

B 6 KA 9/15 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 38 KA 1/12
Datum
30.04.2013
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 57/13
Datum
09.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 9/15 R
Datum
23.03.2016
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Hat ein Vertragsarzt den Antrag auf Ausschreibung seines Sitzes zurückgenommen, ist ein erneuter Antrag nur beachtlich, wenn der Arzt ein berechtigtes Interesse für die Rücknahme und die erneute Antragstellung darlegen kann.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. Juli 2014 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung der Zulassung eines Nachfolgers für seine orthopädische Einzelpraxis durch den beklagten Berufungsausschuss.

2

Die Zulassung des Klägers als Vertragsarzt endete mit Bestandskraft ihrer Entziehung zum 1.2.2011. Einen am 19.11.2010 gestellten Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes nahm der Kläger am 15.2.2011 - vor der für den 23.2.2011 terminierten Sitzung - zurück. Zu diesem Zeitpunkt lagen drei Anträge von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) auf Anstellung von Orthopäden im jeweiligen MVZ zur Fortführung der Praxis des Klägers vor. Einen zweiten Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes stellte der Kläger im März 2011. Über ihn sollte in der Sitzung am 8.6.2011 entschieden werden. Am Tag der Sitzung lagen noch zwei Anträge von MVZ vor. Nachdem der Kläger zunächst erfolglos um Vertagung seines Verfahrens gebeten hatte, nahm er noch am 8.6.2011 seinen Antrag zurück und stellte zwei Tage später einen dritten Antrag auf Durchführung des Nachfolgeverfahrens für seine Praxis. Die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) schrieb die Praxis mit einer verkürzten Bewerbungsfrist erneut so aus, dass sowohl die Bewerbungsfrist als auch die Frist für die Einreichung eines Zulassungsantrages binnen sechs Monaten nach Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit endeten (29.7.2011). Zur Sitzung des Zulassungsausschusses am 14.9.2011 lagen Bewerbungen und Anträge auf Zulassung von dem zu 1. beigeladenen Orthopäden sowie von zwei MVZ vor, an denen die zu 2. bis 8. beigeladenen Ärzte beteiligt sind. Zudem lag eine Kaufpreiseinigung zwischen dem Kläger und dem von ihm favorisierten Beigeladenen zu 1. vor. Der Beigeladene zu 1. hatte angegeben, zum 1.4.2012 vertragsärztlich tätig werden zu wollen, da er in einem laufenden Beschäftigungsverhältnis stehe. Zu einer Kaufpreisvereinbarung zwischen dem Kläger und den MVZ kam es nicht. Die MVZ gaben an, sie könnten auch nicht erklären, den Verkehrswert zu bezahlen, da sie über den Umfang des zu veräußernden Praxisinhalts keine ausreichenden Informationen hätten. Der Kläger habe abgelehnt, eine Verhandlungsgrundlage zu nennen.

3

Der Zulassungsausschuss lehnte in seiner Sitzung am 14.9.2011 die Anträge des Beigeladenen zu 1. sowie der MVZ auf Nachfolgezulassung ab. Ein fortführungsfähiges Praxissubstrat liege zum Zeitpunkt der Sitzung nicht mehr vor. Erst recht fehle die Übergabefähigkeit zum Zeitpunkt der vom Beigeladenen zu 1. avisierten Tätigkeitsaufnahme am 1.4.2012. Seine Zulassung sei auch im Hinblick auf § 19 Abs 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) nicht möglich, weil danach die vertragsärztliche Tätigkeit innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung aufgenommen werden müsse. Hinsichtlich der beiden MVZ-Bewerbungen fehle es zudem an einer Kaufpreiseinigung. Es dränge sich der Verdacht auf, dass der Kläger seine Praxis gar nicht verkaufen möchte. Der beklagte

Berufungsausschuss wies den Widerspruch mit Beschluss vom 10.11.2011 zurück. Der Kläger sei seit dem 1.2.2011 nicht mehr vertragsärztlich tätig gewesen. Die versicherten Patienten hätten sich anderweitig orientieren müssen. Er verfüge damit über keine fortführungsfähige Praxis mehr.

4

Mit Urteil vom 30.4.2013 hat das SG die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Das LSG hat die Berufung mit Urteil vom 9.7.2014 zurückgewiesen. Die Nachbesetzung scheitere daran, dass keine fortführungsfähige Praxis mehr bestehe. Maßgeblich für das vom Kläger verfolgte Vornahmebegehren sei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz. Es bestehe kein Zweifel, dass 3 ½ Jahre nach dem Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit ein Praxissubstrat nicht mehr vorhanden und eine Nachfolgezulassung damit ausgeschlossen sei. Eine fortführungsfähige Praxis habe aber auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten bereits nicht mehr bestanden. Hinzu komme, dass nach der Bestandskraft der Zulassungsentziehung zum 31.1.2011 keine Zulassung mehr auf einen Nachfolger übertragen werden könne.

5

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Der Beklagte habe seine ablehnende Entscheidung auf den Zeitablauf von sechs Monaten gestützt, obwohl seit dem Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV weder sechs Monate nach dem Ende der kassenärztlichen Zulassung verstrichen gewesen seien, noch im Einzelnen ermittelt worden sei, inwiefern ein Praxissubstrat tatsächlich noch vorhanden gewesen sei. Der Beklagte habe das Fehlen eines Praxissubstrats allein damit begründet, dass der Kläger seine vertragsärztliche Tätigkeit zum 31.1.2011 eingestellt habe. Diese Begründung trage nicht, da anderenfalls eine Übertragung von Praxen auch im Falle einer Erkrankung oder im Todesfall nicht möglich wäre. Entgegen der Auffassung des LSG sei der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV maßgeblicher zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis. Der hier maßgebliche Antrag sei innerhalb von sechs Monaten nach dem Ende der vertragsärztlichen Zulassung gestellt worden. Die zuvor zurückgenommenen Anträge seien nicht relevant.

6

Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG vom 9.7.2014 und des SG München vom 30.4.2013 sowie den Beschluss des Beklagten vom 10.11.2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

7

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es sei kein Praxissubstrat mehr vorhanden gewesen, das hätte übertragen werden können. Durch die zweimalige Rücknahme seines Antrags auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes habe der Kläger die eingetretene zeitliche Verzögerung selbst verursacht.

9

Die zu 9. beigelegte KÄV trägt vor, die Rechtsprechung des Senats, wonach grundsätzlich für die Frage des Bestehens einer fortführungsfähigen Praxis auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Ausschreibung des Praxissitzes abzustellen ist, sei hier nicht einschlägig, weil die Zulassungsgremien - mangels Vorliegen eines ausreichenden Praxissubstrats - gerade keine Auswahlentscheidung getroffen hätten. Zudem habe der Kläger die zeitliche Verzögerung des Nachfolgeverfahrens selbst verursacht, indem er seinen Antrag zwei Mal zurückgenommen habe, obwohl fristgerechte Bewerbungen sowie entsprechende Anträge auf Zulassung vorgelegen hätten. Für den Fall einer solchen Verzögerung des Zulassungsverfahrens habe der Senat die Möglichkeit einer abweichenden Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Fortsetzungsfähigkeit einer Praxis bereits angedeutet. In der vorliegenden Konstellation bestehe weder für den Kläger noch für die anderen Beteiligten des Nachfolgezulassungsverfahrens ein erhöhtes Schutzbedürfnis. Habe ein Praxisinhaber eine Verzögerung des Verfahrens selbst zu vertreten und erfolge diese Verzögerung etwa mit der Zielsetzung, einem "Wunschkandidaten" die Nachfolge zu ermöglichen, habe er das Risiko eines Entfallens der Fortsetzungsfähigkeit während der Dauer des Verfahrens selbst zu tragen.

II

10

Die Revision des Klägers hat im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG Erfolg. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Beklagte zu Recht das Vorliegen einer fortführungsfähigen Praxis verneint hat.

11

1. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig. Der Kläger hat im Revisionsverfahren erklärt, seine Praxis weiterhin veräußern zu wollen und deshalb weiterhin an der Besetzung des Sitzes interessiert zu sein. Wenn dies nicht mehr der Fall wäre, der Kläger vielmehr seine Praxis als Privatpraxis weiterführt, hätte der Beklagte die Nachbesetzung zu Recht abgelehnt. Es käme dann auch mangels berechtigten Interesses an der Feststellung keine Umstellung des Vornahmebegehrens auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag in Betracht. Ein Interesse an der Verwertung lediglich der Zulassung ist nicht geschützt (s hierzu etwa BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 34; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 28; BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32 f; BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr

1, RdNr 28; zum Verhältnis der privatrechtlich übertragbaren Praxis zur öffentlich-rechtlichen Zulassung vgl auch BSGE 86, 121, 122 ff = SozR 3-5520 § 24 Nr 4 S 15 ff). Der Nachfolger des ausscheidenden Arztes könnte dann von vornherein nicht die Praxis fortführen, sondern nur eine andere Praxis mit dem "Sitz" dieses Arztes. Das sieht § 103 Abs 4 SGB V ausdrücklich nicht vor.

12

2. Rechtsgrundlage für die begehrte Nachfolgezulassung durch den Beklagten ist hier § 103 Abs 4 Satz 1 SGB V in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung. Sowohl der Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens als auch die angefochtene Entscheidung erfolgten im Jahr 2011. Bei den auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichteten Vornahmesachen sind 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 (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 30; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 22). Die grundsätzliche Beachtlichkeit aller Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz und aller Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz führt dazu, dass im Regelfall sowohl vorteilhafte als auch nachteilige Sach- und Rechtsänderungen zu berücksichtigen sind (BSGE 104, 128 = SozR 4-2500 § 95 Nr 15, RdNr 30). In Ausnahmefällen kann allerdings die Berücksichtigung nachteiliger Änderungen verwehrt sein, wenn nämlich ein Arzt auf eine Entscheidung aufgrund einer früheren bestimmten Sach- und Rechtslage, die ihm Zulassungschancen bot, vertrauen durfte (vgl hierzu BSGE 104, 128 SozR 4-2500 § 95 Nr 15, RdNr 30; BSGE 95, 94 RdNr 5 = SozR 4-2500 § 95c Nr 1 RdNr 10; BSGE 102, 219 = SozR 4-2500 § 118 Nr 1, RdNr 12 mwN). So hat der Senat regelmäßig in Drittanfechtungskonstellationen angenommen, dass auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist, falls sich die Sach- oder Rechtslage zu diesem Zeitpunkt für den begünstigten Dritten vorteilhafter darstellt (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 30 mwN; BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 17 RdNr 40 mwN). Auch für den Fall eines Anspruchs auf Eintragung in das Arztregister hat der Senat entschieden, dass es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Abschlusses der Revisionsinstanz ankommt, sofern nicht ein früherer Rechtszustand für den eine Berufszulassung vorbereitenden Anspruch günstiger ist (BSGE 95, 94 RdNr 5 = SozR 4-2500 § 95c Nr 1 RdNr 10). Jedenfalls für grundrechtsrelevante Entscheidungen, zu denen auch eine Entscheidung über die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes zählt (vgl BSGE 110, 34 = SozR 4-2500 § 103 Nr 11, RdNr 20; BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32 unter Hinweis auf den Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drucks 12/3937 S 7; Shirvani, Vertragsärztliches Nachbesetzungsverfahren und Eigentumsschutz, NZS 2014, 641 ff; kritisch zum Umfang des Eigentumsschutzes Steiner, Verfassungsfragen des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs 4 SGB V, NZS 2011, 681, 682 f), ist grundsätzlich auf die für den Anspruch günstigste Rechtslage bis zum Abschluss der Revisionsinstanz abzustellen. Ansonsten würde der Anspruchsteller durch eine rechtswidrige Verwaltungsentscheidung und den anschließenden Zeitaufwand für ein gerichtliches Verfahren einer geschützten Rechtsposition verlustig gehen. Damit wäre ihm effektiver Rechtsschutz im Sinne des Art 19 Abs 4 GG versagt. Die nach dem 31.12.2011 eingetretenen Änderungen (Einfügung der Abs 3a und 4c sowie Änderung der Abs 4, 4a und 4b in § 103 SGB V durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 22.12.2011 (BGBl I 2983) zum 1.1.2013 (vgl dazu auch BT-Drucks 17/8005 S 112) und Neufassung von § 103 Abs 3a und Abs 4 SGB V durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 16.7.2015 (BGBl I 1211) zum 23.7.2015), die die Rechtslage zu Lasten des Praxisabgebers verändert haben, sind daher hier nicht zu berücksichtigen.

13

§ 103 Abs 4 SGB V aF - und insofern unverändert auch § 103 Abs 3a SGB V in den seit dem 1.1.2013 geltenden Fassungen - normiert für Vertragsärzte mit Sitz in einem für Zulassungen gesperrten Gebiet die Möglichkeit, bei Beendigung der Tätigkeit die Arztpraxis von einem Nachfolger fortführen zu lassen. Nach dem bis zum 31.12.2012 geltenden und hier maßgeblichen (Verfahrens-)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 (ZA), 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). Zwischen dem Praxisabgeber und dem Nachfolger wird ein Kaufvertrag geschlossen, dessen Gegenstand die Arztpraxis als Gesamtheit der gegenständlichen und personellen Grundlagen ist (vgl BSGE 85, 1, 4 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5, S 30 f; Flint in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: 02/16, K § 103 SGB V RdNr 73; Streib in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, 3. Aufl 2009, Kapitel 1 RdNr 45). Weil typischerweise die Arztpraxis nicht veräußert werden kann, wenn der Erwerber den mit ihr verbundenen Sitz nicht erhält, bedarf es der Zulassung des Erwerbers. Die Zulassung, die der Nachfolger für seine Tätigkeit als Vertragsarzt benötigt, ist als öffentlich-rechtliche Berechtigung nicht übertragbar und muss vom Nachfolger beim Zulassungsausschuss beantragt werden. Die Regelung zur Nachfolgezulassung in § 103 Abs 4 SGB V aF und § 103 Abs 3a und 4 SGB V nF eröffnet eine Möglichkeit zur ausnahmsweisen Besetzung bedarfsplanungsrechtlich nicht erforderlicher Vertragsarztsitze. Sofern mehrere Bewerbungen eingehen, wählt der Zulassungsausschuss den Nachfolger anhand der in § 103 Abs 4 Satz 5 und Abs 5 Satz 3 SGB V normierten Kriterien aus. Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes werden dabei nach § 103 Abs 4 Satz 8 SGB V bis zur Höhe des Verkehrswerts der Praxis berücksichtigt (vgl BSGE 110, 34 = SozR 4-2500 § 103 Nr 11, RdNr 17 ff).

14

Mit der Möglichkeit der Nachfolgezulassung in überversorgten Planungsbereichen berücksichtigt der Gesetzgeber die finanziellen Interessen des bisherigen Praxisinhabers bzw seiner Erben, die anderenfalls wegen der fehlenden Verwertungsmöglichkeit der Arztpraxis erhebliche Nachteile erleiden würden (vgl den Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drucks 12/3937 S 7 f; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 58 mwN; BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 34 mwN; BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32; Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 16 Nr III 3c, RdNr 43 f). Der Gesetzgeber hat eine Abwägung zwischen dem Interesse an einer effektiven und an der Wirtschaftlichkeit des Angebots ambulanter ärztlicher Leistungen orientierten Bedarfsplanung, die den Abbau von Vertragsarztsitzen in überversorgten Bereichen einschließt, und dem Eigentumsinteresse des Praxisinhabers an einer Verwertung seiner Praxis vorgenommen und zugunsten des ausscheidenden Vertragsarztes eine Nachfolgezulassung in überversorgten Gebieten ermöglicht. Wo allerdings keine Praxis mehr existiert, kann auch keine Nachbesetzung mehr stattfinden. Diese würde ansonsten lediglich der Kommerzialisierung des Vertragsarztsitzes dienen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt ist (BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 34 mwN; zum Verhältnis der privatrechtlich übertragbaren Praxis zur öffentlich-rechtlichen Zulassung vgl auch BSGE 86, 121, 122 ff = SozR 3-5520 § 24 Nr 4 S 15 ff; zum unzulässigen "Kauf" von Zulassungen vgl Großbölting/Jaklin, Formen ärztlicher Tätigkeit im Vertragsarztrecht, Zulassung und Konkurrentenstreit, NZS 2002, 130, 136).

15

a) Tatbestandliche Voraussetzung für eine Nachfolgezulassung ist daher, dass eine fortführungsfähige Praxis existiert (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 33; grundlegend BSGE 85, 1, 5 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 31 ff; BSGE 99, 218 = SozR 4-2500 § 103 Nr 3, RdNr 19; BSGE 109, 182 = SozR 4-2500 § 103 Nr 8, RdNr 21; BSGE 110, 43 = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 19; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 103 SGB V, RdNr 45 ff und 56). Eine Praxis kann iS des § 103 Abs 4 Satz 1 SGB V aF nur dann von einem Nachfolger fortgeführt werden, wenn der ausscheidende Vertragsarzt zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Zulassung - von der seltenen Situation eines Ruhens der Zulassung zunächst abgesehen - tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in nennenswertem Umfang (noch) vertragsärztlich tätig gewesen ist (vgl § 95 Abs 3 Satz 1 SGB V). Das setzt den Besitz bzw Mitbesitz von Praxisräumen, die Ankündigung von Sprechzeiten, die tatsächliche Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit unter den üblichen Bedingungen sowie das Bestehen der für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im jeweiligen Fachgebiet erforderlichen Praxisinfrastruktur in apparativ-technischer Hinsicht voraus. Ein Vertragsarzt, der eine vertragsärztliche Tätigkeit tatsächlich nicht wahrnimmt, keine Praxisräume mehr besitzt, keine Patienten mehr behandelt und über keinen Patientenstamm verfügt, betreibt keine Praxis mehr, die iS des § 103 Abs 4 Satz 1 SGB V aF von einem Nachfolger fortgeführt werden könnte (vgl BSGE 115, 57, = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 33; BSGE 85, 1, 5 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 SGB V, RdNr 45).

16

Fehlt es an einer fortführungsfähigen Praxis, so hat der Zulassungsausschuss schon aus diesem Grund die Durchführung des Nachfolgeverfahrens abzulehnen (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 34; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 SGB V, RdNr 56). Auch wenn eine KÄV gleichwohl auf Antrag den Vertragsarztsitz zur Nachfolge ausgeschrieben hat, darf eine Zulassung im Rahmen des Nachfolgeverfahrens nicht erteilt werden. Die Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes hat keine konstitutive Wirkung in der Weise, dass für das Verfahren nach § 103 Abs 4 SGB V im Sinne einer Fiktion oder einer unwiderleglichen Vermutung von der Existenz einer fortzuführenden Praxis auszugehen wäre (vgl BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32; Pawlita in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 SGB V, RdNr 50).

17

aa) Die Fortführungsfähigkeit scheitert hier nicht daran, dass Ende Januar 2011 die Entziehung der Zulassung des Klägers bestandskräftig wurde. Zwar kann bei der Entziehung einer Zulassung aufgrund der Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit davon ausgegangen werden, dass mit der Bestandskraft des Zulassungsentzugs keine fortführungsfähige Praxis mehr vorliegt. Wenn ein zugelassener Arzt derart lange nicht mehr vertragsärztlich tätig wurde, dass das Mittel der Zulassungsentziehung zum Tragen kommt, ist regelmäßig nicht mehr von einer fortführungsfähigen Praxis mit einem bestehenden Patientenstamm auszugehen (vgl BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 2/13 B - Juris RdNr 8). Auf eine Zulassungsentziehung wegen Verletzung anderer vertragsärztlicher Pflichten ist das jedoch nicht übertragbar. Andernfalls wäre der Wegfall des Rechts auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens regelmäßig die Folge einer Zulassungsentziehung wegen Pflichtverletzung. Das ist dem Gesetz, das in § 103 Abs 4 Satz 1 SGB V aF und § 103 Abs 3a Satz 1 SGB V nF eine Praxisnachfolge auch für den Fall der Zulassungsentziehung vorsieht, nicht zu entnehmen. Die Zulassungsentziehung beeinträchtigt das Recht des Praxisinhabers auf Verwertung seiner Praxis indes nicht. Würde allein die Bestandskraft einer Entziehung zum Ausschluss des Nachbesetzungsverfahrens führen, würden auch Anreize gesetzt, selbst aussichtslose gerichtliche Verfahren gegen Entziehungen nur deshalb fortzuführen, um den Eintritt von Bestandskraft zu verhindern und so das Nachbesetzungsverfahren offenzuhalten. Im vorliegenden Fall haben die Zulassungsgremien die Zulassung nicht mangels vertragsärztlicher Tätigkeit entzogen, der Kläger war vielmehr bis zur Wirksamkeit des Entzugs seiner Zulassung vertragsärztlich tätig. Die Entziehung der Zulassung des Klägers steht daher der Fortführungsfähigkeit der Praxis nicht entgegen.

18

bb) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis ist der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die KÄV. Der Senat hat bereits entschieden, dass in Fallgestaltungen, in denen eine fortführungsfähige Praxis zwar zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes noch existiert hat, jedoch im Verlauf eines Rechtsstreits um die Rechtmäßigkeit der von den Zulassungsgremien getroffenen Auswahlentscheidung nicht mehr betrieben wird, die Anforderungen, die § 103 Abs 4 SGB V aF an die Fortführung einer bestehenden Praxis stellt, im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 Satz 1 GG), in diesem Sinne einschränkend auszulegen (BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 40). Ausschlaggebend hierfür war die Überlegung, dass die Forderung einer Fortführungsfähigkeit zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz den nach Art 19 Abs 4 GG zu gewährleistenden Rechtsschutz der Beteiligten unzulässig verkürzt, wenn die Fortführungsfähigkeit im laufenden Rechtsstreit entfällt und weder die erstrebte Nachfolgezulassung noch ein Schadensersatz sicher erlangt werden können. Angesichts der Dauer gerichtlicher Hauptsacheverfahren von nicht selten mehreren Jahren wird eine fortführungsfähige Praxis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vielfach nicht mehr bestehen. Sofern nur ein Schadensersatzanspruch gegen die Zulassungsgremien in Betracht kommt, kann - auch bei rechtswidriger Entscheidung - im Hinblick auf das Erfordernis eines Verschuldensvorwurfs nicht immer von dessen Durchsetzbarkeit ausgegangen werden. Ebenso wenig können die am Nachfolgezulassungsverfahren Beteiligten ihre Belange in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes immer effektiv durchsetzen (BSG aaO RdNr 39).

19

Würde auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien oder der Aufnahme der Tätigkeit durch den Nachfolger abgestellt, wäre der Vertragsarzt erheblichen Unsicherheiten über die Möglichkeit der Veräußerung seiner Praxis im Rahmen der Nachfolgezulassung außerhalb seiner Risikosphäre ausgesetzt. Allein das Verfahren vor den Zulassungsgremien kann abhängig von den Sitzungsterminen und der weiteren Organisation mehrere Monate in Anspruch nehmen (zu einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von ca neun Monaten vgl Barufke, MedR 2015, 551, 552). Der zeitliche Ablauf des Verfahrens ist - anders als zB der Wegfall der Fortführungsfähigkeit aufgrund von Krankheit (vgl BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 2/13 B - Juris; BSG Beschluss vom 29.10.2009 - B 6 KA 42/09 B - Juris) oder wegen eigenen Verhaltens des Praxisabgebers (vgl BSGE 115, 57, = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 40) - nicht dem Risikobereich des

ausscheidenden Arztes zuzurechnen und darf sich daher nicht zu seinen Lasten auswirken.

20

Diese Wertungen sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Nachdem die Zulassungsgremien keine Nachfolgezulassung erteilten, hat der Kläger sein Ziel gerichtlich weiter verfolgt. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren war er erfolglos (vgl. Bayerisches LSG Beschluss vom 18.12.2012 - L 12 KA 119/12 B ER - Juris). Wie im Fall der Drittanfechtung konnte auch im vorliegenden Fall der Kläger den Verfall des Praxissubstrats aufgrund der bestandskräftigen Zulassungsentziehung nicht verhindern. Mit der bestandskräftigen Entziehung endet das Recht des Arztes zur Erbringung vertragsärztlicher Leistungen. Wenn für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit seiner Praxis auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abgestellt würde, hätte der Kläger folglich keine dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes genügende Möglichkeit mehr zur Durchsetzung seiner Ansprüche. Dass die Zulassung hier infolge einer Entziehung endete, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Vertragsarzt verliert durch die Zulassungsentziehung weder sein Recht auf Verwertung seiner Praxis noch seinen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.

21

cc) Der Grundsatz, dass auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung abzustellen ist, erfährt in besonderen Konstellationen allerdings Einschränkungen. Der Senat hat entschieden, dass der Rechtsschutzgedanke in Ausnahmefällen nicht zum Tragen kommen kann, sofern zB ein Antrag in missbräuchlicher Weise bereits lange Zeit vor der Beendigung der Zulassung des abgebenden Arztes gestellt oder wenn das Zulassungsverfahren verzögert wird (BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 40). Nicht schutzwürdig kann auch die Rücknahme eines Ausschreibungsantrags und unmittelbar darauf wiederholte Antragstellung sein. Zwar ist eine wiederholte Antragstellung nicht ausgeschlossen. Das Recht auf Wiederholung der Ausschreibung geht aber verloren, wenn feststeht, dass der Praxisabgeber die Übergabe im ersten Verfahren aus Gründen, die vom Gesetz ausdrücklich nicht geschützt werden, hat scheitern lassen (vgl. Urteil vom 05.11.2003 - B 6 KA 11/03 R - Juris RdNr 32, insofern nicht abgedruckt in BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1).

22

Grundsätzlich ist das Nachbesetzungsverfahren mit der Rücknahme des Antrags auf Ausschreibung durch den abgabewilligen Arzt beendet. Das ist schon im Hinblick darauf geboten, dass das Praxisnachfolgeverfahren in besonderem Maße auf zügige Durchführung und Herstellung von Rechtssicherheit ausgerichtet ist (vgl. dazu BSGE 110, 43 = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 18 f). Stellt der Praxisabgeber einen erneuten oder sogar dritten Antrag, muss er ein berechtigtes Interesse hierfür sowie die Gründe für die vorherige Rücknahme nachvollziehbar gegenüber der KÄV und den Zulassungsgremien darlegen. Das gilt umso mehr, wenn Umstände erkennbar sind, die darauf hindeuten, dass der Praxisabgeber mit seiner Antragstellung bzw. -rücknahme Einfluss auf die Nachbesetzung nehmen will. Ein Praxisinhaber darf das Nachfolgeverfahren nicht dazu nutzen, um außerhalb seines berechtigten Interesses an der Zahlung des Verkehrswertes Einfluss auf das Nachfolgeverfahren zu nehmen (vgl. auch BSG Urteil vom 5.11.2003 - B 6 KA 11/03 R - Juris RdNr 32, insofern nicht abgedruckt in BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1). Die Einschätzung der Geeignetheit der Bewerber im Übrigen obliegt nach § 103 Abs 4 Satz 3 SGB V allein dem Zulassungsausschuss. Wenn der Praxisabgeber mit dem rechtsfehlerfrei ausgesuchten Praxisbewerber einen Vertrag nicht abschließen möchte, so bedeutet dies nicht, dass der von ihm bevorzugte Praxisbewerber auszuwählen ist, sondern es kommt zum Scheitern des Nachfolgeverfahrens. Es besteht auch aus eigentumsrechtlicher Sicht keine Notwendigkeit, insofern die Willensfreiheit des Praxisabgebers zu schützen (vgl. SG Marburg Beschluss vom 25.11.2011 - S 12 KA 797/11 ER - Juris RdNr 42). Die Regelungen über die Auswahl eines Bewerbers sollen sicherstellen, dass der nach Maßgabe der Kriterien des § 103 Abs 4 Satz 5 SGB V am besten geeignete Bewerber die Nachfolgezulassung erhält. Missbräuchlich ist daher eine Einflussnahme des Praxisinhabers auf das Verfahren vor den Zulassungsgremien zur Durchsetzung des "Wunschkandidaten". Die Auswahl des Nachfolgers obliegt allein den Zulassungsgremien (vgl. dazu BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 44 ff). Umstände, die unter diesen Gesichtspunkten für einen Wegfall des Nachbesetzungsrechts sprechen, haben die Zulassungsgremien aufzuklären. Können ausreichende Gründe für die Rücknahme des ersten Ausschreibungsantrags und die spätere Erneuerung des Ausschreibungsbegehrens nicht festgestellt werden, geht dies zu Lasten des Praxisabgebers.

23

Ob eine solche Situation hier vorliegt, vermag der Senat auf der Grundlage der für ihn bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 163 SGG) nicht abschließend zu beurteilen. Anlass zu einer Überprüfung gibt aber bereits der Umstand, dass der Kläger zwei Anträge auf Ausschreibung wieder zurückgenommen hat, obwohl Bewerbungen vorlagen. Ob der Kläger dabei seine Verfahrensrechte zur Geltendmachung berechtigter Interessen wahrgenommen hat, erscheint zweifelhaft. Indiz für ein unzulässiges Vorgehen des Klägers kann der in der Verwaltungsakte befindliche Ausdruck einer E-Mail vom 12.4.2011 sein, in der der Kläger mögliche Bewerber zur Rücknahme ihrer Anträge aufforderte und ein "Stoppen" des Nachfolgeverfahrens für den Fall ankündigte, dass ein MVZ oder ein "im Landkreis vernetzter Kollege" die Zulassung erhalten solle. Allerdings finden sich weder zu dieser E-Mail noch zu den Umständen der Rücknahme der ersten beiden Anträge verwertbare Feststellungen in den Urteilen der Vorinstanzen oder im Bescheid des Beklagten. Gestützt werden die Entscheidungen vielmehr ausschließlich darauf, dass zum Zeitpunkt des Beschlusses des Beklagten keine fortführungsfähige Praxis mehr bestanden hat. Das LSG wird die hierzu erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben. Dem Beklagten kommt hinsichtlich der für den Wegfall des Nachbesetzungsrechts maßgeblichen Umstände kein der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglicher Beurteilungsspielraum zu. Das LSG wird daher zu prüfen haben, ob ein Nachbesetzungsrecht angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalles zum Zeitpunkt der dritten Antragstellung noch bestand. Erst wenn dies bejaht wird, steht fest, dass der Beklagte erneut entscheiden muss.

24

dd) Die Fortführungsfähigkeit der klägerischen Praxis lag bei der hier maßgeblichen dritten Antragstellung noch vor.

25

Der seit dem Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit bis zur Antragstellung im Juni 2011 verstrichene Zeitraum lässt nicht auf einen Wegfall

des Praxissubstrats schließen. Für die Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen einer "Fortführung" der Praxis gegeben sind, kommt dem zeitlichen Abstand zwischen der Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit durch den Vorgänger und dem Zeitpunkt der Antragstellung erhebliche Bedeutung zu. Ohne Frage ist es aus Versorgungsgesichtspunkten wünschenswert, dass die ärztlichen Leistungen möglichst nahtlos am Vertragsarztsitz angeboten werden. Dem Ablauf einiger Monate kann aufgrund der sich verändernden Patientenströme eine erhebliche Bedeutung zukommen. Eine generelle Festlegung, nach welcher Zeitspanne eine fortführungsfähige Praxis nicht mehr existiert, hat der Senat jedoch nicht getroffen, sondern dies von der Bewertung der gesamten Umstände des Einzelfalles abhängig gemacht (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 35; kritisch zur generellen Anwendung eines Zeitraums von sechs Monaten in der Praxis Meschke in Bäune/Meschke/Rothfuß, § 16b, RdNr 66). Mit Urteil vom 28.11.2007 (BSGE 99, 218 = SozR 4-2500 § 103 Nr 3, RdNr 22; ebenso: BSGE 110, 43 = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 27) hat der Senat dargelegt, dass jedenfalls mehr als sieben Jahre nach dem Ausscheiden eines Arztes aus einer Berufsausübungsgemeinschaft keine Grundlage mehr für eine Fortführung besteht. Auch bezogen auf die - allerdings nur bedingt vergleichbare (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 36) - Nachbesetzung eines Sitzes in einem MVZ hat der Senat entschieden, dass eine Frist von sechs Monaten einzuhalten ist, die "in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens" nochmals um sechs Monate verlängert werden könne. Nach Ablauf der Frist erlösche das Recht auf Nachbesetzung (BSGE 109, 182 = SozR 4-2500 § 103 Nr 8, RdNr 26). In zwei Beschlüssen vom 5.6.2013 (B 6 KA 2/13 B - Juris) und vom 29.10.2009 (B 6 KA 42/09 B - BeckRS 2010, 67009) hat der Senat ausgeführt, dass jedenfalls vier Jahre nach dem faktischen Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit davon ausgegangen werden kann, dass ein Praxissubstrat nicht mehr vorhanden und eine Nachfolgezulassung nach § 103 Abs 4 SGB V ausgeschlossen sei. Im Verfahren um die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft, hat der Senat angenommen, dass die dort vorhandenen Sachmittel nach einem Zeitraum von mehr als zwei Jahren, in denen keinerlei vertragsärztliche Leistung erbracht worden ist, keinen Bezug mehr zur vertragsärztlichen Tätigkeit aufweisen (BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 37).

26

Der Kläger hat seine vertragsärztliche Tätigkeit mit der Bestandskraft der Zulassungsentziehung zum 1.2.2011 beendet. Die von ihm nach Zulassungsende weiter erbrachten Leistungen außerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung verhindern das Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht. Seit dem Ende der vertragsärztlichen Tätigkeit bis zur Antragstellung am 10.6.2011 sind folglich viereinhalb Monate vergangen, ohne dass ein zu berücksichtigender Praxisbetrieb stattfand. Dieser Zeitraum allein rechtfertigt die Annahme, ein Praxissubstrat sei entfallen, nicht. Die Patienten orientieren sich bei der Inanspruchnahme eines Arztes in der Regel innerhalb von viereinhalb Monaten nicht dauerhaft neu, sodass ein Patientenstamm durch einen Arztwechsel entfiele. Dementsprechend findet sich in Rechtsprechung und Literatur als kürzester Zeitraum für die Annahme eines Wegfalls der Fortführungsfähigkeit die Angabe von sechs Monaten (vgl Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 2. Aufl 2015, S 147 RdNr 384 mwN; zur Nachbesetzung von MVZ vgl BSGE 109, 182 = SozR 4-2500 § 103 Nr 8, RdNr 26; mit der Angabe von einem Jahr vgl BSG Beschluss vom 5.6.2013 - B 6 KA 2/13 B - Juris).

27

Es sind auch im Übrigen keine Gesichtspunkte erkennbar, die für eine mangelnde Fortführungsfähigkeit der Praxis des Klägers zum Zeitpunkt der Antragstellung am 10.6.2011 sprechen. Es bestand ein ungekündigter Mietvertrag für die Praxisräume und die personellen und materiellen Voraussetzungen zum Betrieb der Praxis waren noch nicht entfallen.

28

3. Die Entscheidung des Beklagten ist auch nicht bereits aus anderen Gründen im Ergebnis rechtmäßig.

29

a) Der zu 1. beigelegte Bewerber war hier nicht schon von vornherein ausgeschlossen, weil er in seiner Bewerbung als Zeitpunkt für die Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit den 1.4.2012 angegeben hat. Geeignet für eine Nachfolgezulassung ist ein Bewerber nur, wenn er die Praxis auch fortführen will (vgl BSGE 115, 57 = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 54 ff; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 32, jeweils mwN; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, S 178, RdNr 469). Die Fortführung setzt zwar eine zeitnahe Aufnahme der Tätigkeit voraus, sodass Ausnahmen von der Vorgabe des § 19 Abs 3 Ärzte-ZV, wonach die vertragsärztliche Tätigkeit innerhalb von drei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung aufzunehmen ist, nur selten in Betracht kommen werden. Ein Nachfolger, der seine Tätigkeit in der Praxis erst verzögert aufnimmt, läuft daher Gefahr, mit dem Argument abgelehnt zu werden, er führe die Praxis nicht iS des § 103 SGB V fort (vgl auch Hesral in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, 3. Aufl 2009, Kapitel 3, RdNr 359, der die Ablehnung eines Bewerbers für geboten hält, wenn dieser im Antrag angibt, noch ein Jahr an den Arbeitgeber gebunden zu sein). Der Beigeladene zu 1. hat mit dem Datum 1.4.2012 zwar einen Termin angegeben, der nach dem vermutlichen Ende der 3-Monats-Frist des § 19 Abs 3 Ärzte-ZV liegt. Es steht aber zum einen nicht fest, dass ein früherer Beginn nach den Konditionen des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses ausgeschlossen war und nach einem Hinweis der Zulassungsgremien vom Beigeladenen zu 1. realisiert worden wäre, zum anderen ist eine Verlängerung der Frist nicht gänzlich ausgeschlossen (vgl BSG SozR 4-5520 § 19 Nr 3 - zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen - RdNr 30).

30

b) Ebenso ist eine Zulassung der übrigen Bewerber nicht schon deshalb abzulehnen, weil es mit ihnen nicht zu einer Einigung über den Kaufpreis gekommen ist. Lässt der Praxisabgeber die Übergabe scheitern, weil er keinen Kaufpreis oberhalb des Verkehrswertes erzielen kann, hat er kein Recht auf Wiederholung der Ausschreibung (vgl BSGE 110, 34 = SozR 4-2500 § 103 Nr 11, RdNr 18; BSGE 91, 253 = SozR 4-2500 § 103 Nr 1, RdNr 21). Andererseits sind die wirtschaftlichen Interessen des Abgebenden insoweit geschützt, als nur die Bewerber in die Auswahl einbezogen werden müssen, die bereit sind, den Verkehrswert als Kaufpreis zu zahlen. Der Abschluss eines Kaufvertrags darf aber bei der Entscheidung über die Zulassung auch nicht aussichtslos sein. Aus diesem Grund können Bewerber, die von vornherein nicht bereit sind, mit dem ausscheidenden Vertragsarzt über eine Praxisübernahme zu verhandeln, keine Nachfolgezulassung erhalten (vgl BSGE 85, 1, 6 = SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 33; Hesral, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, 3. Aufl 2009, Kapitel 3, RdNr 367). Wenn aber im Nachfolgeverfahren vorgetragen wird, dass eine Erklärung über die Bereitschaft zur Zahlung des Verkehrswertes der Praxis nicht möglich

sei, weil wegen fehlender Angaben des abgebenden Arztes zum Verkehrswert der Praxis keine ausreichenden Anhaltspunkte über den finanziellen Rahmen bestehen, bedeutet dies seitens der Bewerber zunächst nur die Geltendmachung des berechtigten Interesses an einer Information über die maßgeblichen Kriterien für die Bemessung des Verkehrswertes. Seitens des Praxisabgebers kann die Vorenthaltung von Informationen zum Zweck der Einflussnahme auf das Nachfolgeverfahren zum Verlust des Rechts auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens führen.

31

4. Das LSG wird in seinem Urteil auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-10-14