
Datum: 03.05.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 76/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:0503.L11KA76.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 26 KA 17/11
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beigeladenen zu 7) gegen das Urteil des Sozialgerichtes Köln vom 23.05.2014 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 7) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist der Anspruch des Klägers als Facharzt für Diagnostische Radiologie zur vertragsärztlichen Tätigkeit in C zugelassen zu werden. 2

Der 1967 geborene Kläger war ab 1996 als angestellter Arzt in der Medizinischen Klinik des Krankenhauses T GmbH und ab 1999 an der Radiologischen Klinik der Universität C tätig. Er ist seit 2004 Facharzt für Diagnostische Radiologie und wurde mit Wirkung zum 19.05.2005 ins Arztregister eingetragen. 3

Ende 2005 gründeten Dr. L1 und das Universitätsklinikum C das Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) W. Als Ärzte angestellt werden sollten die bis dahin jeweils in eigener vertragsärztlicher Praxis tätigen Dr. M, Facharzt für Radiologie, und Dr. M1, Fachärztin für Strahlentherapie, sowie der an Klinik der Universität C beschäftigte Kläger. Wegen bestehender Zulassungsbeschränkungen sollte Dr. M1 auf ihre (volle) Zulassung als Vertragsärztin zu Gunsten ihrer (vollschriftigen) Anstellung beim neu zu gründenden MVZ verzichten. Auch Dr. M sollte seine Zulassung zurückgeben, jedoch nicht vollschriftig für das MVZ tätig werden, sondern nur in einem Umfang von 10 Stunden die Woche. Diesen 4

Stundenumfang sollte der Kläger mit weiteren 30 Stunden die Woche zu einer Vollzeitstelle auffüllen und somit faktisch auf der von Dr. M "eingebrachten" Stelle (mit-) tätig werden.

Auf die entsprechenden Anträge der Beteiligten stellte der Zulassungsausschuss für Ärzte am 26.10.2005 fest, dass Dr. M und Dr. M1 "zugunsten" des MVZ W gemäß § 103 Abs. 4a Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) auf ihre Zulassungen zur Kassenpraxis verzichtet haben, so dass diese zum 31.10.2005 endeten. Weiter beschloss er: Dem Antrag auf Zulassung des MVZ W wird mit Wirkung zum 01.11.2005 stattgegeben. Die Beschäftigung der Dres. M zu 10 Stunden pro Woche (25 %), L zu 30 Stunden pro Woche (75 %) sowie M1 zu 40 Stunden pro Woche wird genehmigt. 5

Im Dezember 2006 beendete Dr. M seine Tätigkeit für das MVZ. Der Kläger übernahm dessen Stunden und arbeitete fortan Vollzeit. Der Zulassungsausschuss genehmigte auch diese Änderung (Beschluss vom 24.01.2007). 6

Im Februar 2009 änderte das MVZ seine Rechtsform. Aus dem MVZ W wurde die MVZ W GmbH. Der Zulassungsausschuss beschloss, den Anträgen des Gründers, der Universitätsklinik C, stattzugeben, das MVZ W GmbH zuzulassen sowie die Beschäftigung des Klägers und der übrigen Ärzte zu genehmigen. 7

Mit Schreiben vom 03.01.2011 beantragte der Kläger eine eigene Zulassung als Facharzt für Diagnostische Radiologie in C. Er sei über fünf Jahre in einem MVZ als Arzt tätig geworden und erfülle somit die Anspruchsvoraussetzungen nach § 103 Abs. 4a SGB V. Dies lehnte der Zulassungsausschuss ab (Beschluss vom 13.04.2011), denn ein solcher Anspruch bestehe nicht für Ärzte, die - wie der Kläger - aufgrund einer "Nachbesetzung" in einem MVZ tätig gewesen seien. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der Beklagte zurück (Beschluss vom 24.08.2011). Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes könne die privilegierte Zulassung nur ein angestellter Arzt eines MVZ in Anspruch nehmen, der selbst zunächst auf seine Zulassung verzichtet habe, um in dem MVZ als angestellter Arzt tätig zu werden. Dies treffe auf den Kläger nicht zu. Seine Tätigkeit für das MVZ W habe nur deswegen zu 75 % genehmigt werden können, weil zuvor Dr. M auf seine (volle) Zulassung als niedergelassener Facharzt für Radiologie verzichtet habe und selbst nur im Umfange von 25 % vom MVZ beschäftigt worden sei. 8

Hiergegen hat der Kläger am 04.10.2011 Klage erhoben und ausgeführt: Bereits bei Begründung des Anstellungsverhältnisses im MVZ W sei ihm in Aussicht gestellt worden, nach einer Tätigkeit von fünf Jahren für das MVZ die Zulassung als Facharzt für diagnostische Radiologie für den Planungsbereich C erlangen zu können. Dies sei für ihn Grund für die Tätigkeit im MVZ gewesen. Der dem entgegenstehende Beschluss des Beklagten sei rechtswidrig. Der Gesetzeswortlaut sehe gerade nicht vor, dass nur derjenige angestellte Arzt privilegiert werden solle, der zunächst selbst auf seine Zulassung als Vertragsarzt verzichtet habe, um als angestellter Arzt im MVZ tätig zu werden. Er habe die dem MVZ W nach Zulassungsverzicht von Dr. M genehmigte Arztstelle mit Wirkung zum 01.11.2005 auch nicht im Wege der Nachbesetzung erlangt, sondern im Wege der Erstbesetzung. Die dem MVZ W genehmigte Arztstelle sei damals zu 75 % von ihm und zu 25 % von Dr. M ausgefüllt worden, ohne dass zuvor ein anderer angestellter Arzt auf dieser Arztstelle tätig geworden sei. Nach der Bedarfsplanungsrichtlinie Ärzte genüge dieser Umfang der erstbesetzten Arztstelle für den geltend gemachten Anspruch auf Zulassung in vollem Umfang. 9

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, 10

den Beklagten unter Aufhebung seines Beschlusses aus der Sitzung vom 24.08.2011 zu verpflichten, über den Widerspruch des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 7) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben den angefochtenen Beschluss auch in Kenntnis der Klagebegründung für rechtmäßig und zutreffend erachtet.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat den Beklagten unter Aufhebung des Beschlusses vom 24.08.2011 verurteilt, über den Widerspruch des Klägers neu zu entscheiden und dabei davon auszugehen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V vorliegen (Urteil vom 23.05.2014). Der Kläger erfülle die Anspruchsvoraussetzungen. Ausschlussgründe lägen nicht vor, er sei insbesondere nicht im Wege der Nachbesetzung im MVZ W tätig geworden. Vielmehr ergebe sich bereits aus den Verfügungssätzen des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 26.10.2015, dass der Kläger unmittelbar und gleichrangig mit Dr. M sowie Dr. M1 im Umfang von 30 Stunden pro Woche angestellt worden sei, nachdem die Gründung des MVZ genehmigt worden sei. Es handele sich somit um eine Erstbesetzung. Die Beklagte werde (lediglich) zur Neubescheidung verurteilt, weil noch weitere Voraussetzungen in Bezug auf die begehrte Zulassung zu prüfen seien, so z.B. die Benennung eines Vertragsarztsitzes.

Gegen das am 07.07.2014 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 7) am 05.08.2014 Berufung eingelegt und ausgeführt: Dass der Zulassungsausschuss zeitgleich die Anstellung von Dr. M und vom Kläger durch das MVZ genehmigt habe, könne nicht darüber hinwegtäuschen, wie es hierzu gekommen sei. Der Kläger habe davon profitiert, dass Dr. M auf seine eigene Zulassung als Vertragsarzt verzichtet habe. Demzufolge sei er als Nachfolger von Dr. M anzusehen. Die Anstellung eines Arztes durch ein MVZ komme nämlich nur in drei Fallgestaltungen in Betracht. Entweder bestehe im Planungsbereich keine Zulassungsbeschränkung oder der anzustellende (Vertrags-) Arzt habe zuvor auf seine eigene Zulassung verzichtet, um vom MVZ angestellt zu werden, oder der Arzt werde nach § 103 Abs. 4a SGB V im Wege einer Nachbesetzung für ein MVZ tätig. Im Fall des Klägers komme bei bestehenden Zulassungsbeschränkungen und mangels vorheriger eigener Zulassung als Vertragsarzt nur die dritte Möglichkeit in Betracht. Die davon abweichende Auffassung des SG sei nicht gesetzeskonform. Der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 26.10.2005 könne nicht in diesem Sinne ausgelegt werden. Da allen Beteiligten klar gewesen sei, dass der Kläger im Rahmen seiner 30 Stunden pro Woche umfassenden Tätigkeit für das MVZ W Nachfolger von Dr. M geworden sei, sei die ausdrückliche Bezeichnung als Nachfolge bzw. Nachbesetzung im Beschluss des Zulassungsausschusses entbehrlich. Im Übrigen sei dort auch nicht von einer "Erstbesetzung" die Rede. Dass der Gesetzgeber nur angestellten Ärzten, die zuvor auf ihre eigene Zulassung als Vertragsarzt verzichtet hätten, nach fünfjähriger Tätigkeit für ein MVZ eine eigene Zulassung habe zusprechen wollen, ergebe sich auch aus den Gesetzesmaterialien. Nach diesen sollten nur Ärzte, die die Gründung oder Erweiterung eines MVZ ermöglicht haben, durch die Fünfjahresregelung eine Ausnahme zur üblichen Zulassung erhalten. Der im Wege einer Nachfolgebesetzung in das MVZ W eingetretene Kläger habe jedoch weder an der Gründung noch an der Erweiterung des MVZ mitgewirkt.

Die Beigeladene zu 7) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.05.2014 abzuändern und die Klage abzuweisen.	
Der Beklagte stimmt dem Vorbringen der Beigeladenen zu 7), stellt jedoch keinen eigenen Antrag.	19
Der Kläger beantragt,	20
die Berufung der Beigeladenen 7) zurückzuweisen.	21
Er verweist auf sein erstinstanzliches Vorbringen und das angefochtene Urteil. Aus dem Beschluss des Zulassungsausschusses vom 26.10.2005 ergebe sich ohne Zweifel, dass die Arztstelle, auf der er ab Gründung des MVZ W in einem Umfang von 30 Stunden pro Woche tätig geworden sei, zuvor niemals besetzt gewesen sei. Es liege daher keine Nachbesetzung, sondern eine Erstbesetzung vor. Somit sei er auch nicht Nachfolger von Dr. M geworden. Dieser sei nie, auch nicht für eine juristische Sekunde, vollschichtig (40 Stunden pro Woche) für das MVZ W tätig geworden, sondern stets nur zu 10 Stunden pro Woche (25 %).	22
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie der Akten des Zulassungsausschusses betreffend die Gründung des MVZ W Bezug genommen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	23
Entscheidungsgründe:	24
I. Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie frist- und formgerecht eingelegt worden (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Die notwendige materielle Beschwer der Beigeladenen zu 7) ist gegeben. Sie liegt darin, dass Kassenärztliche Vereinigungen (KVen) auf Grund ihres Sicherstellungsauftrages die Gesamtverantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der vertragsärztlichen Versorgung tragen. Entscheidungen in Zulassungsangelegenheiten im Bereich einer KV betreffen deshalb stets und unmittelbar auch ihren Verantwortungsbereich (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 19.07.2006 - B 6 KA 14/05 R - m.w.N.)	25
II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das SG hat in seinem Urteil vom 23.05.2014 zu Recht den Beschluss des Beklagten vom 24.08.2011 aufgehoben und ihn verurteilt, den Widerspruch des Klägers gegen die versagte Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung gem. § 103 Abs. 4a SGB V als Facharzt für Diagnostische Radiologie in C neu zu bescheiden. Dabei hat es den Beklagten zutreffend verpflichtet, davon auszugehen, dass die Anspruchsvoraussetzungen gem. § 103 Abs. 4a SGB V vorliegen.	26
1. Alleiniger Streitgegenstand ist der Bescheid des Berufungsausschusses. Mit Anrufung des Beklagten als Berufungsausschuss war der Zulassungsausschuss der Beigeladenen zu 7) nicht mehr zur Beschlussfassung und Entscheidung in der Zulassungssache funktionell zuständig. Die materiell-rechtliche Befugnis zur Bescheiderteilung war mit diesem Zeitpunkt in die ausschließliche funktionelle Zuständigkeit des Beklagten übergegangen. § 95 SGG findet in den Zulassungssachen der §§ 96, 97 SGB V keine Anwendung. Das nach Anrufung des Berufungsausschusses im Sinne des § 96 Abs. 4 SGB V durchzuführende Verfahren vor dem Berufungsausschuss ist kein Vorverfahren im Sinne des § 95 SGG (BSG, Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 49/11 R -)	27
2. Die Klage auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist als Vornahmeklage zulässig (BSG, Urteil vom 02.09.2009 - B 6 KA 34/08 R -). Bei ihr sind grundsätzlich alle	28

Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz und alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen sind (BSG, Urteil vom 02.09.2009 - B 6 K A 34/0 8 R -).

3. Rechtsgrundlage für das Tätigwerden eines Arztes im System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist das Zulassungsrecht als Teil des übergreifenden Vertragsarztrechts. Die normativen Strukturen werden durch die §§ 95 ff. SGB V vorgegeben. Die Zulassungsverordnungen regeln das Nähere über die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, die erforderliche Bedarfsplanung und die Beschränkung von Zulassungen (§ 98 Abs. 1 Satz 1 SGB V; Senat, Urteil vom 11.05.2016 - L 11 KA 102/14 -). Die konkrete Anspruchsgrundlage für das Zulassungsbegehren des Klägers ist § 103 Abs. 4 a Satz 2 SGB V in der aktuellen Fassung vom 16.07.2015. Die Norm bestimmt folgende Voraussetzungen:

"Nach einer Tätigkeit von mindestens fünf Jahren in einem medizinischen Versorgungszentrum" (dazu nachfolgend a)),

"dessen Sitz in einem Planungsbereich liegt, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind" (dazu nachfolgend b)),

"erhält ein Arzt" (dazu nachfolgend c)),

"unbeschadet der Zulassungsbeschränkungen auf Antrag eine Zulassung in diesem Planungsbereich" (dazu nachfolgend d));

"dies gilt nicht für Ärzte, die auf Grund einer Nachbesetzung nach Satz 5" (dazu e)

"oder erst seit dem 1. Januar 2007 in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind" (dazu nachfolgend f)).

Ergänzt werden die Anspruchsvoraussetzungen nach § 103 Abs. 4a SGB V durch § 63 Abs. 5 der zum 01.01.2013 in Kraft getretenen Bedarfsplanungsrichtlinie (BedarfsplRL 2012) i.V.m. § 43 BedarfsplRL 2007. Danach muss der

"angestellte Arzt im zurückliegenden Zeitraum von fünf Jahren mindestens mit dem Faktor 0,75 auf den Versorgungsgrad angerechnet worden sein" (dazu nachfolgend g)).

All diese Anspruchsvoraussetzungen erfüllt der Kläger.

a) So ist er mehr als ("mindestens") fünf Jahre in einem MVZ tätig. Er ist seit Gründung des MVZ W Anfang November 2005 bei diesem als Arzt beschäftigt. Es kann dahinstehen, ob der Begriff in "einem" MVZ im Sinne eines Zahlwortes oder eines unbestimmten Artikels - dann wäre auch der zwischenzeitliche Wechsel des MVZ anspruchsschädlich - zu verstehen ist. Der Kläger ist durchgängig für ein einziges MVZ tätig geworden, das MVZ W. Durch den Wechsel der Rechtsform des MVZ im Februar 2009 hin zu einer GmbH hat sich daran nichts geändert, auch wenn dies mit entsprechenden Zulassungs- und Genehmigungsbeschlüssen des Zulassungsausschusses vom 04.02.2009 verbunden war. Keiner Auslegungsmethode (Wortlaut, Systematik etc.) sind Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bereits und allein der bloße Rechtsformwechsel eines MVZ bei sonst identisch fortbestehender Tätigkeit des MVZ sowie der angestellten Ärzte die Privilegierung nach § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V ausschließen soll. Vielmehr geht aus dem Wortlaut der Norm und den Gesetzesmaterialien hervor, dass wesentliches Kriterium für die privilegierte Zulassung sein soll, ob der betroffene Arzt durch seine Anstellung am MVZ "dessen Gründung oder die Erweiterung dessen

ärztlichen Behandlungsangebots ermöglicht hat", oder erst später im Wege einer "Nachbesetzung" für das MVZ tätig geworden ist (Bundestagsdrucksache (BT-Drucks) 15/1525 Seite 112). Auch der Umstand, dass es sich bei § 103 Abs. 4a SGB V um eine Ausnahmenvorschrift in Bezug auf das eigentlich durchzuführenden Zulassungsverfahren handelt und somit grundsätzlich eng auszulegen ist, rechtfertigt keine andere Bewertung.

b) Die Tätigkeit des Klägers als Facharzt für Radiologie im MVZ W erfolgte in C und damit in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet waren und sind. 40

c) Unstreitig handelt es sich beim Kläger um einen Arzt. 41

Im Rahmen des § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V muss es sich dabei nicht um einen Arzt handeln, der vor seiner Tätigkeit für das MVZ nach Satz 1 der Norm auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zugunsten einer Tätigkeit im MVZ verzichtet hat. Gegen dieses Verständnis der Vorschrift spricht bereits ihr Wortlaut. So ist in Satz 2 von einem "Arzt" die Rede, in Satz 1 hingegen von einem "Vertragsarzt". Auf Satz 1 wird in Satz 2 auch nicht dadurch Bezug genommen, dass von "diesem Arzt", "demselben Arzt" o.ä. gesprochen wird. Anders als bspw. auf Satz 5 wird auf Satz 1 in § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V auch nicht verwiesen. Selbst inhaltlich gibt es keine Verbindung. Satz 1 regelt die Aufnahme einer Tätigkeit in einem MVZ durch einen zugelassenen Vertragsarzt, Satz 2 die privilegierte Zulassung eines in einem MVZ beschäftigten Arztes zur vertragsärztlichen Tätigkeit mit eigener Zulassung. Die Gesetzesmaterialien bestätigen die fehlende Inbezugnahme. So wurden Satz 1 und Satz 2 - damals noch Satz 4 der Vorschrift - getrennt erläutert und begründet ("Satz 1 ermöglicht, "; "Satz 4 erlaubt "; BT-Druck 15/1525 Seite 112). Zu der hier interessierenden Regelung heißt es u.a.: 42

"Diese besondere Niederlassungsmöglichkeit erhöht die Attraktivität des medizinischen Versorgungszentrums für junge Ärzte, da diese durch eine fünfjährige Tätigkeit als angestellte Ärzte einer derartigen Einrichtung nicht nur Erfahrungen für eine spätere freiberufliche Tätigkeit sammeln, sondern aufgrund dieser Regelung auch die Möglichkeit erhalten, in einem gesperrten Gebiet in die Freiberuflichkeit zu wechseln, ohne den normalerweise notwendigen Weg über die Praxisübergabe nach § 103 Abs. 4 SGB V gehen zu müssen" 43

Es geht also ausdrücklich nicht um denselben Vertragsarzt, der zuvor bereits freiberuflich tätig war und dann auf seine Zulassung zu Gunsten einer Tätigkeit im MVZ verzichtet hat (ebenso: Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.02.2016 - L 24 KA 68/14 -). Solche Ärzte müssen in einem MVZ keine "Erfahrungen für eine spätere freiberufliche Tätigkeit sammeln". 44

d) Der Kläger hat einen Antrag auf Zulassung als Facharzt für Diagnostische Radiologie im C und damit in einem gesperrten Zulassungsbezirk gestellt. 45

e) Der Kläger fällt nicht unter den ersten Ausschlussstatbestand des § 103 Abs. 4a Satz 2 2. Halbsatz SGB V. Er ist nicht erst seit dem 01.05.2007 in einem MVZ tätig gewesen, sondern bereits seit November 2005. 46

f) Auch der zweite Ausschlussstatbestand der Norm greift nicht. Der Kläger ist nicht im Wege einer "Nachbesetzung nach Satz 5" im MVZ W tätig (gewesen). 47

Dazu ist zunächst anzumerken, dass § 103 Abs. 4a SGB V seit dem 01.01.2012 über keinen Satz 5 mehr verfügt. Der Verweis in Satz 2 2. Halbsatz auf Satz 5 ist heute also falsch und 48

bezieht sich jetzt auf Satz 3 (Flint in: Hauck/Noftz, November 2016, SGB V, § 103, Rdn. 155; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.02.2016 - L 24 KA 68/14 -). Der zuvor existente Satz 5 ist nämlich inhaltlich geblieben und lautet - heute als Satz 3 -:

"Medizinischen Versorgungszentren ist die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind." 49

Daraus folgen zwei Dinge: 1. Es geht um eine "Nachbesetzung einer Arztstelle" und 2. die (Nach-) Besetzung erfolgt durch das MVZ. 50

aa) Der Begriff des Nachbesetzens im § 103 Abs. 4a Satz 2 und 5 SGB V ist gesetzlich nicht definiert. Er bedeutet nach seinem Wortlaut: "(einen frei werdenden Posten) wieder neu besetzen" (Duden, 26. Auflage, 2013). 51

Das MVZ W ist mit Wirkung zum 01.11.2005 gegründet worden. Alle damals vom MVZ angestellten Ärzte - also auch der Kläger in einem Umfang von 30 Stunden die Woche (75 %) - sind erstmals angestellt worden. Es gab damals noch keinen bereits einmal vergebenen, dann jedoch freigewordenen "Posten" (Arztstelle), die das MVZ hätte wieder neu besetzt können. Eine Nachbesetzung liegt somit nicht vor. 52

Dies wird bestätigt durch die Antrags- und Beschlussunterlagen der Akte des Zulassungsausschusses betreffend das MVZ W. Danach ist die zeitgleiche Anstellung des Klägers zu 75 % und des Dr. M zu 25% - jeweils als Facharzt für Radiologie - beantragt und vom Zulassungsausschuss zugleich mit Zulassung des MVZ W zum 01.11.2005 genehmigt worden. Die Arztstelle des Klägers ist also nicht - auch nicht für eine juristische Sekunde - zunächst in vollen Umfang mit Dr. M (erst-) und dann mit dem Kläger (nach-) besetzt worden. 53

Dass die Besetzung im Beschluss des Zulassungsausschusses weder als "Erst-" noch als "Nachbesetzung" bezeichnet worden ist, ist unschädlich. Das Gesetz fordert keine entsprechende, ausdrückliche Bezeichnung. 54

Es kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass die Erstbesetzung der Stelle eines Facharztes für Radiologie im MVZ W nur durch den vorausgegangenen Verzicht von Dr. M auf seine Zulassung als Facharzt in eigener Praxis möglich war. Zum einen erfolgte die Zulassung des Dr. M als Vertragsarzt in eigener Praxis nicht in Form einer (Erst-) Besetzung durch das MVZ. Das wäre aber Voraussetzung dafür, dass das MVZ anschließend/später die Stelle mit dem Kläger (zu 75 %) "nachbesetzt" hat, so der eindeutige Wortlaut des § 103 Abs. 4a Satz 2 2. Halbsatz und Satz 5 SGB V. Zum anderen werden von § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V allein Fälle erfasst, in denen Zulassungsbeschränkungen bestehen. Die von einem MVZ in einem solchen Fall zu besetzenden Stellen entstehen nicht aus dem Nichts, werden also nicht originär geschaffen, sondern sind zuvor stets von einem anderen (Vertrags-) Arzt ausgefüllt worden. Wenn bereits dies eine "Nachbesetzung" im Sinne des § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V ausschließen würde, dann liefe die Vorschrift leer. Es gäbe nur "Nachbesetzungen". Das kann nicht gewollt sein und ist es auch nicht. 55

bb) Zum selben Ergebnis gelangt man mit der historischen Auslegung. In den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 15/1525 Seite 112) heißt es: 56

" ... Satz 4 (Anmerkung: heute Satz 2) erlaubt angestellten Ärzten eines Medizinischen Versorgungszentrums, die durch ihre Anstellung in einem Medizinischen Versorgungszentrum dessen Gründung oder die Erweiterung dessen ärztlichen Behandlungsangebots ermöglicht haben, nach mindestens fünf Jahren in dem betreffenden 57

Planungsbereich auch dann in die Niederlassung zu wechseln, wenn dieser Planungsbereich wegen Überversorgung gesperrt ist."

Nach der Gesetzesbegründung sollte also nur derjenige angestellte Arzt, der lediglich in einem MVZ auf eine bereits bestehende Arztstelle nachbesetzt wird, nicht von der Privilegierung des § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V profitieren (ebenso: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.02.2016 - L 24 KA 68/14 -). Ärzte wie der Kläger, die bereits bei der "Gründung" eines MVZ bei diesem angestellt waren und so die "Gründung oder Erweiterung dessen ärztlichen Behandlungsangebots ermöglicht haben", sollten hingegen privilegiert werden. 58

cc) Ein vom Willen des historischen Gesetzgebers abweichender Zweck der Regelung (teleologische Auslegung) des § 103 Abs. 4a Satz 2 2. Halbsatz und Satz 5 SGB V ist nicht zu erkennen. Er existiert nicht, führt also zu keinem abweichenden Auslegungsergebnis. 59

dd) Aus dem Standort der Norm in den §§ 99 ff SGB V - Achter Titel - Bedarfsplanung, Unterversorgung, Überversorgung oder aus den vor oder nach Abs. 4a stehenden Absätzen des § 103 SGB V lassen sich ebenfalls keine Gesichtspunkte ableiten, die für ein anderes Verständnis der Norm sprechen könnten (systematische Auslegung). 60

ee) Schließlich ergibt sich auch nichts anderes aus einer wertenden Betrachtung der Genehmigung der Tätigkeit des Klägers für das MVZ W ab November 2005. 61

(a) Es mag sein, dass alle Beteiligten bei Genehmigung der Anstellung des Klägers durch das MVZ gewusst haben, dass seine Tätigkeit zu 30 Stunden pro Woche (75 %) nur durch den vorangegangenen Verzicht von Dr. M auf dessen volle Zulassung als Vertragsarzt und seine lediglich teilweise Anstellung als Arzt im MVZ W zu 10 Stunden pro Woche (25 %) ermöglicht worden ist. Weiter kann das Vorbringen der Beigeladenen zu 7) als richtig unterstellt werden, dass der Beklagte und der Zulassungsausschuss in der Vergangenheit nur deshalb die unmittelbare Besetzung von Vertragsarztstellen mit Jungärzten durch ein MVZ genehmigt haben, weil ansonsten die auf ihre Zulassung als Vertragsärzte verzichtenden (Alt-) Ärzte sich "pro forma" für (zumindest) einen Monat im MVZ zu 40 Stunden pro Woche (100 %) hätten anstellen lassen, um sofort anschließend auszuschcheiden und durch Jungärzte "nachbesetzt" zu werden. Die bloße Möglichkeit der Beteiligten, anders zu handeln und auf diese Weise ein ähnliches Ergebnis im Wege einer "Nachbesetzung" zu erreichen, führt auch bei wertender Betrachtungsweise nicht dazu, dass die tatsächlich erfolgte "Erstbesetzung" als "Nachbesetzung" zu behandeln ist. 62

(b) Auch der Umstand, dass der Kläger im Jahr 2005 rechtswidrig im Wege der Erstanstellung vom MVZ W angestellt worden ist, rechtfertigt keine Behandlung der "Erstbesetzung" als "Nachbesetzung." 63

(aa) Die vom Zulassungsausschuss zum 01.11.2005 genehmigte (Erst-) Anstellung des Klägers durch das MVZ W trotz Zulassungssperre wegen Überversorgung war rechtswidrig. Das BSG hat zu einer solchen Anstellung im Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R - ausgeführt: 64

"Gemäß § 95 Abs. 2 Satz 7 SGB V, § 32b Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV bedarf die Anstellung eines Arztes in einem MVZ der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Die Genehmigung ist nach § 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V abzulehnen, wenn bei Antragstellung wegen Überversorgung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V angeordnet worden sind." 65

Auch eine Anstellung im Wege eines Ausnahmefalls war nicht möglich. Hierzu führt das BSG aus:

"Als Ausnahme davon ist die Anstellung im Wege der Nachbesetzung einer Arztstelle in einem MVZ gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V (i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) vom 14.11.2003, BGBl I 2190, entsprechend § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V in der seit dem 1.1.2012 geltenden Fassung des GKV-VStG vom 22.12.2011) gleichwohl möglich." 67

Ausnahmsweise wäre also eine Anstellung des Klägers im Wege der "Nachbesetzung" für Dr. M zulässig gewesen. Dafür hätte Dr. M jedoch zunächst in vollem Umfang vom MVZ W angestellt werden, dann seine Tätigkeit ganz oder teilweise beenden und der Kläger im Wege der Nachbesetzung eintreten müssen. Dies ist indes nicht geschehen bzw. nur in einem Umfang von 10 Stunden pro Woche (25 %) zum Ende des Jahres 2006. 68

Das BSG führt weiter aus: 69

"Gegen eine Auslegung des § 103 Abs. 4a Satz 1 und 3 SGB V dahin, dass dem MVZ - unabhängig vom Umfang der Anstellung - ein Recht zur Nachbesetzung im Umfang der Zulassung zuwachsen würde, auf die der in das MVZ wechselnde Arzt mit dem Ziel der Anstellung verzichtet hat, sprechen auch systematische Gründe: Verzichtet ein Arzt in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich auf seine Zulassung, stehen ihm drei Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Zunächst kann er es bei der Erklärung des Verzichts auf die Zulassung bewenden lassen. Dies hat zur Folge, dass die Zulassung ersatzlos entfällt und sich der Grad der (Über-)Versorgung entsprechend reduziert. 70

Der Vertragsarzt kann weiterhin den Verzicht auf die Zulassung mit einem Antrag auf Durchführung eines Verfahrens zur Nachbesetzung des Praxissitzes verbinden. Wenn sich nach positiver Entscheidung gemäß § 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens mehrere Ärzte um die Praxisnachfolge bewerben, sieht § 103 Abs. 4 SGB V eine Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses vor. Um die Praxisnachfolge kann sich auch ein MVZ bewerben. § 103 Abs. 4c Satz 1 SGB V (i.d.F. des GKV-VStG; zuvor: § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V) sieht ausdrücklich die Möglichkeit einer Weiterführung der Praxis in der Form vor, dass ein MVZ den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in der Einrichtung weiterführt. Eine entsprechende Regelung trifft § 103 Abs. 4b Satz 2 SGB V für Vertragsärzte, die einen Arzt anstellen. Die Auswahl des angestellten Arztes obliegt in diesem Fall zwar dem MVZ bzw. dem Vertragsarzt. Die Entscheidung, ob das MVZ bzw. der anstellende Vertragsarzt die Nachfolge antritt oder ob ein anderer Bewerber um die Nachfolge ausgewählt wird, trifft jedoch der Zulassungsausschuss. 71

Eine dritte Möglichkeit besteht darin, dass der Vertragsarzt, der auf seine Zulassung verzichtet, selbst als Angestellter entweder bei einem Vertragsarzt (§ 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V) oder in einem MVZ tätig wird. Für diesen Fall ist weder eine Entscheidung des Zulassungsausschusses zum "Ob" der Nachbesetzung noch eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren Bewerbern um die Praxisnachfolge vorgesehen. Vielmehr ist dem MVZ die Genehmigung zur Anstellung des Arztes zu erteilen, der auf seine Zulassung verzichtet hat. Entscheidende Voraussetzung für diese Privilegierung ist nach § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V, dass der Arzt auf seine Zulassung verzichtet hat, "um in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig zu werden". Entsprechendes gilt gemäß § 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V für die Tätigkeit als Angestellter bei einem Vertragsarzt. Der entscheidende Unterschied zur zweiten Variante und der Grund dafür, dass die Anstellungsgenehmigung beim Vorliegen der 72

gesetzlichen Voraussetzungen zu erteilen ist, ohne dass dem Zulassungsausschuss ein Entscheidungsspielraum verbleibt, liegt darin, dass der Vertragsarzt bei dieser Variante des Zulassungsverzichts seine Tätigkeit innerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung und nur mit einem anderen Status - dem des Angestellten - fortführt. Diese dritte Gestaltung des Verzichts auf die Zulassung ist deshalb von vornherein auf eine Weiterführung der Versorgung und nicht auf ein Ausscheiden aus dem System angelegt.

Daraus folgt, dass MVZ und Vertragsärzte die Privilegien, die § 103 Abs. 4a und 4b SGB V im Rahmen der Nachbesetzung vermittelt, grundsätzlich nur in Anspruch nehmen können, wenn und soweit der Arzt auf seine Zulassung gerade mit dem Ziel verzichtet, selbst in dem MVZ oder bei dem Vertragsarzt als angestellter Arzt tätig zu werden; es wird also Personenidentität zwischen dem auf die Zulassung verzichtenden Arzt und dem Arzt vorausgesetzt, der die Anstellung in dem MVZ aufnimmt (ebenso Konerding, Der Vertragsarztsitz im MVZ, 2009, S 127 f; Dahm/Möller/Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, 2005, Kap IX RdNr 15 ff sowie RdNr 21 ff mit Hinweis auf mögliche Ausnahme zB beim Versterben des Arztes nach dem Verzicht auf die Zulassung und vor der Aufnahme der Angestelltentätigkeit im MVZ). Wenn die Stelle eines ehemaligen Vertragsarztes, der seine Tätigkeit als Angestellter im MVZ von Anfang an nur im Umfang einer Teilzeittätigkeit aufgenommen hat, gleichwohl mit einer vollen Stelle nachbesetzt werden könnte, würde darin eine Umgehung der für die Nachfolgezulassung geltenden Voraussetzungen liegen (ebenso Konerding, Der Vertragsarztsitz im MVZ, 2009, S 134; aA Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 261 f). Das MVZ oder der anstellende Vertragsarzt könnten die Stelle hinsichtlich des überschießenden Anteils erstmals mit einem selbst ausgewählten "Nachfolger" besetzen. Diese Möglichkeit sieht § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V jedoch gerade nicht vor. Die Anstellung eines anderen Arztes als desjenigen, der auf die Zulassung verzichtet hat, ist nicht Gegenstand des § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V, sondern des § 103 Abs. 4c SGB V (vor der Änderung durch das GKV-VStG: § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V), der eine Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien vorsieht." 73

Genau diese Umgehung ist vorliegend erfolgt, jedoch vom Zulassungsausschuss bestandskräftig genehmigt worden (Beschluss vom 26.10.2005). 74

(bb) Dass die Erstbesetzung des Klägers durch das MVZ W im Jahr 2005 rechtswidrig gem. § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V vom Zulassungsausschuss genehmigt worden ist, erlaubt nicht, sie im Rahmen der 2011 vom Kläger beantragten Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als nicht erfolgt anzusehen. Allerdings hat das BSG im Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R - zu den Rechtsfolgen einer Umgehung der Voraussetzungen des § 103 Abs. 4a Satz SGB V ausgeführt: 75

"Dass die dargestellte Umgehung nicht hingenommen werden kann, findet seine Bestätigung in dem Umstand, dass der Gesetzgeber die im GKV-VStG eingeführte Regelung zum Abbau der Überversorgung mit der Möglichkeit, auf die Nachbesetzung von Arztsitzen in überversorgten Planungsbereichen zu verzichten, mit der Änderung des § 103 SGB V durch das Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz - GKV-VSG) vom 16.7.2015 (BGBl I 1211) erweitert und die entsprechenden Instrumente ausgebaut hat. Danach wird die Entscheidung über die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes bei einer Überschreitung des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades um mindestens 40 % für den Regelfall nicht mehr in das Ermessen der Zulassungsgremien gestellt. Vielmehr soll der Zulassungsausschuss den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gemäß § 103 Abs. 3a Satz 7, Abs. 1 Satz 3 SGB V in diesem Fall ablehnen, wenn eine Nachbesetzung aus 76

Versorgungsgründen nicht erforderlich ist."

Darüber hält es das BSG für erforderlich, dass der auf seine Zulassung verzichtende Vertragsarzt zumindest die Absicht gehabt haben muss, für drei Jahre oder länger in einem MVZ tätig zu werden. Auch dies war bei Dr. M nicht der Fall. Er ist nach einem Jahr und damit vor Ablauf dieser Frist aus dem MVZ W ausgeschieden und hat die Tätigkeit auch nur in einem sehr geringem Umfange, nämlich zu 25 %, ausgeübt. 77

Andererseits stammt das von der tatsächlichen und langjährigen Handhabung aller Beteiligten (abgebende Vertragsärzte, Jungärzte, Zulassungs- und Berufungsausschuss) abweichende Urteil des BSG erst vom 04.05.2016. Für die davor liegende Zeit sind - auch nach Auffassung des BSG - grundsätzlich Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen. Auf diese beruft sich der Kläger ausdrücklich, und führt aus: Bereits bei Anstellung durch das MVZ W sei ihm eine spätere Zulassung als Vertragsarzt für Radiologie in C trotz Zulassungssperre nach fünfjähriger Tätigkeit im MVZ in Aussicht gestellt worden. Dies sei für ihn Grundvoraussetzung für die Arbeit im MVZ gewesen. Zu solchen Vertrauensschutzgesichtspunkten äußert sich das BSG in seinem Urteil vom 04.05.2016 - B 6 KA 21/15 R -: 78

"Die strikte Ausrichtung des Willens zum "Tätigwerden" in einem MVZ nach Verzicht auf die Zulassung an der Dauer einer Angestelltentätigkeit von wenigstens drei Jahren gilt aus Gründen des Vertrauensschutzes uneingeschränkt erst für Nachbesetzungen, die sich auf Arztstellen beziehen, denen Umwandlungsanträge von Ärzten aus der Zeit nach Verkündung dieses Urteils zu Grunde liegen. " 79

Dies trifft zwar nicht unmittelbar die vorliegende, sich davon unterscheidende Fallgestaltung, lässt aber den Schluss zu, dass in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte nicht anders zu bewerten sind, als dies damals (bestandskräftig) geschehen ist. Im Urteil des BSG heißt es insoweit weiter: 80

"Der Senat stellt klar, dass die vorstehend dargestellten Grundsätze keine Auswirkungen auf die Genehmigung einer erneuten Nachbesetzung von Stellen haben, die schon einmal nachbesetzt worden waren. Hat der Zulassungsausschuss also die erstmalige Nachbesetzung einer vollen oder anteiligen Arztstelle, die ursprünglich aus der Umwandlung einer Zulassung beim MVZ entstanden ist, nach dem Ausscheiden des ursprünglich zugelassenen und später angestellten Arztes aus dem MVZ bestandskräftig genehmigt, kann dem Antrag auf erneute Nachbesetzung dieser Stelle (voll oder zu verschiedenen Anteilen) nicht entgegengehalten werden, die vorangegangene Nachbesetzung sei bereits zu Unrecht genehmigt worden." 81

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies: Es verbleibt - auch bei wertender Betrachtung - bei der tatsächlich erfolgten, rechtswidrigen aber bestandskräftigten Genehmigung der (Erst-) Besetzung des Klägers mit 30 Stunden pro Woche (75 %) auf die Stelle, die erst durch den Verzicht des Dr. M auf seine volle vertragsärztlichen Tätigkeit in eigener Praxis besetzt gem. § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V werden konnte. 82

g) Dem Anspruch des Klägers auf Zulassung gem. § 103 Abs. 4a Satz 2 SGB V mit dem Faktor 1 steht nicht entgegen, dass er ab 2005 im Wege der Erstbesetzung nur zu 30 Stunden, d.h. mit einem Anrechnungsfaktor von 0,75, für das MVZ W als Facharzt für Radiologie tätig geworden ist. Nach § 63 Abs. 5 (BedarfsplIRL 2012) gilt "für entsprechend der Ärzte-ZV ordnungsgemäß und vollständig gestellte Zulassungsanträge der Arztgruppe nach den §§ 11, 12 und 13 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4, die von den Beschlüssen des 83

Landesausschusses nach den Abs. 2 und 3 gestellt worden sind, die Richtlinie 2007 weiter." § 13 Abs. 1 Nr. 4 BedarfspIRL 2012 benennt als betroffene Arztgruppe die Radiologen, so dass für den Antrag des Klägers die Bedarfsplanungsrichtlinie 2007 weiter Anwendung findet. Dort heißt es:

- "§ 43 Voraussetzungen der bedarfsunabhängigen Zulassung 84
- 1 Beantragt ein Arzt nach Maßgabe des § 103 Abs. 4a Satz 4 SGB V (Anmerkung: heute Satz 2) nach Beendigung einer Anstellung in einem medizinischen Versorgungszentrum in demselben Planungsbereich die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, so ist die Zulassung unbeschadet bestehender Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe in demselben Planungsbereich bei Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen zu erteilen, wenn der angestellter Arzt im zurückliegenden Zeitraum von fünf Jahren mindestens mit einem Faktor 0,75 auf den Versorgungsgrad angerechnet worden ist. 2 Das gilt nicht für Ärzte oder Physiotherapeuten, die aufgrund einer Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V in eine medizinischen Versorgungszentrum tätig waren." 85
- Genau mit diesem Faktor war der Kläger ab November 2005 für zumindest fünf Jahre auf den Versorgungsgrad vom Zulassungsausschuss angerechnet worden. 86
4. Im Rahmen der somit vorzunehmenden Neubescheidung wird der Beklagte die neben § 103 Abs. 4a SGB V und der zu seiner Anwendung geltenden BedarfspIRL bestehenden Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben. 87
- III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt die Beigeladene zu 7) die Kosten des von ihr erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs. 2 VwGO). 88
- Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG). Insbesondere fehlt es an einer grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit schon deswegen, weil die strittige Regelung nur (noch) Fälle von bis zum 31.12.2006 in einem MVZ erstmals besetzten Arztstellen erfasst. Dass dies eine nicht unerhebliche Zahl noch zu entscheidender Altfälle ist, trägt keiner der Beteiligten vor. 89