

L 24 KA 30/19 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
24
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 1 KA 43/18 ER
Datum
18.03.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 KA 30/19 B ER
Datum
12.07.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 18. März 2019 werden zurückgewiesen. Die Antragstellerin hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens [L 24 KA 30/19 B ER](#) zu tragen. Alle Beigeladenen haben jedoch für ihre Kosten selbst aufzukommen. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 41.580,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen eine Nachbesetzungsentscheidung des Antragsgegners. Im Streit steht die Nachfolge der Besetzung eines halben Vertragsarztsitzes der psychologischen Psychotherapeutin W in P. Diese hatte mit Ausschreibungserklärung auf ihre bestehende Zulassung mit einem hälftigen Versorgungsauftrag für den Praxissitz P, LStr nach [§ 95 Abs. 7](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) unter dem Vorbehalt der bestandskräftigen Zulassung eines Nachfolgers verzichtet. Sie praktizierte und praktiziert als psychologische Psychotherapeutin in den Richtlinienverfahren tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie und analytische Psychotherapie. Auf die Ausschreibung gingen acht Bewerbungen beim Zulassungsausschuss für Ärzte bei der kassenärztlichen Vereinigung Brandenburg (Zulassungsausschuss) ein, wovon zwei wieder zurückgenommen wurden. Die Praxisabgebende äußerte den Wunsch, die Praxis an die Antragstellerin weiterzugeben. Eine Weiternutzung der bisherigen Praxisräume sei nicht möglich, da sich diese in ihrem privaten Wohnhaus befänden.

Die Antragstellerin ist psychologische Psychotherapeutin und seit dem 31. Juli 2015 approbiert. Sie bewarb sich am 27. Juli 2017 um die streitgegenständliche Nachfolge. Sie gab unter anderem an, dass sie den Versorgungsauftrag in ihren bereits bestehenden Praxisräumlichkeiten annehmen wolle. Die Beigeladene zu 8) ist psychologische Psychotherapeutin und hat ihre Approbation seit dem 26. Oktober 2013. Sie bewarb sich am 4. September 2017 für den streitgegenständlichen Vertragsarztsitz.

Der Zulassungsausschuss ließ mit Beschluss vom 13. Dezember 2017 die Beigeladene zu 8) zur vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit für einen hälftigen Versorgungsauftrag als psychologische Psychotherapeutin und Nachfolgerin der W mit Wirkung ab dem 01. April 2018 zu, vorbehaltlich der Wirksamkeit des Verzichts auf die Zulassung. Die Zulassung wurde mit der "Auflage/Nebenbestimmung" verbunden, unter der aufschiebenden Bedingung zu stehen, dass die privatrechtliche Einigung zwischen der Praxisabgebenden und der Praxisnachfolgerin nachgewiesen werde. In dem Beschluss wurden ferner die Anträge der Antragstellerin und der weiteren Bewerber abgelehnt. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss unter anderem aus, dass nur die Klägerin und die Beigeladene zu 8) wie die Praxisabgebende berechtigt seien, in den Richtlinienverfahren tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie sowie analytische Psychotherapie zu praktizieren. Gesetzliches Ziel einer Nachbesetzung sei die Fortführung der bisherigen Praxis. Grundsätzlich sei das angewandte Therapieverfahren hierfür nicht relevant. Im Einzelfall könne wie hier jedoch die Nachfolgeeignung nur gegeben sein, wenn Nachfolger und Vorgänger dieselben Richtlinien-Verfahren anwendeten und die zu versorgende Patientenklientel eine Weiterbehandlung mit Hilfe desselben Verfahrens erfordere. Im Rahmen der Entscheidung zwischen den beiden in Betracht kommenden Bewerbern habe der Zulassungsausschuss das Approbationsalter und damit zusammenhängend die Dauer der psychotherapeutischen Tätigkeit vorrangig vor der Eintragung in die Warteliste gewichtet. Von Letzterem ließe sich der geringste Rückschluss auf eine fachliche Eignung ableiten. Die Beigeladene zu 8) verfüge dagegen über das längere Approbationsalter und habe daraus folgend eine größere Berufserfahrung. Soweit die Praxisabgebende ausgeführt habe, sie bevorzuge die Nachbesetzung durch die Antragstellerin, unter anderem, weil diese Gruppentherapien anbieten könne, was sie sich als Leistungsangebot wünsche, sei dies unerheblich, da die Abgebende selbst keine Gruppentherapien angeboten habe.

Die Antragstellerin erhob Widerspruch. Zu dessen Begründung führte sie unter anderem aus, es dürfe nicht rein schematisch auf das Datum der Ausstellung der Approbationsurkunde abgestellt werden. Ihre bereits zuvor erworbenen Qualifikationen und vielfältigen Tätigkeiten seien zu würdigen.

Die Beigeladene zu 8) erhob Widerspruch gegen die im Bescheid enthaltene Nebenbestimmung. Es sei ihr trotz mehrfachen Bemühens nicht gelungen, ein kooperatives Verhältnis mit der Praxisabgebenden herzustellen. Diese habe ihre Wunschkandidatin. Sie – die Beigeladene zu 8) – versichere nochmals, bereit zu sein, mindestens den Verkehrswert des hälftigen Vertragssitzes zu bezahlen.

Die Praxisabgebende wies mit Schreiben vom 25. April 2018 darauf hin, mit bestandskräftiger Nachbesetzung selbstverständlich die entsprechende privatrechtliche Einigung abzuschließen.

Der Antragsgegner, der Berufungsausschuss für Ärzte bei der kassenärztlichen Vereinigung Brandenburg, wies die Widersprüche der Antragstellerin und weiterer Widerspruchsführer mit Beschluss vom 19. Juni 2018 (Ausfertigung vom 19. September 2018) zurück. Er hob auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 8) hin die genannte Nebenbestimmung im Beschluss des Zulassungsausschusses auf. Die Zulassung für die Beigeladene zu 8) wurde mit Wirkung vom 19. Juni 2018 für den Praxissitz Sstr 16, P erteilt. Der Antragsgegner ordnete ferner die sofortige Vollziehung der Zulassung der Beigeladenen zu 8) an. Zur Begründung führte er unter anderem aus, dass der Zulassungsausschuss seine Entscheidung unter Berücksichtigung der Kriterien des [§§ 103 Abs. 4 S. 4](#) und 5 Nr. 1, 2 und 3 sowie Abs. 5 S. 3 SGB V zutreffend und ermessensfehlerfrei getroffen habe. Bei der Auswahl sei zu Recht die berufliche Eignung, das Approbationsalter und die Dauer der psychotherapeutischen Tätigkeit angemessen berücksichtigt worden. Weitere Kriterien seien hier nicht zu berücksichtigen gewesen. Auch der Antragsgegner sei der Auffassung, dass das Kriterium der Eintragung in die Warteliste nachrangig sei. Insofern habe er im Rahmen seiner Ermessensprüfung auch zu Grunde gelegt, dass es um die Versorgungskontinuität bei speziellen psychotherapeutischen Verfahren gehe und nicht um die allgemeine psychotherapeutischen Versorgung. Es sei auch entscheidungserheblich, dass die Beigeladene zu 8) einen anderen nahegelegenen Praxisort für die Praxisnachfolge auswählen durfte, solange keine privatrechtliche Einigung zwischen der Abgebenden und der Nachfolgerin getroffen worden sei. Der Sofortvollzug sei aus Gründen der Versorgungssicherheit angeordnet worden.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 26. September 2018 Klage beim Sozialgericht Potsdam (SG) erhoben und gleichzeitig beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen. Zur Klagebegründung hat sie unter anderem ausgeführt, der Antragsgegner habe keine eigene Ermessensentscheidung getroffen sondern sich nur auf die Ausführungen des Zulassungsausschusses bezogen. Auch sei die ausgewählte Bewerberin nur ein wenig länger im Besitz ihrer Approbation. Umgekehrt liege es dagegen bei der Eintragung in die Warteliste. Beides gleiche sich aus. Der Antragsgegner habe Eignung und Approbationsalter unzulässig vermengt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 13. März 2019 (Az. S 1 KA 44 / 18) abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien nach [§ 103 SGB V](#) sei der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden. So habe der Antragsgegner zutreffend auf das Approbationsalter und in diesem Zusammenhang auf die Dauer der ärztlichen Tätigkeit beginnend ab diesem Datum abgestellt. Der Zeitpunkt der Approbation sei grundsätzlich als Beginn der beruflichen Tätigkeit anzusehen. Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit zielten darauf ab, einen gewissen Erfahrungsstand und den dadurch erworbenen Standard zu berücksichtigen, welche in den meisten ärztlichen Bereichen nach ca. fünf Jahren in vollem Ausmaß erreicht sei. Die entsprechende Begründung im Beschluss sei zwar sehr kurz, aber gerade noch ausreichend. Dies gelte auch für die Antragstellerin als sogenannter Übergangs- bzw. Altfall im Sinne des Psychotherapeutengesetzes. Es hätte alleine in ihrer Hand gelegen, die Approbation bereits früher zu beantragen. Auch könne das Abstellen auf den Abschluss von Weiterbildungen nur dann von wesentlicher Bedeutung sein, wenn sich diese auf eine nach der Approbation erfolgte Weiterbildung bezögen und diese für die konkrete Nachbesetzung entscheidend sein könnten. Hier jedoch ergebe sich, dass die Beigeladene zu 8) die Fachkunde in tiefenpsychologisch fundierter Psychotherapie und analytischer Psychotherapie jeweils im Oktober 2013 bzw. Februar 2014 erworben habe, die Antragstellerin jedoch erst im Februar 2016. Es sei weiter nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner den Vorteil der früheren Eintragung der Antragstellerin in die Warteliste in der Gesamtschau als geringfügig angesehen habe, da diese keinen wesentlichen Einfluss auf die von ihm in den Vordergrund gestellten Kriterien gehabt habe.

Gegen das ihr am 01. April 2019 zugestellte Urteil hat die Antragstellerin am 28. April 2019 Berufung eingelegt (Aktenzeichen LSG Berlin-Brandenburg L 24 KA 32/19).

Das SG hat ferner mit Beschluss vom 18. März 2019 den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt: Für die im Rahmen der nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu treffenden Interessenabwägung überwiege das Interesse an der sofortigen Vollziehung, weil der im Hauptsacheverfahren streitgegenständliche Beschluss des Antraggegners ausweislich des zwischenzeitlich getroffenen Urteils als rechtmäßig anzusehen sei. Den Streitwert hat das SG auf 41.580 EUR festgesetzt. Bei Zulassungsstreitigkeiten im Vertragsarztrecht bemesse sich der Streitwert nach der Umsatzeinbuße abzüglich der Praxiskosten für drei Jahre, wenn nicht ein kürzerer Zeitraum streitig sei. So sei auch hier zu verfahren. Der Honorarumsatz im Bereich der psychologischen Psychotherapie habe im vierten Quartal 2016 im Zuständigkeitsbereich der Beigeladenen zu 1), der kassenärztlichen Vereinigung Brandenburg, bei ca. 19.800 EUR gelegen. Unter Abzug von Praxiskosten, die nach dem Honorarrecht mit 30 % angesetzt sein, verbleibe ein Betrag von ca. 13.860 EUR. Da es vorliegend um die Nachbesetzung eines halben Vertragsarztsitzes gehe, sei dieser noch zu halbieren und der Betrag mit zwölf Quartalen zu multiplizieren. Im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sei dieser Wert zu halbieren.

Gegen den ihr am 1. April 2019 zugegangenen Beschluss hat die Antragstellerin zunächst am 12. April 2019 Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung erhoben (Az. [L 24 KA 25/19 B](#)). Sie hat ferner am 2. Mai 2019 auch in der Sache Beschwerde erhoben (Az. [L 24 KA 30/19 B ER](#)). Zur Begründung führt sie aus, der zu Grunde liegende Beschluss des Antragsgegners sei rechtswidrig. Denn es liege keine Nachfolgezulassung im Sinne des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) vor, sondern eine Neuzulassung. Es liege keine Nachbesetzung vor, weil der Praxissitz der Beigeladenen zu 8) 5 km entfernt vom bisherigen Praxisstandort eröffnet worden sei. Eine Übernahme von Patienten erfolge nicht. Eine Übernahmevereinbarung mit der Praxisabgebenden sei wegen der Hinhaltetaktik der Beigeladenen zu 8) nicht zu Stande gekommen. Alleine das Interesse der Abgebenden könne die Besonderheit der Nachfolge ihm überbesetzten Planungsbezirk rechtfertigen. Eine Praxisfortführung werde nicht schon dann angestrebt, wenn ein Bewerber lediglich die vertragsärztliche Tätigkeit im selben medizinischen Fachgebiet und im selben Planungsbereich wie der ausscheidende Vertragsarzt ausüben wolle. Dem Antragsgegner sei dies "egal" gewesen,

deshalb habe er auch die Nebenbestimmung der Entscheidung des Zulassungsausschusses aufgehoben. Es wäre aber die Verpflichtung der Zulassungsgremien gewesen, gegebenenfalls durch Beifügung von Nebenbestimmungen die enge Begrenzung auf die Nachfolge abzusichern (Bezugnahme auf Urteil des Bundessozialgerichts – BSG- vom 20. März 2013 – B 6 KA 19 / 12 R – juris Rdnr. 41). So sei ein Versuch postalischer Korrespondenz von der Praxisabgebenden an die Beigeladene zu 8) zuletzt daran gescheitert, dass ein Einschreiben an die Praxisadresse in Babelsberg als nicht abgeholt zurückgekommen sei. Die engen Voraussetzungen einer Nachbesetzung im Interesse der Praxisabgebenden werde die Zulassung der Beigeladene zu 8) nicht gerecht. Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Nachbesetzung seien voll überprüfbar. Es sei Amtspflicht der Zulassungsgremien, diesen Interessen bis zur Höhe des Verkehrswertes Rechnung zu tragen. Es sei zudem nicht geklärt, wie das Verhältnis von Approbationsalter gegenüber der Dauer der ärztlichen Tätigkeit insgesamt unter den Bedingungen der Übergangszeit nach dem Psychotherapeutengesetz und den besonderen Gegebenheiten der psychologischen Psychotherapeuten zu bestimmen sei. § 12 Abs. 1 Psychotherapeutengesetz erzwingt, die dort genannten Tätigkeiten in der Versorgung für die Dauer der ärztlichen Tätigkeit anzuerkennen. Zu Unrecht seien die von der Antragstellerin vorgetragene Zeiten und vorgelegte Belege als irrelevant abgetan worden. Es fehle zudem eine Begründung für das erforderliche besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug. Auch in der Sache sei kein besonderes Interesse für die Rechtfertigung des Sofortvollzuges ersichtlich. Da sich der Antragsgegner auf [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) bezogen habe, habe das SG einen anderen Prüfgegenstand zu Grunde gelegt. Nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) dürfe eine Anordnung des Sofortvollzuges ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgen. Dringende Gründe der Versorgungssicherheit bestünden nicht, da Potsdam ein überbesetzter Planungsbezirk sei. In solchen sei selbst eine Nachbesetzung grundsätzlich unerwünscht. Ausnahmsweise könne im Interesse des Praxisabgebenden eine an sich unerwünschte Nachbesetzung erfolgen. Gegenwärtig bestünden keine dringenden Gründe der Versorgungssicherheit, weil die bisherige Praxisinhaberin weiterhin an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme. Der Sofortvollzug diene derzeit alleine dazu, der Beigeladenen zu 8) ohne Notwendigkeit und Rechtfertigung zu einer Verfestigung ihrer Position zu verhelfen, indem sie bereits Patienten anwerbe. Auch hinsichtlich der Verlegung des Praxissitzes fehle es an einem öffentlichen Interesse. Es müssten jedoch Gründe für einen Sofortvollzug bestehen, unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes selbst. Nur vorsorglich werde ausgeführt, dass es auch ein überwiegendes privates Interesse der Beigeladenen zu 8) nicht geben könne.

Sie beantragt in der Sache sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 18. März 2019 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 19. Juni 2018 (ausgefertigt am 19. September 2018) wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Sachbeschwerde zurückzuweisen.

Es sei aus seiner Sicht ausreichend, dass die Sofortvollzugsbegründung nur schlaglichtartig erfolgt sei. Zwar sei der Planungsbereich Potsdam für Neuzulassungen gesperrt. Dies ändere allerdings nichts an der Tatsache, dass im Bereich der psychotherapeutischen Versorgung in der Regel lange Wartezeiten in Kauf genommen werden müssten, um einen Therapieplatz zu erhalten. Es liege daher im öffentlichen Interesse, wenn der im Nachbesetzungsverfahren ausgewählte Leistungserbringer möglichst bald an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen und nicht abwarten müsse, bis der Beschluss bestandskräftig werde.

Die Beigeladene zu 8) hat keinen Antrag gestellt.

II.

Der Senat hat davon abgesehen, in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Praxisabgebende W beizuladen. Eine notwendige Beiladung nach [§ 75 Abs. 2 SGG](#) liegt jedenfalls aufgrund der Vorläufigkeit der Entscheidung nicht vor. Die Entscheidung, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Festbetragsfestsetzung anzuordnen oder dies abzulehnen, trifft die bisherige Praxisinhaberin nicht direkt. Eine einfache Beiladung nach [§ 75 Abs. 1 SGG](#) erscheint nicht geboten.

Der Beschwerde vom 2. Mai 2019 muss Erfolg versagt bleiben.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 26. September 2018 gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 19. Juni 2018 ist zulässig, jedoch unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Dem Antrag der Antragstellerin auf eine solche Entscheidung fehlt entgegen dem Vorbringen der Beigeladenen zu 8) nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Praxisabgebende ihren Verzicht auf ihren halben Vertragspsychotherapeutensitz unter der Bedingung der Bestandskraft der Zulassung der Nachfolgerin gestellt hat und deshalb (formal) bis dahin weder ein Verlust des Praxiswertes noch ein Abwandern der Patienten droht, weil die bisherige Inhaberin noch weiter praktiziert. Denn mit der Anordnung des Sofortvollzuges und der damit verbundenen ausdrücklichen Zulassung für die Beigeladene zu 8) an deren Praxissitz in P-B gelangt diese bereits jetzt in eine begünstigte Position und kann sich bereits einen Patientenstamm ausbauen, obwohl aus Sicht der Antragstellerin die Entscheidung rechtswidrig zu ihren Lasten ausgefallen ist.

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist jedoch unbegründet:

Es handelt sich bei der Entscheidung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) um eine gerichtliche Interessenabwägung nach pflichtgemäßem Ermessen, bei welcher die für und gegen einen Sofortvollzug sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen sind. Von entscheidender Bedeutung ist dabei, ob das Hauptsacherechtsmittel voraussichtlich erfolglos bleiben oder zur Aufhebung des angegriffenen Bescheides führen wird, weil sich dieser als rechtswidrig darstellt und auch ein Klägerrecht verletzt. Anzuordnen ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs in diesen Fällen jedenfalls dann, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides

bestehen (vgl. etwa Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 23. Oktober 2017 – [L 1 KR 421/17 B ER](#) –, juris-Rdnr. 2 – 3 mit Bezugnahme auf LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 25. Juni 2012 – [L 5 KR 81/12 B ER](#) – juris-Rdnr 14). Denn es besteht kein öffentliches Interesse am Vollzug offenbar rechtswidriger Maßnahmen. Die Klage der Antragstellerin hätte ohne Sofortvollzugsanordnung aufschiebende Wirkung nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#). In der Hauptsache ist zwar ein Neubescheidungsbegehren gemäß [§ 54 Abs. 1](#) i. V. m. [§ 131 Abs. 3 SGG](#) mit dem Ziel, eine neue Auswahlentscheidung zu erreichen, die richtige Klageart. Es ist eine offensive Konkurrentenklage, da die Antragstellerin als übergangene Bewerberin geltend machen kann, dass die Auswahlentscheidung zu ihren Lasten fehlerhaft ist. Streitgegenstand des Verfahrens ist damit die Entscheidung der Zulassungsgremien nach [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#), unter mehreren Bewerbern "den Nachfolger auszuwählen" (BSG, Urteil vom 20. März 2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) –, SozR 4-2500 § 103 Nr. 12, Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen seiner Rechtsprechung). Im konkreten Fall kann es nach Auffassung der Antragstellerin darüber sogar nur eine richtige Entscheidung geben, so dass sie ein Verpflichtungsbegehren geltend macht. Anders als nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist nach [§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#) nicht nur die Leistungsklage zu erheben, sondern eine Anfechtungs- und eine Neubescheidungs- bzw. Verpflichtungsklage. Im Gegensatz zu [§ 80 Abs. 1 VwGO](#) kommt der Klage deshalb nach [§ 86a Abs. 1 S. 1 SGG](#) als Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zu (so bereits Beschluss des Senats vom 27. Juni 2017 – [L 24 KA 35/17 KL ER](#) –, juris-Rdnr. 37ff – 41).

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in der Ausfertigung des Beschlusses vom enthält eine schriftliche Begründung im Sinne des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#). Diese erfolgte zwar knapp ("aus Gründen der Versorgungssicherheit nach [§ 97 Abs. 4 SGG](#)"), aber treffend und brauchte deshalb nicht noch ergänzend erläutert zu werden. Es musste insbesondere nicht referiert zu werden, dass hier eine Entscheidung auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens bereits mit positivem Ergebnis getroffen worden ist, also keine Ablehnung nach [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#) erfolgt war, weil eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist. Soweit die Antragstellerin der Auffassung ist, hier sei [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) nicht einschlägig, weil [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) als speziellere Regelung Vorrang habe, sei ergänzend angemerkt, dass die letztgenannte Vorschrift kein Erfordernis einer schriftlichen Begründung aufstellt.

Hier überwiegt das öffentliche Interesse an der Versorgungssicherheit das private Interesse der Antragstellerin. Durchgreifende Zweifel an der Entscheidung des SG, im Hauptsacheverfahren die Klage abzuweisen, bestehen nicht. Der Beschluss des Antragsgegners vom 19. Juni 2018 wird voraussichtlich zu bestätigen sein.

Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Zulassungsgremien über die Erteilung einer Zulassung im Nachbesetzungsverfahren ist [§ 103 Abs. 4 SGB V](#). Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung ([§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)), die unter Berücksichtigung der gesetzlichen Kriterien die Bewerberlage wertend beurteilt, im Übrigen aber nur durch die der Ermessensausübung innewohnenden Schranken eingeschränkt ist. Dafür spricht bereits der Gesichtspunkt, dass die Regelung, wonach der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln hat, den "Auswahlkriterien" vorangestellt ist. Zudem sind die in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) aufgeführten "Kriterien" nicht "zu beachten", sondern lediglich "zu berücksichtigen". Damit wird keine strikte Verbindlichkeit vorgegeben. Der Begriff "berücksichtigen" beinhaltet allein, dass die Zulassungsgremien die gesetzlich vorgegebenen Kriterien nicht gänzlich außer Betracht lassen dürfen, sondern sie in ihre Überlegungen mit einbeziehen - in Erwägung ziehen - müssen; es steht ihnen aber frei, hiervon aus Sachgründen abzuweichen. Aus dem Charakter der Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung folgt, dass die gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde und der Kläger durch den Ermessensfehler beschwert ist. Den Zulassungsgremien ist ein Entscheidungsspielraum eröffnet, den die Gerichte zu respektieren haben. Die gerichtliche Rechtskontrolle ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#); so weitgehend wörtlich BSG, Ur. vom 20. März 2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – Rdnr. 43f). Zur pflichtgemäßen Ermessensentscheidung gehört allerdings, die in [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) normierten gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen (BSG, a. a. O. Rdnr. 46), also 1. die berufliche Eignung, 2. das Approbationsalter, 3. die Dauer der ärztlichen Tätigkeit, 4. eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach [§ 100 Abs. 1 SGB V](#) das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat, 5. ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner oder ein Kind des bisherigen Vertragsarztes ist, 6. ob der Bewerber ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder ein Vertragsarzt sei, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben worden sei, 7. ob der Bewerber bereit sei, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen, sowie 8. Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung (vgl. [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der bis 9. Mai 2019 geltenden Fassung vom 16. Juli 2015). [§ 103 Abs. 4 Nr. 9 SGB V](#) in der ab 10. Mai 2019 geltenden aktuellen Fassung betrifft MVZs und konnte auch abgesehen davon vom Antragsgegner noch nicht herangezogen werden. Gemäß [§ 103 Abs. 5 SGB V](#) ist ferner die Dauer der Eintragung in die Warteliste bei der Auswahl der Bewerber zu berücksichtigen.

Der Gesetzgeber selbst hat die für eine Entscheidung wesentlichen Vorgaben in [§ 103 Abs. 3 ff SGB V](#) festgelegt und nicht zuletzt mit den in [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) vorgegebenen Auswahlkriterien den - wenn auch nicht abschließenden - Rahmen für die Auswahlentscheidung vorgegeben (BSG, a. a. O. Rdnr. 53). Ein Vorrang einzelner der zu berücksichtigenden Kriterien lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut herleiten noch entspreche dies dem Willen des Gesetzgebers (BSG, a. a. O. Rdnr. 47). Die gesetzlich vorgegebenen Kriterien bedürfen ggfs. der Konkretisierung. Dies gilt insbesondere für die Kriterien Approbationsalter und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit. Diese Kriterien zielen darauf ab, einen gewissen Erfahrungsstand und den dadurch erworbenen Standard zu berücksichtigen; dieser dürfte in den meisten ärztlichen Bereichen nach ca. fünf Jahren in vollem Ausmaß erreicht sein, so dass das darüber hinausgehende höhere Alter eines Bewerbers und eine noch längere ärztliche Tätigkeit keinen zusätzlichen Vorzug mehr begründen (BSG, a. a. O. Rdnr. 48).

Unter Anwendung dieser Kriterien ist bereits das SG im Urteil vom 13. März 2019 zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zulassung der Beigeladenen zu 8) rechtmäßig und ermessensfehlerfrei erfolgt ist und die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt wird.

Entgegen deren Rechtsvortrag handelt es sich um eine Nachfolgelulassung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) und nicht um eine Neuzulassung. Die Situation der "Doppelzulassung" sowohl (noch) der Psychotherapeutin W als auch der Beigeladenen zu 8) als neu zugelassener Psychotherapeutin hat seine Ursache in dem nur bedingten Zulassungsverzicht der Praxisaufgebenden. Eine solche Bedingung ist nach der Rechtsprechung des BSG möglich, obgleich der Verzicht als rechtsgestaltende Willenserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich ist. Davon gilt aber im Falle eines Verzichts, der im Zusammenhang mit einem Praxisnachfolgeverfahren erklärt wird, eine Ausnahme, damit bei einem immer denkbaren Scheitern der Praxisnachfolge der Abgebende seinen Sitz nicht entgegen der Konzeption des [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ohne jeden Wertausgleich verlieren kann (BSG, Urteil vom 14. Dezember 2011 – [B 6 KA 13/11 R](#) –, [BSGE 110, 43-52](#), Rdnr. 14 mit umfangreichen Nachweisen; a. A. Hess, in Kass. Komm., SGB V, § 103 Rdnr 24). Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 8) einen anderen Praxissitz in

pbeantragt und bewilligt erhalten hat, macht aus der Nachbesetzung keine Neuzulassung. Die Praxisabgebende hat selbst von Anfang an mitgeteilt, dass die bisherigen Praxisräume nicht weitergenutzt werden könnten, da sich diese in ihrem Privathaus befänden. Unter diesem Aspekt kann die Antragstellerin überdies nicht in einem eigenen Recht verletzt sein, da auch sie die Nachfolge an einem anderen Praxisort antreten will.

Bei der Auswahl zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 8) hat der Antragsgegner ermessensfehlerfrei das Approbationsalter als maßgebliches Differenzierungskriterium angewendet und -umgekehrt betrachtet- die Wartelistenzeit für nachrangig gehalten. Auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des SG vom 13. März 2019 wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen verweisen, [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#), [153 Abs. 2 SGG](#) entsprechend. Das Beschwerdevorbringen gibt zu einer anderen rechtlichen Bewertung keinen Anlass. Die Beigeladene zu 8) ist die erfahrenere (approbierte) Psychotherapeutin, da sie die Approbation bereits im Juli 2015 erlangt hat, die Antragstellerin hingegen erst im Juli 2017 und damit auch heute noch nicht bereits vor mindestens fünf Jahren. Das Approbationsalter und Dauer der ärztlichen Tätigkeit ermöglichen es, einen gewissen Erfahrungsstand und den dadurch erworbenen Standard zu berücksichtigen (Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, [§ 103 SGB V](#), Rdnr. 100). Wie bereits das SG ausgeführt hat, musste der Antragsgegner nicht prüfen, ob die Antragstellerin ihre Approbation bereits früher hätte beantragen können. In der Approbation kulminieren die bis dahin gewonnenen Kenntnisse und Berufserfahrungen. Die Zulassungsstellen sind auf einfach festzustellende Kriterien wie das Vorliegen einer Approbation angewiesen, da das Praxisnachfolgeverfahren, in besonderem Maße auf zügige Durchführung und Rechtssicherheit ausgerichtet ist (BSG, a. a. O. Rdnr. 18). Auch die Übergangsregelung des §12 PsychotherapeutenG regelt nur, wem eine Approbation zu erteilen ist. Soweit die Antragstellerin auf ihre Weiterbildung in den besonderen Richtlinienverfahren verweist, handelt es sich -wie bereits das SG dargelegt hat- um ein "Eigentor", weil sie die beiden Fachkundenachweise erst nach der Beigeladenen zu 8) im Februar 2016 erworben hat.

Die Ermessensentscheidung trägt ferner auch dem Interesse der Praxisabgebenden an einem privatrechtlichen Verkauf der Praxis zu einem Kaufpreis, der mindestens dem Verkehrswert entspricht, ausreichend Rechnung. Ein höheres wirtschaftliches Interesse darf nach [§ 103 Abs. 4 Satz 8 SGB V](#) nicht berücksichtigt werden (vgl. Geiger in: Hauck/Noftz, SGB, 11/16, § 103 SGB V, Rdnr. 120). Die Beigeladene zu 8) hat bereits im vorgerichtlichen Verfahren ausdrücklich erklärt, mindestens den Verkehrswert zahlen zu wollen. Dies schließt aus Sicht des Senates den Willen ein, eine entsprechende schuldrechtliche Willenserklärung abzugeben. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass diese Erklärung nur zum Schein abgegeben wurde oder die Beigeladene zu 8) zahlungsunfähig sein könnte. Sachlich fehlerfrei ist aus Sicht des Senats auch die Erwägung des Zulassungsausschusses, welche sich der Antragsgegner zu Eigen gemacht hat, den Wunsch der Praxisabgebenden, der Nachfolger solle auch Gruppentherapie anbieten -ein Alleinstellungsmerkmal der Antragstellerin gegenüber allen ihren Konkurrenten-, als nicht durchschlagend anzusehen. Denn Frau de What diese Therapieform selbst nicht praktiziert.

Zuletzt fehlen auch Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Versorgungskontinuität der gegenwärtigen Patienten der Abgeberin W gefährdet sein könnte, weil die Praxisstandorte zu weit voneinander entfernt liegen, zumal auch die Praxis der Antragstellerin sich nicht in räumlicher Nähe befindet.

Angesichts der mutmaßlichen Rechtmäßigkeit des in der Sache streitgegenständlichen Beschlusses des Antragsgegners überwiegt das öffentliche Interesse an der Versorgungssicherheit, zur besseren Versorgung der gesetzlich krankenversicherten Patienten die Zulassung bereits wirksam werden zu lassen gegenüber dem Interesse der Antragstellerin, hiervon abzusehen. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) gegenüber [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) die speziellere Regelung für die Sofortvollzugsanordnung durch die Zulassungsgremien darstellt und deshalb ein Sofortvollzug im ausschließlichen überwiegenden Interesse eines Beteiligten ausgeschlossen ist, sondern nur im öffentlichen Interesse an der Versorgungssicherheit erfolgen kann, dahingestellt bleiben. Es entspricht allerdings der herrschenden Meinung, dass die Sonderregelung nur der historischen Situation geschuldet ist, dass bis zur Regelung des einstweiligen Rechtsschutzes im SGG der [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) eine Rechtsgrundlage für Vollziehungsanordnungen überhaupt erst zur Verfügung stellte (Geiger in: Hauck/Noftz, SGB, 11/16, § 103 SGB V, Rdnr. 176 mit Nachweis der Gegenauffassung, so auch BSG, Beschl. v. 5. 6. 2013, [B 6 KA 4/13 B](#) Rdnr. 20).

Es besteht ein öffentliches Interesse am Sofortvollzug, daran ändert auch der Umstand nichts, dass von der Sofortvollzugsanordnung auch die Beigeladene zu 8) profitiert. Es ist gerichtsbekannt, dass es im Großraum Berlin-Potsdam ungeachtet der formalen Überbesetzung auch aktuell noch zu langen Wartezeiten bei der Inanspruchnahme von Psychotherapien kommt. Die Ursache wird bereits aus in den von der Beigeladenen zu 1) im Verfahren vor dem Zulassungsausschuss vorgelegten Fallzahlen deutlich, die oft niedrig bis sehr niedrig sind. So behandelte die Praxisabgebende beispielsweise in den Quartalen 4/2016 bis 3/2017 nur 14 Kassenpatienten im Quartal (VV Bl. 091).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162](#) III Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertentscheidung folgt für das Beschwerdeverfahren aus [§§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#), [52 Abs. 1 GKG](#).

Der Streitwertbeschwerde vom 12. April 2019 bleibt ebenfalls der Erfolg versagt. In Fällen des vorläufigen Rechtsschutzes nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#), bei welchen die Erfolgchancen im Hauptsacheverfahren zu prüfen sind, ist grundsätzlich die Hälfte des Hauptsachenstreitwerts anzusetzen (ständige Rechtsprechung des Senats, z. B. Beschluss vom 27. Juni 2017 - [L 24 KA 35/17 KL ER](#) -, juris-Rdnr. 95; Beschluss vom 26. Juli 2007 - [L 24 KR 407/07 ER](#) -, juris-Rdnr. 29). Soweit Anhaltspunkte vorliegen, dass das Hauptsacheverfahren vorweg genommen wird, kann es dem maßgeblichen wirtschaftlichen Interesse des Beschwerdeführers sogar entsprechen, einen höheren Bruchteil anzusetzen. Davon sieht der Senat hier ab. Allerdings ist auch nicht von dem Grundsatz abzuweichen, dass im Zulassungsstreit der angestrebte dreifache Jahresumsatz abzüglich der Praxiskosten anzusetzen ist. Auf die entsprechenden Ausführungen im angegriffenen Beschluss des SG und die Heranziehung der Daten aus dem Honorarbericht der Beigeladenen zu 1) zur konkreten Berechnung wird verwiesen. Eine Ausnahme ist hier nicht deshalb angezeigt, weil im Hauptsacheklageverfahren das Begehren bislang formal nur auf Neubescheidung gerichtet ist. Im vorliegenden Rechtsstreit wird nämlich in der Hauptsache und damit korrespondierend auch im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutzes der Sache nach nicht nur um eine Wiederholung der Auswahlentscheidung zwischen mehreren, möglicherweise sogar vielen, Bewerbern getroffen sondern lediglich zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 8). Ein anzuerkennendes Rechtsschutzbegehren kann in dieser Konstellation nur darauf gerichtet zu sein, die eigene Zulassung anstelle der der Konkurrentin zu erreichen. Die Rechtsprechung des LSG Schleswig-Holstein (Beschluss vom 28. Juni 2007 - [L 4 B 269/06 KA ER](#) -) ist deshalb auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen, so dass dahingestellt bleiben kann, ob der Senat ihr folgen würde. Da nach den vom SG

herangezogenen Honorardaten der Beigeladenen zu 1) das Interesse der Antragstellerin beziffert werden kann, besteht kein Grund, auf den Auffangstreitwert abzustellen.

Das Streitwertbeschwerdeverfahren ist gebührenfrei, Kosten werden nicht erstattet ([§ 68 Abs. 3 GKG](#)).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#) und [§ 68 Abs. 1 Satz 4](#) in Verbindung mit [§ 66 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 1 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-08-07