

## S 87 KA 187/18

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
87  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 87 KA 187/18  
Datum  
20.03.2019  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Bewerber im Nachbesetzungsverfahren ist bereits klagebefugt im Verfahren gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren, wenn in diesem Beschluss bereits die Auswahl bindende Regelungen enthalten sind. Der Beschluss des Beklagten vom 14. Juli 2017 wird aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet, erneut über den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens bezüglich des Vertragsarztsitzes der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie der Dr. R. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Der Beklagten hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Der Streitwert wird auf 180.857,- Euro festgesetzt.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den Beschluss über die Eröffnung eines Nachbesetzungsverfahrens. Die Klägerin ist Trägerin des MVZ G., B.-Straße 92, Berlin im Verwaltungsbezirk T. Die Beigeladenen zu 9) Frau Dr. R. nahm im Umfang eines vollen Vertragsarztsitzes als Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie und Fachärztin für Psychotherapeutische Medizin im Verwaltungsbezirk T.-S. an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Am 7. Juni 2017 stellte Frau Dr. R. beim Beklagten einen Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens. Nachdem der Beklagte sie mit Schreiben vom 15. Juni 2017 auf die Neuregelung des [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) hinwies, ergänzte sie den Antrag am 21. Juni 2017 dahingehend, dass die Nachbesetzung für den Facharztsitz für Neurologie und Psychiatrie erfolgen solle und gab als Nachfolgerin die Beigeladene zu 10, die Fachärztin für Nervenheilkunde Frau Dr. med. P. an, die den Vertragsarztsitz in der L.-Straße 52, B.in im Verwaltungsbezirk M. fortführen wolle. Mit Beschluss vom 14. Juli 2017 erteilte der Beklagte die Zustimmung zur Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie unter der Maßgabe, dass die Nachbesetzung im Bezirk M. erfolgen soll. Dies begründete der Beklagte damit, dass in T.-S. eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht notwendig sei, da nach dem Letter of Intent der Versorgungsgrad in der Arztgruppe der Psychotherapeuten in Berlin 180,1 % betrage, in T.-S. 322,6 %. Weil die Wunschnachfolgerin bereit sei, den Arztsitz nach M. zu verlegen, werde das Nachbesetzungsverfahren auf M. begrenzt. Im September 2017 erfolgte die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes für Neurologie und Psychiatrie begrenzt auf den Bezirk M. durch die Beigeladene zu 1 im Mitteilungsblatt der Kassenärztlichen Vereinigung Berlin (KV). Mit Schreiben vom 5. und 27. September 2017 stellte die Klägerin einen Antrag auf Zulassung mit Genehmigung der Anstellung der Fachärztin für Neurologie Frau Dr. P. mit 40 Stunden in der Woche im Verwaltungsbezirk T. Den Antrag begründete die Klägerin damit, dass im Bezirk T. eine Unterversorgung im Bereich der Nervenärzte bestehe und der Versorgungsgrad im Jahr 2013 bei 75 % lag bei einem stetigen Anstieg der Bevölkerung. Neben der Klägerin stellten auch die Beigeladenen zu 7,8 und 10 Anträge auf Zulassung. Mit Beschluss vom 29. November 2017 ließ der Beklagte den Beigeladenen zu 8 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zum Zwecke der Anstellung der Dr. N. und Dr. L. zu. Den Antrag der Klägerin lehnte der Beklagte mit der Begründung ab, dass sie nicht zu berücksichtigen sei, weil sie das Ausschreibungserfordernis der Praxisfortführung in M. nicht erfülle. Gegen den Beschluss legten die Klägerin und der Beigeladenen zu 7 sowie die Beigeladene zu 10 Widerspruch ein. Am 30. Mai 2018 beschloss der Berufungsausschuss, Frau Dr. P. an ihrem bisherigen Praxissitz im Verwaltungsbezirk M., L.-Straße , B. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang eines vollen Versorgungsauftrages unter der aufschiebenden Bedingung der Fortführung des vollen Versorgungsauftrages der Dr. R. zuzulassen. Den Widerspruch der Klägerin wies der Berufungsausschuss als unzulässig zurück, weil die Ausschreibung auf den Verwaltungsbezirk M. beschränkt gewesen sei. Der Beschluss wurde am 3. August 2018 ausgefertigt. Gegen den Beschluss des Berufungsausschusses hat allein die Klägerin Klage zum Aktenzeichen S 87 KA 194/18 erhoben. Am 31. August 2018 hat die Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 14. Juli 2017 erhoben. Die Klägerin trägt vor, dass sie durch die Beschränkung des Nachbesetzungsverfahrens auf den Verwaltungsbezirk M. beschwert und daher klagebefugt sei. Aus [§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V](#) ergebe sich der die Klägerin betreffende Drittschutz. Denn sie habe daraus einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens. Da im vorliegenden Fall jedoch bereits der Beschluss über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren eine die Klägerin vom Auswahlverfahren ausschließende Entscheidung enthalte, sei der

Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung bereits in diesen Verfahrensstadium betroffen. Es handele sich um ein zweistufiges Verwaltungsverfahren. Das drittschützende Recht auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung sei bereits berührt, weil durch die Entscheidung auf erster Stufe eine bindende Vorwirkung für die nachfolgende Stufe eintrete. Die von der Beigeladenen zu 10 angeführte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) beziehe sich auf defensive Konkurrentenklagen und sei vorliegend nicht anwendbar. Auch aus [§ 103 Abs. 3a S. 12 SGB V](#) ergebe sich, dass im Fall der Stattgabe des Antrages auf Eröffnung des Nachbesetzungsverfahrens Dritte klagebefugt seien, während dies bei der Ablehnung nicht der Fall sei. Denn das Gesetz sehe insoweit einen Unterschied im Rechtsschutz vor, wenn es die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen den stattgebenden Beschluss ausschließe. Letztlich sei es die einzige Rechtsschutzmöglichkeit der Klägerin gegen die sie ausschließende Entscheidung im Beschluss über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren direkt vorzugehen. Wie die Entscheidung des Berufungsausschusses zeige, wäre sie sonst vom Auswahlverfahren rechtsschutzlos ausgeschlossen. Daneben ergebe sich auch direkt aus [Art. 12 GG](#) das subjektive Recht der Klägerin. Die Beschränkung auf den Verwaltungsbezirk Mitte sei rechtswidrig. [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) enthalte keine Rechtsgrundlage um die Nachbesetzung örtlich zu begrenzen. Daneben sei auch die Bemessungsgrundlage falsch. Zwar sehe [§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 7 SGB V](#) die Möglichkeit vor, im Rahmen der Auswahlentscheidung besondere Versorgungsbedürfnisse als Privilegierung zu definieren. Dies ermächtige den Zulassungsausschuss jedoch nicht, diese von vornherein im Beschluss über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren zu definieren. Es sei der Versorgungsgrad für die Artgruppe der Nervenärzte zugrunde zu legen. In dieser Arztgruppe betrage der Versorgungsgrad im gesamten Planungsbereich Berlin 118,2 %, in M. aber 122,7 %. Die Ausschreibung sei für die Arztgruppe der Nervenärzte durchzuführen gewesen, weil die Abgeberin über eine Zulassung in zwei Fachgebieten verfügt habe, jedoch auf die Zulassung im Fachgebiet für Neurologie und Psychiatrie verzichtet habe. Außerdem fehle im Beschluss eine Begründung, warum die Beschränkung auf den Verwaltungsbezirk M. erfolgt sei. Es fehle bereits an der Mitteilung der KV im Sinne des [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#), weil in der Arztgruppe der Nervenärzte ein durchschnittlicher Versorgungsgrad von 118,2 % bestehe. Daneben bestehe im Verwaltungsbezirk T. ein viel geringerer Versorgungsgrad als in M., so dass die Beschränkung auf M. unzulässig sei. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 9 wäre der Zulassungsausschuss nicht an den Wunschbezirk des Abgebers gebunden. Es sei allein richtig, dass der Zulassungsausschuss dem Antrag auf Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#) stattgeben müsse, wenn eine privilegierte Nachfolge im Raum stehe. Eine Steuerung des Abgebers zur Durchsetzung seines Wunschkandidaten durch Beschränkung des Verwaltungsbezirks sei nicht vorgesehen. Die Klägerin beantragt, den Beschluss des Beklagten vom 14. Juli 2017 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens in der Arztgruppe der Nervenärzte im Umfang eines vollen Versorgungsauftrages von Frau Dr. med. S. R. erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Der Beklagte trägt vor, dass die Klägerin nicht klagebefugt gegen den Beschluss über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren sei, weil keine Individualinteressen betroffen seien. Insoweit beziehe er sich auf den Vortrag der Beigeladenen zu 9 und 10. Daneben sei die Beschränkung des Nachbesetzungsverfahrens auf den Verwaltungsbezirk M. rechtmäßig. Es handele sich insoweit um eine gebundene Entscheidung wegen der mitgeteilten Verlegungsbereitschaft der Nachfolgerin nach [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#). Er stelle klar, dass der konkretisierte Antrag der Abgeberin vom 21. Juni 2017 für die Entscheidung maßgebend gewesen sei. Weiter stelle er klar, dass maßgeblich gewesen sei, dass die Abgeberin überwiegend psychotherapeutisch tätig gewesen und deshalb der gewichtete Versorgungsgrad wie von der Beigeladenen zu 9 vorgetragen maßgeblich sei. Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. Der Beigeladene zu 7 trägt vor, dass die Ausschreibung für Psychiater und Psychotherapeuten und für alle Bezirke unter 140 % Versorgungsgrad in der Arztgruppe der Psychotherapeuten hätte stattfinden müssen, so wie das auch in anderen Ausschreibungen geschehen sei. Die Beigeladenen zu 9 trägt vor, dass die Klägerin nicht klagebefugt sei, weil sie im Rahmen der Entscheidung nach [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) keine Verfahrensbeteiligte sei. Die Norm biete keinen Drittschutz. Dieser sei auch nicht über die Auswahlentscheidung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) herleitbar. Denn die die Einleitung und die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens seien unterschiedliche Verwaltungsverfahren. Es bestehe allein im Rahmen der Auswahl bei der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Bewerber. Es bestehe jedoch kein Anspruch auf eine Ausschreibung, die der Klägerin Erfolgsaussichten verspreche. Der Beklagte sei in seiner Entscheidung über die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gebunden gewesen, obwohl dies aus Versorgungsgründen nicht notwendig gewesen sei, weil sich die Beigeladene zu 10 gegenüber der Abgeberin verpflichtet habe, den Sitz nach M. zu verlegen. Es bestehe keine Verpflichtung des Zulassungsausschusses zur Ausschreibung für alle schlecht versorgten Gebiete. Im Rahmen des Ermessensspielraums sei zu beachten gewesen, dass die Abgeberin Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie und Fachärztin für psychotherapeutische Medizin sei. Daher sei nach [§ 18 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 1 Bedarfsplanungsrichtlinie \(BP-RL\)](#) der Versorgungsgrad gewichtet zu errechnen und zwar zu 0,7 % aus der Arztgruppe der Psychotherapeuten und zu 0,3 % aus der Arztgruppe der Nervenärzte. Bei dieser Gewichtung ergebe sich für B. ein Versorgungsgrad von 159,89 %, für T.-S. von 261,8 % und für M. von 145,48 %. Entgegen der Ansicht des Beigeladenen zu 7 sei [§ 18 BP-RL](#) speziell zu [§ 21 BP-RL](#). Für diese gewichteten Versorgungsgrade seien auch die Voraussetzungen der Mitteilung der KV i.S.d. [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) gegeben. Der Beklagte sei befugt, aufgrund der Verpflichtung der Beigeladenen zu 10, den Arztsitz in M. fortzuführen, auch die Nachbesetzung auf diesen Bezirk zu beschränken. Außerdem sei zu beachten, dass [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#) eine Ausnahme vom Grundsatz darstelle, dass die Praxis am Praxissitz fortzuführen sei. Es müssten daneben weiterhin ein Praxissubstrat und ein Fortführungswille bestehen. Die Praxis der Beigeladenen zu 10 sei nur sechs U-Bahn-Stationen von der Abgeberin entfernt. Dahingegen wäre der Praxisstandort der Klägerin so weit weg, dass eine Weiterversorgung der Patienten nicht möglich sei. Auch hat sich die Klägerin zum Zwecke der Genehmigung der Anstellung einer Fachärztin für Neurologie beworben, die einen Tätigkeitsschwerpunkt der Abgeberin nicht fortführen könne. Die Beigeladenen zu 10 tragen vor, dass die Klägerin keine Klagebefugnis habe, weil [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) nicht umfassend drittschützend sei. Die Norm diene allein dem Ausgleich des öffentlichen Interesses auf Bedarfsplanung und des Eigentumsschutzes des Abgebers. Die Voraussetzungen für eine Drittanfechtung seien nicht gegeben. Daneben sei die Begrenzung der Ausschreibung auf den Verwaltungsbezirk M. eine gebundene Entscheidung gewesen. Denn der Abgeber könne auch den Ausschreibungsbezirk zu einem Teil seines Antrages machen. Der Beklagte habe nur ein Ermessen hinsichtlich des ob der Ausschreibung, nicht hinsichtlich des wie. Nach der Gesetzesbegründung solle die Verlegung des Vertragsarztsitzes in ein schlechter versorgtes Gebiet im selben Planungsbereich privilegiert sein. Mitte sei schlechter versorgt als T.-S. Der Letter of Intent sei nicht bindend, er könne ein Bundesgesetz nicht einschränken. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen, die dem Gericht vorgelegen hat und Gegenstand der mündlichen Verhandlung sowie der geheimen Beratung geworden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer konnte in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2 bis 6 verhandeln und entscheiden, weil diese in der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind, [§ 126 SGG](#). Die Kammer hat in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte und der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts nach [§ 12](#)

[Abs. 3 S. 1 SGG](#) handelt. I. Die Klage ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig. 1.) Die Klägerin ist als Trägergesellschaft des MVZ G. beteiligtenfähig, auch wenn die Zulassung an das MVZ selbst gehen würde (BSG, Urteil vom 4. Mai 2016, [B 6 KA 28/15 R](#); BSG, Urteil vom 22. Oktober 2014, [B 6 KA 36/13](#)). 2.) Die Klage ist unmittelbar gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses zulässig, weil nach [§ 103 Abs. 3a S. 11 SGB V](#) ein Vorverfahren entsprechend [§ 78 SGG](#) ausgeschlossen ist (BSG, Urteil vom 27. Juni 2018, [B 6 KA 46/17 R](#)). 3.) Die Klägerin ist auch klagebefugt, denn in Bezug auf die Beschränkung der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens auf den Verwaltungsbezirk M. ist [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) als subjektives Recht der Klägerin zu verstehen. [§ 103 Abs. 3a S. 1 bis 3 SGB V](#) lautet: "1Wenn 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, entscheidet der Zulassungsausschuss auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll. 2Satz 1 gilt auch bei hälftigem Verzicht oder bei hälftiger Entziehung; Satz 1 gilt nicht, wenn ein Vertragsarzt, dessen Zulassung befristet ist, vor Ablauf der Frist auf seine Zulassung verzichtet. 3Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ablehnen, wenn eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; dies gilt nicht, sofern die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem in Absatz 4 Satz 5 Nummer 4, 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein anderes Gebiet des Planungsbereichs zu verlegen, in dem nach Mitteilung der Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund einer zu geringen Ärztedichte ein Versorgungsbedarf besteht." Die Klägerin ist zwar nicht Verfahrensbeteiligte in dem Verfahren über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 3a SGB V](#). Beteiligte sind allein die Abgeberin und die KV sowie die Landesverbände der Krankenkassen. Jedoch ist die Klägerin als Drittbetroffene klagebefugt. Die Verletzung einer eigenen Rechtsposition ist auch bei einem Verwaltungsakt möglich, der gegen einen Dritten ergangen ist, sofern er wenigstens mittelbar in eigene rechtlich geschützte Interessen der Klägerin eingreift. Es müssen rechtliche Interessen der Klägerin berührt sein, nicht nur berechnete, etwa wirtschaftliche Interessen. Nach der so genannten Schutznormtheorie ist zu prüfen, ob die Rechtsvorschrift, auf die sich die Klägerin beruft, auch ihre Individualinteressen zu schützen bestimmt ist. Es reicht aus, dass eine Grundrechtsverletzung des Dritten, gegen die die Rechtsordnung schützt, möglich ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG 12. Auflage § 54 Rn 14f. m.w.N.). [§ 103 Abs. 3a S. 3 SGB V](#) selbst enthält kein entsprechendes drittschützendes Recht. Die Ausnahmeregelung zur Einziehung des Vertragsarztsitzes bei Überversorgung schützt - wie [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) im Übrigen - allein das private Interesse der Abgeberin aus deren Eigentumsschutz und das öffentliche Interesse auf eine wirksame Bedarfsplanung (Geiger in Hauck/Noftz, SGB 11/2016, [§ 103 SGB V](#) Rn 55, 56). Jedoch ist die Auswahlentscheidung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#), die der Entscheidung über die Zustimmung zur Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens folgt, im Rahmen der offensiven Konkurrentenklage unstreitig drittschützend. Ein Mitbewerber im Verfahren der Nachbesetzung hat ein Recht auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung aus [Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG](#) und ist im Rahmen der offensiven Konkurrentenklage klagebefugt (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 1. April 2015, [B 6 KA 48/13 R](#)). Bei dem Verfahren nach [§ 103 Abs. 3a](#) und [103 Abs. 4 SGB V](#) handelt es sich um ein so genanntes zweistufiges Verwaltungsverfahren. In diesem strahlt der Drittschutz, der auf der zweiten Stufe - der Auswahlentscheidung - besteht in die erste Stufe dann, wenn durch den Verwaltungsakt auf erster Stufe bereits eine Regelung getroffen wird, die eine bindende Vorwirkung für die zweite Stufe hat (Schmidt-Kötters in BeckOK 1.7.2017, [VwGO § 42](#) Rn 184). Das ist der Fall, wenn der Beklagte bereits im Rahmen der Entscheidung über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren eine Entscheidung trifft, die ihn beziehungsweise den Berufungsausschuss auf der zweiten Stufe hinsichtlich der Auswahlentscheidung bindet. Durch die Einführung des Verfahrens über die Eröffnung des Nachbesetzungsverfahrens wurde ein Teil der Prüfungskompetenz der KV auf den Beklagten übertragen. Ebenso wie die Prüfung des Bestehens einer fortführungsfähigen Praxis wurde durch die Einführung des [§ 103 Abs. 3a S. 3 2. HS SGB V](#) die Kompetenz der KV, besondere Versorgungsbedürfnisse als Privilegierung nach [§ 103 Abs. 4 Nr. 7 SGB V](#) zu definieren, insoweit auf den Zulassungsausschuss übertragen, als es um die Frage der Gleichverteilung im Planungsgebiet geht. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses im Rahmen des Zustimmungsbeschlusses nach [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) entfaltet für das weitere Verfahren konstitutive Wirkung (vgl. Geiger in Hauck/Noftz, SGB 11/2016, [§ 103 SGB V](#) Rn 70.). Die KV hat entsprechend auszuschreiben, [§ 103 Abs. 4 S. 1 SGB V](#). Eine Inzidentprüfung der Entscheidung des Beklagten auf erster Stufe ist im Rahmen der Auswahlentscheidung auf zweiter Stufe nicht mehr vorgesehen. Da die Klägerin hinsichtlich der örtlichen Begrenzung des Nachbesetzungsverfahrens ansonsten rechtsschutzlos gestellt wäre, steht ihr diesbezüglich bereits auf erster Stufe ein subjektives Recht zu. Denn aus [Art. 19 Abs. 4 GG](#) folgt das Recht auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. zur Vorverlagerung des Bewerbungsverfahrensanspruches bereits auf die Aufnahme in die Gutachterliste der KBV, LSG BB, Beschluss vom 13. März 2014, [L 7 KA 76/13 B ER](#)). Die Annahme des Drittschutzes bereits auf der Ebene der Entscheidung des [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) wird auch durch die Regelung des [§ 103 Abs. 3a S. 12 SGB V](#) geschützt, der die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen den stattgebenden Beschluss auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ausschließt. Zwar ist diese Regelung unabhängig vom Bestehen eines Drittschutzes sinnvoll, da es drei Verfahrensbeteiligte gibt (die Abgeberin, die Landesverbände der Krankenkassen und die KV). Jedoch kann aus dieser Regelung auch geschlossen werden, dass im Falle von Drittanfechtungsklagen durch Vertragsärzte im Rahmen der defensiven oder offensiven Konkurrentenklage keine aufschiebende Wirkung zukommen soll, um die zügige Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens zu gewährleisten (vgl. Geiger in Hauck/Noftz, SGB 11/2016, [§ 103 SGB V](#) Rn 78). [§ 103 Abs. 3a SGB V](#) entfaltet jedoch nur insoweit Drittschutz, als eine Möglichkeit der Rechtsverletzung besteht. Diese ist nur gegeben, wenn die Auswahlentscheidung nach [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) zu Lasten der Klägerin fehlerhaft sein kann. Es muss also erkennbar sein, dass die Klägerin ernsthaft am konkreten Nachbesetzungsverfahren teilnehmen wird. Das ist in der Regel nur dann anzunehmen, wenn sie tatsächlich Mitbewerberin ist (vgl. BSG, Beschluss vom 1. April 2015, [B 6 KA 48/13 R](#)) und die Entscheidung im Nachbesetzungsverfahren ihr gegenüber keine Bestandskraft erlangt hat. Die Klägerin ist Mitbewerberin im Verfahren der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes der Frau Dr. R. und hat auch als einzige Mitbewerberin Klage gegen den Beschluss des Berufungsausschusses vom 30. Mai 2018 eingelegt, so dass auch weiterhin eine Rechtsverletzung durch die Auswahlentscheidung möglich ist 4.) Die Klagefrist des [§ 87 Abs. 1 SGG](#) ist ebenfalls eingehalten. Es kann dahinstehen, ob die Ausschreibung der KV im September 2017 die Voraussetzungen einer öffentlichen Bekanntgabe nach [§§ 37 Abs. 3](#) und 4 SGB X erfüllt. Denn auch wenn die Bekanntgabe bereits im September 2017 durch die Ausschreibung erfolgt wäre, wäre nach [§ 66 Abs. 2 SGG](#) die Jahresfrist gegeben, die durch die Klageerhebung am 31. August 2018 eingehalten wurde. II. Die Klage ist auch begründet. Der angegriffene Beschluss ist insoweit rechtswidrig, als er die Maßgabe enthält, dass die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes im Bezirk M. erfolgt. Der Beschluss verletzt die Klägerin insoweit auch in ihren Rechten, sie hat einen Anspruch auf Neubesetzung. [§ 103 Abs. 3a S. 3 2. HS SGB V](#) ermächtigt den Beklagten nicht dazu, das Nachbesetzungsverfahren auf den Bezirk zu beschränken, für den sich ein Nachfolger zur Praxisweiterführung verpflichtet (1.). Daneben ist vorliegend bereits die Voraussetzung des [§ 103 Abs. 3a S. 3 2. HS SGB V](#) nicht gegeben, so dass eine Ermessensentscheidung zu treffen war. Es war ermessensfehlerhaft, diese allein auf den Bezirk der Wunschnachfolgerin zu begrenzen (2.). 1. [§ 103 Abs. 3a S. 3 1. HS SGB V](#) stellt es in das Ermessen des Beklagten, den Antrag auf Nachbesetzung abzulehnen, wenn diese aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist. Nach dem 2. HS der Vorschrift ist jedoch eine gebundene Entscheidung für den Fall vorgesehen, dass "die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, der dem Absatz 4 S. 5 Nr. 4, 5 und 6 bezeichneten Personenkreis angehört oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein anderes Gebiet des Planungsbereichs zu verlegen, in dem nach Mitteilung der Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund einer zu geringen Ärztedichte

ein Versorgungsbedarf besteht". Der Zulassungsausschuss ist nach dem Gesetz also in seiner Entscheidung gebunden, das Nachbesetzungsverfahren zu eröffnen. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 10 folgt daraus jedoch nicht, dass er auch gebunden wäre, dieses nur für den Bezirk zu eröffnen, für den sich ein Praxisnachfolger zur Weiterführung verpflichtet. Denn es ist gerade nur eine Bindung hinsichtlich des ob der Zustimmung gegeben und eben nicht hinsichtlich des wie. Aus dem 2. HS folgt dann aber nicht die Ermächtigung des Beklagten, die Begrenzung allein auf den Bezirk des Wunschnachfolgers vorzunehmen. Denn ebenso wenig wie im Falle der Privilegierung der Praxisnachfolger aufgrund der Angehörigkeit zu einem Personenkreis nach Abs. 4 S. 4 Nr. 4, 5 und 6 sieht [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 2. HS SGB V eine Vorwegnahme der Auswahlentscheidung dahingehend vor, dass der Wunschnachfolger allein ausgewählt werden könnte. Die Auswahl nach [§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V](#) erfolgt allein durch den Zulassungsausschuss auf zweiter Stufe des Verfahrens und richtet sich nach sämtlichen dort genannten Kriterien. Würde bereits durch die Angabe des Verwaltungsbezirks des Wunschnachfolgers diese Auswahlentscheidung allein durch den Abgeber gesteuert, stünde dies im Widerspruch zur Regelung der Auswahlentscheidung nach Absatz 4. Die Auswahlentscheidung nach Absatz 4 regelt die öffentlich-rechtliche Regulierung der Zulassung im Vertragsarztrecht, die als öffentlich-rechtliche Berechtigung nicht allein durch den Abgeber übertragbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. März 2016, [B 6 KA 9/15 R](#)). Auch die Gesetzesbegründung zur Einführung des [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 2. HS SGB V zeigt, dass die Formulierung "oder der sich verpflichtet, die Praxis in ein anderes Gebiet des Planungsbereichs zu verlegen, in dem nach Mitteilung der Kassenärztlichen Vereinigung auf Grund einer zu geringen Ärztedichte ein Versorgungsbedarf besteht" gerade nicht dahingehend zu verstehen ist, dass die Auswahl nach Absatz 4 durch den Eröffnungsbeschluss auf den Verwaltungsbezirk beschränkt werden könnte, für den der Wunschnachfolger sich zur Praxisfortführung verpflichtet. Vielmehr geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass das Auswahlverfahren unabhängig davon durchzuführen ist und in dem Fall, dass kein nach [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 2. HS SGB V geeigneter Bewerber gefunden kann, auch die gebundene Entscheidung zur Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren auf erster Stufe wieder entfällt. Denn im letzten Satz der Begründung heißt es "Stellt sich allerdings im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens heraus, dass kein entsprechend geeigneter Bewerber zur Nachbesetzung zur Verfügung steht und damit das Ziel der neuen Ausnahmeregelungen nicht erfüllt wird, greift die Grundsatzregelung, dass keine Nachbesetzung erfolgen soll, soweit diese aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist (vgl. entsprechende Änderung des Absatzes 4 Satz 9)" (BT Drucksache 18/4095, 25.2.15, S. 108). Dieses Verfahren ist durch die Neueinführung des [§ 103 Abs. 4 S. 9 SGB V](#) sichergestellt, der regelt: "Kommt der Zulassungsausschuss in den Fällen des Absatzes 3a Satz 3 zweiter Halbsatz bei der Auswahlentscheidung nach Satz 4 zu dem Ergebnis, dass ein Bewerber auszuwählen ist, der nicht dem in Absatz 3a Satz 3 zweiter Halbsatz in Verbindung mit Absatz 3a Satz 4 bis 6 bezeichneten Personenkreis angehört, kann er die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes mit der Mehrheit seiner Stimmen ablehnen, wenn eine Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist; Absatz 3a Satz 10, 11, 13 und 14 gilt in diesem Fall entsprechend." Es wäre in diesen Fällen durch den Beklagten also erneut eine Ermessensentscheidung über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren nach [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 1. HS SGB V zu treffen. Nach alledem kann der Zulassungsausschuss nicht bereits auf erster Stufe alle Bewerber ausschließen, die nicht in dem Bezirk die Praxis fortsetzen wollen, für die sich ein Wunschnachfolger zur Fortführung bereit erklärt hat. Allenfalls denkbar wäre eine Nebenbestimmung unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 32 SGB X](#) dahingehend, dass die Fortsetzung der Praxis in einem Bezirk erfolgt, in dem nach Mitteilung der Kassenärztlichen Vereinigung auf Grund einer zu geringen Ärztedichte ein Versorgungsbedarf besteht. 2. Im vorliegenden Fall war die Voraussetzung für eine gebundene Entscheidung nach [§ 103 Abs. 3 a S. 3](#) 2. HS SGB V jedoch nicht gegeben, so dass von vornherein eine Ermessensentscheidung über die Zustimmung zum Nachbesetzungsverfahren nach dem 1. Halbsatz der Vorschrift zu treffen war. Die Zustimmung zur Nachbesetzung erfolgte laut Beschluss vom 14. Juli 2017 für den Vertragsarztsitz als Facharzt für Neurologie und Psychiatrie. Daher ist zur Überzeugung der Kammer die Versorgungslage für die Arztgruppe der Nervenfachärzte zugrunde zu legen und keine Gewichtung entsprechend der vorherigen Tätigkeit der Abgeberin vorzunehmen. Die Abgeberin verzichtete ausdrücklich auf ihren nervenfachärztlichen Vertragsarztsitz und begehrte dessen Nachbesetzung. Die Nachbesetzung richtet sich daher auch allein auf die Fortführung dieses Sitzes. Die Mitteilung der KV zu [§ 103 Abs. 3a S 3 SGB V](#) vom 28. Juli 2015 lautet: "[ ] teilt der Vorstand der Kassenärztlichen Vereinigung Berlin gemäß [§ 103 Abs. 3a Satz 3 SGB V](#) mit, dass innerhalb des Planungsbereichs Berlin ein besonderer Versorgungsbedarf - in den Bedarfsplanungsgruppen deren Versorgungsgrad über 140 % beträgt - wegen einer zu geringen Ärztdichte in den Verwaltungsbezirken besteht, in denen der regionalisierte Versorgungsgrad nach den Feststellungen des gemeinsamen Landesgremiums den durchschnittlichen Versorgungsgrad im Planungsbereich unterschreitet." Danach ist also ein Versorgungsbedarf wegen zu geringer Ärztdichte i.S.d. [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 2. HS SGB V nur in solchen Arztgruppen möglich, in denen der Versorgungsgrad im Planungsbereich B. über 140 % liegt. Die Feststellungen des gemeinsamen Landesgremiums sind im so genannten Letter of Intent (Ambulante Bedarfsplanung und Versorgungssteuerung in der Fassung der jeweiligen Fortschreibung gemäß Protokollnotiz - hier maßgeblich ist die Fassung vom 1. Juli 2017; <https://www.berlin.de/sen/gesundheit/themen/ambulante-versorgung/landesgremium/>) festgeschrieben. Dass der Letter of Intent in Auswahlverfahren heranzuziehen ist, weil die gleichmäßige räumliche Verteilung der Leistungserbringer ein legitimes Ziel der vertragsärztlichen Versorgung darstellt, ist durch das Bundessozialgericht entschieden (BSG, Urteil vom 3. August 2016, [B 6 KA 31/15 R](#)). Nach dem Letter of Intent in der hier maßgeblichen Fassung vom 1. Juli 2017 besteht in B. im Bereich der Arztgruppe der Nervenärzte aber nur eine Versorgung von 118 %. Die Mitteilung der KV ist danach nicht einschlägig, so dass der Beklagte eine Ermessensentscheidung nach [§ 103 Abs. 3a S. 3](#) 1. HS SGB V zu treffen hätte. Hinsichtlich der Ermessensentscheidung ist die gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt, 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 S. 2 SGG](#); BSG, Urteil vom 27. Juni 2018, [B 6 KA 33/17 R](#) Rn 26 m.w.N.). Da der Beklagte von einer gebundenen Entscheidung ausging, ist die Entscheidung schon wegen Ermessensausfalls rechtswidrig. Daneben wäre im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu beachten, dass das Ziel der gleichmäßigen Verteilung der Leistungserbringer auch in Arztgruppen, die einen geringeren Versorgungsgrad als 140 % aufweisen, besteht. Es ist nicht ersichtlich, dass in geringer versorgten Arztgruppen eine gleichmäßige Verteilung weniger bedeutsam wäre, sondern ihr dürfte in diesen Arztgruppen sogar größere Bedeutung zukommen. Dann wäre es aber eine zweckwidrige Ermessenserwägung, wenn allein der Verwaltungsbezirk in das Auswahlverfahren einbezogen würde, in dem sich ein Wunschnachfolger der Abgeberin zur Fortführung verpflichtet. Denn die gleichmäßige Verteilung erfordert zumindest die Auswahl auch für alle geringer versorgten Verwaltungsbezirke. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 9 ist dadurch auch nicht das Nachbesetzungsverfahren an sich sinnlos oder die Fortführung der abzugebenden Praxis gefährdet. Denn zum einen sieht das Gesetz selbst vor, dass die Auswahl nach Absatz 4 dazu führt, dass die Voraussetzungen der Fortsetzung in einem geringer versorgten Verwaltungsbezirk nicht gegeben sind. Zum anderen ist durch die Möglichkeit der Bewerbung für alle geringer versorgten Bezirke nicht generell ausgeschlossen, dass die abzugebende Praxis fortgeführt werden kann. Dies ist gegebenenfalls im Auswahlverfahren im Rahmen der dortigen Ermessensentscheidung zu beachten. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) und folgt dem Ergebnis der Hauptsache. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen war nicht veranlasst, weil diese sich nicht an dem

Verfahren beteiligt oder keine Anträge gestellt haben, [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach den [§§ 52 Abs. 1](#) und [3, 63 Abs. 2 GKG](#). Entsprechend des Streites um eine Zulassung im Vertragsarztrecht war der durchschnittliche jährliche Gewinn von drei Jahren in der Arztgruppe der Nervenfachärzte anzusetzen. Im Rahmen der Konkurrentenklage war davon 1/3 wegen des offenen Ausgangs anzusetzen (Nr. 15.10 Streitwertkatalog).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-04-08