

**Titel:**

**Nachbesetzungsverfahren in überversorgtem Gebiet**

**Normenkette:**

SGB V § 103 Abs. 3a, Abs. 4

**Leitsätze:**

1. Eine Wiederholungsgefahr ist zu bejahen, wenn bei ähnlichen Konstellationen, auch wenn es um die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens auf Antragstellung anderer Vertragsärzte geht, bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen zu erwarten ist, dass der Zulassungsausschuss in gleicher Weise positiv entscheidet. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in überversorgten Regionen kommt nur dann in Betracht, wenn die Praxis fortführungsfähig ist und zudem Versorgungsgründe bestehen. Kriterien die in der Sphäre des Vertragsarztes liegen wie z.B. dessen Erkrankung oder Interessen eines verbleibenden Mitgliedes in der Praxis sind im Nachbesetzungsverfahren irrelevant. 23 (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Fortführungsfähigkeit einer Praxis besteht nur dann, wenn ein Praxissubstrat vorhanden ist, d.h., in der abgebenden Praxis eine „Tätigkeit in nennenswertem Umfang“ stattgefunden hat (BSG, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B). Dabei sind die zum Zulassungsentzug entwickelten Kriterien führenden Fallzahlen grundsätzlich auch auf die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens anzuwenden. Angesichts der geringeren Eingriffsintensität und Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen sogar höhere Fallzahlen (über 10% der Fallzahlen der Vergleichsgruppe) die Versagung der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens. (Rn. 24 – 26) (redaktioneller Leitsatz)
4. Bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer Berufsausübungsgemeinschaft ist für die Frage der Fortführungsfähigkeit auf die Berufsausübungsgemeinschaft als Ganzes und nicht auf den einzelnen Arzt abzustellen (BSG, Urteil vom 27.06.2018, Az. B 6 KA 46/17 R). (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes, Berufsausübungsgemeinschaft, Fortführungsfähigkeit einer Praxis, Wiederholungsgefahr Nachbesetzungsverfahren, Praxissubstrat, Zulassungsausschuss

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 15988

**Tenor**

- I. Die Klagen werden abgewiesen.
- II. Die Kläger tragen die Kosten der Verfahren einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1.

**Tatbestand**

1

Die Anfechtungsklage der Krankenkassen (Kläger) richtete sich zunächst gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses (Beklagter) vom 14.06.2017. Damit wurde dem Antrag der Beigeladenen zu 1 auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens stattgegeben. Die Beigeladene zu 1 war und ist als Fachärztin für Allgemeinmedizin mit einem vollen Versorgungsauftrag zugelassen und befindet sich mit ihrem Ehemann in Gemeinschaftspraxis in einem für diesen Bereich überversorgten Gebiet. In dem streitgegenständlichen Bescheid vertrat der Beklagte die Auffassung, die Voraussetzungen für die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V seien erfüllt. Im Planungsbereich (B-Stadt) gebe es zwar eine Überversorgung mit einem Versorgungsgrad von 137,1%. Die Versorgungstätigkeit der Antragstellerin sei jedoch nicht so gering einzuschätzen, dass eine vertragsärztliche Tätigkeit nicht oder nicht mehr in nennenswertem Umfang ausgeübt worden wäre. Die Praxis sei fortführungsfähig, obwohl sie im Durchschnitt 44,3 Fälle im Quartal bei einer Wochenarbeitszeit von 1,4 Stunden gegenüber einer Wochenstundenzahl von 40,3 Stunden bei der Fachgruppe behandle,

was lediglich 5% des Fachgruppendurchschnitts entspreche. Die Nachbesetzung sei aus Versorgungsgründen nach § 103 Abs. 3a S. 3 erster HS. erforderlich. Der Rückgang der Fallzahlen sei auf die Erkrankung der Antragstellerin zurückzuführen. Die Patienten der Antragstellerin seien von dem Ehemann der Antragstellerin mitversorgt worden. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Gemeinschaftspraxis eine besondere Patientenstruktur aufweise, die es notwendig mache, die Praxis an einen Nachfolger zu übergeben, um den Betrieb der Hausarztpraxis langfristig sicherzustellen.

**2**

Dagegen legten die Krankenkassen Klagen zum Sozialgericht München ein. Sie vertreten die Auffassung, der Bescheid des Zulassungsausschusses vom 14.06.2017 sei rechtswidrig.

**3**

Die Klägerin zu 1 führte aus, es handle sich um keine fortführungsfähige Praxis mehr, da die Arbeitszeit von 1 bis 2 Stunden pro Woche (3% bis 5,2% unter dem Fachgruppendurchschnitt) keine nennenswerte vertragsärztliche Tätigkeit darstelle. In dem Zusammenhang sei auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Bayern vom 08.04.2013 (Az. L 12 KA 82/11) hinzuweisen. Das Gericht gehe davon aus, dass bei weniger als 10% der Fallzahl des Fachgruppendurchschnitts die Zulassung entzogen werden könne. Zu beachten sei auch, dass die gemeinsamen Behandlungsfälle der Gemeinschaftspraxis ebenfalls weit unterdurchschnittlich seien. Es sei nicht zu erkennen, dass der Ehemann der Beigeladenen zu 1 deren Behandlungsfälle mitversorge. Die vom Zulassungsausschuss behauptete Versorgungsrelevanz des Vertragsarztsitzes sei weder plausibel noch nachvollziehbar. Es gebe im Planungsbereich B-Stadt zwei Arztpraxen, deren Fallzahlen weit unter dem Fachgruppendurchschnitt lägen und die deshalb genügend Kapazitäten aufwiesen, um die geringe Anzahl der Patienten der Beigeladenen zu 1 „auffangen“ zu können.

**4**

Auch die Klägerin zu 2 vertrat die Auffassung, die Praxis sei nicht fortführungsfähig. So gebe es keine Versorgungsrelevanz, da weder ein quantitativer, noch ein qualitativer Versorgungsbedarf bestehe. Die Feststellungen des Zulassungsausschusses seien mangelhaft. Auch im Quartal 2/18 habe die Beigeladene zu 1 lediglich 21 Fälle behandelt. Es sei nicht unwahrscheinlich, dass die Beigeladene zu 1 nach wie vor einen Praxisnachfolger suche und damit die Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheides des Beklagten weiterhin relevant und zu klären sei. Zur vom Zulassungsausschuss behaupteten besonderen Praxisstruktur wurde ausgeführt, diese sei vom Zulassungsausschuss nicht näher aufgezeigt worden. Mögliche Interessen des BAG-Partners spielten genauso wenig eine Rolle, wie die Gründe für eine niedrige Fallzahl (Erkrankung der Beigeladenen zu 1). Kriterien, die unmittelbar die Versorgungssituation betreffen, dürften in die Entscheidungsfindung nicht mit einfließen. Im Übrigen hätte die Zurückweisung des Antrags für die Beigeladene zu 2 keine besondere Härte bedeutet, da diese bei Ablehnung des Antrags ein Entschädigungsrecht gehabt hätte (§ 103 Abs. 3a S. 13 SGB V).

**5**

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 vertrat dagegen die Auffassung, es bestehe sehr wohl eine Fortführungsfähigkeit. Denn die Scheinzahl je Teilnehmer betrage zwischen 175 und 180 Patienten pro Quartal. Außerdem würden Versorgungsgründe vorliegen. Es sei zu erwarten, dass ein potentieller Praxisnachfolger die bestehende Versorgungssituation zusätzlich verbessern könne.

**6**

Im Erörterungstermin am 05.10.2019 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten besprochen. Der Beklagte übergab einen Fax-Kurzbrief der Beigeladenen zu 1 vom 16.10.2017. Daraus ergebe sich, dass der Antrag auf Durchführung der Nachbesetzung von der Beigeladenen zu 1 zurückgezogen worden sei. Die Erwähnung der „Erkrankung“ der Beigeladenen zu 1 im angefochtenen Bescheid habe nur dazu gedient, aufzuzeigen, warum die Fallzahl so niedrig sei. Dass auch die Fallzahl des Ehemannes der Beigeladenen zu 1 unterdurchschnittlich sei, sei dem besonderen Patientengut (Patienten, die sich in der Methadontherapie befinden) geschuldet. Im Übrigen sei ein Hausarztsitz im Planungsbereich an „nephrocare“ „gegangen“, sodass dort eine hausärztliche Tätigkeit de facto nicht stattfinde. Im Übrigen bestehe auch ein Interesse daran, Gemeinschaftspraxen im Bereich der allgemeinärztlichen Versorgung für die Zukunft zu erhalten. Der Beklagte wies darauf hin, es seien schon verschiedentlich Verfahren durchgeführt und entschieden worden, in denen es ebenfalls um die Frage der Fortsetzungsfähigkeit einer Praxis gegangen sei (S 28 KA 84/18, S 38 KA 535/17 und S 49 KA 949/18).

**7**

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 führte aus, Gemeinschaftspraxen seien anders zu beurteilen als Einzelpraxen. Es gebe 90% gemeinsame Patienten. Bereits aus diesem Grund sei eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. Wegen der Patientenstruktur (Patienten die sich in Methadonbehandlung befinden und multimorbide Patienten) sei darüber hinaus ebenfalls eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. Die Rücknahme des Antrags auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens führe zur Beendigung des ganzen Verwaltungsverfahrens.

## 8

Im Nachgang zum Erörterungstermin vom 15.10.2019 teilten die Kläger schriftsätzlich und in der mündlichen Verhandlung am 17.06.2020 mit, die ursprüngliche Anfechtungsklage werde nicht mehr aufrechterhalten. Die Klage werde in eine sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt. Das hierfür erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse sei vorhanden. Denn die äußeren Rahmenbedingungen im überversorgten Planungsbereich seien gleich geblieben, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Im Übrigen gebe es eine aktuelle Entscheidung des Zulassungsausschusses Ob. vom 23.10.2019 (Az. ZUL A 49834). Bei dieser sei ebenfalls Gegenstand die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens gewesen bei Fallzahlen und Wochenarbeitszeit unter 10% bzw. knapp über 10% des Fachgruppenschmitts. Ferner gebe es weitere Klageverfahren beim Sozialgericht München unter den Aktenzeichen S 28 KA 338/19 und S 20 KA 126/19. Die Kläger würden sich auch durch die Entscheidung des Sozialgerichts München unter dem Aktenzeichen S 38 KA 135/17 vom 09.07.2019 bestätigt fühlen.

## 9

Der Bescheid des Zulassungsausschusses sei rechtswidrig. Zwar sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 27.06.2018, Az. B 6 KA 46/17 R) auf die Fallzahlen der Gemeinschaftspraxis abzustellen. Dies sei jedoch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses noch nicht bekannt gewesen. Der Sachverhalt, wie er der Entscheidung des Bundessozialgerichts zugrunde gelegen habe, sei aber mit dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Denn dort habe die Gemeinschaftspraxis weit überdurchschnittliche Fallzahlen (das Dreifache des Durchschnitts) aufgewiesen, während die Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 1 zusammen mit deren Ehemann, was die Fallzahlen betreffe, weit unter dem Durchschnitt der Fachgruppe gelegen habe (ein Drittel der Fachgruppe). Das Bundessozialgericht habe in der genannten Entscheidung unter anderem ausgeführt: „Bei deutlich unterdurchschnittlicher Fallzahl führe dies dazu, dass ein Vertragsarztsitz in einer BAG als nicht mehr erforderlich angesehen werde.“

## 10

Soweit vorgetragen worden sei, dass der Ehemann der Beigeladenen zu 1 „Methadon-Therapie“ durchführe, sei darauf hinzuweisen, dass nach § 10 Abs. 4 der Nr. 2 Anlage I der MVV-RTL nicht mehr als 50 Opiatabhängige gleichzeitig behandelt werden sollten. Die Kläger gingen davon aus, dass die Fälle aus der „Methadon-Therapie“ nicht ausschlaggebend sein könnten, um die niedrigen Fallzahlen zu begründen. Auch im Quartal 4/19 habe die Gemeinschaftspraxis wenige Fälle, nämlich lediglich 277 Fälle abgerechnet, während die Fallzahl der Vergleichsgruppe bei 770 Fällen gelegen habe. In dem angefochtenen Bescheid des Zulassungsausschusses werde nicht deutlich, warum eine besondere Praxisstruktur vorliegen sollte, und woraus sich die Versorgungsrelevanz ergeben solle. Der Beklagte habe hier lediglich eine floskelhafte Begründung abgegeben.

## 11

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 machte zum Feststellungsinteresse darauf aufmerksam, dass an sich jedes Verfahren sowohl tatsächliche als auch rechtliche Unterschiede aufweise. Er trug vor, es handle sich um ein Antragsverfahren, initiiert durch die Beigeladene zu 1. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses hänge davon ab, was die Antragstellerin wolle. So könne auch nach Bestandskraft der Entscheidung des Zulassungsausschusses der Antrag zurückgenommen werden. Das Sicherstellungsinteresse der Kläger beziehe sich auf den konkreten Fall. Ein neuer Antrag durch die Beigeladene zu 1 zum Zulassungsausschusses sei nicht zu erwarten, sodass das Feststellungsinteresse entfalle. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei kein Instrument, den Zulassungsausschusses hinsichtlich einer bestimmten Rechtsauffassung zu „erziehen“. Soweit auf § 10 Abs. 4 der Nr. 2 Anlage I der MVV-RTL Bezug genommen werde, sei darauf hinzuweisen, dass diese Richtlinien nicht mehr existent seien. Was die niedrige Fallzahl betreffe, so sei diese auf die Behandlung vieler multimorbider Patienten und Patienten zurückzuführen, die sich in „Methadon-Therapie“ befänden. Praxen, die sich schwerpunktmäßig darauf

spezialisiert hätten, liefen häufig Gefahr, bei bestimmten Abrechnungsziffern (so zum Beispiel bei der GOP 35100) in Wirtschaftlichkeitsprüfungen zu geraten.

## 12

Nach Auffassung des Beklagten erscheine ein berechtigtes Interesse fraglich. Denn die Sachlage sei eine andere, als sich diese im Jahr 2017 zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses dargestellt habe. Die Beigeladene zu 1 sei wieder arbeitsfähig und behandle wieder GKV-Patienten, sodass nunmehr andere Fallzahlen vorliegen würden. Was die „Methadon-Therapie“ betreffe, so behandle der Ehemann der Beigeladenen zu 1 ca. 50-70 Methadonpatienten pro Quartal, die in der Praxis 1-mal wöchentlich erschienen.

## 13

Die Kläger stellten folgende Antrag:

„Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Zulassungsausschusses Ob. vom 14.06.2017 (Az. :) rechtswidrig war.“

## 14

Die Beklagtenvertreterin beantragte,  
die Klagen kostenpflichtig abzuweisen.

## 15

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 beantragte,  
die Klagen abzuweisen und dem Kläger die außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen.

## 16

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Im Übrigen wird auf den sonstigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten, sowie die Niederschrift über den Erörterungstermin vom 15.10.2019 und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 17.06.2020 verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### 17

Die zum Sozialgericht München eingelegte(n) Fortsetzungsfeststellungsklage(n) ist (sind) zulässig, erweist/erweisen sich jedoch als unbegründet.

### 18

Die ursprüngliche(n) Anfechtungsklage(n) vom 18.07.2017 nach § 54 Abs. 1 SGB war(en) zulässig, hat(haben) sich jedoch dadurch erledigt, dass die Beigeladene zu 1 ihren Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens mit Fax-Kurzbrief vom 16.10.2017 zurückgenommen hat. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 12.02.2020, Az. B 6 KA 19/18 R) findet das Nachbesetzungsverfahren seinen Abschluss mit der regelmäßigen Zulassung des Praxisnachfolgers. Bis dahin ist eine Rücknahme des Antrags auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens möglich. Die Anfechtungsklage(n) wurde(n) damit unzulässig. Bei Erledigung durch Antragsrücknahme sieht § 131 Abs. 1 S. 3 SGG vor (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 7a zu § 131), dass das Gericht auf Antrag ausspricht, der Verwaltungsakt sei rechtswidrig gewesen (sog. Fortsetzungsfeststellungsklage).

### 19

Voraussetzung ist aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, ein sogenanntes Fortsetzungsfeststellungsinteresse (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Komment. zum SGG, Rn 10 zu § 131). Davon ist u.a. auszugehen, wenn eine Wiederholungsgefahr besteht, d.h., wenn eine bestimmte konkrete Gefahr der Wiederholung bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen droht (vgl. BSG, Urteil vom 11.12.2002, Az. B 6 KA 32/01 R; SG Berlin, Urteil vom 10.07.2019, Az. S 83 KA 264/17). Nicht ausreichend ist dagegen die abstrakte Gefahr, dass eine vergleichbare Situation erneut entsteht.

### 20

Die Wiederholungsgefahr könnte darin bestehen, dass die beigeledene Vertragsärztin erneut einen Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V stellt und dann der

Zulassungsausschuss diesem Antrag abermals stattgibt. Nach dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 1 ist aber ein solcher Antrag vorerst nicht zu erwarten. Die Vertragsärztin hat auch ihre Tätigkeit wieder aufgenommen, sodass sich der Sachverhalt mit anderen Fallzahlen im Vergleich zur Situation im Jahr 2017 anders darstellen würde. Insofern sind die tatsächlichen und rechtlichen Umstände verändert, sodass eine Wiederholungsgefahr unter diesem Gesichtspunkt zu verneinen wäre. Es stellt sich aber die Frage, ob es ausreicht, wenn bei anderen Vertragsärzten, die ebenfalls sehr niedrige Fallzahlen aufweisen und Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens stellen, zu erwarten ist, dass der beklagte Zulassungsausschuss ebenfalls solchen Anträgen stattgibt. Nach Auffassung des Gerichts ist auf die Sichtweise der Kläger, hier der Krankenkassen abzustellen. Diesen obliegt nach § 72 Abs. 1 SGB V ebenfalls ein Sicherstellungsauftrag. Eine Wiederholungsgefahr ist deshalb auch dann zu bejahen, wenn bei ähnlichen Konstellationen, auch wenn es um die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens auf Antragstellung anderer Vertragsärzte geht, bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen zu erwarten ist, dass der Zulassungsausschuss in gleicher Weise positiv entscheidet. Damit ist die Möglichkeit eines wiederholten Auftretens der Rechtsfrage nicht entfernt liegend, vielmehr zeichnet sie sich konkret ab. Im Übrigen hätte eine gegenteilige Auffassung zur Folge, dass den Krankenkassen die Möglichkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 131 Abs. 1 S. 3 SGG verschlossen bliebe.

## 21

Wie von den Klägern vorgetragen, gibt es aktuell auch eine positive Entscheidung des Zulassungsausschusses Ob. vom 23.10.2019 (Az. ZUL A 49834), bei der ebenfalls Gegenstand die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens bei Fallzahlen und Wochenarbeitszeit unter 10% bzw. knapp über 10% des Fachgruppenschmitts gewesen ist. Ferner sind Klageverfahren beim Sozialgericht München unter den Aktenzeichen S 28 KA 338/19 und S 20 KA 126/19 anhängig, in denen unterschiedliche Auffassungen zur Fortsetzungsfähigkeit und Versorgungsrelevanz von Vertragsarztsitzen bestehen. Damit hat sich die Wiederholungsgefahr sogar realisiert, sodass weitere derartige Entscheidungen des beklagten Zulassungsausschusses zu erwarten sind.

## 22

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch unbegründet.

## 23

Rechtsgrundlage für das Nachbesetzungsverfahren ist § 103 Abs. 3a SGB V i.V.m. § 103 Abs. 4 SGB V. Nach gefestigter Rechtsprechung steht den Zulassungsgremien zur Beurteilung der Versorgungsgründe ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob „der Verwaltungsentscheidung bezüglich des Vorliegens der Notwendigkeit einer Nachbesetzung aus Versorgungsgründen im Rahmen des § 103 Abs. 3a Satz 3 SGB V unter anderem ein vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liegt, ob die durch die Auslegung des Begriffs „Erforderlichkeit aus Versorgungsgründen“ zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Substitutionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des Möglichen die zu treffende Anwendung des Beurteilungsmaßstabes erkennbar und nachvollziehbar ist“ (vgl. SG Nürnberg, Urteil vom 20.03.2014, Az. S 1 KA 46/13). Ein solcher gerichtlich eingeschränkter Beurteilungsspielraum besteht auch hinsichtlich der Voraussetzung, ob eine Praxis fortführungsfähig ist. Grundsätzlich ist ein Hinzutreten weiterer Ärzte in überversorgten Planungsbereichen ausgeschlossen. Indem der Gesetzgeber mit § 103 Abs. 3a SGB V i.V.m. § 103 Abs. 4 SGB V die Möglichkeit geschaffen hat, dass bestehende Vertragsarztsitze in überversorgten Gebieten unter bestimmten Voraussetzungen nachbesetzt werden können, trägt er den finanziellen Interessen des abgebenden Vertragsarztes bzw. seiner Erben Rechnung (BSG, Urteil vom 11.12.2013, B 6 KA 49/12 R). Das Nachbesetzungsverfahren stellt aber eine Ausnahme dar. Da eine Kommerzialisierung des Vertragsarztsitzes vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, sind die Kriterien für eine Nachbesetzung eng zu fassen. Eine Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in überversorgten Regionen kommt nur dann in Betracht, wenn die Praxis fortführungsfähig ist und zudem Versorgungsgründe bestehen. Andere Kriterien, auch solche, die in der Sphäre des Vertragsarztes liegen wie z.B. dessen Erkrankung mit der Folge niedriger Fallzahlen und Interessen eines verbleibenden Mitgliedes in der Praxis, sind im Zusammenhang mit der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens irrelevant.

## 24

Eine Fortführungsfähigkeit einer Praxis besteht nur dann, wenn ein Praxissubstrat vorhanden ist, d.h., in der abgebenden Praxis eine „Tätigkeit in nennenswertem Umfang“ stattgefunden hat (BSG, Beschluss vom 05.06.2013, Az. B 6 KA 2/13 B).

## 25

Im Zusammenhang mit Zulassungsentziehungsverfahren (Zulassungsentzug wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nach § 95 Abs. 6 SGB V, § 27 Ärzte-ZV) wurde die Ansicht vertreten, Fallzahlen eines Arztes unter 10% der Fallzahlen der Vergleichsgruppe seien einer Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit gleichzusetzen (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2010, Az. L 5 KA 2155/09; SG München, Urteil vom 2.10.2018, Az. S 38 KA 58/18). Die Frage stellt sich allerdings, ob diese Kriterien, entwickelt im Zusammenhang mit Zulassungsentziehungsverfahren auch auf Nachbesetzungsverfahren zu übertragen sind. Sowohl Zulassungsentzug, als auch die Versagung einer Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes stellen Eingriffe in die Grundrechte dar. So handelt es sich bei einem Zulassungsentzug um einen erheblichen Eingriff in die Rechte aus Art. 12 Grundgesetz, so dass hier strenge Anforderungen an die Kriterien zu stellen sind, die einen Zulassungsentzug nach § 95 Abs. 6 SGB V i.V.m. § 27 Ärzte-ZV begründen können. Da bei Versagung der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens ein Anspruch auf Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes gegen die Kassenärztliche Vereinigung nach § 103 Abs. 3 S. 13 SGB V besteht, ist hier die Eingriffsintensität deutlich geringer, geht man gleichwohl von einem Eingriff in Grundrechte aus. Folglich spricht nichts dagegen, die zum Zulassungsentzug (Annahme der Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit) führenden Fallzahlen grundsätzlich auch auf die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens anzuwenden. Nach Auffassung des Gerichts könnten bei Würdigung der geringeren Eingriffsintensität und Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sogar höhere Fallzahlen (über 10% der Fallzahlen der Vergleichsgruppe) die Versagung der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens rechtfertigen, während sie für den Entzug der Zulassung nicht ausreichen würden.

## 26

Auf die Festlegung konkreter Indikatoren (z.B. konkrete Fallzahlen, konkrete Arbeitsstunden), ab denen von einer Fortführungsfähigkeit auszugehen ist, kommt es - stellt man allein auf die Fallzahlen der abgebenden Vertragsärztin ab - hier aber letztendlich nicht an. Denn mit einer Arbeitszeit von 1 bis 2 Stunden pro Woche (entspricht 3% bis 5,2% des Fachgruppendurchschnitts) kann schwerlich eine vertragsärztliche Tätigkeit in nennenswertem Umfang angenommen werden. Vielmehr deuten diese Zahlen darauf hin, dass kein ausreichendes Praxissubstrat vorhanden ist.

## 27

Nach Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 27.06.2018, Az. B 6 KA 46/17 R), der die hier erkennende Kammer folgt, ist aber für die Frage, ob eine für die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einer Berufsausübungsgemeinschaft fortführungsfähige Praxis besteht, auf die Berufsausübungsgemeinschaft als Ganzes und nicht auf den einzelnen Arzt abzustellen. Darauf, ob diese Rechtsauffassung des BSG's zum Zeitpunkt der Entscheidung des beklagten Zulassungsausschusses bekannt war oder nicht, kommt es nicht an. Im vom Bundessozialgericht entschiedenen Verfahren wies die Berufsausübungsgemeinschaft deutlich über dem Durchschnitt liegende Fallzahlen (dreifache) auf. Das Bundessozialgericht betonte, dass deutlich unterdurchschnittlich Fallzahlen einer BAG, gemessen an der Zahl ihrer Mitglieder dazu führen könnten, dass ein Vertragsarztsitz in der BAG als nicht mehr erforderlich angesehen wird. Bei Anwendung dieser Rechtsgedanken auf das streitgegenständliche Verfahren ist festzustellen, dass auch die Fallzahlen der Gemeinschaftspraxis weit unterdurchschnittlich sind. Sie betragen nämlich lediglich ein Drittel der Fallzahlen der Vergleichsgruppe. Auch wenn man auf die Fallzahlen der BAG abstellt, wäre es somit rechtlich nicht zu beanstanden, dem Vertragsarztsitz der Beigeladenen zu 1 die Erforderlichkeit abzuspochen. In diesem Fall bestünden erhebliche Zweifel an der Versorgungsrelevanz. Voraussetzung ist allerdings, dass die BAG mit der Vergleichsgruppe der Allgemeinarztpraxen vergleichbar ist. Hierzu hat der beklagte Zulassungsausschuss lediglich auf die „besondere Praxisstruktur“ der BAG hingewiesen, ohne hierzu nähere Ausführungen zu machen. Die Entscheidung des Zulassungsausschusses vom 14.06.2017 ist angesichts der von ihm festgestellten Fallzahlen und der pauschalen Begründung überraschend und die im Rahmen des Möglichen zu treffende Anwendung des Beurteilungsmaßstabes weder erkennbar, noch nachvollziehbar (vgl. SG Nürnberg, Urteil vom 20.03.2014, Az. S 1 KA 46/13). Damit liegt ein Begründungsdefizit (§ 35 SGB X) vor, was zunächst zur Rechtswidrigkeit des Bescheides führt.

**28**

Nach § 41 Abs. 1 Ziff. 2 SGB X i.V.m. § 41 Abs. 2 SGB X ist die Verletzung von Verfahrensoder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 40 nichtig macht, aber unbeachtlich, wenn die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird. Die Handlungen können bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial-oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Eine solche Heilung des ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsaktes ist eingetreten. Denn der beklagte Zulassungsausschuss hat unter anderem im Erörterungstermin am 15.10.2019 und auch schriftsätzlich (Schreiben vom 02.12.2019) ausgeführt, die niedrige Fallzahl auch des Ehemanns der Beigeladenen zu 1 sei der Praxisstruktur und dem Patientengut geschuldet. Es handle sich um die Behandlung von multimorbiden Patienten und Patienten, bei denen eine „Methadon-Therapie“ (ca. 50-70 Methadon-Patienten pro Quartal) stattfinde. Auch der Einlassung des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 1 ist zu entnehmen, dass diese Patientenzahl vom Ehemann der Beigeladenen zu 1, der eine Genehmigung zur Vornahme der Substitutionstherapie besitzt, mindestens einmal wöchentlich behandelt wird. In dem Zusammenhang werde auch die Gebührenordnungsposition (GOP 35100) in Ansatz gebracht. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Fallzahlen des Ehemanns der Beigeladenen zu 1, aber auch die Fallzahlen der Gemeinschaftspraxis insgesamt deutlich unterdurchschnittlich sind und sich insofern ein Vergleich mit der Fachgruppe der Allgemeinärzte verbietet. Auch eine Mitversorgung von Patienten der Beigeladenen zu 1 durch deren Ehemann ist nicht auszuschließen. Insgesamt kann eine verlässliche Aussage darüber, ob die niedrigen Fallzahlen gegen eine Versorgungsrelevanz sprechen oder nicht, bei dieser Sachlage nicht getroffen werden.

**29**

Aus den genannten Gründen ist(sind) die Fortsetzungsfeststellungsklage(n) der Kläger nicht begründet.

**30**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO sowie auf § 197a SGG i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO.