

## S 13 KA 1/23

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
SG Nürnberg (FSB)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 KA 1/23  
Datum  
01.08.2024  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich etwaiger außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen zu 1). Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Nachbesetzung einer viertel Arztstelle.

Die Klägerin (GmbH) betreibt ein Medizinisches Versorgungszentrum mit angestellten, hausärztlich tätigen Ärzten am Vertragsarztsitz B-Stadt. Der Klägerin war die Genehmigung zur dortigen Beschäftigung von Frau X. als hausärztlich tätige im Umfang von zehn Wochenstunden (Bedarfsplanungsanrechnungsfaktor 0,25) erteilt worden (Beschlüsse des Zulassungsausschusses Ärzte (ZA) - Mittelfranken - vom 25.04.2018). Frau X. war bis 31.12.2020 im MVZ der Klägerin angestellt.

Für den Planungsbereich B-Stadt bestanden im Jahr 2022 (und bestehen) Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung im Bereich der hausärztlichen Versorgung.

Mit E-Mails vom 03.01.2022/04.01.2022 teilte eine Mitarbeiterin der Klägerin dem ZA mit, ihr sei "mit Schrecken aufgefallen", dass die Nachbesetzungsfrist des vakanten viertel Sitzes am Standort W. zum 31.12.2021 geendet habe. Man frage an, ob es noch eine Möglichkeit gebe, die Nachbesetzungsfrist ausnahmsweise noch zu verlängern, auch wenn die Frist nun verstrichen sei. Ein Mitarbeiter des ZA antwortete am 04.01.2022, in der Vergangenheit habe der ZA in vergleichbaren Fällen solche Anträge abgelehnt, so dass dies auch hier wohl so geschehen werde. Man benötige aber jedenfalls zunächst einen Antrag auf Verlängerung der Nachbesetzungsfrist, damit sich der ZA mit dem Anliegen befassen könne.

Mit Schreiben sowie Formantrag vom 11.01.2022 an den ZA teilte die Klägerin mit, durch das Ausscheiden von Frau X. aus dem Gastrozentrum (= o.g. MVZ), sei im letzten Jahr ein viertel hausärztlicher Sitz unbesetzt geblieben. Trotz intensiver Bemühungen (Anzeigen, Makler, KV-Berater etc.) sei es leider bisher nicht möglich gewesen, den Sitz nachzubesetzen. Dies habe an der Besonderheit eines nur viertel Sitzes und dem angespannten Arbeitsmarkt sowie dem Verbot von gleichzeitiger haus- und fachärztlicher Tätigkeit gelegen. Außerdem habe die Klägerin bereits seit dem Vorjahr keine ungeimpften oder nicht genesenen Mitarbeiter eingestellt.

Nachdem eine junge Gastroenterologin zur Nachbesetzung u.a. der Stelle von Herrn Dr. L. (Beigeladener zu 8), Jahrgang 1947) habe gefunden werden können, stehe dieser für eine weitere hausärztlich-internistische Tätigkeit zur Verfügung, um den vakanten Sitz von Frau X. nachzubesetzen. Es werde beantragt, dies entsprechend zum 01.03.2022 zu genehmigen. Sowohl in der Gesetzgebung als auch im BSG-Urteil vom 04.05.2016 ([B 6 KA 28/15 R](#)) finde sich keine Rechtsvorschrift, dies innerhalb bestimmter Fristen zu beantragen.

Mit Schriftsatz vom 24.01.2022 an den ZA führte der Bevollmächtigte der Klägerin ergänzend aus, zur Nachbesetzung der frei gewordenen Arztstelle von Frau X. habe das MVZ sich während des gesamten Jahres 2021 um die Anstellung eines geeigneten Kandidaten bemüht. Das gesamte Jahr 2021 habe bekanntermaßen unter dem Einfluss der Corona-Pandemie gestanden, so dass direkte Kontaktaufnahmen zu interessierten Ärzten nur unter erheblich erschwerten Bedingungen, wenn überhaupt, hätten stattfinden können. Jedenfalls sei es bis zum Ende des Jahres 2021 nicht gelungen, einen geeigneten Nachfolger zu finden. Es gebe weder in [§ 95 Abs. 2](#), 9b SGB V noch in [§ 103 Abs. 4](#),

4a SGB V feste gesetzlich geregelte Fristen für die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle. Das BSG (Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#)) habe in diesem Zusammenhang lediglich aus dem Sinn und Zweck der Regelung und dem systematischen Zusammenhang der Nachbesetzungsregelung mit der Bedarfsplanung geschlossen, dass eine Nachbesetzung nicht beliebig hinausgezögert werden dürfe. Das Offenhalten von viertel Arztstellen mit dem Zweck, Arztstellen zu "bunkern", rechtfertige eine Einschränkung des Grundsatzes der Nicht-Befristung der Nachbesetzungsmöglichkeit. Ein derartiges "Bunkern" sei dann anzunehmen, wenn das MVZ über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr "überhaupt keine ernsthaften und aussichtsreichen Bemühungen zur Nachbesetzung einer viertel Arztstelle unternahme und nicht belegen könne, dass und weshalb trotz des Ablaufs eines Jahres zeitnah noch mit einer Nachbesetzung mit diesem Beschäftigungsumfang gerechnet werden könne. Da ein solches "Bunkern" nicht beabsichtigt gewesen sei, sondern das MVZ sich ein Jahr lang um Nachfolger bemüht habe, sei die ausnahmsweise Befristung der Nachbesetzungsmöglichkeit vorliegend nicht anwendbar.

Mit Beschluss des ZA vom 09.02.2022 wurde der Antrag der Klägerin auf Genehmigung zur Anstellung des Beigeladenen zu 8) im Umfang von zehn Wochenstunden im Medizinischen Versorgungszentrum am Vertragsarztsitz 90459 B-Stadt, W. 9, zur Nachbesetzung der Angestelltenstelle von Frau X. im Umfang von zehn Wochenstunden abgelehnt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der ZA unter Berufung auf das o.g. Urteil des BSG aus, nach ständiger Spruchpraxis des ZA müssten viertel Arztstellen innerhalb eines Jahres nachbesetzt oder ein Antrag auf Verlängerung der Nachbesetzungsfrist gestellt werden, um das fortbestehende Interesse an einer Nachbesetzung der Stelle zu signalisieren. Somit hätte vorliegend die entsprechende Antragstellung bis spätestens 31.12.2021 erfolgen müssen. Grund für diese Spruchpraxis sei, dass Stellen - auch solche im Umfang von 0,25 - nicht unbegrenzt lange in der Bedarfsplanung offengehalten werden könnten, ohne dass auch eine entsprechende Patientenversorgung erfolge. Dies würde zu einem verzerrten Bild der Versorgungslandschaft führen.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch der Klägerin vom 05.04.2022, den diese mit Schreiben vom 26.09.2022 wie folgt begründete: Das Gesetz sehe Mitteilungspflichten bzgl. offener viertel Stellen nicht vor. Es sei laut BSG vielmehr im eigenen Interesse des MVZ, mit dem ZA Kontakt aufzunehmen, um das Risiko zu vermindern, dass der ZA eine Nachbesetzung der Stelle versage. Der ZA sei verpflichtet, den konkreten Antrag im Rahmen der Nachbesetzung unter Würdigung der Anstrengungen des Antragstellers um die Nachbesetzung zu beurteilen. Wenn der ZA diesen Beurteilungsspielraum nicht wahrnehme und sein Ermessen dahingehend verkürze, dass er aus der Möglichkeit der Ablehnung des Antrags eine ständige Spruchpraxis begründe, die nicht mehr unter Berücksichtigung des Einzelfalls (hier insbesondere Schwierigkeiten der Ansprache und Gewinnung von Ärzten in der Corona-Pandemie) zu einer Entscheidung komme, so sei dieses Vorgehen rechtswidrig.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Beklagten am 06.10.2022 übergab die Klägerseite dem Beklagten ein Schreiben von Herrn Sc., Praxisvermittlung, vom Vortag (05.10.2022), eine undatierte Werbeanzeige der Klägerin für "Haus- und Fachärzte verschiedener Bereiche" (und für weitere nichtärztliche Mitarbeiter) sowie zwei Rechnungen der a. Verlag GmbH für Stellenangebotsanzeigen im Bayerischen Ärzteblatt in den Ausgaben x/xxxx und x/xxxx.

Der Beklagte hat mit Beschluss vom 06.10.2022, ausgefertigt am 16.12.2022, den Widerspruch gegen den Beschluss des ZA vom 09.02.2022 zurückgewiesen. Der Widerspruch sei zulässig, aber unbegründet. Der Berufungsausschuss folge der Spruchpraxis des ZA, wonach die Nachbesetzung einer viertel Stelle in einem MVZ grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach ihrem Freiwerden betrieben werden müsse. Dies entspreche auch der Rechtsprechung des BSG. Vorliegend sei eine Kontaktaufnahme innerhalb der Jahresfrist durch die Klägerin nicht erfolgt und werde auch nicht behauptet.

In ihrem Schreiben vom 11.01.2022 lasse die Klägerin zwar vortragen, trotz intensiver Bemühungen (Anzeigen, Makler etc.) sei es leider bisher nicht möglich gewesen, die Angestelltenstelle von Frau X. nachzubesetzen, entsprechende Nachweise hierfür seien jedoch nicht vorgelegt worden. Weiter befinde sich in der Verwaltungsakte eine E-Mail-Korrespondenz zwischen der Klägerin und der Geschäftsstelle des ZA aus dem Zeitraum 03.01.2022/04.01.2022, aus der hervorgehe, dass von Seiten der Klägerin schlicht versäumt worden sei, einen Antrag auf Verlängerung der Nachbesetzungsfrist zu stellen.

Der Beklagte gehe mit dem SG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2015, [S 2 KA 492/14](#), davon aus, dass auch bei einer viertel Angestelltenstelle vor Ablauf der ersten sechs Monate zur Nachbesetzung ein Antrag beim ZA zur Gewährung weiterer sechs Monate vorzulegen sei, wenn ein Nachbesetzungsantrag mit einem konkreten Angestellten innerhalb der ersten sechs Monate nicht habe gestellt werden können.

Die Klägerin habe die vom BSG im Urteil vom 04.05.2016 ([B 6 KA 28/15 R](#)) aufgestellten Anforderungen für ein Offenhalten der Nachbesetzungsmöglichkeit über ein Jahr nicht erfüllt. Zum einen habe sie keine ernsthaften und aussichtsreichen Bemühungen zur Nachbesetzung der viertel Stelle unternommen. Die vorgelegten Unterlagen (Bestätigung des Praxisvermittlers Sc., (pauschale) Werbeanzeigen und Rechnungen) genügen hierfür nicht.

Zudem habe die Klägerin auch nicht belegen können, weshalb trotz bisheriger misslungener Bemühungen nach Ablauf eines Zeitjahres dennoch mit einer zeitnahen Nachbesetzung in diesem - geringen - Beschäftigungsumfang könne gerechnet werden.

Wenn diese durch das BSG vorgegebenen zwei Prüfkriterien nicht erfüllt würden, sei laut BSG gesetzliche Rechtsfolge der Verlust des Nachbesetzungsrechts.

Die Klägerin hat gegen den Beschluss des Beklagten vom 06.10.2022, ausgefertigt am 16.12.2022, am 18.01.2023 Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben und diese wie folgt begründet (Schriftsatz vom 15.05.2023):

Frau X. habe im Corona-Jahr 2020 kurzfristig mit einer Frist von nur drei Monaten zum Ende des Jahres bei der Klägerin gekündigt. Die Klägerin habe sich, wie aus den entsprechenden Unterlagen in der Verwaltungsakte des Beklagten hervorgehe, anschließend darum bemüht, Nachfolger für die kurzfristig ausgefallene Frau X. zu finden. Zu diesem Zweck seien im Jahr 2021 Maklerunternehmen eingeschaltet worden mit dem Auftrag, qualifizierte Nachfolger zu finden. In gleicher Weise seien unverzüglich Stellenanzeigen in verschiedenen Presseorganen geschaltet worden.

Die Klägerin habe nie beabsichtigt, die Angestelltenstelle unbesetzt zu halten. Im Gegenteil - allein schon zur Bewältigung der hohen Patientenzahlen habe die Klägerin ein unmittelbares Eigeninteresse daran gehabt, die Angestelltenstelle schnellstmöglich wieder besetzen zu können.

Das Gesetz kenne weder eine Frist zur Nachbesetzung noch eine Nachweispflicht für die Überschreitung einer gesetzlich nicht normierten Frist. Lediglich das BSG habe in seiner Rechtsprechung (zuletzt Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#)) geäußert, dass eine Nachbesetzung nicht "beliebig hinausgezögert" werden dürfe. Bzgl. viertel Versorgungsaufträgen habe das BSG ausdrücklich darauf verzichtet, "starre Fristen" vorzuschreiben, sondern lediglich entschieden, dass (nur) dann, wenn ein MVZ über einen Zeitraum von einem Jahr "überhaupt keine ernsthaften Bemühungen" zur Nachbesetzung unternahme, das Nachbesetzungsrecht verloren gehe.

Das zitierte BSG-Urteil eröffne damit die Möglichkeit, eine Nachbesetzung von viertel Arztstellen auch noch nach Ablauf von zwölf Monaten

zu genehmigen, sofern der anstellende Arzt bzw. das anstellende MVZ nicht eine Nachbesetzungsmöglichkeit bewusst zurückhalte, um Sitze "auf Vorrat" zu "bunkern". Erfolgreiche Nachbesetzungsbemühungen seien dabei zu berücksichtigen.

Außerdem habe das BSG in seinem Urteil im Jahr 2016 die im Falle der Klägerin vorherrschenden Besonderheiten während der Corona-Pandemie mit umfangreichen Kontaktbeschränkungen nicht berücksichtigen können.

Der Beklagte hätte diese Gesichtspunkte in seiner Entscheidung aber berücksichtigen müssen. Wenn das BSG den Zulassungsgremien die "Möglichkeit" der Verweigerung der Nachbesetzung gebe, so eröffne dies für die Zulassungsgremien und damit für den Beklagten einen Ermessensspielraum, den dieser im vorliegenden Fall nicht wahrgenommen habe, da er allein aus der "Möglichkeit" den Antrag abzulehnen, eine "gebundene" Entscheidung abgeleitet habe.

Der Kläger selbst hat mit Schreiben vom 19.07.2024 ergänzt, vorliegend sei noch die Besonderheit zu beachten, dass die ausgeschiedene Ärztin Frau X. als sog. "Altinternistin" sowohl eine fachärztliche als auch eine viertel hausärztliche Zulassung innegehabt habe. Um die Nachbesetzung dieser viertel Stelle habe man sich laufend bemüht, was jedoch während der Corona-Pandemie besonders schwierig gewesen sei. Ein zwangsweiser Verfall eines viertel Sitzes lasse sich der Rechtsprechung des BSG nicht entnehmen.

Der Beklagte hat zur Klageerwidern mit Schriftsatz vom 12.06.2023 seine Ausführungen im angefochtenen Beschluss vom 06.10.2022 wiederholt und vertieft. Mit Schriftsatz vom 20.02.2024 hat er dargelegt, warum die Äußerungen den Herrn Sc. keinen Nachweis hinreichender Nachbesetzungsbemühungen der Klägerin darstellen.

Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 18.08.2023 dahingehend Stellung genommen, dass es unabdingbar sei, dass stets eindeutig klar sei, wie lange eine freigewordene Arztstelle noch nachbesetzt werden könne und ab welchem Zeitpunkt eine Nachbesetzung nicht mehr möglich sei mit der Folge, dass die Stelle zurück in die Bedarfsplanung falle. Es sei aus planerischen Gründen wichtig, dass die bedarfsplanerischen Zahlen stets die tatsächliche Versorgungslage abbildeten und es nicht zu einer Verzerrung der Bedarfsplanung komme. Wenn ein Sitz nicht mehr nachbesetzt werden könne, müsse er deshalb zeitnah in die Bedarfsplanung zurückfallen, damit der vom Landesausschuss festgestellte Versorgungsgrad auch der tatsächlichen Versorgungslage entspreche. Dies sei v.a. dann wichtig, wenn der Versorgungsgrad sich knapp über der Sperrgrenze bewege, da dann bei Zurückfallen eines Sitzes eine Entsperrung des Planungsbereichs (für eine halbe Stelle) die Folge sei. Das Zurückfallen in die Bedarfsplanung könne aber beispielsweise auch bedeuten, dass für den Planungsbereich drohende Unterversorgung bzw. Unterversorgung festgestellt werde mit der Folge, dass entsprechende Fördermöglichkeiten für niederlassungswillige Ärzte zur Verfügung gestellt würden etc. Auch bei der Stellung von Anträgen auf Sonderbedarfszulassung sei die tatsächliche Versorgungslage von Belang.

Das Sozialgericht hat mit Schreiben vom 18.01.2024 Herrn (Praxisvermittler der Klägerin) um Auskunft zu folgenden Fragen gebeten:

- a) Waren Sie beauftragt, konkret für diese Stelle Bewerber/Interessenten für die Klägerin zu finden?
- b) Falls ja: Wann wurde der Auftrag erteilt und wann beendet? Bitte legen Sie, sofern möglich, Nachweise hierzu vor.
- c) Welche Schritte haben Sie bei der Bewerbersuche für die o.g. 1/4-Arztstelle konkret unternommen?
- d) Welche Interessenten konnten Sie für diese 1/4-Stelle in der W. gewinnen? Nennen Sie, sofern noch möglich, deren Namen und Adressen.
- e) (Woran) scheiterte letztlich die Gewinnung eines geeigneten Arztes für die Stelle?
- f

Herr Sc. hat unter dem 16.02.2024 Folgendes geantwortet:

- a) Wir verfügen über einen Rahmenvertrag mit dem M.. Die spezifische Beauftragung läuft dann telefonisch.
- b) Wir schalten diese Stellengesuche auf regulären Medien sowie auf unserer Homepage. Im Januar wurden wir explizit beauftragt. Siehe hierzu die bereits getätigte Bestätigung vom 05.10.2022.
- c) Wie eben genannt werden Anzeigen auf den einschlägigen Portalen geschaltet. Auch werden Kandidaten, die sich im Bewerbungslauf befinden, entsprechend angesprochen.
- d) Die anstellungswilligen Ärzte suchen tatsächlich oftmals nach Teilzeitstellen, leider ist aber der Versorgungsumfang von max. 10 Std./Woche meistens zu wenig.
- e) Letztlich an der zu geringen Arbeitszeit. Einen entsprechenden Arzt zu finden benötigt erfahrungsgemäß sehr lange. Auch ist an diesem Standort die Spezialisierung, dass es einen sehr hohen fachärztlichen Anteil gibt.

In der mündlichen Verhandlung am 01.08.2024 hat die Klägerseite darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 8) weiter für eine internistisch-hausärztliche Tätigkeit im MVZ der Klägerin zur Verfügung stehe. Der Beigeladene zu 8) sei vorher (bis Ende 2021) fachärztlich-gastroenterologisch tätig gewesen. Er habe deshalb vor dem 01.01.2022 eine hausärztliche Tätigkeit überhaupt noch nicht aufnehmen können.

Die Klägerin beantragt,

1. Der Beschluss des 1. Berufungsausschusses für Ärzte Bayern vom 06.10.2022, ausgefertigt per Bescheid vom 16.12.2022, wird aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung zur Beschäftigung von Herrn Dr. L. Facharzt für Innere Medizin (hausärztliche Versorgung), als angestellter Arzt im Umfang von zehn Wochenstunden im MVZ am Vertragsarztsitz B-Stadt, zur Nachbesetzung der Stelle, die bis 31.12.2020 mit Frau X. besetzt war, zu erteilen.
3. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auch im Vorfahren wird für notwendig erklärt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen

Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Richtigerweise ist Klägerin nicht das MVZ, sondern die M. B-Stadt GmbH als Trägerin des von ihr betriebenen MVZ (vgl. BSG, Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#)).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Beschluss des beklagten Berufungsausschusses vom 06.10.2022, der allein Klagegegenstand ist, ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat die vorangegangene Entscheidung des ZA, die begehrte Anstellungsgenehmigung bzgl. des Beigeladenen zu 8) im Umfang von zehn Wochenstunden abzulehnen, zu Recht bestätigt.

Rechtsgrundlage für die Besetzung der Arztstelle in einem zugelassenen MVZ ist zunächst [§ 95 Abs. 2 Satz 7](#) und 8 iVm Satz 5 SGB V. Danach bedarf die Anstellung eines Arztes in einem MVZ der Genehmigung des ZA, die nur erteilt werden darf, wenn der Arzt in das Arztregister eingetragen ist. Gemäß [§ 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V](#) sind Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ jedoch abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung gemäß [§ 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet sind. Als Ausnahme davon ist die Anstellung im Wege der Nachbesetzung einer Arztstelle in einem MVZ gemäß [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) (idF seit 10.09.2020) gleichwohl möglich. Dabei ist anders als im Praxisnachfolgeverfahren gemäß [§ 103 Abs. 4 SGB V](#) keine Ausschreibung durch die KÄV und keine Bewerberauswahl durch den ZA vorgesehen. Die spezifische Situation, dass jeder neu in ein MVZ eintretende Arzt sich in das MVZ einfügen und sich in dieses eingliedern lassen muss, rechtfertigt es, dem MVZ die alleinige Auswahlbefugnis zu geben (BSG, Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 23/11 R](#)).

Eine "Nach"-Besetzung setzt nach dem Wortsinn voraus, dass die Anstellung des neuen Angestellten sich umfangsmäßig im Rahmen der bisherigen Besetzung halten muss; außerdem muss das Tätigkeitsspektrum des neuen Angestellten dem des vorigen im Wesentlichen entsprechen (BSG, Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 23/11 R](#)). Frau X. war als hausärztlich tätige en im Umfang von zehn Wochenstunden im MVZ der Klägerin angestellt, so dass die Nachbesetzung in diesem Umfang beantragt werden konnte.

Die Klägerin hat den Antrag jedoch zu spät gestellt, nämlich als ihr Nachbesetzungsrecht bereits erloschen war. Nach der Rechtsprechung des BSG gilt Folgendes (vgl. BSG, Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#), mwN auf seine bisherige Rspr.):

Voraussetzung einer Nachbesetzung nach [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) (früher Satz 3 bzw. ebenfalls Satz 5 aF) ist, dass der hierauf gerichtete Antrag dem ZA innerhalb einer Frist von sechs Monaten in vollständiger Form zugegangen sein muss und der Antrag alle materiellen Voraussetzungen für eine Anstellungsgenehmigung erfüllt hat. Wird die Sechsmonatsfrist nicht eingehalten, so erlischt das Recht auf Nachbesetzung. Allerdings hat der ZA die Befugnis, die Frist in besonderen Fällen des Misslingens rechtzeitiger Nachbesetzung trotz erkennbar ernstlichen Bemühens nochmals um höchstens weitere sechs Monate zu verlängern.

Ein längeres Offenhalten einer Arztstelle durch das MVZ liefe, so das BSG zur Begründung, nicht nur dem Ziel des Abbaus von Überversorgung im gesperrten Planungsbereich zuwider, sondern wäre auch im Hinblick auf eine sachgerechte Bedarfsplanung und eine realitätsnahe Berechnung des Versorgungsgrades schwerlich tolerabel. Arztstellen, die vorhanden sind, aber nicht besetzt werden, würden den Versorgungsgrad nur rechnerisch, aber nicht faktisch erhöhen und so das Bild der tatsächlichen Versorgung (letztlich zu Lasten der Patienten) verfälschen. Aus diesen Gesichtspunkten folgt für das BSG, dass das Recht auf Nachbesetzung einer Stelle gemäß [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) nur für eine begrenzte Frist nach dem Freiwerden der Stelle bestehen kann (zur Verfassungsmäßigkeit der zeitlich begrenzten Nachbesetzungsmöglichkeit nach [§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V](#) vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.08.2019, [L 3 KA 12/18](#)).

Während das BSG früher (bis 2016) einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden eines angestellten Arztes und der Nachbesetzung der Arztstelle nur für ganze und halbe Versorgungsaufträge gefordert hatte, verlangt es seit seinem Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#), einen solchen zeitlichen Zusammenhang auch dann, wenn nur eine Arztstelle mit einem Beschäftigungsumfang von einem Viertel zur Verfügung steht. Denn, so das BSG, auch viertel Stellen sind im Interesse einer an der tatsächlichen Versorgung orientierten Planung in die Berechnung des Versorgungsgrades nach [§ 101 Abs. 1 Satz 9 SGB V](#) (früher Satz 8) einzubeziehen. Dementsprechend bestimmt § 51 Bedarfsplanungs-Richtlinie, dass für die Feststellung des Versorgungsgrades genehmigte angestellte Ärzte in MVZ mit dem Faktor 1 zu berücksichtigen sind, soweit sie vollzeitbeschäftigt sind (Satz 1); teilzeitbeschäftigte Ärzte sind nach Maßgabe des konkreten Beschäftigungsumfangs in der ambulanten Versorgung zu berücksichtigen (Satz 3). An den auf diese Weise ermittelten Versorgungsgrad knüpfen die bedarfsplanungsrechtlichen Steuerungsinstrumente an; die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen ist hiervon abhängig. Diese planungsrechtliche Grundlage darf nicht durch die (Möglichkeit zur) Freihaltung von Arztstellen verfälscht werden. Aus diesem Grund ist laut BSG eine zeitliche Bindung der Nachbesetzung auch für viertel Stellen angezeigt, weil ansonsten bedarfsplanungsrechtliche Verwerfungen entstehen können.

Das BSG führt im Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#), weiter aus:

Wegen der bei viertel Stellen typischerweise eher geringeren Auswirkungen auf die Bedarfsplanung als bei halben oder vollen Kontingenten und wegen der möglicherweise größeren Schwierigkeiten, Ärzte mit einem Beschäftigungsumfang von lediglich einem Viertel zu finden, gelten hierfür nicht die starren Fristen von sechs bzw. - in besonderen Fällen - noch einmal sechs Monaten. Wenn aber ein MVZ über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr überhaupt keine ernsthaften und aussichtsreichen Bemühungen zur Nachbesetzung einer viertel Stelle unternimmt und nicht belegen kann, dass und weshalb trotz des Ablaufs eines Jahres zeitnah noch mit einer Nachbesetzung mit diesem Beschäftigungsumfang gerechnet werden kann, verliert es das Nachbesetzungsrecht. Mitteilungspflichten des MVZ gegenüber der KÄV und/oder den Zulassungsgremien hinsichtlich des Standes der Nachbesetzung nach Änderung von Beschäftigungskontingenten sieht das Gesetz nicht vor; das MVZ wird jedoch im eigenen Interesse mit dem ZA Kontakt aufnehmen, wenn kurz vor Ablauf der Jahresfrist eine Nachbesetzung noch nicht realisiert worden ist, aber noch erfolgen soll. Nur so lässt sich das Risiko vermindern, dass schließlich der ZA eine Nachbesetzung der viertel Stelle versagt, obwohl nunmehr ein geeigneter Bewerber zur Verfügung steht.

Das Gericht versteht diese Ausführungen des BSG dahingehend, dass bei nachzubesetzenden viertel Stellen der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden des Arztes und der Nachbesetzung der Stelle nicht maximal sechs Monate bzw. in besonderen Fällen ein Jahr betragen darf, sondern grundsätzlich ein Jahr betragen darf und darüber hinaus sogar verlängert werden kann, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

(1) Das MVZ unternimmt ernsthafte und aussichtsreiche Bemühungen zur Nachbesetzung und  
(2) das MVZ belegt - vor Ablauf eines Jahres ab Freiwerden der viertel Stelle -, warum trotz bislang erfolgloser Nachbesetzungsbemühungen zeitnah noch mit einer Nachbesetzung im Beschäftigungsumfang von einem Viertel gerechnet werden kann.

Nur wenn das MVZ diese beiden Voraussetzungen beachtet, kann (mittels Fristverlängerung) die Gefahr vermieden werden, dass ein Nachfolger erst dann gefunden wird, wenn die vom BSG grundsätzlich vorgegebene Jahresfrist zur Nachbesetzung von viertel Stellen bereits ohne Verlängerung durch den ZA verstrichen ist (so i.Erg. wohl auch Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., [§ 103 SGB V](#) (Stand: 21.12.2023), Rn. 384 f.).

Für das Gericht liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass die Klägerin im Jahr 2021 überhaupt ernsthafte und aussichtsreiche Bemühungen konkret zur Nachbesetzung der streitigen viertel Stelle unternommen hätte. Dass die Klägerin irgendwelche Ärzte oder sonstige Mitarbeiter für irgendwelche ihrer MVZ suchte, genügt hierfür nicht. Das ernsthafte Bemühen um die Nachbesetzung genau einer konkreten Stelle kann damit nicht belegt werden. Der Praxisvermittler Sc. hat gegenüber dem Gericht derart pauschal geantwortet, dass sich aus seinen Äußerungen nicht einmal entnehmen lässt, dass überhaupt konkret für die viertel Stelle im MVZ in der W. in N. gesucht worden wäre, geschweige denn, dass diese Suche auch nur ansatzweise aussichtsreich gewesen wäre. Gleiches gilt für die im Widerspruchsverfahren vorgelegte - undatierte - Annonce, mit der Haus- und Fachärzte verschiedener Bereiche neben zahlreichen weiteren Berufsgruppen nur allgemein für alle MVZ der Klägerin in N. gesucht wurden, und erst recht für die vorgelegten Verlagsrechnungen, aus denen nicht einmal hervorgeht, auf welche Stellenangebote sich die Rechnungen überhaupt beziehen. In dem in den beiden Rechnungen in Bezug genommenen Ausgaben des Bayerischen Ärzteblattes x/xxxx und x/xxxx findet sich zum einen eine Annonce für einen hausärztlichen en oder Allgemeinarzt für M. "in einer unserer neuen Praxen in Sch." (x/xxxx) und zum anderen eine Annonce zur Suche von Fachärzten in fünf verschiedener Disziplinen für das M. "mit über 40 Standorten in N. und Umgebung". Mit alledem kann nicht belegt werden, dass die Klägerin überhaupt ernsthafte und aussichtsreiche Bemühungen gerade zur Nachbesetzung der streitigen viertel Stelle in der W. in N. unternommen hätte.

Die Klägerin hat sich auch nicht innerhalb eines Jahres nach Ausscheiden von Frau X. mit Ablauf des 31.12.2020, also bis zum 31.12.2021, an den ZA gewandt und belegt, dass und weshalb trotz des Ablaufs eines Jahres zeitnah noch mit einer Nachbesetzung mit diesem Beschäftigungsumfang gerechnet werden kann.

Das Herantreten an den ZA mit Beleg dafür, dass trotz der bereits verstrichenen Zeit zeitnah noch mit einer Nachbesetzung zu rechnen ist, hat innerhalb des vom BSG vorgegebenen einjährigen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Ausscheiden des Arztes und Nachbesetzung der viertel Stelle zu erfolgen. Würde man als Beleg für eine noch zeitnahe Erfolgsaussicht der Nachbesetzungsbemühungen (Voraussetzung 2)) quasi rückwirkend auch ausreichen lassen, dass nach Ablauf eines Jahres ein Nachfolger für die viertel Stelle (doch noch irgendwann) gefunden wird, so wäre diese zweite vom BSG gesetzte Voraussetzung für eine Verlängerung des Nachbesetzungskorridors über ein Jahr hinaus praktisch obsolet und die viertel Stellen könnten, sofern Nachbesetzungsbemühungen nachgewiesen werden (Voraussetzung 1)) damit praktisch beliebig lange "offen" gehalten werden. "Schwebend" besetzte viertel Sitze bzw. "vielleicht" noch besetzbare viertel Stellen verfälschen die Bedarfsplanung und machen deren Steuerungsinstrumente weniger zielgenau (vgl. die obigen Ausführungen des BSG) - unabhängig davon, ob sie bewusst "gebunkert" oder wegen Ärztemangels etc. schlicht nicht besetzt werden können, und unabhängig davon, ob die nicht besetzten viertel Stellen einzeln oder - noch schwerwiegender - gehäuft vorkommen.

Das BSG selbst spricht in seiner Entscheidung vom 04.05.2021 von der "Jahresfrist" zur Nachbesetzung von viertel Stellen (vgl. auch Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., [§ 103 SGB V](#) (Stand: 21.12.2023), Rn. 384 f.; Griebau, jurisPR-MedizinR 7/2017 Anm. 5: "die nunmehr für 1/4-Stellen geltende Jahresfrist"). Nach Fristablauf ohne Verlängerung "verliert" der Arzt bzw. das MVZ das Nachbesetzungsrecht bzw. dieses "erlischt", so das BSG im zitierten Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#). Auch die Klägerseite ging von einer solchen Frist aus und war sich der Problematik des Fristablaufs am 31.12.2021 auch durchaus bewusst; dies lässt sich aus ihren E-Mails vom 03./04.01.2022 an den ZA entnehmen, mit denen die Klägerin beim ZA anfragte, ob es noch eine Möglichkeit gebe, die Nachbesetzungsfrist ausnahmsweise noch zu verlängern.

Wenn das BSG zur Kontaktaufnahme mit dem ZA rät, falls kurz vor Ablauf eines Jahres eine Nachbesetzung noch nicht realisiert worden ist, aber noch erfolgen soll (BSG, Urteil vom 04.05.2016, [B 6 KA 28/15 R](#)), so postuliert es damit keine (abstrakten) Mitteilungspflichten des Arztes/MVZ gegenüber den Zulassungsgremien, sondern thematisiert nur die Voraussetzungen der Verlängerung der Nachbesetzungsmöglichkeit (vgl. Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., [§ 103 SGB V](#) (Stand: 21.12.2023), Rn. 385).

Dass der Beigeladene zu 8) bis zum Ablauf der Jahresfrist am 31.12.2021 für die streitgegenständliche Nachbesetzung ohnehin noch nicht zur Verfügung stehen konnte (weil er noch fachärztlich tätig war), ändert nichts daran, dass die Klägerin dennoch bis spätestens 31.12.2021 mit dem ZA hätte Kontakt aufnehmen müssen, um diesbezüglich klare Verhältnisse im Sinne einer Verlängerung der Nachbesetzungsmöglichkeit zu schaffen. Die Beigeladene zu 1) hat zu Recht mit Schriftsatz vom 18.08.2023 darauf hingewiesen, dass es für eine ordnungsgemäße und effiziente Bedarfsplanung unabdingbar ist, dass stets eindeutig klar ist, ab welchem Zeitpunkt eine Nachbesetzung nicht mehr möglich ist mit der Folge, dass die Stelle zurück in die Bedarfsplanung fällt. Ein möglichst exakt festgestellter Versorgungsgrad auf der Basis der realen Versorgungssituation (mit Ärzten, nicht mit offenen Arztstellen) ist aus planerischen Gründen wichtig, um Verzerrungen der Bedarfsplanung möglichst gering zu halten. Dies ist v.a. dann wichtig, wenn der Versorgungsgrad sich knapp über der Grenze für eine Entsperrung des Planungsbereichs (ggf. für eine halbe Stelle) bewegt, aber etwa auch bei Anträgen auf Sonderbedarfszulassung, für die die tatsächliche Versorgungslage von Belang ist, oder dann, wenn das Zurückfallen in die Bedarfsplanung bedeutet, dass für den Planungsbereich drohende Unterversorgung bzw. Unterversorgung festgestellt wird mit der Folge, dass entsprechende Fördermöglichkeiten für niederlassungswillige Ärzte zur Verfügung gestellt werden etc.

Anders als die Klägerseite meint, ist den Zulassungsgremien nach Ablauf eines Jahres auch eine Ermessensentscheidung bzgl. einer Fristverlängerung nicht abzuverlangen. Zu diesem Zeitpunkt ist laut BSG das Nachbesetzungsrecht bereits erloschen bzw. verloren, ohne dass es noch auf ein Ermessen der Zulassungsgremien ankäme (das sich i.Ü. dann nicht auf eine Verlängerung, sondern auf ein Wiederaufleben eines bereits erloschenen Nachbesetzungsrechts beziehen müsste).

Zu Recht haben deshalb vorliegend die Zulassungsgremien den Nachbesetzungsantrag der Klägerin (und damit auch den Fristverlängerungsantrag) vom Januar 2022 nach Ablauf der Nachbesetzungsfrist am 31.12.2021 (d.h. innerhalb eines Jahres nach Ausscheiden von Frau X. mit Ablauf des 31.12.2020) als verspätet abgelehnt. (Die Frage, ob die Klägerin erstmals bereits vor Ablauf von

sechs Monaten mit einem Fristverlängerungsantrag an den ZA hätte herantreten müssen, vgl. SG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2015, [S 2 KA 492/14](#), kann somit vorliegend offenbleiben.)

Die Klage konnte damit keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1](#), [§ 162 Abs. 1 und 3 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Saved

2024-10-15