<https://doi.org/10.1007/s00350-020-5529-8>

Anmerkung zu SG Dresden, Beschl. v. 16.4.2019 – S 25 KA 55/19 ER

Karl Hartmannsgruber

Nach Auffassung des SG steht die Bestandskraft der Genehmigung der Nachbesetzung einer erneuten Entscheidung über die Fortführungsfähigkeit des ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes im nachfolgenden Verfahren der Bewerberauswahl nach § 103 Abs. 4 S. 4 SGB V entgegen, – sogar, wenn eventuell fehlerhaft von einer Nachbesetzungsfähigkeit der schon länger vakanten Arztstellen ausgegangen worden sein sollte. Dem ist zuzustimmen. Die Fragestellung im nachfolgenden Zulassungsverfahren ist eine andere, als bei der Entscheidung über die Ausschreibungsfähigkeit einer Praxis.

Wenn jedoch der Zulassungsausschuss die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens genehmigt hat, ohne dass die vom BSG regelmäßig geforderte „fortführungsfähige Praxis“ vorhanden war¹, entsteht das der Entscheidung zugrunde liegende Problem. Man kann schlecht von einem Bewerber den Willen verlangen, die vormalige „Praxis“ zu dem ausgeschriebenen Vertragsarztsitz fortzuführen, wenn diese nicht (mehr) vorhanden ist. Andererseits wird diese Konstellation wie vorliegend auftreten, solange der Gesetzgeber es zulässt, dass über längere Zeit verwaiste Anstellungsstellen eines MVZ umgewandelt und ausgeschrieben werden dürfen.

Das SG löst das Dilemma, indem es herausarbeitet, dass der Gesetzgeber mit der MVZ eingeräumten Möglichkeit, Arztstellen umzuwandeln und auszuschreiben, eine wirtschaftliche Verwertung der damit geschaffenen Vertragsarztsitze ermöglichen will. Da auf diese Weise auch die Herauslösung der Arztstellen aus dem Verbund des MVZ möglich sein soll, wenn das MVZ fortbesteht, könne eine Fortführung der Tätigkeit im MVZ gerade nicht gewollt sein. Denn für die Fortführung der Tätigkeit im MVZ, könne dieses die Arztstelle ohne Ausschreibung nach § 103 Abs. 4a S. 3 SGB V ohne weiteres nachbesetzen.

Dem SG ist unter diese Prämisse insoweit zu folgen, dass es dann auf einen „Fortführungswillen“ des Bewerbers nicht ankommen kann. Insofern dürfen Zulassungs- und Berufungsausschuss den Antrag eines Bewerbers nicht deswegen ablehnen, weil er den Vertragsarztsitz zur Gründung einer Praxis anderswo verwenden möchte.

Allerdings hat das BSG in der vom SG sogar zitierten Entscheidung v. 11. 10. 2017² auch für MVZ keine Ausnahme vom Grundsatz, dass das Nachbesetzungsrecht untrennbar mit der Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit verbunden ist, zugelassen. Daher hätte der Zulassungsausschuss aufgrund der Insolvenz des antragstellenden MVZ möglicherweise genauer prüfen müssen, ob und wie eine Fortführung der vertragsärztlichen Tätigkeit möglich ist. Dabei steht die Verlegung einer Praxis in andere Räume nicht per se einer Fortführung der Praxis entgegen³. Erforderlich ist aber der (Mit)Besitz an Praxisräumen, die Ankündigung von Sprechzeiten, die tatsächliche Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit und das Vorhalten der notwendigen technischen Voraussetzungen im gleichen Planungsbereich⁴. Wenn der Zulassungsausschuss bei der Entscheidung über die Nachbesetzungsfähigkeit dazu noch keine Feststellungen treffen kann, kann dieser Gesichtspunkt durchaus eine Rolle bei der Bewerberauswahl spielen, nämlich dann, wenn der Bewerber an diese Gegebenheiten, sollten sie vorhanden sein, gar nicht anknüpfen möchte. Der Berufungsausschuss hat sich daher zu Recht mit diesem Gesichtspunkt beschäftigt und seine Entscheidung darauf gestützt.

Die Entscheidung des SG stünde im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG, wenn eine Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit in den vom MVZ genutzten Praxisräumen überhaupt nicht möglich gewesen wäre. Dadurch, dass die abgelehnte Bewerberin die vertragsärztliche Tätigkeit als Untermieterin am Standort des MVZ aufgenommen hätte, konnte sie eine „Praxisfortführung“ für sich geltend machen, die nach der Rechtsprechung des BSG hätte ausschlaggebend sein müssen, wenn man die Standortkontinuität für entscheidend hält. Diese kann wichtig sein, wenn es noch einen zu versorgenden Patientenstamm gibt. Die apodiktische Annahme des SG, dass dieser Aspekt im Bewerberauswahlverfahren zugunsten einzelner Bewerber nicht berücksichtigt werden dürfe, ist deshalb falsch. Denn mit dem Nachbesetzungsverfahren wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Planungsbereich wegen Überversorgung für Neuzulassungen gesperrt ist. Neuzulassungen müssen daher bedarfsplanungsneutral erfolgen⁵. Die Bedarfsplanung hat aber auch für eine ausreichende und gleichmäßige Versorgung der Versicherten zu sorgen. Bedarfsplanung erfordert daher eine Steuerung der Zulassungen⁶. Daher müssen die Zulassungsgremien auch die Ziele der Bedarfsplanung bei ihren Entscheidungen beachten. Wird der Bewerber um die Nachfolge erst im Nachbesetzungsverfahren bekannt, kann hier erstmals die Frage geklärt werden, ob er auch den Willen zur Nachfolge hat.

Richtig ist dagegen die Annahme des SG, dass dieser Aspekt im zu entscheidenden Verfahren keine Rolle spielen kann, da eine Versorgungskontinuität aufgrund der langen Vakanz der Anstellungsstellen und Verlust des Patientenstammes nicht zu erwarten ist. Wenn dem so ist, sind die Bewerber im Hinblick auf ihren gegebenen oder nicht gegebenen „Fortführungswillen“ gleich zu behandeln, da es darauf nicht ankommen kann. In diesem Fall greift dann auch das Argument, dass die Nachbesetzung dann im Bewerberauswahlverfahren nicht mehr abgelehnt werden kann, wenn der Zulassungsausschuss bestandskräftig die Nachbesetzung erlaubt hat.

Das von der Klägerin vorgebrachte Argument, sie würde durch die Untermiete dem MVZ Einnahmen verschaffen, die die Aufrechterhaltung des MVZ-Betriebes ermöglichen, ist in der Tat kein Argument, dass im Bewerberauswahlverfahren zu berücksichtigen ist. Das SG hat es richtigerweise als nicht zu berücksichtigenden Vorteil oberhalb des maßgeblichen Verkehrswertes verortet.

Die Entscheidung des SG ist insoweit richtig, als der vom Berufungsausschuss angenommene Vorrang einer Bewerberin aufgrund ihres vermeintlichen Fortführungswillens in dem speziellen Fall nicht tragfähig ist und damit zur Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung führt. Dem SG ist aber nicht Recht zu geben, wonach der Fortführungswille bei der Nachbesetzung umgewandelter Arztstellen eines MVZ grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist. Das SG hätte sich die Entscheidung leichter machen können, wenn es die vom BSG zur Fortführungsfähigkeit von Praxen aufgestellten Grundsätze auf die gegebene Fallkonstellation angewandt hätte, anstelle grundsätzliche Erwägungen zur Nachbesetzung von vakanten Arztstellen in MVZ auszuarbeiten.

Rechtsanwalt Karl Hartmannsgruber,
Fachanwalt für Medizinrecht,
Sozietät HGA & Partner Rechtsanwälte,
August-Exter-Straße 4, 81245 München, Deutschland

1) Grundlegend BSG, Urt. v. 11. 12. 2013 – B 6 KA 49/12 R –, MedR 2014, 681; zur Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer BAG: BSG, Urt. v. 27. 6. 2018 – B 6 KA 46/17 R –, MedR 2019, 759 mit Anm. Gerds; zur Nachbesetzung von Arztstellen eines MVZ: BSG, Urt. v. 11. 10. 2017 – B 6 KA 27/16 R –, BSGE 124, 205.
2) BSG, a. a. O.
3) BSG, Urt. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R –, BSGE 85, 1.
4) BSG, a. a. O.
5) LSG Bad.-Württ., Beschl. v. 27. 8. 2015 – L 5 KA 5076/14 ER-B –, MedR 2016, 836.
6) Zum Zusammenhang zwischen Bedarfsplanung und Zulassungsrecht BSG, Urt. v. 17. 10. 2007 – B 6 KA 31/07 R –, juris.