genehmigungsbescheides schließt nicht allein die Prüfung der für die Gründung der BAG maßgeblichen Motive aus, sondern auch die Prüfung, ob die BAG nachfolgend in ihrer tatsächlichen Ausgestaltung den Anforderungen an eine BAG genügt. Für eine Inzidentprüfung der BAG-Genehmigung bzw der BAG-Eigenschaft ist daher kein Raum.

45

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Drittbindungswirkung kommt gleichfalls nicht in Betracht. Wenn der Kläger darauf verweist, dass der Senat eine solche für den Fall sachlich-rechnerischer Richtigstellungen angenommen hat, lag dem eine andere Situation zugrunde, wie der Senat bereits mit Urteil vom 14.12.2011 ([BSGE 110, 43](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 21) klargestellt hat. Entgegen der Auffassung des SG steht der Drittbindungswirkung des Bescheides über die Genehmigung der BAG erst recht nicht entgegen, dass der Kläger diesen Bescheid angefochten hat und hierüber noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, da dem Kläger ein derartiges Anfechtungsrecht nicht zusteht (siehe hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tag im Verfahren [B 6 KA 43/13 R](#)).

46

An diesen Grundsätzen hält der Senat auch gegenüber den Bedenken des Klägers fest. Soweit dieser geltend macht, der Senat gewichte den Gesichtspunkt der zügigen Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens zu stark, betrachtet der Kläger die Besonderheiten dieses Verfahrens nicht hinreichend. BAGen haben typischerweise eine bestimmte Größe und ihre Mitglieder nicht selten auch eine spezifische fachliche Ausrichtung oder Subspezialisierung. Ohne diese kontinuierlich zu gewährleisten, kann die BAG ihr Versorgungsangebot nicht aufrechterhalten. Das liegt auf der Hand, wenn nur ein Mitglied der BAG über eine nachgewiesene Befähigung im Rahmen des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) verfügt. Dessen Sitz in der BAG muss zügig nachbesetzt werden können und das wäre in Frage gestellt, wenn die Zulassungsgremien im Nachbesetzungsverfahren ermitteln und beurteilen müssten, ob die BAG zu Recht genehmigt worden ist. Auch der Vorstellung des Klägers, eine solche Prüfung sei zumindest dann geboten, wenn Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch auf der Hand lägen, kann nicht gefolgt werden. Das Prüfungsprogramm der Zulassungsgremien muss generell und unabhängig vom Einzelfall feststehen; zudem dürfte in einer durch massive Interessengegensätze geprägten Konkurrenzsituation häufig kein Konsens darüber bestehen, wann offenkundige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Gründung der BAG allein auf die Beeinflussung des Nachbesetzungsverfahrens zielt. Im Übrigen wird die Manipulationsanfälligkeit des Nachbesetzungsverfahrens im Kontext des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) vor allem dadurch ausgelöst, dass die Privilegierung der "verbleibenden" Vertragsärzte nicht an eine Mindestzeit der gemeinschaftlichen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit gebunden ist. An diese Entscheidung des Gesetzgebers ist die Rechtsprechung gebunden. Es ist allein Sache des Gesetzgebers, die im Rahmen der Entwürfe eines Versorgungsstärkungsgesetzes (VSG) seit Mitte Oktober 2014 diskutierte Einführung einer Mindestzeit bei der Privilegierung beruflicher Kooperationen im Rahmen einer aus Versorgungsgründen nicht erforderlichen Nachbesetzung (vgl [§ 103 Abs 3a Satz 4 SGB V](#) des Entwurfs) modifiziert auch auf die Begünstigung solcher Kooperationen im Rahmen der Auswahlentscheidung zu übertragen.

47

(c) Die Drittbindungswirkung des Genehmigungsbescheides führt allerdings nicht dazu, dass die mit der Gründung einer BAG verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten völlig außer Betracht zu bleiben haben. Vielmehr hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 11.12.2013 (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 49, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen) auf die Bedenken reagiert, dass über die Gründung einer BAG die Möglichkeit eröffnet werde, die Zulassung eines bestimmten Bewerbers zu erzwingen, indem die Zusammenarbeit mit allen übrigen Bewerbern ausgeschlossen werde:

48

"Dieser Einwand gibt dem Senat Anlass, seine Rechtsprechung in diesem Punkt zu konkretisieren: Die Bindung der Zulassungsgremien an die Statusentscheidung bezogen auf die Zulassung der BAG hat zwar zur Folge, dass für eine Überprüfung der Zulassungsentscheidung kein Raum ist. Damit sind die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte in Anwendung des [§ 103 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) angemessen zu berücksichtigen. Welches Gewicht dabei den Interessen der verbleibenden Ärzte zukommt, hängt jedoch wesentlich von Intensität und Dauer der bisherigen Zusammenarbeit ab. Das Interesse an der Fortführung einer BAG in einer bestimmten gewachsenen Struktur und einer im Hinblick auf die Zahl der zu behandelnden Patienten angemessenen Größe wird die Zulassung eines Bewerbers, mit dem die in der Praxis verbleibenden Ärzte nicht zusammenarbeiten wollen, in aller Regel ausschließen (vgl. [BSGE 110, 43](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 9, RdNr 23; [BSGE 91, 253](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 1, RdNr 27; [BSGE 85, 1](#), 6 ff = SozR 3-8203;2500 § 103 Nr 5 S 33 f).

49

Allerdings ist den Interessen der verbleibenden Ärzte nach einer nur sehr kurzen und nicht sehr intensiven Zusammenarbeit in einer überörtlichen BAG nur ein entsprechend geringes Gewicht bei der Auswahlentscheidung beizumessen. Dies kann im Einzelfall auch eine Einschränkung des in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsatzes erfordern, dass einem Bewerber, mit dem die verbleibenden Vertragsärzte nicht zusammenarbeiten wollen, die Zulassung nicht erteilt werden darf. Gerade in Fällen, in denen die Umstände dafür sprechen, dass die BAG in erster Linie mit dem Ziel gegründet worden ist, die Auswahlentscheidung zu beeinflussen, kann die erforderliche Abwägung mit den übrigen nach [§ 103 Abs 6 Satz 1 SGB V](#) zu berücksichtigenden Kriterien zur Auswahl eines von den übrigen Mitgliedern der BAG nicht gewünschten Bewerbers führen. Je deutlicher sich also der Eindruck aufdrängt, dass die BAG vorrangig mit dem Ziel gegründet worden ist, Einfluss auf die Nachbesetzung zu nehmen, je kürzer die BAG bestanden hat und je weniger intensiv die Zusammenarbeit innerhalb der BAG war, desto geringeres Gewicht kommt den Interessen der verbleibenden Ärzte bei der Auswahlentscheidung zu.

50

Damit wird die Möglichkeit, die Auswahl eines bestimmten Bewerbers über die Gründung einer BAG zu steuern, jedenfalls eingeschränkt. Durch die Gründung einer BAG mit kurz darauf folgender Nachbesetzung riskieren die in der Praxis verbleibenden Ärzte entweder, mit einem Bewerber zusammenarbeiten zu müssen, der nicht vollständig ihren Vorstellungen entspricht, oder das Scheitern des Nachbesetzungsverfahrens, weil der Gesellschaftsvertrag nicht zustande kommt und der ausgewählte Bewerber den Sitz damit nicht übernehmen kann. Im zuletzt genannten Fall kommt eine neue Ausschreibung nur in Betracht, wenn auch zu diesem Zeitpunkt noch eine fortführungsfähige Praxis existiert. Bezogen auf die BAG bedeutet dies, dass ein funktionsfähiger Praxisanteil noch vorhanden und eine Anknüpfung an die gemeinsam ausgeübte Tätigkeit noch möglich sein muss (vgl. [BSGE 99, 218](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 3, RdNr 19; [BSGE 91, 253](#) = SozR 4-8203;2500 § 103 Nr 1 RdNr 22)."

51

(d) Nach diesen Maßstäben sind im Nachbesetzungsverfahren des Dr. E. die Voraussetzungen dafür gegeben, den Interessen der verbleibenden Partner der BAG geringeres Gewicht beizumessen: So bestand die BAG mit Dr. E. nur für den relativ kurzen Zeitraum von drei Quartalen, wobei dieser Zeitraum schon deswegen als "kurz" zu werten ist, weil der Antrag auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes von Dr. E. bereits im ersten Quartal des Bestehens der neuen BAG - im Juni 2011 - gestellt wurde. Zudem wurde schon bei Gründung der BAG das baldige Ende der Tätigkeit des Dr. E. vorbestimmt. Außer Frage steht gleichfalls, dass mit der Gründung der BAG Einfluss auf die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes von Dr. E. ausgeübt werden sollte. Eine derartige Zweckbestimmung ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn zeitgleich mit der Gründung der BAG mit dem designierten Nachfolger des neu eintretenden BAG-Partners ein Vertrag über die Übertragung der BAG-Anteile geschlossen wird. Schließlich war auch die Zusammenarbeit zwischen Dr. E. und den übrigen Partnern der BAG zumindest "wenig intensiv".

52

(e) Ungeachtet dessen ist aus der zweckgerichteten Gründung der BAG für die zur Entscheidung anstehende Konstellation nicht die Folgerung zu ziehen, dass die Interessen der verbleibenden Praxispartner gegenüber der besseren Eignung des Klägers völlig zurückzutreten haben und dieser somit vom Beklagten als Praxisnachfolger auszuwählen ist. Der Senat hat vielmehr in seinem bereits erwähnten Urteil vom 11.12.2013 (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 13 RdNr 50, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen) darauf hingewiesen, dass die so verstandene "angemessene" Berücksichtigung der Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte nicht dazu führen darf, dass die Zulassungsgremien einen Bewerber auswählen, mit dem aus objektiv nachvollziehbaren Gründen eine Zusammenarbeit keinesfalls erwartet werden kann:

53

"Die verbleibenden Praxispartner auch einer überörtlichen BAG müssen sich mit dem Nachfolger - neben dem Kaufpreis - über alle Fragen, die Gegenstand des zu schließenden Gesellschaftsvertrags sind, sowie zB über die Anmietung der Praxisräume, Arbeitszeiten, die Anstellung von Personal, den Umgang mit Patientenunterlagen und Fragen der Praxisorganisation einigen (vgl. Paßmann, ZMGR 2013, 155, 158). Dies gilt auch für eine BAG, die erst kurz vor der Nachbesetzung gegründet worden ist. Wenn die Zulassungsgremien einen Nachfolger auswählen, obwohl bereits absehbar ist, dass eine Einigung zu den genannten Fragen nicht zustande kommen kann, ist ein Scheitern des Nachbesetzungsverfahrens vorprogrammiert. Deshalb müssen die Zulassungsgremien der Angabe der in der Praxis verbleibenden Ärzte, mit einem bestimmten Bewerber nicht zusammenarbeiten zu wollen, umso größeres Gewicht beimessen, je gewichtiger die Gründe sind, die objektiv gegen die Möglichkeit einer Zusammenarbeit sprechen. Ein Bewerber, mit dem eine Zusammenarbeit aus objektiv nachvollziehbaren Gründen von vornherein ausgeschlossen werden kann, kommt als Nachfolger nicht in Betracht."

54

Hieran hält der Senat fest. Auch eine eindeutig zum Zweck der Beeinflussung des Nachbesetzungsverfahrens erfolgte BAG-Gründung führt entsprechend nicht dazu, dass die verbleibenden Partner es hinnehmen müssten, dass die Wahl auf einen Kandidaten fällt, "mit dem aus objektiv nachvollziehbaren Gründen eine Zusammenarbeit keinesfalls erwartet werden kann". Ein derartiger "objektiv nachvollziehbarer Grund" liegt bereits dann vor, wenn zwischen der BAG, der der ausscheidende Vertragsarzt angehört, und dem Mitbewerber ein Konkurrenzverhältnis besteht, welches einer vertrauensvollen Zusammenarbeit entgegensteht. So liegt der Fall hier.

55

Zumindest in der Stadt O. selbst überschneiden sich die Interessenbereiche der BAG des Klägers, die in B. - nördlich von O. - angesiedelt ist, und der Beigeladenen zu 1. mit südöstlich von O. gelegenen Standorten in M. und D. In einer solchen Situation ist ein der Zusammenarbeit entgegenstehender "objektiv nachvollziehbarer Grund" darin zu sehen, dass eine Zusammenarbeit mit dem "konkurrierenden" Bewerber von vornherein nur für einen begrenzten Zeitraum zu erwarten ist. Dies ist dann der Fall, wenn zwei miteinander konkurrierende BAGen versuchen, den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz in ihre BAG zu ziehen und die Partner der einen BAG einen Arzt aus der anderen BAG als neuen Praxispartner aufnehmen müssten. Dies steht einer Zusammenarbeit objektiv entgegen.

56

Vorliegend hat der Kläger zudem bereits in seinem Zulassungsantrag offen gelegt, dass er den Vertragsarztsitz in O. in die BAG einbringen möchte, in der er bereits in B. tätig ist. Sofern nicht absolut überzeugende Gründe dargelegt werden, warum diese Pläne nicht mehr relevant sein sollen (zB Auflösung der BAG im Streit oä), lässt dies die Annahme zu, dass eine Zusammenarbeit mit den Partnern der anderen BAG von vornherein ausgeschlossen werden kann, weil die BAG-Partner damit rechnen müssen, dass ihr neuer Partner alsbald unter Mitnahme des Vertragsarztsitzes die BAG verlassen wird. Für eine gedeihliche Kooperation des Klägers mit den Partnern der zu 1. beigeladenen BAG fehlt deshalb jede Basis.

57

Dass die "Inkompatibilität" zu Lasten eines Mitbewerbers geht, der den BAG-Partnern nicht "zumutbar" ist, aber mit diesen Partnern überhaupt nicht hätte zusammenarbeiten müssen, wenn diese nicht allein zum Zwecke der Beeinflussung des Nachbesetzungsverfahrens eine BAG mit einem zuvor in Einzelpraxis tätigen Arzt gegründet hätten, ist dabei hinzunehmen. Dies gilt nicht zuletzt deswegen, weil eine solche Situation regelmäßig nur dann eintritt, wenn beide Seiten - BAG und Bewerber - jeweils "eigennützige" Interessen verfolgen. Vorliegend hat nicht allein die zu 1. beigeladene BAG Dr. E. nur deshalb in eine BAG einbezogen, um dessen Nachfolger auf dem Vertragsarztsitz selbst auswählen zu können; vielmehr wollte auch der Kläger die Praxis von Dr. E. nicht als solche fortführen, sondern den Sitz ebenfalls in seine BAG ziehen. Hingegen dürften sich zB in Bezug auf einen Bewerber, der erstmals die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung begehrt, schwerlich objektiv nachvollziehbare Ablehnungsgründe feststellen lassen.

58

(f) Dieses Ergebnis ist auch unter Berücksichtigung der vom Kläger angeführten Argumente hinzunehmen. Die Annahme des Klägers, dass der Bewerberauswahl im Sinne einer "Bestenauslese" schon unter Versorgungsgesichtspunkten hohes Gewicht beizumessen sei, geht schon deswegen fehl, weil der nachzubesetzende Vertragsarztsitz überhaupt nicht zur Versorgung der Versicherten benötigt wird (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 27). Ob ein Sitz nachbesetzt wird, ist unabhängig von der Qualifikation der Bewerber um die eventuelle Nachfolge zu beurteilen. Nach der gesetzlichen Konzeption sollen frei werdende Sitze in übertversorgten Gebieten nämlich wegfallen und nicht erhalten bleiben. Dieses Ziel tritt nur im Hinblick auf die Verwertungsinteressen des ausscheidenden Arztes bzw seiner Rechtsnachfolger zurück. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 29.9.1999 ([BSGE 85, 1, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 32 f) unter Heranziehung der Motive des Gesetzgebers dargelegt und nachfolgend in ständiger Rechtsprechung wiederholt hat, berücksichtigt der Gesetzgeber mit der ausnahmsweisen Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen in übertversorgten Planungsbereichen die finanziellen Interessen des bisherigen Praxisinhabers bzw seiner Erben (siehe hierzu [BSGE 85, 1, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 32; [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 19; [BSGE 110, 43](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 9](#), RdNr 19; [BSGE 110, 34](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 11](#), RdNr 20 f; [BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12](#) RdNr 28), welche andernfalls wegen der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der Arztpraxis erhebliche Nachteile erleiden würden, und trägt damit den Erfordernissen des Eigentumsschutzes Rechnung (vgl zB [BSGE 110, 34](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 11](#), RdNr 20 mwN; [BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12](#) RdNr 28). Diese Zielsetzung kommt mit hinreichender Deutlichkeit auch in den Regelungen des [§ 103 Abs 3a Satz 3 und Abs 4 Satz 9 SGB V](#) zum Ausdruck: Wenn keine privilegierten Nachfolgekandidaten im Raum stehen, kann auf die Nachbesetzung auch verzichtet werden.

59

Auch [Art 12 Abs 1 GG](#) gebietet hier kein anderes Ergebnis. Dabei fällt konkret ins Gewicht, dass der Kläger bereits zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist und lediglich eine Erweiterung seiner BAG angestrebt hat, während der Beigeladene zu 9. als Folge der Entscheidung des Beklagten die Möglichkeit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung in der gewünschten Region erhalten hat. Dabei verkennt der Senat nicht, dass auch der Wunsch zugelassener Ärzte, ihre vertragsärztliche Tätigkeit auf einem freierwerdenden Sitz an einem anderen Ort auszuüben, den Schutz des [Art 12 Abs 1 GG](#) genießt; schon aus [§ 103 Abs 4 Satz 5 Nr 4 SGB V](#) ergibt sich weiterhin, dass auch zugelassene Ärzte privilegiert sein können. Das Gewicht der von [Art 12 Abs 1 GG](#) geschützten Belange kann aber durchaus differieren, je nachdem, ob es um den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung in einer bestimmten Region geht oder zwei in BAGen zugelassene Ärzte um einen frei gewordenen Sitz konkurrieren, den beide in ihre BAG einbinden wollen.

60

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach hat der Kläger die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels - mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 8. ([§ 162 Abs 3 VwGO](#)) - zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)).
Rechtskraft

Aus
Login
BRD
Saved
2015-04-24