

## B 6 KA 14/18 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung

6  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 83 KA 997/16

Datum  
13.06.2018  
2. Instanz

-  
Aktenzeichen

Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 6 KA 14/18 R  
Datum

30.10.2019  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

1. Die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ist ausgeschlossen, soweit die Zulassung wegen nicht hinreichender Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit hälftig entzogen wurde.

2. Die Klage gegen eine Entscheidung über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ist auch dann ohne vorheriges Widerspruchsverfahren gegen den Zulassungsausschuss zu richten, wenn dieser eine Nachbesetzung aus anderen als Versorgungsgründen abgelehnt hat.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 13. Juni 2018 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1

Im Streit steht die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens für einen halben Vertragsarztsitz, nachdem die Zulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags wegen nur noch geringer Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen wurde.

2

Der im Jahr 1948 geborene Kläger wurde nach Beendigung seiner Tätigkeit im öffentlichen Dienst ab 1.4.2009 als ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie im Umfang eines vollen Versorgungsauftrags zur vertragsärztlichen Versorgung in B. zugelassen. Seine Praxis bestand aus einem in Untermiete möbliert angemieteten Raum von 18,6 qm Größe, wobei auch die zugehörigen Gemeinschaftsflächen nutzbar waren. Im November 2014 erklärte er gegenüber dem beklagten Zulassungsausschuss für Ärzte und Psychotherapeuten (ZA) den Verzicht auf die hälftige Zulassung als Vertragsarzt, um sich als Arzt in einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) anstellen zu lassen; daneben wollte er in seiner eigenen Praxis weiterhin 16 Stunden pro Woche tätig sein. Daraufhin beantragte die zu 1. beigeladene KÄV, dem Kläger eine halbe Vertragsarztzulassung zu entziehen, weil dieser bereits seit mehreren Jahren nicht mehr in nennenswertem Umfang vertragsärztlich tätig sei. Seine Fallzahlen hätten seit 2010 je Quartal zwischen 6 und 11 geschwankt und damit nur ca ein Viertel der durchschnittlichen Fallzahl der Fachgruppe betragen. Im Zulassungsentziehungsverfahren machte der Kläger ua geltend, er habe versucht, seine Patientenzahl zu steigern, doch bestehe aufgrund der hohen Überversorgung im Bezirk C. (558,3 %) keine Nachfrage durch weitere Patienten. Der ZA entzog die Zulassung des Klägers im Umfang eines halben Versorgungsauftrags (Beschluss vom 27.2.2015). Dessen Widerspruch blieb ohne Erfolg; der Beschluss des Berufungsausschusses (BA) vom 22.7.2015 wurde nach Rechtsmittelverzicht des Klägers bestandskräftig.

3

Am 4.8.2015 ging bei der Beigeladenen zu 1. eine Erklärung des Klägers über den Verzicht auf seine Zulassung als Vertragsarzt im Hinblick auf die beabsichtigte Anstellung in einem (anderen) MVZ ein. Der Beklagte stellte sodann fest, dass die Zulassung des Klägers im Umfang eines halben Versorgungsauftrags aufgrund der für ihn erteilten Anstellungsgenehmigung in diesem MVZ im Umfang von 20 Wochenstunden am 31.12.2015 ende (Beschluss vom 14.1.2016).

4

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 7.3.2016 beim Beklagten die Ausschreibung der halben entzogenen Zulassung. Der Beklagte lehnte die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ab (Beschluss vom 22.4.2016, ausgefertigt am 31.5.2016), weil die bestandskräftig gewordene Entziehung der Zulassung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit einem solchen Verfahren entgegenstehe. In Bezug auf die entzogene Hälfte der Zulassung sei kein Praxissubstrat mehr vorhanden, das eine Ausschreibung rechtfertige. Die gesetzliche Regelung in [§ 103 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) laufe deshalb nicht völlig leer, da für sie insbesondere bei Doppelzulassungen noch ein Anwendungsbereich verbleibe.

5

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger - entsprechend der Rechtsbehelfsbelehrung des Beschlusses - am 20.6.2016 unmittelbar Klage zum SG erhoben. Im SG-Verfahren hat der beklagte ZA allerdings zunächst die Ansicht vertreten, die Klage sei unzulässig, weil zuvor das Widerspruchsverfahren durchgeführt werden müsse. Der Kläger hat deshalb einen solchen Widerspruch erhoben, doch hat der BA den Rechtsbehelf mit Beschluss vom 2.11.2016 als unstatthaft zurückgewiesen. Seine hiergegen gerichtete Klage hat der Kläger später wieder zurückgenommen.

6

Das SG hat die gegen den Bescheid des ZA gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 13.6.2018). Zwar komme nach [§ 103 Abs 3a Satz 2 Halbsatz 1 SGB V](#) eine Entscheidung über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens auch im Falle einer hälftigen Entziehung der Zulassung in Betracht. Soweit aber keine Praxis mehr existiere, könne auch eine Nachbesetzung nicht stattfinden, weil diese ansonsten lediglich der vom Gesetzgeber nicht gewollten Kommerzialisierung des Vertragsarztsitzes dienen würde. Anders als bei einer Zulassungsentziehung wegen Pflichtverletzungen könne bei einer Entziehung aufgrund Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit davon ausgegangen werden, dass mit Bestandskraft dieser Entscheidung keine fortführungsfähige Praxis mehr bestehe. Das sei bei einer vollständigen Zulassungsentziehung eindeutig. Bei einer Entziehung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags bleibe eine halbe fortführungsfähige Praxis bestehen, die jedoch der verbleibenden halben Zulassung zugeordnet sei. Unerheblich sei, aus welchen Gründen der Kläger von einer Klage gegen die Zulassungsentziehung Abstand genommen habe.

7

Der Annahme, dass nach der Entziehung einer Zulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags aufgrund Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit insoweit keine fortführungsfähige Praxis mehr bestehe, könne nicht entgegengehalten werden, dass damit die gesetzliche Regelung in [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) leerlaufe. Diese Vorschrift, die ausdrücklich ein Nachbesetzungsverfahren auch nach hälftiger Zulassungsentziehung vorsehe, habe insbesondere den Fall im Blick, dass von Anfang an nur eine halbe Zulassung bestanden habe, die später wegen gröblicher Pflichtverletzungen entzogen werde. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber für den Fall der hälftigen Entziehung der Zulassung eine Nachbesetzung auch ohne vorhandenes Praxissubstrat habe eröffnen wollen. Diese Auslegung verletze nicht den Gleichheitsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#); das Fehlen eines Praxissubstrats nach Zulassungsentziehung rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.

8

Der Kläger hat gegen diese Entscheidung die vom SG zugelassene Sprungrevision eingelegt. Er rügt die "Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts", sinngemäß des [§ 103 Abs 3a Satz 2 Halbsatz 1 SGB V](#). Der Ausschreibung des halben entzogenen Vertragsarztsitzes stehe nicht entgegen, dass es an dem Substrat einer auszuschreibenden Praxis im Umfang eines halben Versorgungsauftrags fehle. Die dem zugrunde liegende Rechtsprechung des Senats (BSG Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - [BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 34) greife er ausdrücklich nicht an. In seinem Fall habe jedoch zum Zeitpunkt der Antragstellung noch eine fortführungsfähige Praxis (ungekündigter Mietvertrag, "personelle und materielle Voraussetzungen zum Betrieb der Praxis") zumindest im Umfang eines halben Versorgungsauftrags bestanden. Man dürfe ihm nicht entgegenhalten, dass sich diese Praxis auf die nicht entzogene Hälfte seiner vertragsärztlichen Zulassung beziehe, die er im Rahmen eines Verzichtsverfahrens gegen Anstellung einem MVZ übertragen habe. Es komme auch nicht darauf an, dass er - der Kläger - seine Praxis nach der Zulassungsentziehung nicht mehr betrieben habe, denn maßgeblicher Zeitpunkt sei nach der Rechtsprechung des Senats die Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes. Entsprechende Wertungen im Urteil des Senats vom 11.12.2013 ([B 6 KA 49/12 R](#)) insbesondere zum Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes seien auf seinen Fall übertragbar, zumal auch er den Verfall des Praxissubstrats aufgrund der bestandskräftigen Zulassungsentziehung nicht habe verhindern können.

9

Die Aberkennung eines Ausschreibungsrechts ohne Abstellen auf Versorgungsgesichtspunkte verstoße auch gegen den ausdrücklichen Wortlaut des [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#). Die Vorschrift habe keinen sinnvollen Anwendungsbereich mehr, wenn Fälle einer hälftigen Entziehung wegen Nichtausübung einer vollen vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeschlossen würden. Soweit das SG in Anlehnung an den Beschluss des Senats vom 17.10.2012 ([B 6 KA 19/12 B](#) - juris RdNr 10) einen Anwendungsbereich annehme, sofern einem Vertragsarzt eine ohnehin nur vorhandene hälftige Zulassung wegen gröblicher Pflichtverletzungen entzogen werde, sei das mit dem Wortlaut des Gesetzes und der Gesetzesbegründung nicht vereinbar: Die Entziehung einer "hälftigen Zulassung" und die "hälftige Entziehung" einer Zulassung seien nicht dasselbe. Die hälftige Entziehung einer Zulassung sei ganz überwiegend nur in Fällen denkbar, in denen einem Vertragsarzt eine halbe Zulassung wegen nicht mehr ausreichender Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen werde. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Vorschrift in ihrem praktisch häufigsten Anwendungsbereich nicht einschlägig sein solle. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, dass er eine sinn- und wirkungslose Regelung geschaffen habe.

10

Eine "entschädigungslose Aberkennung des Ausschreibungsrechts" führe zudem zu einer Verletzung des [Art 3 Abs 1 GG](#). Der vom SG angeführte Grund für die Differenzierung könne nicht überzeugen. Er - der Kläger - habe sich von Beginn seiner Zulassung an darum bemüht, die Vertragsarztpraxis zum Laufen zu bringen. Es sei ihm jedoch aus Krankheitsgründen und wegen der Pflege naher Angehöriger nicht gelungen, seine Fallzahlen an den Fachgruppendurchschnitt heranzuführen. Es gehe nicht an, dass er deshalb bei der Verwertung seiner Praxis schlechter gestellt werde als ein Vertragsarzt, dessen Zulassung wegen gröblicher Pflichtverletzungen entzogen worden sei. Sein Interesse an einer Verwertung der Arztpraxis verdiene in gleichem Maße Anerkennung.

11

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Berlin vom 13.6.2018 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22.4.2016 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens für seinen entzogenen Vertragsarztsitz im Umfang eines hälftigen Versorgungsauftrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

12

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend und weist ergänzend darauf hin, dass sich der Schutz der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens gemäß [§ 103 Abs 3a SGB V](#) auf die Möglichkeit einer wirtschaftlich angemessenen Verwertung der innegehabten Praxis beschränke. Dies sei auch dem Kläger möglich gewesen, der aufgrund der in dem MVZ aufgegangenen hälftigen Zulassung einen Verkaufserlös habe realisieren können.

14

Die Beigeladenen haben sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

II

15

Die Sprungrevision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das SG hat die Klage gegen den Beschluss des Beklagten vom 22.4.2016 zu Recht abgewiesen. Die Ablehnung des Antrags des Klägers auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens im Umfang eines halben Versorgungsauftrags ist nicht zu beanstanden.

16

1. Die Revision unmittelbar gegen das Urteil des SG ist zulässig. Das SG hat bereits in seinem Urteil die Sprungrevision ausdrücklich zugelassen und der Kläger hat der Revisionschrift die schriftliche Zustimmung des Beklagten zu deren Einlegung beigefügt ([§ 161 Abs 1 Sätze 1 und 3 SGG](#)). Auch sonst sind die Voraussetzungen für eine zulässige Revision erfüllt. Der Kläger hat noch hinreichend die von ihm als verletzt gerügte Rechtsnorm bezeichnet (vgl. [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#)). Zwar hat er in seiner Revisionsbegründung ausdrücklich nur die Verletzung einer nicht näher benannten "Vorschrift des Bundesrechts" gerügt, was isoliert betrachtet nicht ausreicht (vgl. BSG (Großer Senat) Beschluss vom 13.6.2018 - [GS 1/17](#) - juris RdNr 45, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-1500 § 164 Nr 9 vorgesehen). Bei einer sachgerechten und angemessenen Würdigung seines weiteren Vorbringens (vgl. BVerfG Beschluss vom 18.6.2019 - [1 BvR 587/17](#) - DVBl 2019, 1400 RdNr 29) ist jedoch offenkundig, dass der Kläger insbesondere eine Verletzung des [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) sowie des [Art 3 Abs 1 GG](#) geltend macht. Dabei hat er im Einzelnen unter Auseinandersetzung mit den Gründen des SG-Urteils dargelegt, weshalb er mit diesem nicht einverstanden ist.

17

2. Der ZA ist hier der richtige Beklagte. Grundsätzlich ist allerdings in Zulassungssachen der BA auf Beklagtenseite alleiniger Beteiligter eines sich anschließenden gerichtlichen Verfahrens (stRspr, zB BSG Urteil vom 16.5.2018 - [B 6 KA 1/17 R](#) - BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 § 95 Nr 34, RdNr 20; s auch BSG Urteil vom 11.9.2019 - [B 6 KA 2/18 R](#) - juris RdNr 23, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Hier bestimmt das Gesetz in [§ 103 Abs 3a Satz 1](#) iVm Satz 11 und 12 SGB V jedoch abweichend von diesem Grundsatz ausdrücklich, dass nur der ZA über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entscheidet und dass diese Entscheidung nicht mit einem Widerspruch, sondern unmittelbar mit der Klage anfechtbar ist (BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - BSGE 126, 96 = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 20). Eine solche Klage muss sich zwangsläufig gegen den ZA richten, der den angefochtenen Beschluss erlassen hat und von dem eine andere Entscheidung begehrt wird. Zutreffend ist das SG auch davon ausgegangen, dass die Sondervorschrift in [§ 103 Abs 3a Satz 10 SGB V](#) nicht nur in Fällen anzuwenden ist, in denen der ZA einen Antrag auf Nachbesetzung ablehnt, weil er diese aus Versorgungsgründen nicht für erforderlich hält, sondern generell in allen Fällen, in denen der ZA gemäß [§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V](#) über einen Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens entscheidet (BSG aaO RdNr 21). Ein Widerspruchsverfahren vor dem BA (vgl. [§ 96 Abs 4](#), [§ 97 Abs 3 SGB V](#) iVm [§ 44 Ärzte-ZV](#)) findet somit auch dann nicht statt, wenn der ZA seine Ablehnung - wie hier - nur darauf stützt, dass es an einer fortführungsfähigen Praxis fehlt (vgl. hierzu BSG aaO RdNr 6).

18

3. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben dem angefochtenen Urteil des SG nur der Beschluss des beklagten ZA vom 22.4.2016. Zwar bestimmt [§ 95 SGG](#), dass dann, wenn ein Vorverfahren stattgefunden hat, Gegenstand des Verfahrens der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat; als Widerspruchsbescheid gilt hier der Beschluss des BA ([§ 97 Abs 3 Satz 2 SGB V](#)). [§ 95 SGG](#) ist grundsätzlich immer dann anzuwenden, wenn ein Vorverfahren tatsächlich durchgeführt

worden ist; darauf, ob es entbehrlich oder ausgeschlossen war, soll es nicht ankommen (so Jaritz in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 95 RdNr 13, 15). Hier hat der BA mit seinem Beschluss vom 2.11.2016 aber keine Entscheidung in der Sache getroffen, sondern den vorsorglich vom Kläger zusätzlich erhobenen Widerspruch (zutreffend) als unstatthaft zurückgewiesen. Damit wurde dem Beschluss des ZA keine inhaltlich bestätigende oder abändernde Gestalt gegeben. Vielmehr hat der BA lediglich eine verfahrensrechtliche Entscheidung getroffen, um das zu Unrecht eingeleitete Widerspruchsverfahren formal abzuschließen. Ein solcher Widerspruchsbescheid wird aufgrund von [§ 95 SGG](#) nicht (Prüfungs-)Gegenstand einer richtigerweise nur gegen den Ausgangsbescheid (hier: den Beschluss des ZA) erhobenen Klage.

19

4. Das Begehren des Klägers, den Beklagten unter Aufhebung seines ablehnenden Bescheids zu einer erneuten Entscheidung über seinen Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens zu verpflichten, ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Sonderform einer Bescheidungsklage zulässig ([§ 54 Abs 1 Satz 1 iVm § 131 Abs 3 SGG](#) - vgl BSG Urteil vom 26.6.2019 - [B 6 KA 1/18 R](#) - juris RdNr 11, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Das nur auf Neubescheidung - und nicht auf Erlass eines die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens anordnenden Bescheids - gerichtete Klageziel trägt dem Umstand Rechnung, dass dem ZA bei seiner Entscheidung gemäß [§ 103 Abs 3a Satz 3](#) und 7 SGB V in gewissem Umfang Ermessen eingeräumt ist (vgl BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - [BSGE 126, 96](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 43; s auch Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, [§ 103 SGB V](#) RdNr 27).

20

5. Die Entscheidung des Beklagten, die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens im Umfang eines halben Versorgungsauftrags abzulehnen, ist - wie das SG zutreffend entschieden hat - nicht zu beanstanden.

21

a) Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist [§ 103 Abs 3a Satz 1](#) und 2 SGB V. Maßgeblich für die Beurteilung des Verpflichtungsbegehrens in einer ausschließlich bipolaren Konstellation ist hier nach allgemeinen Grundsätzen (vgl BSG Urteil vom 23.3.2016 - [B 6 KA 9/15 R](#) - [BSGE 121, 76](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 18, RdNr 12; BSG Urteil vom 29.11.2017 - [B 6 KA 31/16 R](#) - [BSGE 124, 266](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 21, 30; s auch Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 34 f) noch die Fassung, die diese Vorschriften durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG vom 16.7.2015, [BGBl I 1211](#)) erhalten haben. Die im Verlauf des Revisionsverfahrens in Kraft getretene Fassung in der Gestalt des Terminservice- und Versorgungsgesetzes (TSVG vom 6.5.2019, [BGBl I 646](#), dort Art 1 Nr 55 Buchst b) (SGB V nF) ist für den Kläger nicht günstiger als [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) idF des GKV-VSG. Zwar eröffnet das Gesetz seit dem 11.5.2019 in [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) nF die zusätzliche Möglichkeit, auch bei Entziehung nur eines Viertels der Zulassung ein Nachbesetzungsverfahren durchzuführen. Das korrespondiert mit der in [§ 95 Abs 6 Satz 2 SGB V](#) nF erst ab diesem Zeitpunkt geschaffenen Befugnis der Zulassungsgremien, nur ein Viertel einer vertragsärztlichen Zulassung zu entziehen (vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, [BT-Drucks 19/6337 S 118](#) - zu Buchst e, Doppelbuchst aa: " kann der Zulassungsausschuss künftig auch beschließen, dass nur ein Viertel der Zulassung entzogen wird."). Das alles spielt im Fall des Klägers jedoch keine Rolle, weil die Zulassung, um deren Nachbesetzung es hier geht, bereits im Jahr 2015 - und zwar zur Hälfte - entzogen worden ist. Insoweit hat das TSVG keine Änderung bewirkt.

22

b) Nach [§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V](#) hat der ZA auf Antrag eines Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben zu entscheiden, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Abs 4 (aaO) für den Vertragsarztstuhl durchgeführt werden soll, wenn die bisherige Zulassung des Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll. Das gilt gemäß Satz 2 Halbsatz 1 (aaO) auch bei hälftigem Verzicht oder bei hälftiger Entziehung, jedoch nicht, wenn ein Vertragsarzt, dessen Zulassung befristet ist, vor Ablauf der Frist auf seine Zulassung verzichtet (Satz 2 Halbsatz 2 aaO).

23

aa) Nach diesen Regelungen ist nicht in allen Fallgestaltungen, in denen eine Zulassung durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet, die Befugnis des ZA eröffnet, darüber zu entscheiden, ob ein Nachbesetzungsverfahren durchgeführt werden soll (ggf mit Entschädigungsverpflichtung der KÄV gemäß [§ 103 Abs 3a Satz 13](#) f SGB V). Vielmehr muss, bevor eine Entscheidungsbefugnis des ZA auf der Rechtsfolgenebene eröffnet wird, neben einer an sich nachbesetzungsfähigen Zulassung (dh insbesondere nicht bei befristeten Zulassungen; zu Einschränkungen bei Sonderbedarfzulassungen vgl Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl 2017, RdNr 478; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, [§ 103 SGB V](#) RdNr 22) jedenfalls auch das weitere Tatbestandsmerkmal erfüllt sein, dass "die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll".

24

Mit dem zuletzt genannten Merkmal ist nicht das subjektive Begehren des Vertragsarztes oder seiner Erben gemeint, die bisherige Praxis solle trotz Tod, Verzicht oder Zulassungsentziehung fortgeführt werden; dieser Aspekt wird bereits durch das Antragserfordernis vollständig erfasst. Vielmehr kommt nach der stRspr des Senats in diesem Merkmal zum Ausdruck, dass grundlegende Voraussetzung für die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens stets das Bestehen einer objektiv fortführungsfähigen Praxis - eines noch vorhandenen Praxissubstrats - ist, weil ansonsten für ein Nachbesetzungsverfahren die innere Rechtfertigung fehlt (zuletzt BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - [BSGE 126, 96](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 25 f mwN; BSG Urteil vom 24.10.2018 - [B 6 KA 28/17 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 18 RdNr 24). Mithin ist entscheidend, ob die ursprünglich bestehende Praxis überhaupt noch "von einem Nachfolger weitergeführt werden kann".

25

bb) Das Substrat einer objektiv zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Bewilligung der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens (zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt für die Sachlage s BSG Urteil vom 11.12.2013 - [B 6 KA 49/12 R](#) - [BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 38 ff; BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - [BSGE 126, 96](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 28) noch fortführungsfähigen Praxis muss in allen Fällen vorhanden sein, ehe der ZA gemäß [§ 103 Abs 3a Satz 3](#) ff SGB V über die Bewilligung der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entscheiden darf. Daran fehlt es beispielsweise offenkundig in Konstellationen, in denen die Zulassung entzogen wurde, weil der Vertragsarzt nach erfolgter Zulassung in einem zulassungsbeschränkten Planungsbereich seine vertragsärztliche Tätigkeit gar nicht erst aufgenommen hat ([§ 95 Abs 6 Satz 1 Alt 3 SGB V](#); s aber nunmehr - nach Nichtigklärung des [§ 19 Abs 3 Ärzte-ZV](#) durch Beschluss des BVerfG (Kammer) vom 29.6.2016 - [1 BvR 1326/15](#) - SozR 4-5520 § 19 Nr 4 RdNr 24 - die gesetzlich angeordnete Beendigung der Zulassung in von Zulassungsbeschränkungen betroffenen Planungsbereichen gemäß [§ 95 Abs 7 Satz 1 Alt 1 SGB V](#) nF). Wo nie eine Vertragsarztpraxis versorgungswirksam existierte, kann - trotz erfolgter Zulassungsentziehung - auch kein Nachbesetzungsverfahren stattfinden, selbst wenn der betreffende Arzt auch eine solche "Praxis" - gleichsam als "leere Hülle" - zur Erzielung eines Verkaufserlöses gerne "weitergeführt" haben würde (so bereits BSG Urteil vom 29.9.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) - [BSGE 85, 1](#), 5 f = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5](#) S 31 f = juris RdNr 40; s auch Ladurner, *Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV*, 2017, [§ 103 SGB V](#) RdNr 20).

26

cc) Auch in den von [§ 103 Abs 3a Satz 2 Halbsatz 1 SGB V](#) erfassten Fallgestaltungen - also nach einem hälftigen Verzicht oder einer hälftigen Entziehung der Zulassung - ist das Vorhandensein einer fortführungsfähigen Praxis zwingend erforderlich, um überhaupt die Entscheidungsbefugnis des ZA über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens zu eröffnen (so bereits BSG Urteil vom 24.10.2018 - [B 6 KA 28/17 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 18 RdNr 24). Der Einwand des Klägers, diese Auslegung verstoße gegen den klaren Wortlaut der Vorschrift und belasse ihr im Übrigen keinen sinnvollen Anwendungsbereich, trifft nicht zu.

27

[§ 103 Abs 3a Satz 2 Halbsatz 1 SGB V](#) ordnet nach seinem Wortlaut an, dass ua auch bei hälftiger Entziehung einer Zulassung "Satz 1 gilt". Das enthält nicht nur eine Verweisung auf die Rechtsfolge des Satzes 1 (Eröffnung des Entscheidungsspielraums des ZA), sondern bezieht sich auf den gesamten Satz 1, mithin auch auf dessen sonstige Tatbestandsmerkmale, insbesondere auf die fortführungsfähige Praxis. Darüber hinaus bleibt für die klarstellende Regelung in Satz 2 (aaO) auch dann ein eigenständiger Anwendungsbereich bestehen, wenn aufgrund der genannten Auslegung für diejenigen Konstellationen, in denen eine hälftige Entziehung der Zulassung wegen Nichtausübung des zuerkannten vollen Versorgungsauftrags erfolgte (vgl BSG Urteil vom 24.10.2018 - [B 6 KA 28/17 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 18 RdNr 23), die Verweisung auf Satz 1 (aaO) im Ergebnis nicht zu einer Entscheidung des ZA führen kann, dass ein Nachbesetzungsverfahren einzuleiten ist. Dieser eigenständige, die Vorschrift nicht vollständig ins Leere laufen lassende Anwendungsbereich der Regelung in [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) "bei hälftiger Entziehung" betrifft Fallgestaltungen, in denen der Vertragsarzt von vornherein nur die Zulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags innegehabt hat und diese Zulassung beispielsweise wegen gröblicher Pflichtverletzungen entzogen wurde.

28

Allerdings ist einzuräumen, dass in solchen Fallgestaltungen streng genommen nicht eine "hälftige Entziehung", sondern die vollständige Entziehung einer ohnehin nur hälftigen Zulassung in Rede steht. Doch kommt es im hier maßgeblichen Kontext nicht entscheidend darauf an, dass nur ein Bruchteil - die Hälfte - einer vorhandenen Zulassung entzogen wurde, sondern vielmehr darauf, dass als Ergebnis einer Zulassungsentziehung nur noch der Bruchteil einer Zulassung zur Nachbesetzung zur Verfügung steht. Speziell hierfür sollte mit der Regelung in [§ 103 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) klargestellt werden, dass auch in solchen Fällen - im Blick war dabei vor allem die Beschränkung eines vollen Versorgungsauftrags auf einen halben und die Einordnung dieses Vorgangs als "hälftigen Verzicht" - eine Nachbesetzung stattfinden darf (vgl die Gesetzesbegründung zur Vorgängerregelung in [§ 103 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) idF des GKV-OrgWG vom 15.12.2008, [BT-Drucks 16/10609 S 56](#) - zu Nr 2a (§ 103) Abs 2; s auch Kremer/Wittmann, *Vertragsärztliche Zulassungsverfahren*, 3. Aufl 2017, RdNr 447). Aus demselben Grund hat sich auch der Gesetzgeber des TSVG veranlasst gesehen, als Folgeänderung zur Schaffung der Möglichkeit einer Zulassung mit einem drei Viertel Versorgungsauftrag (§ 18 Abs 1 Satz 3 Buchst c Ärzte-ZV nF) in [§ 103a Abs 3a Satz 2 SGB V](#) nF auch für den Fall der Entziehung der Hälfte oder eines Viertels der Zulassung die Anwendung des Satzes 1 anzuordnen (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, [BT-Drucks 19/8351 S 192](#) - zu Nr 55 (§ 103), zu Buchst b).

29

c) Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass der Kläger die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nicht beanspruchen kann, weil es in seinem Fall bereits an der Tatbestandsvoraussetzung einer fortführungsfähigen Praxis fehlt.

30

aa) Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens (s oben RdNr 25) am 7.3.2016 stand dem Kläger keine eigene fortführungsfähige Praxis mehr zur Verfügung. Soweit der Kläger mit seiner Revision geltend macht, er habe zum Zeitpunkt der Antragstellung noch eine Praxis am Standort seiner Niederlassung gehabt, die zumindest im Umfang eines halben Versorgungsauftrags fortführungsfähig gewesen sei, steht das in gewissem Widerspruch zu seinem Vorbringen, er habe diese Praxis nach der Zulassungsentziehung - die bereits 2015 erfolgte - nicht mehr betrieben. Ungeachtet dessen sind für die Entscheidung des Senats allein die tatsächlichen Feststellungen des SG maßgeblich ([§ 163 iVm § 161 Abs 4 SGG](#)). Das SG hat festgestellt, dass der Kläger seit dem 1.1.2016 (die Angabe "01.10.2016" auf S 3 des Urteils ist ein offensichtlicher Schreibfehler; laut Beschluss des ZA vom 27.11.2015 wurde die Anstellung des Klägers im MVZ zum 1.1.2016 genehmigt; so auch Seite 2 des hier angefochtenen Beschlusses des ZA vom 22.4.2016) als angestellter Arzt im MVZ Dr. R. tätig war, zu dessen Gunsten er auf seine - nach der Zulassungsentziehung noch verbliebene - hälftige Zulassung verzichtet hatte. Der Kläger bekräftigt selbst, dass sich sein Ausschreibungsantrag gerade auf dieses Praxissubstrat bezieht. Insoweit ist jedoch eine Nachbesetzung aufgrund der speziellen Vorschrift in [§ 103 Abs 4a Satz 1](#) letzter Teilsatz SGB V kraft Gesetzes ausgeschlossen (vgl Geiger in Hauck/Noftz, *SGB V*, K § 103 RdNr 150, Stand November 2016). Die Regelung in [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#) ermöglicht es einem Vertragsarzt, dessen Praxis in einem Planungsbereich liegt, für den Zulassungsbeschränkungen gelten, auf seine Zulassung zugunsten einer - ansonsten nicht statthaften ([§ 95 Abs 2 Satz 9 SGB V](#)) - Anstellung in einem MVZ zu verzichten. Von dieser

Möglichkeit hat der Kläger zum 1.1.2016 Gebrauch gemacht. Aufgrund eines solchen Wechsels eines Vertragsarztes in ein MVZ soll es aber nicht zu einer Steigerung der Überversorgung kommen (vgl [BT-Drucks 15/1525 S 112](#) - zu Nr 80 (§ 103), zu Buchst c). Deshalb bestimmt [§ 103 Abs 4a Satz 1](#) letzter Teilsatz SGB V für diesen Fall, dass eine "Fortführung der Praxis nach Absatz 4" nicht möglich ist, obgleich die Praxis bis zu dem Wechsel in das MVZ tatsächlich existiert. Infolge dieser gesetzlichen Anordnung entfällt zugleich auch die Befugnis des ZA zur Entscheidung iS von [§ 103 Abs 3a Satz 1 SGB V](#), "ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll".

31

bb) Eine davon zu unterscheidende, noch fortführungsfähige Praxis war im März 2016 nicht allein deshalb noch vorhanden, weil der Beklagte mit Beschluss vom 27.2.2015 die Zulassung des Klägers im Umfang eines halben Versorgungsauftrags wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen hatte. Im Hinblick auf die spätestens Anfang Oktober 2015 eingetretene Bestandskraft der Zulassungsentziehung steht in der Sache vielmehr bindend fest ([§ 77 SGG](#)), dass der Kläger schon seit mehreren Jahren nur in weit unterdurchschnittlichem Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung teilgenommen hat. Er hat somit eine Praxis im Umfang eines vollen Versorgungsauftrags nie betrieben, und hinsichtlich des halben Versorgungsauftrags, auf den sich die Zulassungsentziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit bezog, existierte zu keinem Zeitpunkt ein Praxissubstrat, das hätte fortgeführt werden können. Die tatsächlich bestehende Praxis im Umfang eines allenfalls halben Versorgungsauftrags hat der Kläger aber - wie bereits ausgeführt (oben RdNr 30) - zum 1.1.2016 durch Verzicht auf die noch bestehende hälftige Zulassung gegen Erteilung einer Anstellungsgenehmigung in ein MVZ überführt und damit auch wirtschaftlich verwertet. Eine "doppelte" Verwertung durch zusätzliche Nutzung des Nachbesetzungsverfahrens, indem einerseits als Grundlage für das Nachbesetzungsverfahren auf die Zulassungsentziehung Bezug genommen, andererseits aber hinsichtlich der fortführungsfähigen Praxis auf die Situation zum Zeitpunkt des Verzichts auf die hälftige Zulassung abgestellt wird, ist nicht möglich.

32

d) Dieses Ergebnis verletzt nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#). Der in [§ 103 Abs 4a Satz 1](#) letzter Teilsatz SGB V angeordnete Ausschluss einer (zusätzlichen) Verwertungsmöglichkeit der Praxis im Rahmen eines Nachbesetzungsverfahrens bei einem Verzicht auf die Zulassung gegen Erteilung einer Anstellungsgenehmigung in einem MVZ dient vielmehr der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, indem er die Möglichkeit der Erzielung ungerechtfertigter zusätzlicher Erlöse ausschließt. Die unterschiedliche Behandlung von Ärzten, die unter Verzicht auf ihre Zulassung als angestellte Ärzte in ein MVZ wechseln, im Vergleich zu Vertragsärzten, die ohne Fortführung einer Tätigkeit im vertragsärztlichen System auf ihre Zulassung verzichten oder von einer Zulassungsentziehung betroffen sind, ist aber auch durch das legitime Ziel des Gesetzgebers gerechtfertigt, ein weiteres Ansteigen der Überversorgung zu verhindern.

33

Auch unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes ([Art 14 Abs 1 GG](#) - vgl dazu BSG Urteil vom 29.9.1999 - [B 6 KA 1/99 R](#) - [BSGE 85, 1](#), 6 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 5 S 32](#)) ist nicht zu beanstanden, dass im Falle einer hälftigen Zulassungsentziehung wegen Nichtausübung der vollen vertragsärztlichen Tätigkeit eine Verwertung des nicht (mehr) wahrgenommenen Versorgungsauftrags im Rahmen eines Nachbesetzungsverfahrens ausgeschlossen ist. Der Schutz von Eigentum kann sich nur auf vorhandene vermögenswerte Rechte beziehen; er erstreckt sich nicht auf etwas, das nie vorhanden war oder längst untergegangen ist. Insofern ist es folgerichtig, wenn das Gesetz nach einer Zulassungsentziehung wegen gröblicher Pflichtverletzung ein Nachbesetzungsverfahren für eine vorhandene Praxis ermöglicht, nach einer Zulassungsentziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ein solches Verfahren im Hinblick auf die insoweit nicht vorhandene Praxis aber ausschließt. Die Regelungen in [§ 103 Abs 3a und Abs 4 SGB V](#) verfolgen dagegen nicht den Zweck, dem Arzt eine Mehrung seines Vermögens durch Kommerzialisierung der ihm erteilten öffentlich-rechtlichen Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in einem gesperrten Planungsbereich zu ermöglichen (stRspr, zuletzt BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - [BSGE 126, 96](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 25](#), RdNr 27).

34

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#) und dem Umstand, dass das Rechtsmittel des Klägers keinen Erfolg gehabt hat. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, da sich diese am Revisionsverfahren nicht beteiligt haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2020-09-17