



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

16. Herbsttagung

vom 16. bis 17. September 2016 in Berlin

**Erfahrungen mit dem Nachbesetzungsverfahren
gem. § 103 Abs. 3 a SGB V**

Rechtsanwalt Carsten Reiter
Dortmund

Erfahrungen mit dem Nachbesetzungsverfahren
gem.
§ 103 Abs. 3a SGB V

16. Herbsttagung Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV
17.9.2016, Berlin

Rechtsanwalt Carsten Reiter
Fachanwalt für Medizinrecht

Agenda:

1. **Rechtsgrundlagen zur „Übertragung“ von Vertragsarztsitzen und Arztstellen**
2. **BSG, Urt. v. 4.5.2016, B 6 KA 21/15 R**
3. **Die „Einziehung“ von Vertragsarztsitzen nach § 103 Abs. 3a SGB V (i.d.F. des GKV-VSG)**
4. **§ 103 Abs. 3a SGB V in der Praxis**

Rechtsgrundlagen zur „Übertragung“ von Vertragsarztsitzen und Arztstellen

Praxisnachfolgeverfahren, § 103 Abs. 3a, Abs. 4 SGB V

- ⇒ Ratio: Ermöglichung des Praxisverkaufes trotz Zulassungsbeschränkungen durch Übertragung des Vertragsarztsitzes auf Praxisnachfolger (**Art. 14 Abs. 1 GG**).
- ⇒ Auch **Anstellungsgenehmigungen** („Arztstellen“) können Gegenstand einer Ausschreibung sein sowie **Vertragsarztsitze** („Zulassungen“) **durch Anstellungen „fortgeführt“** werden.
- ⇒ **Mehrstufiges Verfahren**, seit 2012 auch **Ablehnung der Ausschreibung** aus „Versorgungsgründen“ möglich.

Umwandlung von Arztstellen in Zulassungen

- ⇒ § 95 Abs. 9b, § 103 Abs. 4a Satz 4 SGB V
- ⇒ Rechtsanspruch auf Umwandlung der „Arztstelle“ in eine persönliche Zulassung des angestellten Arztes bei 0,5- oder 1,0-Versorgungsaufträgen.
- ⇒ **Mindestzeitraum** für folgenden Zulassungsverzicht zugunsten Anstellung?
 - ⇒ SG Hamburg, Urt. v. 27.8.2014, S 27 KA 76/14 zur „juristischen Sekunde“.
 - ⇒ BSG, Urt. v. 11.12.2013, B 6 KA 49/12 R zum „Fortführungswillen“ bei Praxisnachfolge, 5 Jahre „ausreichend“.
 - ⇒ BSG, Urt. v. 4.5.2016, B 6 KA 21/15 R (3 Jahre?).

Verlegung von Arztstellen, § 24 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV

- ⇒ „Der Zulassungsausschuss darf den Antrag eines Vertragsarztes auf Verlegung seines Vertragsarztsitzes nur genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. **Entsprechendes gilt für die Verlegung einer genehmigten Anstellung.**“
- ⇒ Gesetzesbegründung: Verlegung von Anstellungsgenehmigungen von einem MVZ in ein anderes, bei **gleicher Trägergesellschaft oder Identität der Gesellschafter** („Gründer“).
 - ⇒ keine Rechtsgrundlage zur Übertragung bei Veräußerungsabsicht.
 - ⇒ Reaktion auf BSG, Urt. v. 23.3.2011, B 6 KA 8/10 R (kein MVZ-Verzicht auf die Anstellung eines Arztes zugunsten von dessen Anstellung in einem anderen MVZ ; „**rechtliche Verlagerung**“ **ausreichend, oder auch räumlich?**).

Zulassungsverzicht zugunsten Anstellung (I)

- ⇒ § 103 Abs. 4a Satz 1 und Abs. 4b Satz 1 SGB V
- ⇒ Verzicht des Vertragsarztes auf Zulassung zugunsten Anstellung bei einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt.
- ⇒ **Keine Ausschreibung** notwendig, **keine Konkurrenzsituation**, ausreichend Verzichtserklärung und Arbeitsvertrag.
 - ⇒ Rechtsanspruch, sofern Versorgungsgründe der Anstellung nicht entgegen stehen.
- ⇒ Zulassung geht auf MVZ/Vertragsarzt über und wird vom Übernehmer als sog. „Arztstelle“, auf welcher der angestellte Arzt beschäftigt wird, fortgeführt.

Zulassungsverzicht zugunsten Anstellung (II)

- ⇒ Regelhaft **veräußert** der verzichtende Arzt auch seine Praxis an den künftigen Arbeitgeber.
- ⇒ Ermöglichung des **Praxisverkaufes nicht vordergründige Ratio**, vielmehr Erleichterung von Gründung/Erweiterung von MVZ (§ 103 Abs. 4a SGB V) bzw. rechtliche Gleichstellung von Vertragsärzten gegenüber MVZ (§ 103 Abs. 4b SGB V).
- ⇒ **Praxisverkauf** ist aber **Inhalt der Gesetzesbegründung** zu § 103 Abs. 4a SGB V („Die Veräußerung der Privatpraxis bleibt hiervon unberührt.“)
 - ⇒ Missbrauch? „Umgehung“ Praxisnachfolgeverfahren?

Die BSG-Rechtsprechung zum Zulassungsverzicht zugunsten einer Anstellung

Urt. v. 4.5.2016, B 6 KA 21/15 R

Die Nachbesetzung einer Arztstelle in einem MVZ kann nur dann und nur insoweit erfolgen, wie der Vertragsarzt tatsächlich als angestellter Arzt im MVZ tätig geworden ist.

- ⇒ Der auf seine Zulassung verzichtende Arzt muss als angestellter Arzt mit dem Faktor 1,0 tätig werden, wenn ein MVZ die Arztstelle mit dem Faktor 1,0 übernehmen und im Späteren vollumfänglich nachbesetzen möchte.
 - ⇒ gilt entsprechend für Zulassungsverzicht zugunsten Anstellung bei **Vertragsarzt**, § 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V.
- ⇒ „50:50“-Modelle nicht mehr zulassungsfähig.
- ⇒ MVZ-Zulassung („**Mini-MVZ**“) erschwert/unmöglich?
 - ⇒ zweiter Arzt kann nach Maßgabe einer Job-Sharing-Anstellung tätig werden (a.A.: KVWL).

„Umgehung“ des Praxisnachfolgeverfahrens

- ⇒ Hintergrund: Fälle, in welchen der Arzt nur für eine „**juristische Sekunde**“ angestellter Arzt wird, die Tätigkeit nie ausübt und noch in der selben Sitzung des ZA die Anstellung des „eigentlichen“ Arztes genehmigt wird.
- ⇒ **Fehlende Absicht** der Tätigkeit als angestellter Arzt, unzulässiger Konzessionshandel.
- ⇒ Verwaltungspraxis bisher völlig unterschiedlich („juristische Sekunde“, „folgende Ausschusssitzung“, „eine Abrechnung“, „1 Jahr“).

Die „Absicht“ des Vertragsarztes, im MVZ tätig zu werden, muss sich „**grundsätzlich auf eine Tätigkeitsdauer im MVZ von drei Jahren beziehen**“.

- ⇒ 3-Jahresfrist entsprechend § 103 Abs. 3a Satz 5 SGB V.
- ⇒ Schrittweise Reduzierung des Tätigkeitsumfangs um eine **¼-Stelle** in Abständen von einem Jahr unschädlich.
- ⇒ **Bestandskräftig erteilte Anstellungsgenehmigungen** bleiben unberührt und können auch **Grundlage einer späteren Stellennachbesetzung** werden.
- ⇒ Berufsunfähigkeit, Erkrankung, betriebs- oder verhaltensbedingte Kündigung, Schlechtleistung, etc. **nach Dienstantritt/Verzicht?**

Wie ist die „3-Jahresabsicht“ überprüfbar?

- ⇒ Absicht = „**innerer Vorgang**“, indes belegbar anhand „äußerer Umstände“.
 - ⇒ verschriftliche Absichtserklärung? Ausschluss ordentliches Kündigungsrecht für 3 Jahre? Zeugen?
 - ⇒ Was, wenn MVZ/anstellender Vertragsarzt niemals die Absicht hatte, den Arzt für 3 Jahre zu beschäftigen?
- ⇒ Absicht muss zum **Zeitpunkt des Verzichts** vorliegen, nachträgliche Änderungen im Einzelfall unschädlich.
 - ⇒ **Verlagerung der „Absichtsprüfung“** auf **Nachbesetzungsantrag** vor Ablauf von 3 Jahren, wohl risikobehaftete Einzelfallentscheidungen.
 - ⇒ Gesundheit, Lebensplanung, „Nichteignung“ als Arbeitnehmer.
 - ⇒ Kündigung durch MVZ-Betreiber?

Praxisnachfolge vielfach „Weg der Wahl“

- CAVE: MVZ**, bei welchen die **Mehrheit der Geschäftsanteile** und der **Stimmrechte nicht bei Ärzten** liegt, die in dem MVZ als **Vertragsärzte** tätig sind, sind gegenüber den übrigen Bewerbern **nachrangig** zu berücksichtigen, § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V.
- ⇒ **Ausnahme**: MVZ, welche am 31. Dezember 2011 zugelassen gewesen sind und bei welchen die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte bereits zu diesem Zeitpunkt nicht bei dort tätigen Vertragsärzten lag, § 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V.
 - ⇒ **Absoluter Ausschluss in der Auswahlentscheidung** oder (noch) **Beurteilungsspielräume** der Zulassungsgremien?
 - ⇒ wenn Ausschluss, kann ein ab dem 1.1.2012 zugelassenes „Krankenhaus-MVZ“ Sitze womöglich auch nicht im Wege der Praxisnachfolge übernehmen.
 - ⇒ gilt nicht, wenn kein anderer Antragsteller vorhanden ist („Nachrang“).

**Die „Einziehung“ von Vertragsarztsitzen
nach § 103 Abs. 3a SGB V (i.d.F. des GKV-VSG)**

Phasen des Nachbesetzungsverfahrens:

1. Antrag auf **Genehmigung** zur **Durchführung** eines Nachbesetzungsverfahrens, § 103 Abs. 3a SGB V.
2. Wenn genehmigt: **Ausschreibung** durch KV und fristgerechte Bewerbung der Interessenten.
⇒ etwaige Klagen Dritter (KÄV, GKV) gegen Genehmigung haben keine aufschiebende Wirkung, § 103 Abs. 3a Satz 12 SGB V.
3. Bei Ablehnung: **kein Vorverfahren** beim Berufungsausschuss.
4. (Auswahl-)Entscheidung des Zulassungsausschusses.

Versorgungsgrad zwischen 110% und 140%:

- ⇒ Zulassungsausschuss „**kann**“ den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ablehnen, wenn eine Nachbesetzung „**aus Versorgungsgründen**“ nicht erforderlich ist.
- ⇒ Zweck: **Abbau von Überversorgung und Umverteilung** von Sitzen in ländliche Regionen.
- ⇒ „Kann“ bedeutet **volles Ermessen** (Rechtsfolgenseite).

Ab einem Versorgungsgrad von 140 % und entsprechender Beschlussfassung des Landesausschusses (§ 103 Abs. 1 Satz 3 SGB V):

- Zulassungsausschuss „**soll**“ den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ablehnen, § 103 Abs. 3a Satz 7 SGB V.
- ⇒ „Soll“ = erhebliche **Einschränkung der Ermessensspielräume**, d.h. Stattgabe nur, wenn außergewöhnliche Umstände eine Ausschreibung trotz fehlender Versorgungsgründe rechtfertigen („Härtefälle“).
 - ⇒ **WICHTIG:** „soll“ und „kann“ ist irrelevant, sofern auf **Tatbestandseite** „Versorgungsgründe“ bejaht werden!
 - ⇒ Ratio: Reaktion auf schleppende Umsetzung der „Kann-Regelung“, örtliche Steuerung des Niederlassungsverhaltens!

Privilegiert (Ausschreibungsanspruch, unabhängig vom Versorgungsgrad) sind folgende potentielle Nachfolger:

1. Arzt, der nach dem 23.7.2015 mindestens **5 Jahre** in einem formal **unterversorgten Gebiet** (§ 100 Abs. 1 SGB V) tätig gewesen ist.
2. Auch **Ehegatte, Lebenspartner** oder **Kind** des Abgebers.
3. Der **angestellte Arzt** oder **BAG-Partner** des Abgebers (Anstellung oder Partnerschaft muss mindestens **3 Jahre** Bestand haben, sofern Status **nach dem 5.3.2016** begründet wurde).
4. Arzt, der sich verpflichtet, die Praxis in **ein anderes Gebiet des Planungsbereiches** zu verlegen, in welchem laut Mitteilung der KÄV ein **Versorgungsbedarf** besteht (Praxisfortführung?).

Rechtsfolge bei Ablehnung des Antrages auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens:

- ⇒ Kassenärztliche Vereinigung (!) hat eine **Entschädigung** in der Höhe des **Verkehrswertes** der Arztpraxis zu zahlen.
- ⇒ Es ist auf den Verkehrswert abzustellen, der nach § 103 Abs. 4 Satz 8 SGB V bei der **Praxisfortführung** maßgeblich wäre.
 - ⇒ d.h. es sind die im Rahmen der Praxisnachfolge anerkannten Methoden zur Wertermittlung heranzuziehen, keine Beschränkung auf „GKV-Anteil“ der Praxis, m.E. auch einschließlich materieller Werte (s.a. Gesetzesbegründung).
 - ⇒ auch: **zusätzliche Entschädigung für Folgeschäden**, z.B. hinsichtlich laufender Dauerschuldverhältnisse (Entschädigung des verbleibenden Praxispartners bei BAG?)

Exkurs: Prüfung des Tätigkeitsumfanges bei Anträgen auf Nachbesetzung von Angestelltenstellen?

- ⇒ § 103 Abs. 4a Satz 3, Abs. 4b Satz 3 SGB V
- ⇒ „**Verwirkung**“ des Nachbesetzungsrechts bei (mutmaßlich) zu geringer Tätigkeit des bisher angestellten Arztes (ZA Stuttgart)?
 - ⇒ Rechtsgrundlage?
 - ⇒ § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV, § 103 Abs. 3a SGB V, § 95 Abs. 6 SGB V (-)!

§ 103 Abs. 3a SGB V in der Praxis

Bundesweit seit 2012 nur **sehr wenige Fälle** der „Einziehung“, vereinzelt im Bereich der **hausärztlichen Versorgung** und **psychotherapeutischen Versorgung**.

- ⇒ Fälle, in welchen der Abgeber über einen längeren Zeitraum nicht bzw. nur im sehr kleinen Umfang vertragsärztlich tätig gewesen ist.
- ⇒ Keine Entschädigungszahlungen mangels Praxissubstrat (was ist mit Privatanteil?).
- ⇒ Faktisch Zulassungsentziehungen wegen „Nichtausübens“, § 95 Abs. 6 SGB V.
- ⇒ Einführung der „Soll-Regelung“ bewirkte - bis dato - noch **keine signifikante Veränderung**.

Vielfach beschränken sich die „Versorgungsprüfungen“ nach § 103 Abs. 3a SGB V auf die **Inanspruchnahme der aususchreibenden Praxis** (Fallzahlen) in Relation zu den durchschnittlichen Fallzahlen der Facharztgruppe.

- ⇒ Zulassungsgremien haben bei der Prüfung der Versorgungssituation nach § 103 Abs. 3a SGB V gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare **Beurteilungsspielräume** (SG Nürnberg, ZMGR 2014, 213).
- ⇒ Ärztevertreter in Zulassungsgremien zumeist pro Nachbesetzung, bei Stimmgleichheit gilt die Nachbesetzung als genehmigt, § 103 Abs. 3a Satz 9 SGB V (abweichend vom Regelfall des § 96 Absatz 2 Satz 6 SGB V).

- ⇒ **Versorgungsrelevanz** der Praxis/Fachrichtung **insgesamt** maßgeblich.
- ⇒ **Spezialisierte Praxis**: umgebende Praxen können die Patienten nicht übernehmen und/oder Fallzahlen infolge der Subspezialisierung gegenüber der Fachgruppe naturgemäß geringer (z.B. Onkologie, Schmerztherapie, Diabetologie).
- ⇒ **Auslastung** und **Entfernung** der umliegenden Praxen ebenfalls erheblich, Argumentation analog Sonderbedarfszulassung.
- ⇒ **Psychotherapie**: Leistungsspektrum, z.B. Behandlung Kinder/Jugendliche in PP-Praxis, Wille der umliegenden Therapeuten, die Patienten zu übernehmen (SG Nürnberg, ZMGR 2014, 213).
 - ⇒ Richtlinienverfahren des Abgebers, VT/PT (vgl. BSG, Urt. v. 23.6.2010, B 6 KA 22/09 R zur Sonderbedarfszulassung)?

Einziehung eines Sitzes aus einer BAG?

- ⇒ Grundrechte der **verbleibenden BAG-Partner**, Art. 9, 12 und 14 GG?
- ⇒ Nur denkbar, wenn BAG-Partner erklärt, die Patienten übernehmen zu können, jedenfalls bei fachgleicher BAG?
- ⇒ Lösung auf **Rechtsfolgenseite**, da z.B. Auflösung BAG „unzumutbar“ (Ermessensentscheidung, ggf. Härtefall)?

Einziehung bei Fächern ohne unmittelbarem Patientenkontakt?

- ⇒ Verweis auf externe Labore wegen sog. **Vertreterrechtsprechung** des BGH (BGHZ 142, 126) möglich?
- ⇒ Kleine **heterogene Arztgruppen**, völlig unterschiedliche Subspezialisierungen bei Labor/Pathologie.
- ⇒ Bloße Unterstellung, die Analysen könnten auch von einem anderen Labor im Planungsbereich durchgeführt werden, sicherlich angreifbar.

Auswirkungen insbesondere der BSG-Rechtsprechung zum Zulassungsverzicht auf die anwaltliche Praxis:

- ⇒ Bis Mai 2016: Einreichung des Zulassungsverzichts zzgl. Arbeitsvertrag beim ZA.
- ⇒ Seit Mai 2016: regelhaft „Gesamtpaket“, d.h. Antrag auf Durchführung des Nachfolgeverfahrens, Bewerbung (Fristen und tatsächliche Ausschreibung beachten!), Zulassungsanträge, Auswahlentscheidung.
- ⇒ Genehmigungsverfahren § 103 Abs. 3a SGB V, Bewerbung und Zulassungsverfahren § 103 Abs. 4 SGB V wohl unterschiedliche Angelegenheiten im Sinne des Gebührenrechts.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

T 0231-77574-101
F 0231-77574-111
E carsten.reiter@pwk-partner.de
Saarlandstr. 23
44139 Dortmund
www.pwk-partner.de

