

L 1 KA 17/18

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 11 KA 116/17
Datum
21.09.2018
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KA 17/18
Datum
13.03.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer aufgelösten Berufsausübungsgemeinschaft

1. Für die Beurteilung der Frage, ob eine für die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) fortführungsfähige Praxis besteht, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Nachbesetzung beantragt wurde. Dies gilt auch dann, wenn die BAG während des Nachbesetzungsverfahrens aufgelöst wird. In diesem Fall sind allerdings bei der Bewerberauswahl Interessen im Sinne von [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) nicht zu berücksichtigen.

2. Bewirbt sich im Nachbesetzungsverfahren gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ein Träger eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) und gibt dieser zunächst an, dass ein bestimmter Arzt in dem MVZ angestellt werden soll, kann grundsätzlich im Laufe des Verfahrens die Person des Anzustellenden ausgetauscht werden.

3. Der Bestandsschutz eines MVZ nach [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) entfällt nicht dadurch, dass sich nach dem 31.12.2011 der Gesellschaftszweck seiner Trägergesellschaft ändert (hier: vom Betrieb eines MVZ auf den Betrieb mehrerer MVZ).

4. Dem Fortführungswillen eines sich im Nachbesetzungsverfahren bewerbenden Arztes steht es nicht von vornherein entgegen, wenn dieser gemeinsam mit einem am Vertragsarztsitz schon vorhandenen MVZ eine BAG gründen will und hierzu Absprachen mit dem MVZ-Träger zur Finanzierung erforderlicher Investitionen getroffen hat. Ob dadurch einer Konzentration von Kapitalgesellschaften Vorschub geleistet wird, kann im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden. Ebenso ist bei der Genehmigung der BAG nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV zu berücksichtigen, ob eine Scheinselbständigkeit des zugelassenen Bewerbers entstünde.

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 21. September 2018 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die im Berufungsverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 6., zu 7. bis 9. und zu 11. Außergerichtliche Kosten der übrigen Beigeladenen sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 180.345,68 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt als Mitbewerber in einem Nachbesetzungsverfahren die Erteilung einer vertragsärztlichen Zulassung durch den beklagten Berufungsausschuss, hilfsweise die Feststellung, dass der Berufungsausschuss ihn hätte zulassen müssen.

Dr. V ..., Dr. U ... und Dr. G ... bildeten über 25 Jahre eine radiologische Gemeinschaftspraxis bzw. später eine Berufsausübungsgemeinschaft (nachfolgend: BAG) mit Sitz in der T ...straße S ... Nach dem Tod von Dr. G ... schrieb die zu 1. beigeladene Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) seinen Vertragsarztsitz zur Nachbesetzung öffentlich aus, nachdem der Zulassungsausschuss Ärzte S ... (nachfolgend: Zulassungsausschuss) auf Antrag der zu 7. bis 9. beigeladenen Erben dem Nachbesetzungsverfahren gemäß [§ 103 Abs. 3a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zugestimmt hatte. Beworben hatten sich der Kläger und die Beigeladene zu 6., beide Fachärzte für Radiologie, sowie die Beigeladene zu 11. mit einem von ihr betriebenen Medizinischen Versorgungszentrum (nachfolgend: MVZ), dem MVZ S ...

Der Kläger war seit August 2016 Leitender Oberarzt des Röntgeninstituts des Universitätsklinikums Q ... Aktuell ist er seit 01.07.2018 Chefarzt des Instituts für Röntgendiagnostik und Nuklearmedizin des Klinikums A ...

Die Beigeladene zu 6. war seit dem 01.09.2006 als Oberärztin in der radiologischen Abteilung des Krankenhauses der Herzzentrum S ... GmbH und ist seit dem 01.01.2016 im MVZ S ... (nachfolgend: MVZ S ...) tätig. Trägergesellschaft des MVZ S ... ist die MVZ Management GmbH Ost, deren Alleingesellschafterin wiederum die Herzzentrum S ... GmbH ist. Alleingesellschafterin der Herzzentrum S ... GmbH ist die O ... Kliniken GmbH.

Die Beigeladene zu 11. ist eine seit dem 03.12.2007 eingetragene GmbH, deren Alleingesellschafterin seit ihrer Gründung die Universitätsklinikum S ... Anstalt öffentlichen Rechts ist. Ursprünglich bestand der Gesellschaftszweck der Beigeladenen zu 11. darin, (nur) ein MVZ zu betreiben. Nach einer am 07.09.2012 eingetragenen Änderung des Gesellschaftszwecks kann sie auch mehrere MVZ betreiben. Das MVZ S ... ist durch Umbenennung aus dem seit 30.04.2008 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen und seit Gründung von der Beigeladenen zu 11. betriebenen MVZ N ... hervorgegangen. Die Bewerbungsschreiben im Nachbesetzungsverfahren vom 12.04.2016 und 22.08.2016 waren vom kaufmännischen Geschäftsführer der Beigeladenen zu 11. unterzeichnet. Darin heißt es, die Beigeladene zu 11. werde "zu ihrem Wort" stehen, die betreffenden Leistungen am Praxisstandort in der T ...straße zu erbringen, wenn dies von der Beigeladenen zu 1. gewünscht werde. Vorrangig werde aber das Ziel verfolgt, die Leistungen in der N ... erbringen zu dürfen. Die Nachbesetzung solle durch zwei hälftig im MVZ angestellte Ärzte – die Fachärzte für Radiologie Prof. Dr. M ... und Dr. AA ... – erfolgen. Entsprechende Anträge auf Genehmigung der Anstellungen vom 10.08.2016 und 18.08.2016, die der medizinische Geschäftsführer der Beigeladenen zu 11. unterzeichnet hatte, waren beigefügt.

Mit Beschluss vom 28.09.2016 ließ der Zulassungsausschuss die Beigeladene zu 6. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung durch Übernahme des Vertragsarztsitzes des verstorbenen Dr. G ... zu; zugleich lehnte er die Anträge des Klägers und der Beigeladenen zu 11. ab. Die Auswahl des Nachfolgers sei nach pflichtgemäßer Ermessensausübung unter Berücksichtigung der in § 103 Abs. 4 ff. SGB V genannten Kriterien erfolgt. Hinsichtlich der Kriterien gemäß § 103 Abs. 4 Satz 5 und Abs. 5 Satz 3 SGB V seien insbesondere die folgenden Umstände in die Abwägung einzustellen gewesen:

Kriterium Prof. Dr. M ... Beigel. zu 6. Dr. AA ... Kläger Approbation 01.09.1986 01.12.2000 10.02.2000 12.08.2013 radiol. Facharzt seit 02.12.1999 23.03.2006 13.12.2007 10.07.2013 in Jahren) 16 Jahre) 10 Jahre) 8 Jahre) 3 Jahre Schwerpunkt Kinderradiologie - - - Wartelisteneintrag - 02.10.2007 - 30.12.2015

Käme die Beigeladene zu 11. zum Zuge, hätte dies eine Verlegung der Leistungserbringung auf das Gelände des Universitätsklinikums S ... in der N ... zur Folge; damit sei eine "bestmögliche Versorgung der Versicherten am Praxisort" nicht mehr gegeben. Im Verhältnis zwischen der Beigeladenen zu 6. und dem Kläger sei die Beigeladene zu 6. hinsichtlich der Tätigkeitszeiten und des Wartelisteneintrags überlegen. Bei der Auswahl des Nachfolgers seien ferner gemäß § 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V die Interessen der in der Praxis verbliebenen Nachfolger Dr. V ... und Dr. U ... angemessen zu berücksichtigen gewesen. Letztere hätten in der mündlichen Verhandlung erklärt, mit der Beigeladenen zu 6. eine vertragliche Einigung erzielt zu haben. Im Ergebnis müsse daher der Bewerbung der Beigeladenen zu 6. der Vorzug gegeben werden.

Nachdem der Kläger und die Beigeladene zu 11. jeweils am 25.11.2016 Widerspruch gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses eingelegt hatten, ordnete das Sozialgericht Dresden (SG) auf den Antrag der Beigeladenen zu 6. am 21.12.2016 im Verfahren S 18 KA 398/16 ER die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses an.

Der Kläger trug zur Begründung seines Widerspruchs vor, dass die Auswahlentscheidung rechtswidrig gewesen sei, da die Beigeladene zu 6. keinen Fortführungswillen hinsichtlich der zu übernehmenden Praxis habe. Vielmehr habe die Beigeladene zu 6. eine Vereinbarung mit der MVZ Management GmbH Ost bzw. dem diese tragenden Konzern getroffen, nach der der erworbene Vertragsarztsitz in ein von dem Konzern beherrschtes MVZ eingebracht werden müsse. Dieses werde eine Zeugenbefragung ergeben. Dafür sprächen eine E-Mail des Vertreters der Erben vom 30.10.2015, in der mitgeteilt worden sei, dass drei institutionelle Bieter zum Kauf der gesamten Praxis siebenstellige Angebote abgegeben hätten, und ein Schreiben des Rechtsanwalts BB ... vom 11.11.2015, in dem es heiße, dass die gesamte Praxis für vier Mio. EUR (ohne Immobilie) an den betreffenden Konzern verkauft werden solle. Auch Prof. Dr. M ... und Dr. AA ... hätten keinen Fortführungswillen, da sie die Nachfolge in Anstellung bei einem MVZ der Beigeladenen zu 11. ausüben wollten. Daher dürfe ausschließlich der Kläger als Nachfolger ausgewählt werden.

Die Beigeladene zu 11. trug zur Begründung ihres Widerspruchs vor, dass sie mit den Erben von Dr. G ... sowie mit Dr. V ... und Dr. U ... ebenfalls Verhandlungen zur Übernahme der gesamten Praxis sowie zur Anstellung von Dr. V ... und Dr. U ... in ihrem MVZ geführt habe. Die beiden Ärzte hätten deutlich ihr Ziel zum Ausdruck gebracht, ihre Praxis schnellstmöglich zu veräußern. Obwohl man sich praktisch handelseinig gewesen sei, seien die Verhandlungen – wohl aufgrund eines höheren Kaufpreisangebots eines anderen Bieters – im August 2016 abgebrochen worden. Dem Zulassungsausschuss sei dann die Beigeladene zu 6. als die von Dr. V ... und Dr. U ... bevorzugte Nachfolgerin präsentiert worden. Diese sei ermessensfehlerhaft ausgewählt worden, da der Zulassungsausschuss insbesondere nicht die Interessen der in der BAG verbliebenen Ärzte Dr. V ... und Dr. U ... gemäß § 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V entscheidend habe berücksichtigen dürfen. Diese Ärzte hätten in Wahrheit nicht die Absicht gehabt, mit der Beigeladenen zu 6. in einer BAG zu verbleiben, sondern hätten ihre Praxis nur an den Höchstbietenden verkaufen wollen, um anschließend in einem MVZ tätig zu werden. Des Weiteren treffe nicht zu, dass die Beigeladene zu 11. die betreffenden ärztlichen Leistungen unter keinen Umständen in der T ...straße erbringen wolle.

Dr. V ... und Dr. U ... erklärten sodann gegenüber dem Beklagten mit zwei Schreiben vom 21.02.2017 "nochmals" ihren "ausdrücklichen Wunsch", dass die Beigeladene zu 6. Nachfolgerin ihres verstorbenen Kollegen "und damit Teil [ihrer] Berufsausübungsgemeinschaft" werden solle. Mit dem Kläger habe man "keine persönliche Übereinkunft" finden können, "um mit ihm die Gemeinschaftspraxis weiterführen" zu können; für eine Zusammenarbeit sei "aus persönlichen Gründen keinerlei Basis" vorhanden. Ebenfalls seien "keine eine Zusammenarbeit tragenden Übereinstimmungen" mit der Beigeladenen zu 11. gefunden worden. Die Vertragsverhandlungen seien "fruchtlos" geblieben und hätten sich "über Monate in die Länge" gezogen; insbesondere der Eintritt eines MVZ in die BAG werde nicht gewünscht, da dann die Gefahr bestehe, dass ihre BAG gewerbesteuerpflichtig werden würde; dies entspreche nicht ihrer Interessenlage.

Der Beklagte wies mit Beschluss vom 22.02.2017, ausgefertigt durch Bescheid vom 28.03.2017, die Widersprüche des Klägers und der Beigeladenen zu 11. zurück. Die Auswahlentscheidung über die Nachbesetzung sei eine Ermessensentscheidung, die die in § 103 Abs. 4 ff. SGB V vorgegebenen Kriterien habe berücksichtigen müssen. Hier habe man "vor allem" auf die Interessen der in der BAG verbliebenen

Vertragsärzte nach [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) abstellen müssen, die die Beigeladene zu 6. in den Schreiben vom 21.02.2017 als gewünschte Nachfolgerin benannt hätten. Maßgeblich sei, dass durch die am 01.09.2016 unterzeichnete Neufassung des "Gemeinschaftspraxisvertrages" eine "vertraglich verfestigte Situation" eingetreten sei. Mit der Beigeladenen zu 6. werde bereits eine BAG geführt und bei der Bezirksgeschäftsstelle S ... der zu 1. beigeladenen KÄV sei auch am 20.01.2017 ein entsprechender Praxismeldebogen zur Aufnahme eines neuen Mitglieds der BAG ab 19.01.2017 eingegangen. Demgegenüber seien die Vertragsverhandlungen mit dem Kläger und der Beigeladenen zu 11. zur Übernahme des Praxisanteils "wohl gescheitert". Welche von den Widerspruchsführern behaupteten Überlegungen und Absprachen es ansonsten im Vorfeld gegeben habe, sei für den Beklagten nicht erkennbar. Die von der Beigeladenen zu 6. geltend gemachten Interessen und die Interessen der Versicherten rechtfertigten schließlich die Anordnung des Sofortvollzugs.

Am 02.05.2017 – einem Dienstag – hat der Kläger gegen den ihm am 30.03.2017 zugestellten Bescheid vom 28.03.2017 Klage zum SG mit den Antrag erhoben, den Beklagten zu verpflichten, nur ihm, dem Kläger, die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Nachfolger des verstorbenen Dr. G ... zu erteilen. Er hat zur Begründung seiner Klage zunächst seine Argumente aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt.

Unter dem 02.05.2017 hat die MVZ Management GmbH Ost die Zulassung eines von ihr betriebenen MVZ T ...straße zur vertragsärztlichen Versorgung beantragt. Diesem Antrag hat der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 24.05.2017 mit Wirkung ab dem 01.07.2017 stattgegeben; zugleich hat der Zulassungsausschuss festgestellt, dass Dr. V ... und Dr. U ... auf ihre Zulassung zugunsten einer Anstellung in dem MVZ T ...straße verzichtet haben. Unter dem 31.05.2017 haben die Beigeladene zu 6. und die MVZ Management GmbH Ost einen "Antrag zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Form einer BAG" mit Sitz in der T ...straße in S ... ab 01.07.2017 gestellt und dazu einen am 29.05.2017 geschlossenen Gesellschaftsvertrag vorgelegt; der Zulassungsausschuss hat mit Beschluss vom 21.06.2017 diesem "Antrag auf Genehmigung zur Gründung einer BAG" mit Wirkung ab dem 01.07.2017 stattgegeben.

Die Beigeladene zu 6. hat auf die Klage erwidert, der Kläger unterstelle ihr unzutreffend, dass sie keinen Fortführungswillen habe. Sie sei unstreitig seit 19.01.2017 in der betreffenden BAG selbständig tätig. Dr. V ... und Dr. U ... hätten "altershalber" auf ihre Zulassungen zugunsten des MVZ T ...straße verzichtet und in der Folge sei eine neue BAG zwischen der Beigeladenen zu 6. und dem MVZ T ...straße entstanden. Schon aus dem Gesellschaftsvertrag vom 29.05.2017 werde deutlich, dass diese BAG auf Dauer angelegt sei. Der Vortrag der Klägerseite zu angeblichen Vereinbarungen im Hintergrund sei "unsubstantiiert, tendenziös und damit nicht einlassungsfähig".

Das SG hat auf einen Eilantrag des Klägers mit Beschluss vom 16.10.2017 im Verfahren S 11 KA 243/17 ER die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Beklagten 28.03.2017 angeordnet, da die Hauptsache hohe Erfolgsaussichten habe. Die Auswahlentscheidung sei ermessensfehlerhaft gewesen, weil die Interessen von Dr. V ... und Dr. U ... gemäß [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) als maßgeblich angesehen worden seien. Diese hätten tatsächlich keinen Fortführungswillen hinsichtlich der BAG gehabt, was aber für die entscheidungserhebliche Berücksichtigung ihrer Interessen erforderlich gewesen wäre. Beide hätten kurz nach Erlass des Bescheids des Beklagten vom 28.03.2018 auf ihre Zulassung zugunsten einer Anstellung im MVZ T ...straße verzichtet. Das beweise zur vollen Überzeugung der Kammer, dass sie nie die Absicht gehabt hätten, ihren persönlichen vertragsärztlichen Status in der bisherigen BAG fortzuführen. Es dränge sich ferner der Eindruck auf, dass auch die Beigeladene zu 6. keinen Fortführungswillen hinsichtlich der Praxis habe, sondern sich nur mit dem Ziel beworben habe, den erworbenen Vertragsarztsitz über kurz oder lang in ein MVZ der MVZ Management GmbH Ost einzubringen.

Nachdem der Beklagte "angesichts des Beschlusses des [SG] vom 16.10.2017" im Klageverfahren den Anspruch des Klägers auf Neubescheidung anerkannt hat, hat dieser unter dem 23.11.2017 beantragt, den Beklagten entsprechend dem Teilanerkennnis zu verurteilen, und abgesehen davon an seiner Klage festgehalten. Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls sei das Ermessen des Beklagten dahingehend auf Null reduziert, dass die Auswahlentscheidung in rechtmäßiger Weise nur zugunsten des Klägers ausfallen könne. Die Beigeladene zu 6. scheide – wie bereits vorgetragen – schon deshalb aus, weil sie keinen Fortführungswillen habe. Die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. dürfe im vorliegenden Rechtsstreit ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden, weil sie in ihrem parallel gelagerten Klageverfahren das Anerkenntnis des Beklagten vorbehaltlos angenommen habe. Ihre Bewerbung könne außerdem nicht zum Zuge kommen, weil – so der Kläger – den Antrag auf Zulassung nicht die Beigeladene zu 11., sondern das MVZ S ... selbst gestellt habe; dieses sei nicht antragsberechtigt. Hinzu komme, dass Gesellschafter der Beigeladenen zu 11. nicht Ärzte seien. Die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. sei daher im Verhältnis zur Bewerbung des Klägers gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) als nachrangig zu betrachten. Von dem Bestandsschutz nach [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) könne die Beigeladene zu 11. nicht profitieren. Zwar bestehe die Beigeladene zu 11. schon seit dem Jahr 2007; damals habe es sich jedoch um eine reine MVZ-GmbH gehandelt. Am 05.09.2012 sei die Beigeladene zu 11. dann in eine Gesellschaft umgewandelt worden, die mehrere MVZ tragen könne. Durch diesen Wechsel des Gesellschaftszwecks sei der Bestandsschutz des [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) entfallen. Darüber hinaus könne auch nach Betrachtung der maßgeblichen Auswahlkriterien nur der Kläger ausgewählt werden. Hinsichtlich der zeitlichen Kriterien bestünden inzwischen – aufgrund der maximal zu berücksichtigenden fünfjährigen Tätigkeit – zwischen den Bewerbern keine Unterschiede mehr. Hinsichtlich der beruflichen Eignung könne der Kläger mittlerweile die Schwerpunktbezeichnung Neuroradiologie aufweisen. Auf einen längeren Wartelisteneintrag könne nur die ohnehin ausscheidende Beigeladene zu 6. verweisen. Schließlich spreche für den Kläger, dass er aufgrund seines jüngeren Alters eine lange Versorgungskontinuität gewährleisten werde.

Der Beklagte hat Abweisung der weiterverfolgten Klage beantragt und nochmals erklärt, dass er den Anspruch des Klägers auf Neubescheidung anerkenne, jedoch keine Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung auf Null sehe.

Die Beigeladene zu 11. hat geltend gemacht, dass ihre Bewerbung durchaus noch zu berücksichtigen sei. Sie habe schon beantragt, dass ihr im Rahmen der anerkannten Neubescheidung die Zulassung erteilt werde. Prof. Dr. M ... und Dr. AA ... stünden weiterhin für eine Anstellung zur Verfügung. Ob die Beigeladene zu 11. beabsichtige, die ärztlichen Leistungen in der N ... zu erbringen, spiele keine Rolle, weil einem im Nachbesetzungsverfahren ausgewählten MVZ die Fortsetzung der Leistungserbringung in den eigenen Räumlichkeiten gestattet sei. Die Ausführungen des Klägers zu [§ 103 Abs. 4c SGB V](#) seien unzutreffend. Ferner könne bei einer Neubescheidung die erworbene Schwerpunktbezeichnung Neuroradiologie des Klägers nicht allein ausschlaggebend sein, da es in S ... schon zwei niedergelassene Neuroradiologen gebe, dagegen nur einen Kinderradiologen. Auch im Übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb der Kläger meine, nur er dürfe nach den zu berücksichtigenden Kriterien ausgewählt werden.

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 21.09.2018 den Beklagten – entsprechend dem Teilerkenntnis – unter Aufhebung des Bescheids vom 28.03.2017 verpflichtet, über den Zulassungsantrag des Klägers erneut zu entscheiden und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Auswahlentscheidung des Beklagten habe nach pflichtgemäßer Ermessensausübung unter Berücksichtigung der in [§ 103 Abs. 4 ff. SGB V](#) genannten Kriterien zu erfolgen. Entgegen der Auffassung des Klägers müsse der Beklagte auch die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. noch in seine Auswahlentscheidung einbeziehen. Diese Bewerbung sei nicht aufgrund des von ihr angenommenen Anerkenntnisses im Hauptsacheverfahren irrelevant geworden. Auch sei die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. nicht nach [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) nachrangig, da sie sich weiterhin auf den Bestandsschutz gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) berufen könne. Die Änderung des Gesellschaftszwecks zum 05.09.2012 habe in diesem Zusammenhang keine Auswirkungen. Das MVZ der Beigeladenen zu 11. sei am 31.12.2011 zugelassen gewesen und die Beigeladene zu 11. sei schon damals nicht mehrheitlich in ärztlicher Hand gewesen. Prof. Dr. M ... und Dr. AA ... stünden des Weiteren nach wie vor zur Verfügung, wenn die Beigeladene zu 11. ausgewählt würde. Hinsichtlich der Kriterien, die bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu berücksichtigen seien, habe der Kläger zwar einige Aspekte genannt, die für ihn sprächen, jedoch sei nicht ersichtlich, dass dies bei einer Gesamtabwägung aller Umstände zwingend dazu führen müsste, dass nur er ausgewählt werden könnte.

Der Kläger hat gegen den ihm am 25.09.2018 zugestellten Gerichtsbescheid am 25.10.2018 Berufung eingelegt und seine Argumente aus dem erstinstanzlichen Verfahren ergänzt. Er betont vor allem nochmals, die Beigeladene zu 11. könne sich nicht auf den Bestandsschutz des [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) berufen, weil sie nach dem 31.12.2011 ihren Gesellschaftszweck dahingehend geändert habe, dass sie Trägerin mehrerer MVZ sein könne. Für solche Trägergesellschaften müsse unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks grundsätzlich der Nachrang des [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) gelten, da es dem Gesetzgeber um die Verhinderung von Konzern- und Monopolstrukturen im vertragsärztlichen Bereich gegangen sei. Der Bestandsschutz des [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) könne schon nach dem Wortlaut der Regelung nur für eine MVZ-GmbH gelten, die seit der Gründung nur ein MVZ betreibe. Anderenfalls wäre einer Umgehung der gesetzlichen Regelung Tür und Tor geöffnet. Eine Trägergesellschaft könnte z.B. eine Zulassung, die ein im Nachbesetzungsverfahren nicht nachrangiges MVZ erhalten habe, ungehindert in ein MVZ verlegen, das keinen Bestandsschutz genieße. Zur Ermessensentscheidung des Beklagten sei anzumerken, dass der Restbuchwert der Praxis gegen Ende des Jahres 2014 nur noch 109.000,00 EUR betragen habe und die Praxis "ertragschwach" gewesen sei. Wenn gleichwohl im Hintergrund agierende Krankenträger bereit seien, für diese Praxis hohe siebenstellige Summen zu zahlen, liege auf der Hand, dass es ihnen vor allem um die Besetzung von Vertragsarztstellen in zuweisungsrelevanten Fachgebieten ginge und dabei eine "fortwährende Defizitfinanzierung" hingenommen werde; das Ziel sei die Bildung "sektorenübergreifender geschlossener Systeme" und die Erreichung einer marktbeherrschenden Stellung im Leipziger Raum. Auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes müsse der Beklagte den Kläger auswählen. Er, der Kläger, habe trotz seiner Tätigkeit als Chefarzt seit 01.07.2018 durchaus noch die Absicht, im Falle seiner Zulassung die Nachfolge von Dr. G. anzutreten. Er werde dann – jedoch nicht früher – mit dem Klinikum A ... zwecks Lösung des Vertrages in Verhandlungen treten, ohne gegen arbeitsrechtliche Pflichten zu verstoßen. Eine persönliche Erklärung dazu, dass er gewillt sei und es ihm rechtlich möglich wäre, seine Chefarztstätigkeit in A ... binnen drei Monaten nach Rechtskraft einer Zulassung aufzugeben, werde er indes nicht abgeben. Falls der Senat "fälschlicherweise zu der Auffassung" gelangen sollte, dass beim Kläger durch die Aufnahme seiner Chefarztstätigkeit die Absicht, den streitigen Versorgungsauftrag zu übernehmen, entfallen sei, müsse hilfsweise festgestellt werden, dass er, der Kläger, bis dahin hätte zugelassen werden müssen. An der Feststellung bestehe ein Interesse, weil er die Absicht habe, im Falle des Nichterhalts der Zulassung einen Amtshaftungsprozess gegen den Beklagten zu führen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 21. September 2018 dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, den Kläger als Nachfolger des verstorbenen Dr. G ... zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung mit Sitz in der T ...straße, S ..., zuzulassen sowie die Zulassungsanträge der Beigeladenen zu 6. und zu 11. abzulehnen,

hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet war, den Bescheid vom 28. März 2017 aufzuheben und den Kläger zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung als Facharzt für Radiologie mit Sitz in der T ...straße, S ..., als Nachfolger des verstorbenen Dr. G ... zuzulassen sowie die Zulassungsanträge der Beigeladenen zu 6. und 11. abzulehnen.

Der Beklagte, die Beigeladene zu 6., die Beigeladenen zu 7. bis 9. und die Beigeladene zu 11. beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hält die angegriffene Entscheidung des SG für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 7. bis 9. sind der Meinung, dass die Berufung des Klägers offenbar nur geführt werde, um das Verfahren zu verzögern und etwaige "Abfindungsansprüche" gegen die Erben des Dr. G ... zu generieren. Der Kläger habe keine Absicht, seine Position als Chefarzt in A ... aufzugeben und daher keinen Fortführungswillen. Es liege ein von Prof. Dr. CC ... vom Universitätsklinikum S ... erstellter Telefonvermerk vom 02.10.2018 vor; demnach habe der Kläger gegenüber Prof. Dr. CC ... geäußert, er, der Kläger, habe "keineswegs" mehr die Absicht, seine Position in A ... zu verlassen, um den beantragten Vertragsarztsitz in S ... zu übernehmen.

Die Beigeladene zu 6. schließt sich dem Vortrag der Beigeladenen zu 7. bis 9. an, dass der Kläger keinen Fortführungswillen mehr habe und nur noch seinen finanziellen Vorteil suche. Sie meint des Weiteren, der Beklagte dürfe weder den Kläger noch die Beigeladene zu 11. auswählen, weil es dem MVZ T ...straße nicht zuzumuten sei, mit diesen in einer BAG zusammenzuarbeiten; der Kläger habe deutlich sein Desinteresse an einer Zusammenarbeit zum Ausdruck gebracht; die Beigeladene zu 11. stehe mit der Trägerin des MVZ T ...straße in "absoluter Konkurrenz". Die Beigeladene zu 6. hat ferner unter dem 05.03.2019 persönlich und schriftlich erklärt, dass sie "weiterhin die Absicht habe, den Vertragsarztsitz nach Dr. G ... für mindestens fünf Jahre zu übernehmen und fortzuführen, insbesondere im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft mit der MVZ Management GmbH Ost als Träger des MVZ T ...straße".

Die Beigeladene zu 11. ist der Auffassung des Klägers, ihrem MVZ komme kein Bestandsschutz nach [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) zu, erneut entgegnetreten. Für die Auffassung des Klägers finde sich im Gesetzeswortlaut keine Grundlage. Durch die angesprochene Satzungsänderung habe sich an der Rechtspersönlichkeit der Beigeladenen zu 11. nichts geändert. Das betreffende MVZ habe auch keine

neue Zulassung erhalten. Im Übrigen hätten weder der Kläger noch die Beigeladene zu 6. einen Fortführungswillen. Der Kläger sei schon aufgrund der Regelungen seines Chefarztvertrages mit dem Klinikum A ... nicht in der Lage, im Falle einer Zulassung alsbald in S ... vertragsärztlich tätig zu werden. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 6. gehe auch die Beigeladene zu 11. davon aus, dass es Vereinbarungen mit der MVZ Management GmbH Ost oder dem dahinterstehenden Konzern gebe, nach denen sie verpflichtet sei, den erworbenen Vertragsarztstuhl in den Konzern einzubringen. Bis dahin wolle die Beigeladene zu 6. - wie sie mit ihrer Erklärung vom 05.03.2019 zum Ausdruck gebracht habe - in einer BAG mit dem MVZ T ...straße tätig werden. Der hierzu vorgelegte Gesellschaftsvertrag vom 29.05.2017 zeige jedoch, dass die Beigeladene zu 6. nur in einer "Scheinselbständigkeit" tätig werden solle, was mit den Anforderungen einer freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit nicht vereinbar sei; sie sei beispielsweise von der Geschäftsführung in der BAG ausgeschlossen und solle im Ergebnis ein Fixgehalt in Höhe von 83.000,00 EUR jährlich erhalten, während alle Neuinvestitionen durch den MVZ-Träger erfolgen sollten und die Beigeladene zu 6. kein Eigentum an Geräten etc. erwerben solle. Schließlich habe sich die Beigeladene zu 6. verpflichtet, "ihre vertragsärztliche Zulassung in der BAG zu belassen" bzw. "im Falle eines Ausschreibungs- und Nachbesetzungsverfahrens nur denjenigen Bewerber gegenüber dem Zulassungsausschuss [] als ihren Wunschkandidaten zu benennen", der ihr vorher vom MVZ-Träger benannt worden sei.

Ferner hat die Beigeladene zu 11. eine persönliche Erklärung von Dr. AA ... vom 11.02.2019 vorgelegt; demnach stehe er nach wie vor im Falle der Zulassung des MVZ der Beigeladenen zu 11. für die beabsichtigte Anstellung zur Verfügung. Indes hat die Beigeladene zu 11. eingeräumt, dass die Bereitschaft von Prof. Dr. M ..., sich im Falle der Zulassung anstellen zu lassen, auf letzte Rückfrage entfallen sei. Die Beigeladene zu 11. werde aber einen geeigneten Arzt vor der erneuten Entscheidung des Beklagten nachbenennen. Sie stehe zum einen in konkreten Verhandlungen mit einer Radiologin aus B ..., die sich grundsätzlich bereit erklärt habe, im Nachbesetzungsverfahren für eine hälftige Anstellung zur Verfügung zu stehen; hierzu ist eine persönliche Erklärung dieser Ärztin vorgelegt worden. Die Beigeladene zu 11. hat ferner vorgetragen, dass auch Dr. AA ... zur Übernahme des vollen Versorgungsauftrags nachbenannt werden könne; dieser habe mündlich mitgeteilt, dass er sich eine solche Lösung vorstellen könne.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte des Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen. Hierauf und auf die in den Gerichtsakten enthaltenen Schriftsätze der Beteiligten sowie den übrigen Akteninhalt wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das SG hat die Klage, soweit nicht antragsgemäß ein Teilerkenntnisurteil ergangen ist, zu Recht abgewiesen.

1. Der Hauptantrag des Klägers, mit dem er die Verpflichtung des Beklagten begehrt, ihn, den Kläger, als Nachfolger des verstorbenen Dr. G ... zuzulassen, hat keinen Erfolg.

Insoweit ist die Klage als Verpflichtungsklage zulässig. Ursprünglich hat der Kläger eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Sinne einer offensiven Konkurrentenklage gegen die Zulassung der Beigeladenen zu 6. erhoben, mit der nicht nur eine Aufhebung des Bescheides vom 28.03.2017 und eine Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts ([§ 131 Abs. 2](#) und 3 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) begehrt worden ist, sondern darüber hinaus eine Verpflichtung zur Zulassung des Klägers aufgrund einer behaupteten Ermessensreduzierung auf Null (zu solchen Anträgen Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - juris Rn. 16 und 28; Geiger in Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. 11/2016, § 103 Rn. 178). Das Anfechtungsbegehren und das im Klageantrag enthaltene Neubescheidungsbegehren haben sich indes durch das rechtskräftige Teilerkenntnisurteil des SG erledigt. Infolgedessen sind der Bescheid des Beklagten vom 28.03.2017 und damit die Zulassung der Beigeladenen zu 6. nicht mehr rechtlich existent und einer Überprüfung im Berufungsverfahren nicht zugänglich. Das weitergehende Verpflichtungsbegehren bleibt davon unberührt. Der Kläger ist insoweit nach wie vor klagebefugt, weil es zumindest rechtlich denkbar ist, dass infolge einer Ermessensreduzierung nur er als Bewerber hätte ausgewählt werden dürfen.

Die Verpflichtungsklage ist jedoch unbegründet. Der Beklagte ist lediglich verpflichtet, über die Nachbesetzung des Vertragsarztstuhls des verstorbenen Dr. G ... erneut zu entscheiden. Der Kläger kann darüber hinaus nicht verlangen, dass der Beklagte schon jetzt verpflichtet wird, ihn als Nachfolger zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen.

a) Rechtsgrundlage für die Entscheidung über die Erteilung einer Zulassung im Nachbesetzungsverfahren ist [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) in der seit dem 23.07.2015 geltenden Fassung des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes vom 16.07.2015 ([BGBl I S. 1211](#)).

Bei einer Verpflichtungsklage, die auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Nachbesetzungsverfahren gerichtet ist, sind grundsätzlich alle Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen. Eine Ausnahme muss zwar gelten, soweit dem Verpflichtungsbegehren der Klagepartei notwendigerweise eine Abwehrklage in Gestalt einer Drittanfechtung der Begünstigung des für die Praxisnachfolge ausgewählten Bewerbers vorangehen muss. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob sich für den ausgewählten Bewerber die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorteilhafter darstellt; sofern dies der Fall ist, ist dieser Zeitpunkt für die Entscheidung maßgeblich (BSG, Urteil vom 22.10.2014 - [B 6 KA 44/13 R](#) - juris Rn. 25 m.w.N.; siehe auch BSG, Urteil vom 29.11.2017 - [B 6 KA 31/16 R](#) - juris Rn. 28 ff.). Denn im Falle von Drittanfechtungen soll der von den Zulassungsgremien einmal rechtmäßig ausgewählte Bewerber darauf vertrauen können, dass seine Zulassung Bestand hat. Vorliegend gibt es jedoch nach dem Anerkenntnis des Beklagten - wie oben aufgezeigt - keinen ausgewählten Bewerber und damit auch keine zulässige Anfechtungsklage mehr. Die Ausnahme ist hier also nicht von Bedeutung.

b) Ungeachtet dessen, dass grundsätzlich Änderungen der Sach- und Rechtslage noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen sind, scheidet der Anspruch des Klägers nicht schon daran, dass aufgrund der zum 01.07.2017 eingetretenen Änderungen - d.h. dem Zulassungsverzicht von Dr. V ... und Dr. U ... zugunsten des MVZ T ...straße - die BAG, der Dr. G ... angehört hatte, fortgefallen ist.

Die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) ist möglich, 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 SGB V](#)). Nach dem ab dem 01.01.2013 geltenden Recht entscheidet der Zulassungsausschuss dann auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren für den Vertragsarztsitz durchgeführt wird. Die KÄV hat nach einer positiven Entscheidung des Zulassungsausschusses den Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen ([§ 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#)). Ein genügender Anlass für ein Nachbesetzungsverfahren besteht, sofern eine Einzelpraxis fortgeführt werden soll, jedoch nur dann, wenn ein entsprechendes Praxissubstrat noch vorhanden ist; wenn eine BAG bestanden hat, muss zudem eine Anknüpfung an die zuvor gemeinsam ausgeübte Tätigkeit noch möglich sein (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2018 – [B 6 KA 46/17 R](#) – juris Rn. 26 ff.)

Zwar hat vorliegend die BAG, in der der verstorbene Dr. G ... tätig war, ihre rechtliche Existenz im Laufe des Nachbesetzungsverfahrens eingebüßt, nachdem sie durch den Zulassungsverzicht aller anderen vertragsärztlichen Mitglieder – d.h. Dr. V ... und Dr. U ... – geendet hat. Während der Fortbestand einer BAG grundsätzlich durch das Ausscheiden eines Mitglieds aus einer mehr als zweigliedrigen BAG oder durch den Wechsel eines Mitglieds unberührt bleibt, stellt das Ausscheiden eines Mitglieds aus einer zweigliedrigen BAG oder – wie hier – das Ausscheiden von zwei Mitgliedern aus einer dreigliedrigen BAG statusrechtlich eine Zäsur dar, da die BAG damit rechtlich aufgelöst wird (zur Gemeinschaftspraxis BSG, Urteil 30.10.2013 – [B 6 KA 3/13 R](#) – juris Rn. 26; vgl. auch Pawlita in jurisPK-SGB V, 3. Aufl., § 95 Rn. 202). Vorliegend handelte es sich nicht um einen Mitgliederwechsel unter Fortführung der bisherigen BAG, soweit zeitlich nahtlos ab 01.07.2017 eine BAG mit der (durch den Sofortvollzug gemäß Beschluss des SG vom 21.12.2016 hierzu in die Lage versetzten) Beigeladenen zu 6. und dem MVZ T ...straße entstanden ist. In diesem Fall ist nicht – wie im Fall des Beitritts der Beigeladenen zu 6. zur BAG mit Dr. V ... und Dr. U ... – der Eintritt eines Mitglieds in eine BAG angezeigt worden, sondern es ist ein Antrag auf Genehmigung einer neuen BAG gestellt worden, ferner ist ein neuer Gesellschaftsvertrag vom 29.05.2017 geschlossen worden und es ist ein Beschluss des Zulassungsausschusses ergangen, mit dem einem Antrag auf "Genehmigung zur Gründung" einer (neuen) BAG stattgegeben worden ist; die Fortführung der vorherigen BAG ist – wie sich auch aus dem neuen Gesellschaftsvertrag ergibt – nicht gewollt gewesen. Die Existenz der zum 01.07.2017 neu entstandenen BAG hat im Übrigen mit dem Beschluss des SG vom 16.10.2017 im einstweiligen Rechtsschutz bzw. endgültig nach dem Teilanerkennnisurteil wieder geendet, sodass am Praxisstandort derzeit nur noch das MVZ T ...straße zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist.

Doch hat das BSG klargestellt, dass für die Beurteilung der Frage, ob noch eine fortführungsfähige Praxis vorhanden ist, auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die Nachbesetzung beantragt wurde (BSG, Urteil vom 27.06.2018 – [B 6 KA 46/17 R](#) – juris Rn. 28; eingehend BSG, Urteil vom 11.12.2013 – [B 6 KA 49/12 R](#) – juris Rn. 38 ff.). Die Frage des Vorhandenseins einer fortführungsfähigen Praxis ist grundsätzlich Prüfungsgegenstand des Verfahrens nach [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) und nicht des sich anschließenden Nachbesetzungsverfahrens (vgl. Geiger in Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. 11/2016, § 103 Rn. 91). Die (hier nur) insoweit gebotene Vorverlagerung des für die Prüfung maßgeblichen Zeitpunkts dient vor allem dem effektiven Rechtsschutz (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2015 – [B 6 KA 25/14 R](#) – juris Rn. 29). Der Anspruch des rechtswidrig übergangenen Bewerbers auf Neubescheidung könnte anderenfalls ins Leere laufen. Daher ist das spätere Entfallen der Fortführungsfähigkeit der bisherigen BAG für das vorliegende Nachbesetzungsverfahren unschädlich. Im Zeitpunkt der Antragstellung bestand zweifellos eine fortführungsfähige BAG, an der die Ärzte Dr. V ... und Dr. U ... beteiligt waren. Der Zulassungsausschuss hatte dementsprechend dem Antrag gemäß [§ 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) zugestimmt.

c) Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Beklagte die beiden Bewerbungen der Beigeladenen zu 6. und zu 11. im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessenausübung bei der Auswahl des Nachfolgers von Dr. G ... noch zu berücksichtigen.

Die Auswahl des Praxismachfolgers richtet sich nach [§ 103 Abs. 4 Satz 4 ff.](#), Abs. 4c, Abs. 5 Satz 3 und Abs. 6 SGB V. Unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortführen wollen, haben die Zulassungsgremien 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](#) u.a. die berufliche Eignung (Nr. 1), das Approbationsalter (Nr. 2) und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr. 3) zu berücksichtigen. Zusätzlich bestimmt [§ 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V](#), dass die Dauer der Eintragung des Bewerbers 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 1](#) und 2 SGB V ferner die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Auswahl angemessen zu berücksichtigen. Nach den besonderen Regelungen des [§ 103 Abs. 4c SGB V](#) kann im Nachbesetzungsverfahren auch ein MVZ zugelassen werden.

(1) Zunächst ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger vorträgt, die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. müsse schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie das Anerkenntnis des Beklagten in dem von ihr geführten Klageverfahren angenommen hat. Die Beigeladene zu 11. hat in ihrem Klageverfahren lediglich eine Neubescheidung unter erneuter Berücksichtigung ihrer Bewerbung bei pflichtgemäßer Ermessenausübung beantragt. Gerade auf dieses Klagebegehren haben sich das Anerkenntnis und seine Annahme bezogen und nicht auf einen vermeintlichen Zulassungsanspruch des Klägers.

(2) Ebenso ist unverständlich, weshalb der Kläger meint, die Bewerbung sei nicht von der Beigeladenen zu 11. bzw. vertretungsberechtigten Personen abgegeben worden, sondern nur von dem MVZ, mit dem sich die Beigeladene zu 11. bewirbt. Insofern trifft zwar zu, dass nur der Rechtsträger eines MVZ im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren beteiligtenfähig ist (BSG, Urteil vom 04.05.2016 – [B 6 KA 28/15 R](#) – juris Rn. 11). Alle dem Senat vorliegenden Schreiben im Bewerbungsverfahren wurden aber entweder von dem kaufmännischen Geschäftsführer der Beigeladenen zu 11. oder ihrem ärztlichen Geschäftsführer unterzeichnet; beide Geschäftsführer waren vertretungsberechtigt.

(3) Die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. bleibt ferner nicht schon deshalb außer Betracht, weil nach letzter Rückfrage die Bereitschaft von Prof. Dr. M ..., weiterhin für eine Anstellung im MVZ der Beigeladenen zu 11. zur Verfügung zu stehen, entfallen ist.

Gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 1](#) und 2 SGB V kann sich grundsätzlich im Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) auch ein Träger eines MVZ wie die Beigeladene zu 11. bewerben, der den Vertragsarztsitz in ein MVZ übernehmen und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in der Einrichtung weiterführen will. Bei solchen Bewerbungen ist es dem MVZ-Träger möglich, einen bestimmten anzustellenden Arzt zu benennen, sodass die Zulassungsgremien bei der Auswahlentscheidung die persönlichen Merkmale des im MVZ anzustellenden Arztes und der übrigen Bewerber nach [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) zu berücksichtigen haben; in diesem Fall wird die

Auswahlentscheidung und damit ggf. die Zulassung eines MVZ im Nachbesetzungsverfahren personengebunden (Pawlita in jurisPK-SGB V, 3. Aufl., § 103 Rn. 119). Ein MVZ muss jedoch keinen anzustellenden Arzt benennen; vielmehr können die Zulassungsgremien auf Grundlage des [§ 103 Abs. 4 Satz 10 SGB V](#) ein MVZ im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung auch zulassen, um ein besonderes Versorgungsangebot bzw. Versorgungskonzept des MVZ zu ermöglichen, z.B. ein bestimmtes "fachübergreifendes ärztliches Leistungsspektrum" im Sinne einer "Versorgung unter einem Dach" (vgl. [BT-Drucksache 18/4095, S. 109](#); Geiger in Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. 11/2016, § 103 Rn. 113a; dazu Steinhilper, GuP 2016, 15 [17]). Überdies folgt weder aus dem Gesetz noch aus allgemeinen Grundsätzen, dass ein MVZ-Träger im Laufe eines Nachbesetzungsverfahrens z.B. eine Bewerbung, in der ein anzustellender Arzt genannt wird, nicht auf eine sog. Konzeptbewerbung umstellen kann oder die Person des anzustellenden Arztes nicht ändern kann. Dies ist zumindest noch möglich, solange es entweder noch keine Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses gibt oder nachdem ohnehin eine Neubescheidung z.B. infolge einer gerichtlichen Verpflichtung oder infolge eines Anerkenntnis des Berufungsausschusses erforderlich geworden ist. Das Verneinen dieser Möglichkeit wäre im Übrigen inkonsequent, da die Zulassungsgremien sogar Bewerbungen, die nach Ablauf der Bewerbungsfrist neu eingehen, noch einzubeziehen haben (vgl. Pawlita in jurisPK-SGB V, 3. Aufl., § 103 Rn. 87 m.w.N.). Soweit der MVZ-Träger eine Umstellung seiner Bewerbung beabsichtigt, liegt es deshalb im verfahrensrechtlichen Ermessen der Zulassungsgremien, zur Beibringung der erforderlichen Unterlagen eine nochmalige Frist zu setzen oder im Interesse einer zügigen Nachbesetzung der ausgeschriebenen Stelle sogleich zu entscheiden, ohne dem MVZ-Träger die Umstellung zu ermöglichen.

Vorliegend hat die Beigeladene zu 11. in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, dass sie trotz des Rückzugs von Prof. Dr. M ... auf jeden Fall an der Bewerbung festhalten wolle und alsbald einen anderen Arzt zur Anstellung benennen werde oder eine sog. Konzeptbewerbung unter Berücksichtigung eines kinderradiologischen Schwerpunkts begründen wolle; es würden bereits konkrete Verhandlungen mit einer Ärztin aus B ... geführt, die sich anstelle von Prof. Dr. M ... anstellen lassen wolle, und auch Dr. AA ... habe signalisiert, dass er bereit sei, anstelle einer hälftigen Anstellung eine volle Anstellung zu übernehmen. Die Beigeladene zu 11. hat mithin glaubhaft konkrete Vorstellungen dazu geäußert, wie sie mit ihrer Bewerbung weiter verfahren wolle. Unter diesen Umständen ist es Sache des Beklagten, darüber zu entscheiden, ob und ggf. bis zu welcher Frist der Beigeladenen zu 11. noch eine Umstellung ihrer Bewerbung ermöglicht wird. Dem darf der Senat in der hier zu treffenden Entscheidung nicht vorgreifen.

(4) Auch trifft die Auffassung des Klägers nicht zu, dass die Bewerbung der Beigeladenen zu 11. gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) nachrangig sei; vielmehr kann sich die Beigeladene zu 11. auf einen Bestandsschutz nach [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) berufen.

Gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) gilt zwar [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) im Falle der Bewerbung eines MVZ-Trägers mit der Maßgabe, dass bei der Auswahl des Praxismachfolgers ein MVZ, bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem MVZ als Vertragsärzte tätig sind, gegenüber den übrigen Bewerbern nachrangig zu berücksichtigen ist. Auch liegt bei der Beigeladenen zu 11. die Mehrheit der Geschäftsanteile nicht bei Ärzten. Der Nachrang des [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) gilt aber gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) nicht, wenn das MVZ bereits am 31.12.2011 zugelassen war und schon zu diesem Zeitpunkt die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte nicht bei den im MVZ tätigen Ärzten lag. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber dem Anliegen Rechnung getragen, den vor Inkrafttreten des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes zugelassenen MVZ einen Bestandsschutz zu gewähren (vgl. [BT-Drucksache 17/6906, S. 77](#); siehe auch [§ 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V](#)).

Letzteres ist hier der Fall. Das MVZ S ... ist – ohne Neugründung eines MVZ – aus dem vormaligen, seit dem Jahr 2008 bestehenden MVZ N ... durch bloße Umbenennung hervorgegangen, sodass vom Bestehen einer Zulassung als MVZ am 31.12.2011 auszugehen ist. Ebenso lag auch schon am 31.12.2011 die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte der Beigeladenen zu 11. nicht bei Ärzten, sondern – wie heute – bei der Universitätsklinikum S ... Anstalt öffentlichen Rechts.

Die nach dem 31.12.2011 eingetretene Änderung des Gesellschaftszwecks der Beigeladenen zu 11., die nunmehr Träger mehrerer MVZ sein kann, hat daran – wie das SG zutreffend ausgeführt hat – nichts geändert. Es sind dem Gesetzeswortlaut keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass eine Änderung des Gesellschaftszwecks der Trägergesellschaft eines MVZ den einmal eingetretenen Bestandsschutz gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) wieder beseitigen könnte. Dieser setzt nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Regelung ein am 31.12.2011 zugelassenes MVZ voraus – also eine Zulassung, die grundsätzlich unabhängig von Änderungen des Gesellschaftszwecks des Trägers wirksam fortbesteht. Insofern bestehen auch keine Umgehungsmöglichkeiten, wenn z.B. eine Trägergesellschaft nach dem 31.12.2011 die Zulassung eines weiteren MVZ erhalten hat; dieses hätte, da sich sein Bestand auf eine neue Zulassungsentscheidung gründete, keinen Bestandsschutz. Welche weiteren Umgehungsmöglichkeiten für MVZ-Träger bestehen könnten, muss hier nicht vertieft werden. Der vom Gesetzgeber gewollte Bestandsschutz für bestimmte am 31.12.2011 zugelassene MVZ kann nicht gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes von vornherein eingeschränkt werden. Vielmehr entfällt gemäß der Regelung in [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) im Hinblick auf Veränderungen bei der Trägergesellschaft der Bestandsschutz nur dann, wenn am 31.12.2011 die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte noch bei den im MVZ tätigen Ärzten lag, dies aber im Bewerbungszeitpunkt nicht mehr der Fall war. Damit erfüllt die Regelung ihren Zweck, der Übernahme von Vertragsarztsitzen durch "Kapitalgesellschaften" als Gesellschafter von MVZ-Trägern entgegenzuwirken (vgl. [BT-Drucksache 17/6906, S. 77](#)). Diese sind daran gehindert, den Nachrang der von ihnen betriebenen MVZ gemäß [§ 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V](#) zu umgehen, indem sie eine MVZ-GmbH kaufen, die sich noch bis zum 31.12.2011 mehrheitlich in Ärztehand befand (vgl. [BT-Drucksache 17/6906, S. 77](#)). Es mag sein, dass das auch in [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) enthaltene Tatbestandsmerkmal "Anteils- und Stimmenmehrheit bei den dort tätigen Vertragsärzten am 31.12.2011" nur erfüllt werden kann, wenn der MVZ-Träger auch nur ein einziges MVZ betrieb, da zu prüfen ist, ob die in dem am 31.12.2011 zugelassenen MVZ tätigen Ärzte auch die Anteils- und Stimmenmehrheit beim Träger eben dieses MVZ hatten. Da aber Bestandsschutz nach [§ 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V](#) ein MVZ genießt, dessen Träger dieses Tatbestandsmerkmal gerade nicht erfüllt, ist es bei einem MVZ-Träger, der – wie die Beigeladene zu 11. – am 31.12.2011 sowieso schon eine juristische Person war, an der kein einziger Arzt beteiligt war, ohne Bedeutung, ob dieser Träger damals schon mehrere MVZ betrieb bzw. betreiben konnte oder dies erst später der Fall war.

(5) Des Weiteren haben die Zulassungsgremien bei Auswahlentscheidungen im Nachbesetzungsverfahren zwar solche Bewerber nicht zu berücksichtigen, die nicht den Willen haben, die zu übernehmende Praxis fortzuführen (BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 25 ff.). Der Senat hält jedoch den Fortführungswillen der Beigeladenen zu 6. und der Beigeladenen zu 11. im Hinblick auf ihr MVZ weiterhin für gegeben.

Schon aus dem Wortlaut des [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) ("die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes

fortführen wollen") ergibt sich, dass der sich auf eine Nachfolge bewerbende Arzt einen Fortführungswillen haben muss (BSG, Urteil vom 20.03.2013 - [B 6 KA 19/12 R](#) - juris Rn. 29 ff.). Der Nachfolger muss daher grundsätzlich in räumlicher Hinsicht auf Dauer die bisherigen Patienten in denselben Praxisräumen mit Unterstützung desselben Praxispersonals und unter Nutzung derselben medizinisch-technischen Infrastruktur behandeln wollen (BSG, Urteil vom 20.03.2013 - [B 6 KA 19/12 R](#) - juris Rn. 34). In personeller Hinsicht muss der Bewerber die Praxis in eigener Person weiterbetreiben wollen (BSG, Urteil vom 20.03.2013 - [B 6 KA 19/12 R](#) - juris Rn. 35). Unter Berücksichtigung der an die Kontinuität des Praxisbetriebs zu stellenden Anforderungen und im Interesse der Eindämmung eines Zulassungshandels ist es regelmäßig sachgerecht, den Fortführungswillen auf einen Zeitraum von fünf Jahren - gerechnet ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der vertragsärztlichen Tätigkeit durch den Nachfolger - zu beziehen (BSG, Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - juris Rn. 57).

Ob der Kläger selbst - wie die Beigeladenen zu 6., zu 7. bis 9. und zu 11. geltend gemacht haben - keinen Fortführungswillen hat, kann dahinstehen. Bei Geltung des § 19 Abs. 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV), der in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen den Fortfall der Zulassung bei Nichtaufnahme der Tätigkeit binnen drei Monaten vorsah (zur Nichtigkeit aus formellen Gründen Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 26.09.2016 - [1 BvR 1326/15](#) - juris Rn. 24 ff.; zur Wiedereinführung der Regelung in [§ 95 Abs. 7 Satz 1 SGB V](#) durch das Terminservice- und Versorgungsgesetz vgl. [BT-Drucksache 19/6337, S. 26](#)), wäre unter Umständen der Frage nachzugehen gewesen, ob der Kläger willens und in der Lage wäre, sich binnen drei Monaten von seinen aktuellen Verpflichtungen als Chefarzt in A ... zu lösen, um den betreffenden Versorgungsauftrag in S ... wahrzunehmen. Ohne Geltung einer derartigen Bestimmung stünde es im Ermessen des Beklagten, dem Kläger im Falle seiner Zulassung eine angemessene Frist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV zu setzen. Da derzeit für den Beklagten kein Grund besteht, die Bewerbungen der Beigeladenen zu 6. und zu 11. außer Acht zu lassen, ist es jedoch nicht entscheidungserheblich, ob noch ein Fortführungswille des Klägers besteht. Eine persönliche Vernehmung des Klägers und von Zeugen (z.B. Prof. Dr. CC ...) sowie eine Prüfung der Kündbarkeit des Vertrages zwischen dem Kläger und dem Klinikum A ... unterbleibt deshalb.

Insbesondere hat der Senat keinen Zweifel am Fortführungswillen der Beigeladenen zu 6. Diese hat - anders als der Kläger - durch eine aktuelle persönliche Erklärung schriftlich bestätigt, dass sie weiterhin die Absicht habe, den Vertragsarztsitz nach Dr. G ... "für mindestens fünf Jahre zu übernehmen und fortzuführen". Die Beigeladene zu 6. hat damit klar zum Ausdruck gebracht, dass sie persönlich - d.h. nicht etwa im Anstellungsverhältnis in einem MVZ - sowie für mindestens fünf Jahre (vgl. nochmals BSG, Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - juris Rn. 57) als Praxisnachfolgerin vertragsärztlich tätig werden wolle. Weshalb diese Auskunft unzutreffend sein sollte bzw. durch weitere Ermittlungen hinterfragt werden müsste, erschließt sich dem Senat nicht. Soweit die Beigeladene zu 6. - womöglich einschränkend - mitgeteilt hat, dass sie die Wahrnehmung des betreffenden vertragsärztlichen Versorgungsauftrags "im Rahmen" einer BAG mit dem MVZ T ...straße anstrebe, wäre dies hinsichtlich des Fortführungswillens bedenklich, wenn die MVZ Management GmbH Ost als Trägerin des betreffenden MVZ nicht willens wäre, diesem Ansinnen der Beigeladenen zu 6. nachzukommen. Dafür bestehen indes keinerlei Anhaltspunkte. Im Gegenteil verbindet die MVZ Management GmbH Ost und die Beigeladene zu 6. ein jahrelanges Anstellungsverhältnis. Zudem hat die MVZ Management GmbH Ost ein erkennbares Interesse daran, mit der Beigeladenen zu 6. in der T ...straße aufgrund des dort bestehenden MVZ zusammenzuarbeiten. Im Übrigen spricht es nicht gegen, sondern eher für einen Fortführungswillen eines Bewerbers im Nachbesetzungsverfahren, wenn er im Vorfeld der Zulassung Vereinbarungen mit Dritten trifft, damit die notwendigen Mittel für den Praxiskauf selbst und die - im vorliegenden Fall offenbar ebenfalls hohen - Mittel für erforderliche Investitionen zur Herstellung der Arbeitsfähigkeit der fortzuführenden Praxis aufgebracht werden können, selbst wenn der Vertragsarzt dabei weitreichende Verpflichtungen z.B. gegenüber einer im Gesundheitswesen tätigen "Kapitalgesellschaft" (vgl. [BT-Drucksache 17/6906, S. 77](#)) eingeht.

Der Senat verkennt nicht, dass eine vom Kläger und der Beigeladenen zu 11. unterstellte überwiegende Mittelaufbringung durch die O ... Kliniken GmbH oder durch ein von ihr beherrschtes Unternehmen für die Beigeladene zu 6. an die Bedingung geknüpft sein dürfte, mit einem MVZ des Konzerns - ggf. dem MVZ T ...straße - eine BAG einzugehen, und dass allein schon dadurch - nach geltender Rechtslage und unabhängig von dem Gesellschaftsvertrag der BAG - die O ... Kliniken GmbH weitgehende Möglichkeiten erhalten würde, bei einem Verzicht der Beigeladenen zu 6. auf ihre vertragsärztliche Zulassung nach Ablauf von fünf Jahren oder einem Ende der Zulassung aus anderen Gründen auf ein Nachbesetzungsverfahren im eigenen Interesse Einfluss zu nehmen (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 22.10.2014 - [B 6 KA 44/13](#) - juris Rn. 42, und nachfolgende Ausführungen zu [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#)). Es dürfte mithin zutreffen, dass die Zulassung der Beigeladenen zu 6. die zunehmende Konzentration von "Kapitalgesellschaften" in der vertragsärztlichen Versorgung des Planungsbereichs begünstigen würde. Insoweit handelt es sich um einen Gesichtspunkt, den die Zulassungsgremien im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung berücksichtigen können, aber nicht um ein Kriterium, das schon den Fortführungswillen der Beigeladenen zu 6. entfallen ließe.

Der Senat muss in diesem Zusammenhang auch nicht der Frage nachgehen, ob die Beigeladene zu 6. - wie die Beigeladene zu 11. wohl meint - die Nachfolge nur unter den Bedingungen einer rechtswidrigen Scheinselbständigkeit in einer BAG bzw. unter Verstoß gegen die vertragsärztliche Pflicht nach § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV zur Ausübung der Tätigkeit "in freier Praxis" antreten würde. Zum einen geht der Senat davon aus, dass die Beigeladene zu 6. sich im Falle der Zulassung - zumal nach den Erörterungen in den mündlichen Verhandlung - rechtstreu verhalten wird und dass es auch nicht im Interesse der O ... Kliniken GmbH und ihrer Unternehmen liegt, getätigte hohe Investitionen durch die Risiken einer Scheinselbständigkeit, die mit der Pflicht zur Rückzahlung vertragsärztlicher Honorare (BSG, Urteil vom 23.06.2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) - juris 32 ff.) und zur Nachentrichtung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 23.11.2016 - [L 5 R 1176/15](#) - juris Rn. 64 ff.) verbunden wäre, massiv zu gefährden (dazu zusammenfassend Halbe, DÄ 2018, A-722 f.). Zum anderen bezieht sich der unter dem Blickwinkel der Scheinselbständigkeit kritische Gesellschaftsvertrag vom 29.05.2017 - wie sich u.a. aus den Regelungen gemäß § 17 des Vertrags ergibt - auf die am 01.07.2017 gegründete und inzwischen aufgelöste BAG mit dem MVZ T ...straße; der Vertrag ist damit obsolet. Im Falle einer erneuten Zulassung der Beigeladenen zu 6. und eines erneuten Antrags auf Genehmigung der Gründung einer BAG müsste ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen werden, über dessen Inhalt derzeit nur spekuliert werden kann; der Zulassungsausschuss wäre ferner verpflichtet, bei der Entscheidung über die Genehmigung der neuen BAG nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV zu prüfen, ob die Anforderungen des § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV gewahrt werden.

Ein Fortführungswille der Beigeladenen zu 11. besteht ebenfalls. Insbesondere darf ihre Bewerbung nicht aufgrund eines fehlenden Fortführungswillens in räumlicher Hinsicht unberücksichtigt bleiben. Zum einen hatte die Beigeladene zu 11. mehrfach - erstmals mit Schreiben vom 22.08.2016 - mitgeteilt, dass die Bereitschaft bestehe, die bisherigen Praxisräume weiter zu nutzen, wenn dies zur Bedingung gemacht werde. Zum anderen ermöglicht [§ 103 Abs. 4c Satz 1 SGB V](#) es einem Träger eines MVZ, den Vertragsarztsitz zu übernehmen und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt "in der Einrichtung" weiterzuführen, wenn Gründe der

vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. Dies bedeutet, dass die vertragsärztliche Tätigkeit nicht am bisherigen Standort der Praxis weitergeführt werden muss (Geiger in Hauck/Noftz, SGB V, Lfg. 11/2016, § 103 Rn. 168; siehe auch [BT-Drucksache 17/6906, S. 77](#): Fortsetzung der Leistungserbringung "in den Räumlichkeiten" des MVZ). Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb Gründe der vertragsärztlichen Versorgung einer Verlegung des Ortes der Leistungserbringung in die von der T ...straße nur zwei bis drei Kilometer entfernte N ... entgegenstehen würden. Der Beklagte hat solche Gründe zuletzt nicht gesehen.

d) Schließlich kann der Kläger nicht geltend machen, dass bei einer Auswahlentscheidung zwischen ihm und der Beigeladenen zu 6. sowie dem MVZ der Beigeladenen zu 11. im Sinne einer Ermessensreduzierung nur seine Bewerbung zum Zuge kommen könnte.

(1) Grundsätzlich ergibt sich – wie bereits dargestellt – aus [§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#), dass die Bewerberauswahl im Nachbesetzungsverfahren eine Ermessensentscheidung ist. Dieses Ermessen ist unter Berücksichtigung der Kriterien gemäß [§ 103 Abs. 4 Satz 4 ff.](#), Abs. 4c, Abs. 5 Satz 3 und Abs. 6 Satz 2 SGB V nicht nur dann auszuüben, wenn sich gleich geeignete Bewerber gegenüberstehen; vielmehr ist stets eine wertende Beurteilung der Bewerberlage erforderlich (dazu und zum Nachfolgenden BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 44). Dabei beanspruchen die gesetzlich aufgeführten Kriterien des [§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) keine strikte Verbindlichkeit oder Vorrangigkeit; sie dürfen lediglich nicht gänzlich außer Betracht bleiben bzw. müssen in Erwägung gezogen werden; ein Hintanstellen aus Sachgründen ist zulässig. Andere, nicht im Gesetz genannte Kriterien dürfen berücksichtigt werden (BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 50). Insbesondere der – im Gesetz nicht genannte – Gesichtspunkt der Versorgungskontinuität kann bei jüngeren Bewerbern unter Umständen herangezogen werden (BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 54); dieses Kriterium darf jedoch nicht allein maßgeblich sein bzw. nicht zu einer strukturellen Bevorzugung jüngerer Bewerber führen (BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 55).

(2) Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Entscheidung des Beklagten bei einer Neubescheidung im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null zugunsten des Klägers vorgezeichnet sein sollte. Dem Beklagten steht weiterhin ein Ermessensspielraum zu, den der Senat zu respektieren hat (allgemein zur Prüfungsdichte der Gerichte BSG, Urteil vom 20.03.2013 – [B 6 KA 19/12 R](#) – juris Rn. 45).

Dies gilt schon deshalb, weil es dem Beklagten freisteht, nicht im Gesetz genannte Kriterien zu berücksichtigen. Den Aspekt der Versorgungskontinuität, der zu solchen ungenannten Aspekten gehört, darf der Beklagte berücksichtigen, er muss es aber jedenfalls nicht maßgeblich. Entsprechendes gilt für versorgungsstrukturelle Gesichtspunkte, z.B. hinsichtlich der behaupteten Begünstigung der Bildung "sektorenübergreifender geschlossener Systeme" durch Krankenhausträger bzw. der möglicherweise bestehenden Gefahr, dass durch die Zulassung der Beigeladenen zu 6. ihr Vertragsarztsitz über kurz oder lang einer "Kapitalgesellschaft" zufallen würde und damit eine Konzentration von vertragsärztlichen Zulassungen in der Hand von "Kapitalgesellschaften" begünstigt würde.

Hinsichtlich der im Gesetz genannten Kriterien dürfte beim Approbationsalter und bei der Dauer der ärztlichen Tätigkeit inzwischen der Nachteil des Klägers, der bisher bestanden hat, entfallen sein (vgl. zum maximal zu berücksichtigenden Zeitraum von fünf Jahren BSG, Urteil vom 08.12.2010 – [B 6 KA 36/09 R](#) – juris Rn. 39). Ob ferner der von der Beigeladenen zu 11. angestrebte Schwerpunkt Kinderradiologie oder der Schwerpunkt Neuroradiologie des Klägers bei der beruflichen Eignung bzw. aus versorgungsstrukturellen Gründen vorzugswürdig erschiene, kann nur der Beklagte abwägen, nicht aber der erkennende Senat. Beim Wartelisteneintrag ist der Kläger zwar im Verhältnis zur Beigeladenen zu 11. überlegen; der Beklagte würde aber nicht seinen Ermessensspielraum überschreiten, wenn er in der Abwägung das Kriterium der Wartezeit hinter anderen Kriterien zurücktreten ließe (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2018 – [B 6 KA 33/17 R](#) – juris Rn. 33).

Abschließend ist anzumerken, dass Interessen im Sinne von [§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) bei einer Neubescheidung des Beklagten nicht mehr zu berücksichtigen sind, da – wie ausgeführt worden ist – keine BAG mehr existiert, insbesondere nicht die damalige BAG mit Dr. U ... und Dr. V ...

2. Auch der Hilfsantrag des Klägers führt nicht zum Erfolg der Berufung. Diesen hat der Kläger ohnehin nur für den Fall gestellt, dass der Senat "fälschlicherweise zu der Auffassung" gelange, dass beim Kläger durch die Aufnahme seiner Chefarztstätigkeit in A ... der Fortführungswille entfallen sei. Eine solche Feststellung hat der Senat nicht getroffen. Im Übrigen kann auch dahinstehen, ob der Hilfsantrag, der eine Fortsetzungsfeststellungsklage für den Fall einer erledigten Verpflichtungsklage enthält (zu einer solchen Klageumstellung BSG, Urteil vom 28.09.2005 – [B 6 KA 73/04 R](#) – juris Rn. 16; Keller in Meyer-Ladwig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 131 Rn. 7c), überhaupt zulässig wäre. Die Fortsetzungsfeststellungsklage wäre aus den vorstehend unter Nr. 1 genannten Gründen jedenfalls unbegründet. Die Bewerbungen der Beigeladenen zu 6. und zu 11. waren – wie dargelegt – weder nachrangig noch mussten sie aus anderen Gründen außer Betracht bleiben; Anhaltspunkte für eine Ermessensreduzierung bestanden am 01.07.2018 bzw. in der Zeit davor ebenso wenig wie im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen zu 6., zu 7. bis 9. und zu 11. haben die Zurückweisung der Berufung beantragt und sind insoweit ein Kostenrisiko eingegangen (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)). Deshalb erscheint es billig ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)), dass der Kläger auch die im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten dieser Beigeladenen trägt. Die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der übrigen Beigeladenen ist nicht veranlasst, da sie im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt haben (vgl. BSG, Urteil vom 31.05.2006 – [B 6 KA 62/04 R](#) – juris Rn. 19).

III.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) bestehen nicht.

IV.

Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 47 Abs. 1](#) und 2, [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

In Zulassungssachen des Vertragsarztrechts ist der Streitwert in der Regel in Höhe der Umsätze der Arztgruppe abzüglich des durchschnittlichen Praxiskostenanteils innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren festzusetzen (BSG, Beschluss vom 01.09.20015 - [B 6 KA 41/04 R](#) - juris Rn. 6). Bei Erhebung der Klage (02.05.2017) war der letzte Jahreshonorarbericht der Kassenärztlichen Bundesvereinigung derjenige vom 17.08.2016 für das Jahr 2014. Demnach war in Sachsen in der Arztgruppe der Radiologen von einem jährlichen Umsatz von 397.719,00 EUR auszugehen (zur möglichen Berücksichtigung der Umsätze des Zulassungsbezirks BSG, Beschluss vom 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) - juris Rn. 19). Das Verhältnis zwischen Überschuss und Umsatz, aus dem sich der Praxiskostenanteil ergibt, betrug zuletzt im Quartal IV/2014 bundesweit ca. 30,23 % (27.410,00 EUR / 90.680,00 EUR), ohne dass landesspezifische Zahlen vorlagen. Für den Streitwert in einer entsprechenden Zulassungssache wären daher 360.691,36 EUR zugrunde zu legen (397.719,00 EUR Jahreshonorarumsatz mal 30,23 % Überschuss mal drei Jahre).

Bei einer offensiven Konkurrentenklage im Vertragsarztrecht, bei der die Klagepartei Neubescheidung infolge einer rechtswidrigen Zulassungsentscheidung verlangt, ist allerdings nicht das volle Zulassungsinteresse zu berücksichtigen, da sich die Klagepartei im Falle des Klageerfolgs einer erneuten Auswahlentscheidung zu unterziehen hat (so LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28.06.2007 - [L 4 B 269/06 KA ER](#) - juris Rn. 22). Das Interesse, eine Neubescheidung zu erreichen, erscheint mit 50 % angemessen bewertet (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20.03.2015 - [L 5 KA 54/14 B](#) - juris Rn. 7; dagegen für ein Drittel LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 28.06.2007 - [L 4 B 269/06 KA ER](#) - juris Rn. 23). Letzteres ist im Fall des Klägers infolge des Teilanerkennnisurteils des SG nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen und daher bei der Streitwertfestsetzung abzuziehen. Somit ist für das Berufungsverfahren die Hälfte des o.g. Betrags maßgeblich (50 % mal 360.691,36 EUR = 180.345,68 EUR).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2019-08-29