

**Titel:**

**örtliche Zuständigkeit, Nachbesetzungsverfahren, Umwandlung von Anstellung, Verfahrensfehler, Gewaltenteilung, Rechtsgrundlage**

**Schlagworte:**

örtliche Zuständigkeit, Nachbesetzungsverfahren, Umwandlung von Anstellung, Verfahrensfehler, Gewaltenteilung, Rechtsgrundlage

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

**Tatbestand**

**1**

Die Beteiligten streiten über einen Antrag des Klägers auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens.

**2**

Der Kläger, ein Facharzt für Orthopädie, war nach Genehmigung des Beklagten vom 21.03.2012 ab dem 01.07.2012 in einer Gemeinschaftspraxis mit Z. in B-Stadt tätig. Laut Beschluss des Beklagten, ebenfalls vom 21.03.2021, verfügte er ab dem 01.07.2012 außerdem über eine Genehmigung zur Anstellung von K., eines Facharztes für Physikalische und Rehabilitative Medizin für 40 Wochenstunden. Mit zwei Beschlüssen vom 06.06.2018 stellte der Beklagte sodann das Ende der Gemeinschaftspraxis zum 30.09.2018 fest und gab dem Antrag des Klägers auf Verlegung seines Praxissitzes nach K-Stadt zum 01.10.2018 statt.

**3**

Mit drei Beschlüssen vom 18.09.2018 wandelte der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern auf Antrag des Klägers die genehmigte Beschäftigung von K. als angestellter Arzt beim Kläger in eine Teilzulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag um und stellte fest, dass die Teilzulassung des K. mit Wirkung zum 30.09.2018 endet und erteilte außerdem Z. die Genehmigung zur Beschäftigung von K. als angestellter Arzt mit 20 Wochenstunden ab dem 01.10.2018. Außerdem stellte er mit Beschluss, ebenfalls vom 18.09.2018 fest, dass die Genehmigung für den Kläger zur Beschäftigung des K. mit einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden am 30.09.2018 endet. Diese Beschlüsse wurden alle bestandskräftig. In der Folge gab der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern mit Beschluss vom 29.05.2019 dem Antrag des Klägers auf „Verlängerung der Frist zur Nachbesetzung der Arztstelle der Arztgruppe der Chirurgen und Orthopäden im Umfang von 20 Wochenstunden am Vertragsarztsitz in K-Stadt“ um maximal 6 Monate statt.

**4**

Mit Schreiben vom 06.09.2019 beantragte der Kläger beim Zulassungsausschuss Ärzte Bayern eine erneute Verlängerung der Nachbesetzungsfrist. Der Beschluss über die Verlängerung der Frist bis 30.09.2019 sei ihm erst Ende August schriftlich zugestellt worden. Der Klägerbevollmächtigte beantragte außerdem beim Zulassungsausschuss Ärzte Bayern mit Schreiben vom 30.09.2019 die dem Kläger erteilte genehmigte Anstellung ruhend zu stellen und hilfsweise die Genehmigung der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens. Mit Beschluss vom 27.11.2019 gab der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern dem Antrag des Klägers auf Verlängerung der Frist zur Nachbesetzung der Arztstelle der Arztgruppe der Physikalische und Rehabilitationsmediziner mit bis zu 20 Wochenstunden bis maximal zum 31.03.2020 statt. Ausführungen zum Antrag auf Ruhendstellung oder der Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens enthielt dieser Beschluss nicht. Der Klägerbevollmächtigte legte gegen diesen Bescheid vom 10.01.2020 nur insoweit Widerspruch ein, als dem Antrag auf Ruhen der Angestelltenstelle nicht stattgegeben wurde. Im Übrigen werde der Beschluss nicht angegriffen. Der Widerspruch wurde ebenso wie die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Diese Entscheidung ist rechtskräftig.

**5**

Mit Schreiben vom 30.03.2020, eingegangen beim Beklagten am 31.03.2020, stellte der Klägerbevollmächtigte einen Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens für den Vertragsarztsitz des Klägers (Orthopädie) sowie eines Nachbesetzungsverfahrens für die „PRM-Arztstelle“ und bat insoweit um Weiterleitung an den Zulassungsausschuss für Ärzte Bayern.

**6**

Mit Beschluss vom 29.04.2020 gab der Beklagte dem Antrag des Klägers auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens für dessen Vertragsarztsitz statt. Die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens der Angestelltenstelle eines Facharztes für Physikalische und Rehabilitative Medizin wurde abgelehnt. Seit 01.10.2018 sei kein Praxissubstrat für eine Nachbesetzung dieser Angestelltenstelle mehr vorhanden und die Frist zur Nachbesetzung sei abgelaufen.

**7**

Der Klägerbevollmächtigte erhob am 14.05.2020 Klage gegen den Bescheid vom 29.04.2020, soweit darin die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens „über die physikalische und rehabilitationsmedizinische Arztstelle des Klägers“ abgelehnt wurde. Der Beschluss sei im angegriffenen Umfang rechtswidrig. Der Beklagte sei für die streitgegenständliche Entscheidung gar nicht zuständig gewesen, zuständig wäre der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern gewesen. Auch in der Sache sei der Bescheid fehlerhaft. Es liege ein Ermessensfehlergebrauch vor. Anders als vom Beklagten angenommen, sei ein ausreichendes Praxissubstrat vorhanden gewesen. Die diesbezügliche nicht näher begründete Behauptung des Beklagten sei offensichtlich fehlerhaft, weil der bis zum 30.09.2018 angestellte K. seit 2012 weite Teile des östlichen Oberbayerns versorgt habe. Ein derartiges Praxissubstrat vermindere sich nicht in wenigen Monaten. Vorliegend sei zur Frage des sich über die Zeit verringernenden Praxissubstrats allein auf den Zeitraum vom 01.10.2018 bis 30.03.2020 (Antragstellung) abzustellen, also knapp 18 Monate. Vom BSG gebe es zu dieser Frage keine abschließende oder eindeutige Äußerung. Auch sei vorliegend nicht auf die 6-Monatsfrist des BSG zur Nachbesetzung vakanter Arztstellen abzustellen.

**8**

Der Klägerbevollmächtigte stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 10.11.2023 und ergänzt diesen um einen 4. Antrag (Hilfsantrag 3), den Bescheid des Beklagten vom 29.4.2020 aufzuheben, soweit dieser die Genehmigung eines Nachbesetzungsverfahrens der Arztstelle eines Facharztes für Physikalische und Rehabilitative Medizin mit einem Umfang von 20 Wochenstunden bei dem Kläger ablehnt.

**9**

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen,  
die Klage abzuweisen.

**10**

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Beklagtenakte. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**11**

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Bescheidungsklage zulässig. Die Klagefrist wurde eingehalten, der Durchführung eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß § 103 Abs. 3a S.10 SGB V nicht (vgl. BSG vom 30.10.2019, Az. B 6 KA 14/18R).

**12**

In der Sache ist die Klage vollumfänglich unbegründet.

**13**

Soweit von Seiten des Klägerbevollmächtigten beantragt wird, dem Antrag des Klägers auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens stattzugeben ist darauf hinzuweisen, dass es dafür bereits an einer Rechtsgrundlage mangelt. Im Gegenteil ist das Gericht im Rahmen der Gewaltenteilung nicht dafür zuständig, über derartige Anträge zu entscheiden, sondern allein dafür, ergangene Entscheidungen des Beklagten auf Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

**14**

Die Klage ist allerdings auch insoweit unbegründet, als eine Aufhebung der Entscheidung des Beklagten und hilfsweise eine Rückverweisung an den Beklagten oder eine Verweisung an den Zulassungsausschuss Ärzte Bayern beantragt wird. Der Bescheid des Beklagten ist wegen fehlender Zuständigkeit des Beklagten zwar formell rechtswidrig. Da der Bescheid in der Sache aber offensichtlich nicht zu beanstanden ist und der Kläger deshalb durch ihn nicht in seinen Rechten verletzt wird, war der Bescheid nicht aufzuheben, sondern die Klage abzuweisen.

#### 15

Der Beklagte war für die vom Klägerbevollmächtigten am 31.03.2020 beantragte Entscheidung über die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens für die „PRM-Arztstelle“ örtlich nicht zuständig. Die örtliche Zuständigkeit der Zulassungsausschüsse in Bayern bestimmt sich nach der zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen sowie der Beigeladenen zu 1) geschlossenen „Vereinbarung über die Bildung neuer Zulassungsbezirke im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns sowie über die Neuregelung der örtlichen Zuständigkeit der bereits errichteten Zulassungsausschüsse und die Errichtung neuer Zulassungsausschüsse in Bayern“ vom 8.11.2013. Die Vertragspartner dieser Vereinbarung haben gem. §§ 96 Abs. 1 SGB V, 11 Abs. 1 Ärzte-ZV die Zulassungsbezirke als räumliche Zuständigkeitsbereiche für die Zulassungsausschüsse zu bilden und abzugrenzen. Die vorliegend betroffene Arztgruppe der Physikalische- und Rehabilitations-Mediziner zählt nach § 14 der Bedarfsplanungsrichtlinie zur gesonderten fachärztlichen Versorgung für die als Planungsbereich der gesamte Bereich der Beigeladenen zu 1) gilt (§ 1 Nr. 25 der og. Vereinbarung). Für diesen Zulassungsbezirk Bayern – Gesonderte fachärztliche Versorgung wurde gem. § 2 Abs. 10 der og. Vereinbarung ein Zulassungsausschuss Ärzte Bayern errichtet. Zwar wurden in § 3 der og. Vereinbarung Regelungen über die Zuständigkeit für die Genehmigung zulassungsbezirksübergreifender BAGs und in § 4 Regelungen zur Zuständigkeit für die Zulassung von zulassungsbezirksübergreifenden MVZ und Ermächtigungen getroffen. Mangels Sonderregelungen für die hier vorliegende Konstellation verbleibt es für den streitgegenständlichen Antrag aber bei der Grundregel in § 2 Abs. 10, dass der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern zuständig ist. Der Beklagte war damit für einen Antrag betreffend eine Umwandlung und ein Nachbesetzungsverfahren für eine „Angestelltenstelle“ eines Facharztes für Physikalische und Rehabilitationsmedizin örtlich nicht zuständig.

#### 16

Die fehlende örtliche Zuständigkeit des Beklagten führt nach § 40 Abs. 3 Nr. 1 SGB X aber nicht dazu, dass die streitige Entscheidung nichtig wäre. Vielmehr ist nach § 42 S. 1 SGB X die Klage abzuweisen, da nach dieser Vorschrift die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Entscheidend für die Folgenlosigkeit des Verfahrensfehlers, hier der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des Beklagten, jedenfalls bei gebundenen Entscheidungen ist danach, ob nach der materiellen Rechtslage anders hätte entschieden werden können und ob deshalb im Ergebnis der Verfahrensfehler keinen Einfluss auf die Sachentscheidung haben konnte. Ein Verfahrensfehler bleibt danach unbeachtlich, wenn die angefochtene Entscheidung rechtlich alternativlos war (Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl., § 42 Rn. 11). Dies gilt auch bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Gesetz. Etwas Anderes gilt bei gebundenen Entscheidungen nur dann, wenn der Verwaltung im anzuwendenden Gesetz ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist (Leopold in juris-PK SGB X, 3. Aufl., § 42, Rn. 53 mwN).

#### 17

Die Entscheidung des Beklagten, den Antrag des Klägers auf Umwandlung einer Angestelltenstelle und Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens abzulehnen, war „rechtlich alternativlos“ im oben dargelegten Sinne, nach der Gesetzeslage durfte der Beklagte diesem Antrag im Ergebnis nicht stattgeben. Da die fehlende örtliche Zuständigkeit des Beklagten deshalb die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat, auch der für die Entscheidung zuständige Zulassungsausschuss Ärzte Bayern hätte im Ergebnis nicht anders entscheiden können, hat der Kläger keinen Anspruch auf Aufhebung der Entscheidung des Beklagten.

#### 18

Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Beklagten ist § 103 Abs. 3a S. 1 und 2 SGB V in Verbindung mit § 95 Abs. 9b SGB V. Nach § 95 Abs. 9b SGB V ist eine genehmigte Anstellung nach Absatz 9 Satz 1 auf Antrag des anstellenden Vertragsarztes vom Zulassungsausschuss in eine Zulassung umzuwandeln, sofern

der Umfang der Tätigkeit des angestellten Arztes einem ganzen, einem halben oder einem drei Viertel Versorgungsauftrag entspricht; beantragt der anstellende Vertragsarzt nicht zugleich bei der Kassenärztlichen Vereinigung die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a wird der bisher angestellte Arzt Inhaber der Zulassung. Nach Abs. 9 S.1 SGB V wiederum, auf den verwiesen wird, kann ein Vertragsarzt unter bestimmten Voraussetzungen mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, anstellen.

## 19

Zwar war der Kläger zum Zeitpunkt der Stellung des streitgegenständlichen Antrags am 31.03.2020 selbst noch zugelassen. Die Tatsache, dass er inzwischen nicht mehr über eine Zulassung verfügt, ist insoweit unschädlich (vgl. BSG vom 11.10.2017, Az. B 6 KA 27/16 R). Zum Zeitpunkt seines Antrags verfügte er allerdings bereits seit 18 Monaten nicht mehr über eine genehmigte Zulassung, die umgewandelt hätte werden können. Aus dem Wortlaut des § 95 Abs. 9b SGB V ergibt sich explizit, dass allein eine „genehmigte Zulassung“ umgewandelt und gegebenenfalls nachbesetzt werden kann. Umgewandelt werden kann also nur die Anstellung eines Arztes, die zuvor wirksam und bestandskräftig genehmigt worden ist (Hannes in Hauck/Noftz, SGB V, § 95 Rn. 232). Ein Antrag auf (Rück-)Umwandlung in einen Zulassungsstatus kann damit also nur solange gestellt werden, solange die Anstellungsgenehmigung noch vorhanden ist, der Umwandlungsantrag muss rechtzeitig, solange die Anstellungsgenehmigung noch wirksam ist, gestellt werden (Clemens in Schallen, Zulassungsverordnung, 9. Aufl., Rn. 104).

## 20

Vorliegend verfügte der Kläger bis zum 30.09.2018 über die Genehmigung zur Anstellung des K. Diese Genehmigung endete am 30.09.2018. Die diesbezügliche Feststellung des Zulassungsausschusses Ärzte Bayern vom 18.09.2018 wurde bestandskräftig. Die genehmigte Anstellung des K. wurde vom Zulassungsausschuss, wie vom Kläger damals beantragt, mit Beschluss vom 18.09.2018 in eine Teilzulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag umgewandelt, deren Inhaber K. wurde. Der diesbezügliche Antrag des Klägers auf Umwandlung bezog sich unstreitig aber nur auf die hälftige Anstellungsgenehmigung. Bezüglich der anderen Hälfte, wurde vor Ablauf der Genehmigung zur Anstellung des K. kein Umwandlungsantrag gestellt. Vielmehr versuchte der Kläger diese Hälfte erfolglos nachzubesetzen. Nach dem Ende der Anstellungsgenehmigung betreffend K. verfügte der Kläger damit über keine genehmigte Anstellung mehr, sondern lediglich über eine Arztstelle, die nach der Regelung des § 103 Abs. 4b Satz 5 SGB V hätte nachbesetzt werden können (so auch Bayerisches LSG vom 19.01.2022 vom Az. L 12 KA 13/21). Wenn wie vorliegend die Nachbesetzung nicht gelingt, ist die „Angestelltenstelle“ verloren und das Recht auf Nachbesetzung erloschen und es kann kein Verwertungsinteresse mehr bestehen. Die Angestelltenstelle kann dann wie der Vertragsarztsitz einer untergegangenen Vertragsarztpraxis nicht mehr ausgeschrieben werden (so Pawlita in jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 103, Rn. 1373). Eine Auslegung des § 95 Abs. 9b S.1 SGB V entgegen dem Wortlaut dahingehend, dass eine Angestelltenstelle, für die keine genehmigte Anstellung „mehr existiert“, umgewandelt und nachbesetzt werden könnte, würde letztendlich auch dazu führen, dass die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Fristen für eine ausnahmsweise Nachbesetzung bei Überversorgung (ausführlich dazu BSG B 6 KA 23/11 R), die der Beklagte vorliegend ohnehin entgegen diesen Vorgaben um zweimal sechs Monate verlängert hatte, umgangen würden. Damit im Einklang steht auch, wenn vom BSG (Urteil vom 11.10.2017, aaO) näher dargelegt wird, dass der Gesetzgeber es mit der Vorschrift des § 95 Abs. 9b SGB V ermöglichen wollte, angestellte Ärzte gleichberechtigt in eine Praxis zu integrieren, wenn z. B. ein Vertragsarzt mit einem bei ihm angestellten Arzt eine BAG gründen will. Etwas anderes als diese Flexibilisierung sei mit der wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit im Rahmen dieser Vorschrift nicht gemeint. Auch die Verbindung mit der „Nachbesetzung“ lasse deutlich erkennen, dass es dem Gesetzgeber um eine größere statusbezogene Flexibilität im Rahme der Fortführung der vertragsärztlichen Versorgung ging und nicht um eine reine, vom konkreten Versorgungsgeschehen abgelöste Kommerzialisierung von Arztstellen.

## 21

Im Hinblick darauf, dass der Antrag des Klägers nach den gesetzlichen Vorgaben jedenfalls abzuweisen war, dem Zulassungsausschuss war insoweit weder Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, kann auch die Tatsache, dass der Beklagte die Ablehnung des Antrags mit dem Fehlen eines Praxissubstrats begründet hat, nicht zu einer Aufhebung der streitgegenständlichen Entscheidung führen.

## 22

Die Entscheidung über die Kosten basiert auf § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 VwGO.