



Sozialgericht Hannover

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am: 30. Oktober 2013

A., Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

S 65 KA 370/12

In dem Rechtsstreit

B. - Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

C. gegen

D. - Beklagter -

beigeladen:

1. E.

2. F.

3. G.

4. H.

5. I.

6. J.

7. K.

8. L.

9. M.

Proz.-Bev.:

zu 1 und 9: N.

hat die 65. Kammer des Sozialgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2013 durch den Richter am Sozialgericht O. sowie die ehrenamtlichen Richter P. und Q. für Recht erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 8.; diese tragen ihre Kosten selbst.**
- 3. Die Sprungrevision wird zugelassen.**

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die dem Beigeladenen zu 9. erteilte Zulassung als Facharzt für Urologie in U..

Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Niedersachsen ordnete mit Wirkung vom 19. Juni 1993 für den Planungsbereich U. - kreisfreie Stadt - für die Arztgruppe der Urologen eine Zulassungsbeschränkung gem. § 103 Abs. 1 SGB V an. Nach den Feststellungen des Landesausschusses beträgt der Versorgungsgrad für Urologen im Planungsbereich U. - kreisfreie Stadt - 126,2 % laut der Fortschreibung 2/2012 und 126,1 % laut der Fortschreibung 3/2012. Nach dem Bedarfsplan 3/2013 liegt der Versorgungsgrad bei 120 %.

Ein Partner der Beigeladenen zu 1. (R., im Folgenden der abgebende Partner) wurde am 2. Juni 1986 als Facharzt für Urologie für einen Vertragsarztsitz in U. zugelassen. Am 8. Februar 2011 unterzeichnete er einen vom Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 1. und 9. entworfenen Vertrag über eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. Der abgebende Partner der Beigeladenen zu 1. unterzeichnete am selben Tag einen Vertrag über die Übertragung seines Anteils an dieser überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit den Vertragsparteien (die anderen Partner der Beigeladenen zu 1.) auf den Beigeladenen zu 9. Der Kaufpreis war in § 2 mit einem Wert von 355.000,- € beziffert. Die Vertragsparteien (die Partner der Beigeladenen zu 1.) beantragten die Genehmigung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft am 9. Februar 2011.

Die Beigeladene zu 2. beanstandete im Genehmigungsverfahren der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit Schreiben vom 15. Februar 2011, dass eine Gewinnverteilung auf Gesellschaftsebene nicht stattfinden würde, da der Gewinn nach Betriebsstätten ermittelt und verteilt werden sollte. Es fehle an einer Beteiligung der Gesellschafter an der Entwicklung an den jeweils anderen Betriebsstätten und damit an einer Mitunternehmerinitiative und an einem Mitunternehmerrisiko in Bezug auf eine gemeinsame Berufsausübung. Auch sei im Vertrag nicht vorgesehen, dass die Gesellschafter an einer anderen Betriebsstätte tätig werden. Vertretungen seien nicht vorgesehen und die Beteiligung am ideellen Wert sei widersprüchlich, da die Partner der Beigeladenen zu 1. aufgrund der Formulierung der „bisherigen Praxen“ als Gemeinschaftspraxis wie ein Gesellschafter behandelt würden.

Die Vertragspartner reichten am 2. März 2011 eine Ergänzungsvereinbarung ein, aus der sich teilweise den zuvor genannten Kritikpunkten Rechnung tragende Korrekturen des Vertrages ergaben, soweit diese wie z.B. die Pflicht zur gegenseitigen Vertretung in § 16 nicht bereits im

Vertrag berücksichtigt worden waren. Der Zulassungsausschuss für Ärzte für den Zulassungsbezirk U. genehmigte mit Beschluss vom 2. März 2011 und Wirkung zum 1. April 2011 dem abgebenden Partner der Beigeladenen zu 1. die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. sowie einem weiteren Arzt.

Hiergegen erhob der Kläger am 27. Oktober 2011 Widerspruch und beantragte sinngemäß, den Grad der Kooperation der Beigeladenen zu 1. zu ermitteln. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Beschluss vom 30. November 2011 als offensichtlich unzulässig zurück. Der Kläger sei nicht anfechtungsberechtigt. Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sei ausschließlich die Genehmigung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft und nicht das Nachbesetzungsverfahren. Ein rechtliches Interesse sei unter keinem Gesichtspunkt erkennbar.

Gegen den am 10. Februar 2012 zur Post gegebenen Beschluss hat der Kläger am 12. März 2012 beim hiesigen Gericht zum Aktenzeichen S 65 KA 189/12 Klage erhoben. Er ist im Wesentlichen der Auffassung, dass sich die in diesem Verfahren beigeladene betroffene überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft nicht eines zulässigen Gestaltungsmittels, sondern eines unzulässigen Gestaltungsmissbrauchs bedient habe. § 103 Abs. 4 SGB V iVm Art. 12 GG entfalte für den Kläger auch hinsichtlich der Genehmigung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft drittschützende Wirkung, da die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft nur zur Umgehung der ansonsten eindeutig für den Kläger ausfallenden Abwägung im Rahmen der Auswahlermessens nach § 103 Abs. 4 und 6 SGB V hinsichtlich der Praxisnachfolge des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. gegründet worden sei. Eine Überprüfung der Voraussetzungen der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft müsse nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urt. v. 14.12.2011, Az: B 6 KA 13/11 R, Rn. 18) eröffnet werden, da im Nachbesetzungsverfahren selbst eine solche Prüfung gerade wegen der gebotenen Zügigkeit des Verfahrens nicht stattfinden dürfe.

Ein Patient stellte sich erstmals am 2. März 2011 beim abgebenden Partner der Beigeladenen zu 1. vor und wurde sodann am 20. Juli 2011 in der Belegabteilung der anderen Partner der Beigeladenen zu 1. operiert. Eine weitere Patientin, die zuvor im Februar 2010 erstmalig bei dem vierten Arzt der Beigeladenen zu 1. (S.) vorstellig geworden war, wurde am 16. August 2011 beim abgebenden Partner der Beigeladenen zu 1. vorstellig.

Am 21. Juni 2011 stellte der abgebende Partner der Beigeladenen zu 1. einen Antrag auf Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes T., U., gem. § 103 Abs. 4 SGB V zum 2. Januar 2012. Er verzichtete am 5. Juli 2011 zum 1. Januar 2012 auf seine Zulassung unter der Bedingung, dass der vom Zulassungsausschuss bestimmte Praxisnachfolger rechtskräftig zuge-

lassen wurde. Die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes (S. 78 des Niedersächsischen Ärzteblatts 8/2011) lief für das Fachgebiet Urologie in der Praxisform Berufsausübungsgemeinschaft bis zum 15. September 2011. Um den Praxissitz bewarben sich insgesamt vier Ärzte.

Der Kläger bewarb sich am 12. September 2011. Er ist seit dem 26. November 1987 approbiert und seit dem 23. November 1994 Facharzt für Urologie. Am 1. April 1995 wurde er mit Sitz in V. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. In der Warteliste für eine Zulassung in U. steht der Kläger seit dem 24. November 1994.

Der Beigeladene zu 9. bewarb sich am 15. August 2011. Er ist seit dem 12. Dezember 2005 approbiert und seit dem 29. Januar 2011 Facharzt für Urologie. Dem Antrag fügte der Beigeladene zu 9. den Vertrag über eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft vom 17. August 2011 mit den anderen Partnern der Beigeladenen zu 1. sowie einem weiteren Arzt, den Antrag auf Genehmigung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft und einen Vertrag über die Übertragung eines Anteils an einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft für Urologie (GbR), nämlich den Anteil des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. bei. In der Warteliste für eine Zulassung in U. steht der Beigeladene zu 9. seit dem 31. März 2011.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte für den Zulassungsbezirk U. genehmigte am 2. November 2011 die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft zwischen den Beigeladenen zu 9. und den anderen Partnern der Beigeladenen zu 1. sowie dem weiteren Arzt zum 2. Januar 2012. Mit Beschluss vom selben Tag wurde die Beendigung der vorherigen Berufsausübungsgemeinschaft zum 1. Januar 2012 festgestellt. Ebenfalls mit Beschluss vom selben Tag stellte der Zulassungsausschuss fest, dass der Zulassungsausschuss nicht für die Entscheidung über den Widerspruch gegen die Genehmigung der vorherigen Berufsausübungsgemeinschaft zuständig sei. Ebenso sei der Zulassungsausschuss nicht für die Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser Genehmigung zuständig sei. Der Antrag des Klägers auf Ermittlung des Kooperationsgrades der Berufsausübungsgemeinschaft wurde abgelehnt. Der Beigeladene zu 9. wurde als Praxisnachfolger des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. zum 2. Januar 2012 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Anträge der übrigen Bewerber wurden abgelehnt.

Zur Begründung führte der Zulassungsausschuss aus, dass der Kooperationsgrad nicht habe ermittelt werden müssen, da er lediglich ein Kriterium zur Zahlung eines Zuschlages zum Regelleistungsvolumen darstelle. Für die Genehmigung einer Berufsausübungsgemeinschaft sei kein gewisser Kooperationsgrad erforderlich. Ebenso wenig sei bei der Berücksichtigung des Vorliegens einer Berufsausübungsgemeinschaft nach § 103 Abs. 6 SGB V die Dauer einer Berufsausübungsgemeinschaft maßgeblich. Es komme entscheidend darauf an, ob der vorge-

legte Vertrag über die gemeinsame Berufsausübung die Anforderungen an die berufliche und persönliche Selbständigkeit erfülle und die Ärzte den Willen zur Ausübung der Tätigkeit entsprechend diesem Vertrag hätten. Das sei der Fall. Es sei daher auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn zugelassene Vertragsärzte mit dem Wissen, dass ein Mitglied in absehbarer Zeit ausscheiden wird, die gemeinsame Berufsausübung vereinbaren, damit das verbleibende Mitglied seine Interessen in einem Nachbesetzungsverfahren einbringen könne. Dies wäre nur der Fall, wenn die Berufsausübungsgemeinschaft mit dem neuen Mitglied nicht tatsächlich fortgeführt werden solle. Hieran bestünden aber im vorliegenden Fall aufgrund der geschlossenen Vereinbarung keine Zweifel. Trotz der für den Kläger günstigeren Kriterien der längeren Approbation, längeren ärztlichen Tätigkeit und der längeren Eintragung auf der Warteliste sei der Beigeladene zu 9. als Nachfolger zu bestimmen. Ausschlaggebend sei das Interesse der übrigen Partner der Beigeladenen zu 1. an der Fortführung der Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 9. Die gesamthänderische Bindung des Anteils an der Berufsausübungsgemeinschaft erfordere eine vorrangige Berücksichtigung des Bewerbers, der diese Fortführung sicherstelle. Außerdem könne dem Kläger nicht die Zulassung erteilt werden, da er diese Zulassung nicht im Rahmen der Berufsausübungsgemeinschaft fortführen wolle. Weiterhin habe der Kläger mit dem abgehenden Partner der Beigeladenen zu 1. keine Einigung über den Kaufpreis erzielt. Der Beschluss vom 2. November 2011 wurde am 8. Dezember 2011 zur Post gegeben.

Der Kläger erhob gegen den Beschluss vom 2. November 2011 am 4. Januar 2012 Widerspruch, soweit der Antrag auf Ermittlung des Kooperationsgrades abgelehnt, der Beigeladene zu 9. zugelassen und der Antrag des Klägers auf Zulassung abgelehnt wurde. Die Beigeladene zu 1. sei nicht wirksam gegründet worden, da die Gründung nur zum Zwecke der Praxisübergabe an den meistbietenden Beigeladenen zu 9. erfolgt sei. Auch seien die Interessen der Berufsausübungsgemeinschaft nicht ausschlaggebend. Nur im Falle gleich geeigneter Bewerber dürfe das Kriterium der Berufsausübungsgemeinschaft ausschlaggebend sein. Der Kläger sei aber ausweislich der Kriterien Approbations- und Tätigkeitsdauer sowie der Zeit der Eintragung in der Warteliste deutlich besser geeignet bzw. eher zu berücksichtigen. Die Existenz der übrigen Partner der Beigeladenen zu 1. würde durch eine Zulassung des Klägers auch nicht gefährdet. Schließlich könne dem Kläger nicht die Aussage entgegengehalten werden, dass er nicht zusammen mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. in einer Berufsausübungsgemeinschaft, sondern in einer Einzelpraxis tätig werden wolle. Die Beigeladene zu 1. sei nicht gewachsen, sondern rechtlich konstruiert. Aus diesem Grund sei sie auch nicht gegenüber den berechtigten Interessen des Klägers schützenswert. Sollten die übrigen Partner der Beigeladenen zu 1. weiterhin nicht gewillt sein, mit dem Kläger zusammen zu arbeiten, müsste die Zulassung notfalls verfallen.

Am 10. Januar 2012 erhob außerdem ein weiterer Mitbewerber Widerspruch gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses.

Die Partner der Beigeladenen zu 1. äußerten im Widerspruchsverfahren mit Schreiben vom 6. Februar 2012 u. a. Bedenken hinsichtlich der Bewerbung des Klägers. Der Kläger habe sich für eine Einzelpraxis beworben. Ausgeschrieben worden sei aber eine Praxis in einer Berufsausübungsgemeinschaft. Diese Berufsausübungsgemeinschaft sei auch in ihrer Existenz gefährdet, wenn dem Kläger die Zulassung erteilt würde. Der Kläger wolle gerade nicht in einer Berufsausübungsgemeinschaft mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. tätig werden. Die Partner der Beigeladenen zu 1. und der Beigeladene zu 9. beantragten die Anordnung der sofortigen Vollziehung der dem Beigeladenen zu 9. erteilten Zulassung.

Der Beklagte wies die Widersprüche mit Beschluss vom 21. März 2012 als unbegründet zurück und ordnete die sofortige Vollziehung der dem Beigeladenen zu 9. erteilten Zulassung unter der Bedingung an, dass der abgebende Partner der Beigeladenen zu 1. auf seine Zulassung endgültig verzichtet, bevor der Beigeladene zu 9. seine Praxistätigkeit aufnimmt. Der Widerspruch des Mitbewerbers sei unbegründet, da der Mitbewerber keine Facharztanerkennung als Urologe besitze. Bezüglich des Klägers folge der Beklagte uneingeschränkt der Auffassung des Zulassungsausschusses, die durch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 14.12.2011, Az: B 6 KA 13/11 R, bestätigt werde. Der Kläger könne bereits aufgrund seines Begehrens in Einzelpraxis tätig werden zu wollen, nicht zugelassen werden. Auf das umfangreiche Vorbringen des Klägers könne es schon deswegen nicht ankommen, weil das Praxisnachfolgeverfahren gem. § 103 Abs. 4 SGB V zügig durchzuführen sei und für Überprüfungen, die unter Umständen umfangreich und zeitaufwändig seien, kein Raum sei. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei geboten, da anderenfalls die Gefahr bestünde, dass das Praxisnachfolgeverfahren ins Leere gehe. Der Beschluss vom 21. März 2012 wurde am 31. Mai 2012 zur Post gegeben. Der abgebende Partner der Beigeladenen zu 1. hat am 30. März 2012 endgültig auf seine Zulassung zum Ablauf des 31. März 2012 verzichtet und der Zulassungsausschuss U. hat mit Beschluss vom 9. Mai 2012 festgestellt, dass die Zulassung des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. mit Ablauf des 31. März 2012 endete.

Gegen den Beschluss des Beklagten vom 21. März 2012 hat der Kläger am 2. Juli 2012 beim hiesigen Gericht Klage erhoben, die Aufhebung der sofortigen Vollziehung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage beantragt. Der Kläger ist im Wesentlichen der Auffassung, dass eine Überprüfung der Konkurrenzsituation stattfinden müsse. Würde eine solche Prüfung nicht stattfinden, könnte der Kläger nach Ablauf von sieben Jahren nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf Schadensersatzansprüche verwiesen werden. Die Berufsausübungsgemeinschaft sei alleinig gegründet worden, um dem Beigeladenen zu 9.

anstatt dem Kläger die Praxis des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. für einen höheren Preis verkaufen zu können. Von einer gemeinsamen Berufsausübung könne nicht gesprochen werden, wenn ein Patient lediglich zur Belegbehandlung überwiesen und für eine andere Patientin lediglich eine Zweitmeinung eingeholt würde. Hierbei würde es sich um Berührungspunkte handeln, die auch mit beliebigen anderen Praxen bestehen können. Der Beschluss des Beklagten sei deshalb rechtswidrig. Er habe die Interessen des Klägers nicht ausreichend berücksichtigt. Der Kläger hätte die Zulassung erhalten müssen. Der Kläger erklärt, dass er auch die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft mit den übrigen Partnern der Beigeladenen zu 1. fortführen würde. Die ehemaligen Patienten von R. würde er vor Ort weiterversorgen. Er habe bislang nur eine Einzelpraxis führen wollen, da die übrigen Partner der Beigeladenen zu 1. mit ihm die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft nicht fortführen wollten. Aufgrund der angenommenen Rechtsmissbräuchlichkeit der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft sei auch nicht von einer Notwendigkeit der Fortführung auszugehen gewesen.

Die erkennende Kammer hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung vom 2. Juli 2012 mit Beschluss vom 16. August 2013 abgelehnt.

Der Kläger beantragt,

1. den Beschluss des Beklagten vom 21. März 2012 aufzuheben,
2. den Antrag des Beigeladenen zu 9. abzulehnen und
3. den Kläger als Rechtsnachfolger von Herrn Dr. E. zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen bzw. hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, über den Zulassungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist im Wesentlichen der Auffassung, dass der angefochtene Beschluss rechtmäßig sei und bezieht sich diesbezüglich auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 5.11.2003, Az: B 6 KA 11/03 R, Rn. 40.

Die Beigeladenen zu 1. und 9. beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie sind im Wesentlichen der Auffassung, dass der angefochtene Beschluss rechtmäßig sei. Die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft sei nicht rechtsmissbräuchlich. Es liege eine ausreichende Zusammenarbeit vor. Eine gewisse Anlaufzeit sei zu beachten. Ab dem Quartal 1/2012 habe sich die Zahl der gemeinsam behandelten Patienten sprunghaft erhöht. Der Wille der verbleibenden Mitglieder der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft, nur mit dem Beigeladenen zu 9. und nicht mit dem Kläger zusammenarbeiten zu wollen sei maßgeblich. Außerdem sei auf den Zeitpunkt des Beschlusses des Beklagten abzustellen. Hier habe der Kläger erklärt, dass er die Praxis nur als Einzelpraxis fortführen wolle. Aus diesem Grunde sei er bereits von der ausgeschriebenen Zulassung für die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft ausgeschlossen. Die sofortige Vollziehung müsse angeordnet bleiben. Anderenfalls sei die Existenz der Beigeladenen zu 1. und 9. gefährdet. Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2013 im Eilverfahren zum Aktenzeichen S 65 KA 390/12 ER haben die Beigeladenen zu 1. und 9. Listen mit gemeinsam behandelten Patienten für das Jahr 2011 und das Quartal 1/2012 eingereicht.

Die übrigen Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten auch zum Parallelverfahren S 65 KA 189/12 sowie zum Eilrechtsschutzverfahren S 65 KA 390/12 ER, insbesondere auf den Inhalt der näher bezeichneten Schriftstücke Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Beschluss des Beklagten vom 21. Mai 2012 über die Zulassung des Beigeladenen zu 9. als Vertragsarzt ist zumindest im Ergebnis rechtmäßig.

1.

Ob der Beklagte auf den Willen des Klägers, die Praxis als Einzelpraxis fortführen zu wollen, abstellen durfte, kann dahingestellt bleiben. Diesbezüglich hätte der Kläger eventuell zielgerichtet gefragt werden müssen, ob er für den Fall, dass der Berufungsausschuss von der Rechtmäßigkeit der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft ausgeht, doch bereit gewesen wäre, im Rahmen der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft tätig zu werden.

2.

Der Beklagte durfte jedenfalls bei der Auswahl des Beigeladenen zu 9. auf die Interessen der verbleibenden Partner der Beigeladenen zu 1. abstellen, nur mit dem Beigeladenen zu 9. und nicht mit dem Kläger zusammenarbeiten zu wollen. Dieses Interesse der verbleibenden Partner der Beigeladenen zu 1. durfte gem. § 103 Abs. 6 SGB V berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urt. v. 14.12.2011, Az: B 6 KA 13/11 R, Rn. 23 mwN, zit. nach juris) darf einem Bewerber, mit dem die in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Partner nicht zusammenarbeiten wollen, die begehrte Zulassung grundsätzlich nicht erteilt werden. Nur im Ausnahmefall wie z.B. bei einem offensichtlichen Eignungsmangel des Mitbewerbers kann der nach § 103 Abs. 6 SGB V grundsätzliche Vorrang der Interessen der verbleibenden Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft entfallen. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Ein offensichtlicher Eignungsmangel des Beigeladenen zu 9. liegt nicht vor. Als Facharzt für Urologie verfügt der Beigeladene zu 9. mit der Approbation und der Eintragung in das Arztregister über die für die Zulassung erforderliche Qualifikation. Darüber hinaus ist die Beigeladene zu 1. nicht unzulässig gegründet worden und es ist auch kein Rechtsmissbrauch wegen fehlender praktischer Umsetzung anzunehmen.

a)

Die Beigeladene zu 1. ist nicht rechtlich unzulässig gegründet worden.

Zwar hat das Bundessozialgericht (aaO, Rn. 17ff.) ausgeführt, dass in einem Praxisnachbesetzungsverfahren die Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftspraxis aufgrund der Drittbindungswirkung sowie des Gebotes der zügigen Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nicht nachgeprüft werden muss, aber in derselben Entscheidung (aaO, Rn. 27ff.) wird festgestellt,

dass eine Praxis in der Regel nach sieben Jahren wegen grundsätzlicher Änderungen im Praxissubstrat nicht mehr übertragen werden kann. Konkurrenten werden diesbezüglich auf Eilrechtsschutzverfahren verwiesen. Will man Konkurrenten mit dieser Folge nicht den Anspruch auf Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vollständig verwehren, muss insofern eine Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Berufsausübungsgemeinschaft auch im Nachbesetzungsverfahren inzident zumindest insoweit erfolgen können, als die Genehmigungen noch nicht bestandskräftig geworden sind bzw. über sie noch nicht rechtskräftig entschieden wurde. Hier hat der Kläger auch die Genehmigungen der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften angefochten. Über diese Genehmigungen ist noch nicht abschließend entschieden worden. Eine der inzidenten Prüfung entgegenstehende Drittbindungswirkung liegt hier insofern nicht vor. Allerdings sind auch keine Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit der Genehmigungen ersichtlich. So ist ein Verstoß gegen die Vorgaben aus § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV, wie z.B. eine Beeinträchtigung der vertragsärztlichen Versorgung an einem der Standorte der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft, weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Soweit die Beigeladene zu 2. eine fehlende Gewinnverteilung gerügt hat, ist diesem Umstand durch eine Änderung des Vertrages Rechnung getragen worden.

Eine Unzulässigkeit der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft ergibt sich auch nicht aus dem Zusammenhang ihrer Gründung mit der streitgegenständlichen Praxismachfolge. Nach Ansicht des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (Urt. v. 12.9.2012, Az: L 7 KA 70/11, Rn. 121, zit. nach juris) ist die Wahl einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft lediglich zum Zwecke der Sicherung des faktischen Veto-Rechts der verbleibenden Partner der Berufsausübungsgemeinschaft, um hierdurch z.B. die Chancen auf einen möglichst hohen Verkaufserlös zu maximieren, rechtlich unzulässig. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Der Vertrag über die Gründung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft ist nämlich am selben Tag (am 8. Februar 2011) unterzeichnet worden, an dem auch der Übertragungsvertrag des Anteiles an der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft vom abgebenden Partner der Beigeladenen zu 1. an den Beigeladenen zu 9. unterzeichnet wurde. Dies lässt darauf schließen, dass auch diese überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft nur mit dem Ziel gegründet wurde, dass anstatt des Klägers, der „nur“ 280.000,- € für die Praxis des abgebenden Partners der Beigeladenen zu 1. geboten hatte, der Beigeladene zu 9., der 355.000,00 € zahlen wollte, den Praxissitz im Nachbesetzungsverfahren erhalten konnte. Das LSG Berlin-Brandenburg (aaO) hatte im entschiedenen Fall aber noch weitere Indizien für einen Missbrauch herangezogen, nämlich das hohe Alter der Bewerberin und deren fehlende Tätigkeit zuvor. Die Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg, ist nicht unproblematisch (kritisch auch: *Jörg Paßmann*, Die Bildung von Berufsausübungsgemeinschaften zum Zweck der Einflussnahme im Nachbesetzungsverfahren, in: ZMGR 3/2013, S. 155, 157), zumal das LSG Berlin-Brandenburg (aaO) zunächst selbst davon ausgeht, dass es generell legitim sein dürf-

te, dass ein Vertragsarzt, der beabsichtigt, seine vertragsärztliche Tätigkeit aufzugeben, seinen Einzelvertragsarztsitz dergestalt verwertet, dass er sich zunächst in eine (überörtliche) Berufsausübungsgemeinschaft begibt, alsbald danach auf seine Zulassung verzichtet und das Nachbesetzungsverfahren einleitet. Das LSG Berlin-Brandenburg legt hier insofern dar, dass die Bildung einer (überörtlichen) Berufsausübungsgemeinschaft vor Ausschreibung eines Praxissitzes nach dem Gesetz möglich ist. Eröffnet das Gesetz aber eine solche Möglichkeit, ist auch von einer rechtlichen Zulässigkeit auszugehen, soweit das Vorgehen nicht gegen anderweitiges Recht verstößt. Ein Verstoß gegen einfachgesetzliche Regelungen ist nicht ersichtlich. Auch die sich scheinbar aufdrängende Grundrechtsverletzung relativiert sich zumindest im vorliegenden Fall. Eine Verletzung des Klägers in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG erscheint insofern zwar möglich, kann aber bei näherer Betrachtung nicht angenommen werden. Da der Kläger bereits über eine vertragsärztliche Zulassung verfügt, steht für ihn im vorliegenden Verfahren nicht der Zugang zu einem Beruf in Frage. Streitgegenständlich ist vielmehr eine bestimmte Art der Berufsausübung, nämlich an einem bestimmten Praxissitz. Das Grundrecht auf freie Berufsausübung unterliegt dem Gesetzesvorbehalt nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht und die Praxisnachfolge u.a. mit § 103 Abs. 4 und 6 SGB V geregelt. Insbesondere die vom Kläger geltend gemachten Kriterien nach § 103 Abs. 4 SGB V der beruflichen Eignung, des Approbationsalters und der Dauer der ärztlichen Tätigkeit schützen gerade nicht den Kläger, sondern sind nur auf das Interesse der Allgemeinheit, nämlich der Versicherten an einer möglichst leistungsfähigen und lückenlosen ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ausgerichtet (vgl. hierzu und im Folgenden: *Thomas Clemens*, in: Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg, 2002, Band I, Anhang zu Art. 12, Rn. 223f. mwN). Ausnahmsweise kann die Berufsausübungsfreiheit eines konkurrierenden Vertragsarztes betroffen sein, wenn die Regelungen willkürlich oder grob rechtswidrig angewendet wurden. Vorliegend kann dem Beklagten weder Willkür noch grobe Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden. Vielmehr hat sich der Beklagte bei seiner Entscheidung über die Praxisnachfolge an den bestehenden Regelungen in § 103 Abs. 4 und 6 SGB V und der hierzu bereits ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG, Urt. v. 14.12.2011, Az: B 6 KA 13/11 R) orientiert. Das Sozialgericht Hannover (Urt. v. 25.7.2007, Az: S 16 KA 263/04, Rn. 28ff., zit. nach juris) und das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (Urt. v. 10.11.2010, Az: L 3 KA 75/07, Rn. 36, zit. nach juris) hatten als Vorinstanzen sogar ausdrücklich festgestellt, dass die Bildung einer Gemeinschaftspraxis zum Zwecke der Praxisübergabe zumindest dann rechtlich zulässig sei, wenn die Zusammenarbeit mit dem Nachfolger ernstlich gewollt sei. Das ist hier auch der Fall. Anhand der von der Beigeladenen zu 1. im Eilverfahren S 65 KA 390/12 ER mit Schriftsatz vom 6. Mai 2013 vorgelegten Zahlen ist ersichtlich, dass seit Einstieg des Beigeladenen zu 9. eine erhöhte Anzahl an gemeinsam behandelten Patienten besteht.

Selbst wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung insoweit in Frage gestellt werden könnte, als die Interessen der verbleibenden Gesellschafter in einer (überörtlichen) Berufsausübungsgemeinschaft nicht per se, sondern unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, wie z.B. Dauer und Umfang der Kooperation mit dem sich daraus ergebenden notwendigen Umfang einer Auflösung der Berufsausübungsgemeinschaft weniger Berücksichtigung finden dürften, könnte die Entscheidung des Beklagten nicht als willkürlich oder grob rechtswidrig eingestuft werden. Eine Korrektur der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die allenfalls durch das Bundesverfassungsgericht möglich wäre, ist angesichts der insofern bislang verfassungsrechtlich nicht beanstandeten höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der geringen Eingriffsintensität in die Berufsausübungsfreiheit (vgl. hierzu: *Udo Steiner*, in: NZS 18/2011, S. 681, 682) eher unwahrscheinlich, sodass Willkür und grobe Rechtswidrigkeit dem Beklagten eher unterstellt hätte werden können, wenn er sich für den Kläger entschieden hätte.

Die Kammer verkennt nicht, dass mit dieser Rechtsprechung Ärzten, die eine Praxis abgeben wollen, über das Vehikel der Berufsausübungsgemeinschaft die Möglichkeit eröffnet wird, unter Überwindung der Vorgaben in § 103 Abs. 4 SGB V einen möglichst hohen Verkaufserlös zu erzielen. Aufgrund der vorgenannten Grundsätze bedarf es jedoch keiner verfassungsrechtlichen Korrektur. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Verkauf einer Praxis über eine Berufsausübungsgemeinschaft neue Risiken eröffnet. Sowohl der Praxisveräußerer als auch der Praxisübernehmer müssen sich mit dem Partner bzw. den Partnern der Berufsausübungsgemeinschaft einigen. Diese Konflikthanfälligkeit begrenzt bereits die Möglichkeiten einer solchen Praxisübergabe. Des Weiteren ist das vom Gesetzgeber (mit-)verfolgte Ziel der Förderung von Berufsausübungsgemeinschaften zu beachten. Die Praxisübergabe setzt insofern einen weiteren Anreiz zur Bildung von Berufsausübungsgemeinschaften. Diesen Anreiz sieht die Kammer als vernünftigen Grund des Gemeinwohls an. Der Eintritt eines neu zugelassenen Vertragsarztes in eine Berufsausübungsgemeinschaft mit bereits länger tätigen Vertragsärzten kann zumindest dem eintretenden Arzt den Einstieg in den komplexen Arbeitsalltag eines Vertragsarztes erleichtern. Diese Erleichterung dient der Versorgung der Patienten und damit dem Gemeinwohl. Es bleibt dem Gesetzgeber unbelassen, weitere Anforderungen, wie z.B. einen Kooperationsgrad und/oder eine Kooperationsdauer, an die Berücksichtigung der Interessen der in der Berufsausübungsgemeinschaft verbleibenden Partner nach § 103 Abs. 6 SGB V zu regeln. Derzeit lassen sich jedoch solche Anforderungen weder dem Gesetz noch der Verfassung entnehmen.

b)

Die Kammer kann auch keinen Rechtsmissbrauch wegen fehlender praktischer Umsetzung der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft feststellen. Das Bundessozialgericht (Urt. v.

23.6.2010, Az: B 6 KA 7/09 R, Rn. 54, zit. nach juris) geht von einem Gestaltungsmissbrauch bei Fällen aus, in denen die formal gewählte Rechtsform nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. In den Verträgen über die Beigeladene zu 1. einerseits sowie zwischen dem Beigeladenen zu 9. und den verbleibenden Partnern der Beigeladenen zu 1. andererseits ist als Pflicht zur gemeinsamen Berufsausübung lediglich die gegenseitige Vertretung in § 16 und das Ziel der Zusammenarbeit in § 3 vereinbart. Die Beigeladenen zu 1. und 9. haben vorgebracht, dass sie zusammen gearbeitet hätten. Für den Zeitraum im Jahr 2011 konnte die gemeinsame Behandlung von zwei Patienten festgestellt werden. Obschon diese Anzahl an gemeinsam behandelten Patienten auch bei anderen Praxen, die nicht durch eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft verbunden sind, vorkommen kann oder sogar üblich sein kann, liegt eine - wenn auch nur geringe - „gelebte“ Zusammenarbeit vor. Die Kammer kann insofern nicht feststellen, dass eine Diskrepanz zwischen der formal gewählten Rechtsform und den tatsächlichen Gegebenheiten vorliegt.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs. 1 und 3 VwGO. Der Kläger trägt als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Beigeladenen zu 1. und 9. Den übrigen Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der übrigen Beigeladenen waren auch nicht dem Beklagten oder der Staatskasse aufzuerlegen. Gründe für eine solche Billigkeitsentscheidung (§ 162 Abs. 3 VwGO) waren weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

III.

Die Kammer hat die Sprungrevision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache im Sinne von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen. Das Bundessozialgericht hat die Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen eine Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft zwecks Beeinflussung eines Praxisnachfolgeverfahrens nach § 103 SGB V rechtsmissbräuchlich sein kann, wie sie in der Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (Urt. v. 12.9.2012, Az: L 7 KA 70/11, Rn. 121, zit. nach juris) aufgeworfen wurde, bislang nicht entschieden.

I. RECHTSMITTELBELEHRUNG

Diese Entscheidung kann mit der Berufung oder mit der Revision angefochten werden.

A. BERUFUNG

Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils beim Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Str. 1, 29223 Celle, oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Hannover, Calenberger Esplanade 8, 30169 Hannover schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

B. REVISION

I. Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Die schriftliche Zustimmung des Gegners ist der Revisionsschrift beizufügen.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung.

Die Revision in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der "Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht" in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (www.egvp.de) lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm bezeichnen.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Auf Mängel des Verfahrens kann die Revision nicht gestützt werden.

II. ERLÄUTERUNGEN ZUR PROZESSKOSTENHILFE

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln (s.o.).

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

C. ERGÄNZENDE HINWEISE

Der Berufungs- oder Revisionsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

O.