



## Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Denis Hedermann • Sebastian Kauschke • Christoph Leirer • Nicole Wiegard • Annedore Witschen • Mandy Zibolka

### Entscheidung des Monats 8/2014

#### LSG Bayern, Urteil vom 09.07.2014 – L 12 KA 57/13 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Fortführungsfähigkeit einer Praxis

##### Sachverhalt:

Der Kläger, ein Facharzt für Orthopädie, war bis zum 31.01.2011 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Der Antrag des Klägers auf Nachfolgezulassung nach § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V wurde von der Beklagten abgelehnt. Hiergegen wendet sich der Kläger im vorliegenden Verfahren. Erstmals Ende 2010 beantragte der Kläger die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes. Diesen Antrag nahm er Anfang 2011 zurück. Im Frühjahr 2011 erfolgte ein weiterer Antrag, welchen er kurz darauf ebenfalls zurücknahm. Der dritte Antrag erfolgte im Juni 2011. Davor wurde der Kläger in zwei Schreiben darauf hingewiesen, dass nach sechs Monaten die Übergabefähigkeit seiner Praxis unter Umständen ende. In seiner Sitzung vom 14.09.2011 lehnte der Zulassungsausschuss die Anträge zweier Medizinischer Versorgungszentren sowie den Antrag des Beigeladenen zu 1), eines Orthopäden und vom Kläger favorisierter Nachfolger, auf Nachfolgezulassung ab. Der Beigeladene zu 1) hatte zuvor mitgeteilt, zum 01.04.2012 vertragsärztlich tätig werden zu wollen. Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss an, es fehle an der Fortführungsfähigkeit der Praxis des Klägers, da ein Praxissubstrat sechs Monate nach Zulassungsende nicht mehr bestehe. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte am 10.11.2011 zurück und führte aus, dass der Kläger keine vertragsärztliche Tätigkeit mehr durchführe, auch wenn er gegebenenfalls einige Versicherte im Kostenerstattungsverfahren behandelt. Der Kläger betreibe somit keine Praxis mehr, welche nach § 103 Abs. 4 S.1 SGB V fortgeführt werden könne. Das SG München<sup>1</sup> wies die Klage ab.

##### Entscheidung:

Die Berufung des Klägers hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das Gericht führte aus, dass die verfassungsmäßige Rechtsgrundlage der hier in Rede stehenden Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes § 103 Abs. 4 SGB V sei.<sup>2</sup> Da gesetzliches Ziel der Norm die Fortführung einer Praxis sei, könne ein Zulassungsbewerber auch nur dann als Nachfolger bestimmt werden, wenn eine Praxis noch bestehe; also eine Praxis bisher von einem Vertragsarzt geführt worden und nach dessen Ausscheiden von einem anderen Vertragsarzt fortgeführt werden solle und könne.<sup>3</sup> Ein Vertragsarzt, welcher keine vertragsärztlichen Leistungen mehr erbringe, nicht mehr über Praxisräume verfüge und keine Patienten mehr behandle und somit auch nicht mehr über einen Patientenstamm verfüge, betreibe keine Praxis mehr, welche nach § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V von einem Nachfolger fortgeführt werden könne.<sup>4</sup> Ausschreibung und Nachbesetzung können nur erfolgen, wenn ein Praxissubstrat vorhanden sei. Ein solches bestehe bei dem Kläger nicht mehr. In diesem Fall bedürfe es weder einer Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes noch einer Zulassung im Nachbesetzungsverfahren. Für die vertragsärztliche Zulassung seien alle Änderungen der Sachlage (ausgenommen der Fall der Drittanfechtung) bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz berücksichtigungsfähig.<sup>5</sup> Dabei handele es sich nicht um eine generelle Bestimmung, vielmehr seien die Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.<sup>6</sup> 3 ½ Jahre nach dem tatsächlichen Ende der Tätigkeit als Vertragsarzt sei zweifelsfrei kein Praxissubstrat mehr vorhanden und somit die Nachfolgezulassung gem. § 103 Abs. 4 SGB V nicht mehr möglich. Darüber hinaus könne nach

bestandskräftiger Entziehung der Zulassung zum 31.01.2011 eine solche nicht mehr auf einen Nachfolger übertragen werden. Stelle man auf den 10.11.2011 (Zeitpunkt der Beklagtenentscheidung) ab, ergebe sich auch kein anderes Ergebnis. In der dazwischen liegenden Zeit rechnete der Kläger zwar noch in geringem Umfang GKV-Patienten ab, diese entsprachen aber nicht dem Leistungsspektrum eines vertragsärztlichen Orthopäden. Nach mehr als neun Monaten liege hier keine fortführungsfähige Praxis mehr vor. Auch fehle es an Gründen, welche zu einem anderen Ergebnis führen könnten. Zwar seien noch Sachmittel vorhanden, allerdings fehle es nach dieser Zeitspanne an einem Bezug zur vertragsärztlichen Tätigkeit. Bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der Fortführungsfähigkeit handele es sich um ein objektives Kriterium. Es komme allein darauf an, ob eine fortführungsfähige Praxis als Wirtschaftsgut vorliege.

##### Anmerkung:

In dieser Entscheidung zeichnet das LSG sehr anschaulich nach, welche objektiven Kriterien entscheidend für die Frage der Zulassung im Wege der Nachfolge nach § 103 Abs. 4 SGB V sind. Bestehen in einem Planungsbereich Zulassungsbeschränkungen, können diese zugunsten eines Nachfolgers durchbrochen werden. Der Vertragsarztsitz ist in diesem Fall auf Antrag auszuschreiben (§ 103 Abs. 4 S. 1 SGB V). Die Auswahl des Nachfolgers hat nach den Bestimmungen des § 103 Abs. 4 S. 4 bis S. 8 SGB V zu erfolgen. Wie das LSG in Rn. 32 des Urteils ausführt, diene die Fortführung einer Praxis dem Eigentumsschutz nach Art.14 Abs. 1 GG.<sup>7</sup> Der wirtschaftliche (veräußerbare) Wert einer Praxis soll hier trotz Zulassungsbeschränkungen für den Fall, dass die Praxis durch einen Nachfolger übernommen wird, erhalten bleiben.<sup>8</sup> Wenn aber dies die Intention der Nachfolgeregelung des § 103 Abs. 4 SGB V ist, bedarf es zwangsläufig eines wirtschaftlichen Wertes (= Praxissubstrat), welcher auf den Nachfolger im Wege der Nachfolgezulassung übergehen kann.<sup>9</sup> Erforderlich hierfür ist, dass sich der Vertragsarzt bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Zulassung tatsächlich im Besitz von Praxisräumen, welche mit entsprechenden für das Fachgebiet erforderlichen Apparaturen ausgestattet sind, befindet und darüber hinaus auch dort Sprechzeiten für seine Patienten anbietet.<sup>10</sup> Im vorliegenden Fall lag die Entscheidung des Berufungsausschuss (Zurückweisung des Widerspruchs) über neun Monate zurück. Bei dem Begriff der Fortführungsfähigkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einer Entwicklung dahingehend unterliegt, dass sich nach Beendigung der Zulassung des Vertragsarztes der bis dahin bestehende Patientenstamm in immer größer werdendem Umfang neu orientiert und dies somit dem Vorhandensein eines Patientenstammes als Praxissubstrat entgegenwirkt.<sup>11</sup> Nach einem halben Jahr dürfte wohl, wenn der bisherige Vertragsarzt nicht etwas anderes darlegt, zu Recht davon ausgegangen werden, dass viele Patienten der Praxis sich bereits umorientiert haben.

**Autoren: Wiss. HK. Nicole Wiegard, Wiss. Mit. Mandy Zibolka (Tel. 0521-106-3176)**

<sup>7</sup> Zum Eigentumsschutz: Shirvani, NZS 2014, 641.

<sup>8</sup> Berner, in Wannagat SGB V, § 103 SGB V Rn. 11; Flint, in Hauck Noftz SGB V, Stand: 04/14, § 103 SGB V Rn. 22 und Rn. 83; Pawlita, in jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2013, § 103 SGB V Rn. 64; Murawski, in LPK-SGB V, 3. Aufl. 2009, § 103 SGB V Rn. 8; Steiner, NZS 2011, 681 (682 f.); zum Eigentumsschutz grundsätzlich BSG, Urt. v. 19.03.1057 – 6 RKA 5/55, NJW 1957, 1691.

<sup>9</sup> Pawlita, in jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2013, § 103 SGB V Rn. 63; Altmiks, in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, 2. Aufl. 2014, § 103 SGB V Rn. 13.

<sup>10</sup> Altmiks, in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, 2. Aufl. 2014, § 103 SGB V Rn. 13; BSG, Urt. v. 29.09.1999 – B 6 KA 1/99, BSGE 85, 1 Rn. 40; Bartels, MedR 1995, 232.

<sup>11</sup> LSG Bayern, Beschl. v. 18.12.2012 – L 12 KA 119/12 B ER, Rn. 32; das BSG, Urt. v. 28.11.2007 – B 6 KA 26/07 R, BSGE 99, 218, Rn. 25, spricht von einer „zeitnah und rechtsicheren Entscheidung über Ausschreibung und Zulassung“.