

**Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums in der
krankenversicherungsrechtlichen Bedarfsplanung**
Das Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 3a – 6 SGB V

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades

**der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Regensburg**

vorgelegt von
Toni Fickentscher

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Thorsten Kingreen

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Gerrit Manssen

Tag der mündlichen Prüfung: 19.01.2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einführung: Die Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung	18
A. Die faktologischen Grundzüge der Bedarfsplanung	18
B. Die Bedarfsplanung als zentraler Regulierungsmechanismus	21
C. Die Zulassungsbeschränkungen als Mittel zur Umsetzung der Bedarfsplanung	23
I. Die Auswirkungen auf neue potentielle Leistungserbringer	24
II. Der Einfluss auf die Anstellung eines Arztes	25
III. Die Konsequenzen für den bisherigen Leistungserbringer	25
D. Die Nachbesetzungsregelungen (§ 103 Abs. 3a – 6 SGB V)	26
E. Die faktische Bedeutung des Nachbesetzungsverfahrens	28
F. Der Gang der Untersuchung	29
Kapitel 1: Die einfach-rechtlichen Regelungsstrukturen	32
A. Der Rechtsrahmen für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung	32
B. Das vertragsärztliche Leistungserbringungsrecht	33
I. Die Kernstruktur der GKV	33
1. Das Sachleistungsprinzip	34
2. Die korporatistische Selbstverwaltung	34
3. Die Konnexität zu den anderen Rechtsverhältnissen	37
II. Die einzelnen sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen	37
1. Der zugelassene Leistungserbringer	38
a) Die Begründung der vertragsärztlichen Tätigkeit	38
aa) Die Voraussetzung der Zulassungserteilung	38
bb) Die Beendigungstatbestände der Teilnahmeberechtigung	39
(a) Die Zulassung des Vertragsarztes	39
(b) Die Zulassung des MVZ	40

b) Die Ausgestaltung der vertragsärztlichen Tätigkeit.....	41
aa) Die Vergütung.....	42
bb) Die Erbringung von Leistungen.....	43
2. Der angestellte Arzt.....	44
III. Das Statusrecht.....	45
1. Die Rechtsstellung des Vertragsarztes.....	45
a) Der Vertragsarzt als etwaiger Angehöriger der staatlichen Organisationsgewalt...45	
b) Die Ausübung eines „freien Berufs“	47
aa) Die klassifizierenden Kriterien	47
bb) Die Einordnung des Vertragsarztes	48
2. Die Tätigkeit eines angestellten Arztes als Ausübung eines „freien Berufs“	51
C. Die „Praxis“ innerhalb des öffentlich-rechtlichen Regelungskontexts	52
Kapitel 2: Das Nachbesetzungsverfahren im verfassungsrechtlichen Kontext.....	54
A. Der Eigentumsschutz des Vertragsarztes gemäß Art. 14 Abs. 1 GG.....	54
I. Der sachliche Schutzzumfang.....	54
1. Die Zulassung als etwaiges Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG	56
a) Die Gewährleistung subjektiv-öffentlicher Rechte.....	56
b) Die Auslegung anhand von Art. 1 1. ZP-EMRK.....	58
c) Zwischenergebnis	60
2. Die Vertragsarztpraxis als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG	61
a) Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung.....	61
aa) Der grundrechtliche Bewertungsmaßstab: Die Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG	62
(a) Die Zulassung als temporärer Anknüpfungspunkt	63
(b) Der Abgleich mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG	65

bb) Die abzulehnende Wirkung der Zulassung auf das Verwertungsrecht des Eigentümers.....	66
b) Die Begründung des Eigentumsschutzes.....	67
aa) Die missratene Herleitung anhand der zeitlich nachfolgenden einfachgesetzlichen Bezeichnung in § 103 Abs. Abs. 4 S. 9 SGB V	68
bb) Der unzureichende Verweis auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	69
(a) Die Maßgeblichkeit des vertragsärztlichen Regelungsregimes	69
(b) Der Abgleich mit dem Eigentumsschutz anderer Betriebe	71
(c) Zwischenergebnis	72
cc) Der Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis nach Maßgabe der Kriterien für sozialversicherungsrechtliche Positionen.....	72
(a) Die privatnützige Zuordnung: Der Einfluss des bedarfsorientierten Leistungserbringungsrechts.....	73
(b) Die eigene Leistung: Der freiberufliche Charakter der ärztlichen Tätigkeit ...	74
(c) Die Existenzsicherung: Die Altersvorsorge des Vertragsarztes.....	77
dd) Zwischenergebnis.....	77
3. Der Schutz des Erbrechts.....	78
II. Die Auswirkungen der regulatorischen Bedarfsplanungsmechanismen auf das Eigentumsrecht	78
1. Das Nichtvorliegen einer Enteignung	80
2. Die faktische und mittelbare Beeinträchtigung.....	81
III. Die Rechtfertigungsprüfung: Eigentumsrecht versus bedarfsorientierter Regulierung .	83
1. Die unverhältnismäßige Abwägung zwischen der Verfügungsfreiheit und den bedarfsgerechten Allgemeinwohlzielen in der GKV	85
2. Die Missachtung des Vertrauensschutzgrundsatzes	87
3. Die gleichheitswidrige Wirkung der Bedarfsplanungsmechanismen	88

4. Die Vorschriften des § 103 Abs. 3a und Abs. 4 SGB V als Ausgleich schaffende Regelungen.....	88
B. Das derivative Teilhaberecht der Bewerber im Nachbesetzungsverfahren gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG	91
I. Die verfassungsrechtliche Fundierung.....	91
II. Die Übertragbarkeit auf die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes	92
III. Die Anforderungen an das Auswahlverfahren.....	95
C. Der Grundrechtsschutz der Versicherten im übertersorgten Planungsbereich.....	95
I. Der ausgeschlossene Einfluss der Schutzpflichten nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.....	95
II. Der gewährte Ausgleich zwischen Beitrag und Leistung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip)	97
III. Zwischenergebnis	97
D. Die Bewertung des Nachbesetzungsverfahrens: Die einzelne Wirkung grundrechtlich geschützter Individualinteressen im bedarfsregulierten Kontext	98
I. Die Eigentumsgarantien als Grenzen für die beabsichtigte Bedarfsneutralität: die Verfassungswidrigkeit des vorgeschalteten Verfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V	98
1. Die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens.....	99
2. Die Ablehnung der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens.....	101
a) Die spiegelverkehrte Berücksichtigung der Versorgungsinteressen und des Eigentumsrechts: der Charakter des Nachbesetzungsverfahrens.....	102
b) Die Privilegierung einzelner Gruppen als untauglicher Bezugspunkt.....	104
3. Die verfassungsgemäße Beschränkung der Entschädigung auf den Verkehrswert...	105
II. Die unzureichende Berücksichtigung individualrechtlicher Interessen bei der Bewerberauswahl: Die Verfassungswidrigkeit des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V.....	106
1. Die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes durch die KV	107
2. Die Auswahl des Nachfolgers anhand festgelegter Kriterien	108
a) Die abschließende Funktion der Merkmale.....	108

b) Die grundsätzliche Gewichtung der Kriterien.....	111
aa) Der Vorrang des Eigentumsrechts gegenüber dem Teilhaberecht der Bewerber und den bedarfsorientierten Interessen	111
bb) Der Gleichlauf der Versorgungsinteressen mit dem Teilhaberecht der Bewerber	114
cc) Zwischenergebnis.....	115
c) Die Bewertung der einzelnen Merkmale in § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V	116
aa) Die Bedeutung der einzelnen Kriterien im mehrpoligen Interessenkontext ...	116
bb) Die konkrete Gewichtung.....	120
3. Die Beschränkung des Kaufpreises auf die Höhe des Verkehrswerts.....	122
E. Ergebnis: De lege ferenda.....	123
I. Die Vorschriften des § 103 Abs. 3a SGB V	124
II. Die Regelungen des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V	125
1. Die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes und die Bereithaltung der Bewerberliste	125
2. Die vorrangige Berücksichtigung der Eigentümerinteressen bei der Auswahlentscheidung.....	125
3. Die Geltung der weiteren Auswahlkriterien	127
Kapitel 3: Besondere Fragenkomplexe zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen und Angestelltenstellen in zulassungsbeschränkten Bereichen.....	129
A. Die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für ein MVZ.....	129
I. Das MVZ im Kontext des vertragsärztlichen Regelungsgeflechts.....	130
1. Die Organisationstruktur des MVZ	130
2. Die Rechtsfolgen der Zulassungserteilung an das MVZ.....	132
II. Die individuellen Eigentümerinteressen im organisations- und zulassungsrechtlichen Gefüge des MVZ	134

1. Der Eigentumsschutz bei Änderungen auf den verschiedenen Organisationsebenen des MVZ	134
a) Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung	135
aa) Die Wechsel auf der Gründerebene	136
bb) Die Modifikationen auf der Rechtsformebene.....	137
cc) Die Änderungen auf der Ebene der konkreten Leistungserbringung: Die Tätigkeit des „Vertragsarztes“ im MVZ	138
(a) Die Einordnung des „Vertragsarztes“ in das MVZ	139
(b) Die Folgen für die Nachbesetzungsregelungen	140
b) Zwischenergebnis.....	141
2. Der Eigentumsschutz nach Beendigung der MVZ-Zulassung.....	141
a) Der MVZ-Unternehmensträger als Eigentümer im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ...	142
aa) Die einzelne Grundrechtsträgereigenschaft	142
bb) Die Begründung anhand der Kriterien zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen.....	144
(a) Die privatnützige Zuordnung: Die Bindung des MVZ an das bedarfsorientierte Leistungserbringungsrecht	145
(b) Die eigene Leistung: Das organisationsrechtliche Gefüge des MVZ.....	146
(c) Die Existenzsicherung: Das Fehlgehen des Merkmals bei dem Betrieb des MVZ als juristische Person	147
cc) Zwischenergebnis.....	149
b) Die Auswirkungen bedarfsplanungsrechtlicher Regulierungsinstrumente	149
aa) Der etwaige Grundrechtsverzicht des Eigentümers	149
bb) Die mittelbare und faktische Beeinträchtigung des Eigentümers.....	151
cc) Der fehlgehende Verweis auf die Umwandlungsmöglichkeit von Angestelltenstellen nach §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V	152
dd) Zwischenergebnis.....	153

c) Die ungerechtfertigte absolute Bevorzugung von allgemeinen Bedarfsinteressen gegenüber den individuellen Eigentümerinteressen.....	153
d) Zwischenergebnis: Die Geltung der § 103 Abs. 3a und 4 SGB V als Ausgleichsregelungen.....	155
III. Die technischen Maßstäbe für das Nachbesetzungsverfahren	155
1. Die Regelungen des § 103 Abs. 3a SGB V	156
2. Die Vorschriften des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V	157
a) Die grundsätzlichen Maximen für die Auswahlentscheidung.....	157
b) Die konkrete Bewerberauswahl	158
IV. Ergebnis: De lege ferenda	158
B. Das Nachbesetzungsverfahren bei einer BAG	159
I. Die BAG im Kontext des vertragsärztlichen Regelungsgeflechts	161
II. Die Praxis der BAG als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG	162
1. Der verfassungsrechtliche Einfluss der Teilnahmestatus	162
2. Die Begründung anhand der Kriterien zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen	163
a) Die privatnützige Zuordnung: Die Genehmigung der gemeinschaftlich ausgeübten vertragsärztlichen Tätigkeit	164
b) Die eigene Leistung: Die Tätigkeit der einzelnen Ärzte zugunsten der BAG	165
c) Die Existenzsicherung: Die Untauglichkeit des Merkmals bei dem Betrieb der BAG als juristische Person	166
3. Die Beeinträchtigung des Eigentums durch die Bedarfsplanungsmechanismen.....	166
III. Die Bewertung des Nachbesetzungsverfahrens: der individuelle Eigentumsschutz im bedarfsregulierten Krankenversicherungsrecht.....	167
1. Die Berücksichtigung von allgemeinen Versorgungsinteressen: die zwingende Geltung von § 103 Abs. 3a SGB V.....	168

2. Die speziellen Ausprägungen des Eigentumsgrundrechts: die Modifizierung des Auswahlverfahrens durch § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V	169
IV. Ergebnis: De lege ferenda	170
C. Die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle	171
I. Die Rechte des Anstellenden	172
1. Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung	172
2. Der grundrechtliche Schutz während des Zeitraums der vertragsärztlichen Leistungserbringung	173
a) Die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG	173
aa) Die Auswirkungen des Bedarfsplanungsregimes auf den Arbeitgeber	173
bb) Die finanzielle Stabilität der GKV als überragend wichtiger Rechtfertigungsgrund	174
b) Die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG	175
aa) Die Einwirkung der bedarfsorientierten Regulierungsmechanismen auf die Nutzung des Eigentums	175
bb) Der ungerechtfertigte Vorrang allgemeiner Versorgungsinteressen zu Lasten der individuellen Eigentumsgarantien	177
cc) § 103 Abs. 4a S. 5 und 4b S. 5 SGB V als Ausgleich schaffende Regelungen	179
c) Zwischenergebnis	179
3. Der grundrechtliche Schutz nach der Beendigung der vertragsärztlichen Leistungserbringung	180
II. Der etwaige Schutz der anzustellenden Ärzte gemäß Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG bzw. nach Art. 12 Abs. 1 GG	182
III. Die Bewertung der Nachbesetzungsregelungen: Die unzulässige absolute Bevorzugung der Individualrechte vor den allgemeinen Versorgungsinteressen	183
IV. Ergebnis: De lege ferenda	184

Kapitel 4: Die verwaltungsverfahrenrechtlichen Fragestellungen und der Rechtsschutz der Beteiligten	187
A. Die verwaltungsverfahrenrechtlichen Fragestellungen.....	187
I. Die Koordinierung der öffentlich-rechtlichen Zulassungserteilung mit dem Abschluss des privatrechtlichen Übernahmevertrags	187
II. Der bedingte Verzicht auf die Zulassung	189
III. Die Antragsrücknahme und das Recht auf eine nochmalige Ausschreibung des Vertragsarztsitzes	190
1. Die Antragsrücknahme	191
a) Der Verfahrensabschnitt nach § 103 Abs. 3a SGB V	191
b) Die Rücknahme im Kontext der Entscheidung nach § 103 Abs. 4 SGB V.....	192
2. Die nochmalige Ausschreibung des Vertragsarztsitzes.....	193
IV. Der Fortführungswille	194
V. Die Bewerbungsfrist nach Ausschreibung des Vertragsarztsitzes	197
VI. Die Berücksichtigung des privatärztlichen Teils der Praxis.....	198
1. Der Umfang der Entschädigung.....	198
2. Die Übertragung der Privatpraxis	199
VII. Die Festlegung des Kaufpreises für die Praxis bzw. den Praxisanteil durch den Zulassungsausschuss	200
B. Der Rechtsschutz der Beteiligten	202
I. Die Ebene des § 103 Abs. 3a SGB V	203
1. Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs	203
2. Die Klagebefugnis	205
II. Die Ebene des § 103 Abs. 4, 5 und 6 SGB V	206
1. Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs	207
2. Die Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis.....	208

Kapitel 5: Die Zusammenfassung der Arbeit	210
A. Fazit	210
B. Thesen	212
C. Der eigene Formulierungsvorschlag zu § 103 Abs. 3a – 6 SGB V.....	220
Literaturverzeichnis	224
Curriculum Vitae.....	252

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Andere Ansicht
Abs.	Absatz
Alt.	Alternative
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ApoG	Apothekengesetz
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
AtG	Atomgesetz
BAG	Berufsausübungsgemeinschaft
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundes-Apothekerordnung
BayKrG	Bayerisches Krankenhausgesetz
BayUniKlinG	Bayerisches Universitätsklinikagesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bedarfs-RL	Bedarfsplanungsrichtlinie
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag Ärzte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung

BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Bzw.	beziehungsweise
Ders.	Derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStG	Einkommensteuergesetz
f	die/der Folgende(r)
ff	die Folgenden
FS	Festschrift
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GuP	Gesundheit und Pflege

HK-AKM	Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht
HNO-Arzt	Hals-Nasen-Ohren-Arzt
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
I.d.S.	In diesem Sinne
I.E.	im Ergebnis
I.V.m.	in Verbindung mit
JbSozR	Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
jurisPK	juris Praxiskommentar
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KHR	Krankenhausrecht
KrV	Kranken- und Pflegeversicherung
KV	Kassenärztliche Vereinigung
LSG	Landessozialgericht
MedR	Medizinrecht
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
M.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
PRM	Physikalische und Rehabilitative Medizin
Rn.	Randnummer
RPG	Recht und Politik im Gesundheitswesen
S.	Satz/Seite
SchfHwG	Schornsteinfegerhandwerksgesetz
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB V	Fünftes Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Sozialgesetzbuch
SGB XI	Elftes Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StPO	Strafprozessordnung
TSVG	Terminservice- und Versorgungsgesetz
U.a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
V.	vom/vor
V.a.	vor allem
Var.	Variante
Vgl.	Vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRV	Weimarer Verfassung

Zahnärzte-ZV Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte

Z.B. zum Beispiel

ZfSH/SGB Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis

ZfWG Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht

ZMGR Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht

ZP-EMRK Zusatzprotokoll Europäische Menschenrechtskonvention

Einführung: Die Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung

A. Die faktologischen Grundzüge der Bedarfsplanung

Die vertragsärztliche Versorgung unterteilt sich in einen hausärztlichen und einen fachärztlichen Zweig (§ 73 Abs. 1 S. 1 SGB V). Der letztgenannte Bereich umfasst erstens wiederum die Tätigkeit von Augenärzten, Chirurgen, Frauenärzten, HNO-Ärzten, Hautärzten, Nervenärzten, Psychotherapeuten, Orthopäden, Urologen und Kinderärzten (allgemeine fachärztliche Versorgung). Zweitens unterfallen ihm die praktizierenden Fachinternisten, Anästhesisten, Radiologen sowie Kinder- und Jugendpsychiater (spezialisierte fachärztliche Versorgung). Drittens werden in ihn PRM-Mediziner, Nuklearmediziner, Strahlentherapeuten, Neurochirurgen, Humangenetiker, Laborärzte, Pathologen und Transfusionsmediziner eingeordnet (gesonderte fachärztliche Versorgung).¹

Innerhalb der ambulanten Versorgung existieren mehr als 100.000 Praxen.² Insgesamt waren zum 31. Dezember 2019 177.826 Ärzte und Psychotherapeuten in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung tätig – ein Plus von 14,2 Prozent gegenüber dem Jahr 2010.³ 45.700 Vertragsärzte oder -psychotherapeuten haben sich – einschließlich der Partner im Sinne des § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB V – zu einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zusammengeschlossen⁴. Ferner gibt es 3.539 Medizinische Versorgungszentren (MVZ), worunter man ärztlich geführte Einrichtungen versteht, in welchen in das Arztregister eingetragene Ärzte als Angestellte oder Vertragsärzte tätig werden (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V).⁵ 39.477 Ärzte bzw. Psychotherapeuten sind in einer freien Praxis oder einer Einrichtung angestellt.⁶

Zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Leistungserbringung und als Basis für etwaige Sicherstellungsmaßnahmen wird ein sogenannter Bedarfsplan aufgestellt (§§ 99 Abs. 1 S. 1

¹ Dazu an dieser Stelle überblicksmäßig nur: <https://www.kbv.de/html/bedarfsplanung.php#content28374>; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020. Vgl. näher auch §§ 12 – 14 Bedarfs-RL.

² <https://www.kbv.de/html/zahlen.php>; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

³ <https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/16393.php>; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

⁴ Statistische Informationen aus dem Bundesarztregister, S. 26. Abrufbar etwa unter: https://www.kbv.de/media/sp/2019-12-31_BAR_Statistik.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

⁵ Statistische Informationen der KBV zu Entwicklungen der Medizinischen Versorgungszentren, S. 3. Abrufbar etwa unter: https://www.kbv.de/media/sp/mvz_entwicklungen.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

⁶ Statistische Informationen aus dem Bundesarztregister, S. 3. Abrufbar etwa unter: https://www.kbv.de/media/sp/2019-12-31_BAR_Statistik.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

SGB V, 12 Abs. 1 Ärzte-ZV⁷).⁸ Gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV ist er grundsätzlich für das Gebiet einer Kassenärztlichen Vereinigung (KV) zu entwickeln; im Falle regionaler Besonderheiten wie Demografie und Morbidität kann sich die Planung jedoch davon absetzen (§ 99 Abs. 1 S. 3 SGB V). Insofern untergliedert sich die hausärztliche Versorgung sogar in 883, die allgemeine fachärztliche Versorgung in 361, die spezialisierte fachärztliche Versorgung in 97 und die gesonderte fachärztliche Versorgung in 17 Planungsbereiche – es handelt sich allerdings jeweils um volatile Zahlen.⁹

Der zu gewährleistende Versorgungsgrad ermittelt sich anhand eines Arzt-Einwohner-Verhältnisses für die verschiedenen Arztgruppen.¹⁰ Im Kontext der Bedarfsplanung lauten dabei die beiden wesentlichen Schlagworte Unter- (vgl. § 100 SGB V) und Überversorgung (vgl. § 101 SGB V).¹¹ Erstgenannte besteht grundsätzlich dann, wenn die Zahl der Hausärzte den in Verhältniszahlen ausgedrückten Bedarf um 25 Prozent und die der Fachärzte die 50 Prozent-Marke unterschreitet (§ 29 S. 1 Bedarfs-RL);¹² ein überversorgtes Gebiet liegt bei einer Überschreitung des allgemeinen Versorgungsgrads um 10 Prozent vor (§§ 101 Abs. 1 S. 3 SGB V, 16b Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV, 24 S. 1 Bedarfs-RL). In der hausärztlichen Versorgung sind laut Berechnungen des GKV-Spitzenverbandes knapp 37 Prozent der Planungsbereiche überversorgt.¹³ In der allgemeinen fachärztlichen Versorgung trifft das für die Chirurgen, Kinderärzte, Orthopäden, Nervenärzte und Urologen sogar in ca. 95 Prozent, für die Gynäkologen in 92 Prozent, für die HNO-Ärzte in 86 Prozent und für die Augenärzte in

⁷ Die Ärzte-ZV beansprucht nach § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV auch für Psychotherapeuten und dort angestellte Psychotherapeuten (Nr. 1), für MVZ und dort angestellte Ärzte und Psychotherapeuten (Nr. 2) und für die bei Vertragsärzten angestellten Ärzte und Psychotherapeuten (Nr. 3) Geltung.

⁸ Zu seinem Zweck statt vieler: *Hess*, in *Kass. Kommentar, SGB V*, § 99 Rn. 2; *Kaltenborn*, in *Becker/Kingreen, Kommentar SGB V*, § 99 Rn. 5.

⁹ <https://www.kbv.de/html/bedarfsplanung.php#content28374>; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

¹⁰ Dazu an dieser Stelle nur: *BSGE* 82, 41, 41 f.; *Murawski*, in *Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V*, § 101 Rn. 4. Vgl. auch § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V.

¹¹ Prägnant formuliert bei: *Wenner*, in *FS Eichenhofer*, S. 703. Insofern treffend auf die fehlende ausdrückliche Regelung des bedarfsgerechten normalen Zustandes verweisend: *Bauer-Schade*, *Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung*, S. 63.

¹² Vgl. z.B. näher zu den Formen der Unterversorgung: *Kühl*, *Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in ländlichen Regionen*, S. 79 ff sowie allgemein dazu etwa *Hess*, in *Kass. Kommentar, SGB V*, § 100 Rn. 3 ff.

¹³ Faktenblatt des GKV Spitzenverbandes, S. 4: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/presse_themen/bedarfsplanung_2/Faktenblatt_Bedarfsplanung_2017-09-22.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

ungefähr 84-86 Prozent aller Planungsgebiete zu.¹⁴ In der spezialisierten fachärztlichen Versorgung besteht eine Überversorgung für die Radiologen in 98 Prozent aller Planungsbereiche; bei den Anästhesisten und Internisten ist das sogar überall der Fall.¹⁵ In der gesonderten fachärztlichen Versorgung wurde gleich mit dem Start ihrer Erfassung der weit überwiegende Teil der Gebiete als überversorgt gekennzeichnet.¹⁶

Bei einer Überversorgung (vgl. § 101 SGB V) sieht das Bedarfsplanungsrecht die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen vor (§ 103 Abs. 1 S. 2 SGB V). Diese sind allerdings – anders als absolute Zulassungssperren – nur auf einen bestimmten örtlichen Bereich ausgerichtet (vgl. § 103 Abs. 2 S. 1 SGB V);¹⁷ mit dem Wegfall ihrer Voraussetzungen müssen sie aufgehoben werden (§ 103 Abs. 3 SGB V)¹⁸. Ferner können Zulassungsbeschränkungen auch in anderen Gebieten zur Beseitigung einer Unterversorgung erlassen werden, wenn sonstige Maßnahmen nicht gegriffen haben (§ 100 Abs. 2 SGB V).¹⁹ Bislang wurde aber eine solche Anordnung überhaupt erst einmal ausgesprochen.²⁰ Die weiteren Ausführungen sollen sich demzufolge exemplarisch nur an § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V orientieren.

¹⁴ Faktenblatt des GKV Spitzenverbandes, S. 5: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/presse_themen/bedarfsplanung_2/Faktenblatt_Bedarfsplanung_2017-09-22.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

¹⁵ Faktenblatt des GKV Spitzenverbandes, S. 7: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/presse_themen/bedarfsplanung_2/Faktenblatt_Bedarfsplanung_2017-09-22.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

¹⁶ Faktenblatt des GKV Spitzenverbandes, S. 7: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/presse/presse_themen/bedarfsplanung_2/Faktenblatt_Bedarfsplanung_2017-09-22.pdf; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

¹⁷ Dazu etwa: BSGE 82, 41, 43; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Ärzte-ZV Rn. 6. Näher auch *Hess*, in *Kass. Kommentar*, SGB V, § 103 Rn. 3 ff.

¹⁸ Gemäß § 16b Abs. 3 S. 1 Ärzte-ZV ist alle 6 Monate spätestens zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Zulassungssperren noch bestehen.

¹⁹ Vgl. weiterführend zu den möglichen Maßnahmen der KV bei Unterversorgung *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 117 ff sowie insbesondere zu der Förderung junger Medizinstudenten *Kühl*, Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in ländlichen Regionen, S. 138 ff bzw. *Wenner*, in *FS Eichenhofer*, S. 709 f.

²⁰ Siehe den Beleg bei *Hess*, in *Kass. Kommentar*, SGB V, § 100 SGB V Rn. 6.

B. Die Bedarfsplanung als zentraler Regulierungsmechanismus

Generell betrachtet ist die hoheitliche Regulierung von „freien Berufen“, zu denen man grundsätzlich²¹ auch die Tätigkeit eines Arztes (vgl. § 1 Abs. 2 BÄO) rechnen muss, regelmäßig angezeigt: Es besteht nicht nur ein allgemeines Interesse daran, dass die Freiberufler ihre Leistungen angemessen und korrekt erbringen, sondern die Notwendigkeit lässt sich auch anhand der speziellen Schutzbedürftigkeit des einzelnen Nachfragenden begründen, da teilweise sogar dessen Existenz von der Tätigkeit des Freiberuflers abhängt.²² Die Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung geht jedoch weit darüber hinaus: Zum einen möchte sie ebenso noch die bedarfsgerechte Verteilung von Leistungserbringern gewährleisten.²³ Eine solche Steuerung ist zwar dem Gesundheitswesen nicht vollkommen fremd, da sich etwa die Krankenhausplanung gleichfalls nach einem derartigen Ziel ausrichtet.²⁴ Allerdings unterscheidet sie sich schon deutlich von der Regulierung anderer Berufe in diesem Bereich, wie beispielsweise die Situation für Apotheker zeigt, welche die Bevölkerung mit Arzneimitteln versorgen und damit ebenfalls Gemeinwohlbelange bedienen (vgl. §§ 1 BApO, 1 Abs. 1 ApoG): Der Betrieb einer Apotheke bis einschließlich drei Filialen, die sich innerhalb desselben Kreises respektive derselben kreisfreien Stadt oder in benachbarten Kreisen bzw. kreisfreien Städten befinden (§ 2 Abs. 4 Nr. 2 ApoG), ist zwar erlaubnispflichtig (§ 1 Abs. 2 ApoG), jedoch wird nur über ein solches Mehr- und Fremdbesitzverbot der Zugang zum Markt reguliert – die frühere Bedarfsplanung bezüglich der Apothekenbetriebe wurde dagegen als verfassungswidrig erklärt.²⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat bis heute auch keinen weiteren Versuch unternommen, die Zugangsmöglichkeiten für Apotheker stärker an einen

²¹ Inwiefern die Tätigkeit eines Vertragsarztes bzw. eines angestellten Arztes in der vertragsärztlichen Versorgung als Ausübung eines „freien Berufes“ anzusehen ist, wird in Kap. 1 B. III. erläutert.

²² *Rennert*, FS Kirchberg, S. 530 f. Siehe auch schon *Starck*, in FS Laufke, S. 285. Vgl. beispielsweise auch zum Aspekt des Mandantenschutzes gegenüber Rechtsanwälten BVerfGE 117, 163, 184 f.

²³ In diesem Kontext etwa: *Sproll*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 99 Rn. 2; *Frehse*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 C Rn. 1.

²⁴ Siehe dazu statt vieler: *Quaas*, in ders./Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 562 ff; *Szabados*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 8 KHG Rn. 3 f. Vgl. auch § 1 Abs. 1 KHG sowie z.B. Art. 1, 3 ff BayKrG.

²⁵ In diesem Kontext nur *Schuler-Harms*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 15 Rn. 49. Zur Verfassungswidrigkeit dieser Zulassungsbeschränkungen BVerfGE 7, 377, 431 ff.

entsprechenden Bedarf zu binden, wengleich der EuGH eine solche Regelung grundsätzlich als europarechtskonform ansehen würde²⁶.

Zum anderen möchte die Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung eine unbegrenzte Teilnahmemöglichkeit zu Lasten der GKV verhindern, um deren finanzielle Stabilität nicht zu gefährden²⁷. So betragen die Ausgaben in der GKV allein im Jahre 2019 239,49 Milliarden Euro.²⁸ Im Übrigen soll damit für den Einzelnen der Zugang zu Gesundheitsleistungen finanzierbar bleiben.²⁹ Denn es ist die besondere Stellung der Ärzte im System der GKV, aus der sich die Notwendigkeit eines speziell auf sie ausgerichteten, bedarfsorientierten Regulierungsmechanismus in der vertragsärztlichen Versorgung ergibt: Zunächst hat der Arzt auf die gesamten Leistungsausgaben der GKV einen enormen Einfluss, da er im Rahmen seiner Tätigkeit gleichsam Entscheidungen über den Erhalt von Arzneimitteln, die Auszahlung von Krankengeld und die Einweisung in Krankenhäuser trifft.³⁰ Dazu kommt, dass die Versicherten grundsätzlich über die möglichen Behandlungsmethoden bzw. -alternativen nicht ausreichend Bescheid wissen, wodurch die einzelnen Ärzte über die Art und den Umfang der nachgefragten Leistungserbringung bestimmen, wenn sie durch die Patienten aufgesucht werden. Zugleich wird regelmäßig die Tätigkeit des Arztes gleichzeitig von seinem Streben nach einem guten Verdienst beeinflusst, wodurch seine Entscheidungen oftmals von eigenen finanziellen Interessen geleitet werden, die nicht immer mit den Patienteninteressen korrelieren.³¹ Allein die Bereitstellung der Gesundheitsleistungen durch den Arzt führt also schon dazu, dass die Versicherten sie in Anspruch nehmen; man spricht

²⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 1.6.2010, C-570/07, C-571/07 (Blanco Pérez und Chao Gómez), ECLI:EU:C:2010:300, Rn. 43 ff.

²⁷ Siehe nur: BT-Drucks. 12/3608, S. 97 ff; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 99 Rn. 2 f.

²⁸ https://www.gkv-spitzenverband.de/gkv_spitzenverband/presse/zahlen_und_grafiken/gkv_kennzahlen/gkv_kennzahlen.jsp; zuletzt aufgerufen am 14.12.2020.

²⁹ In diesem Rahmen nur *Fehling*, in ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 20 Rn. 65. Die beabsichtigte Beitragssatzstabilität aber als nachrangigen Regelungszweck ansehend: *Franzius*, in Wallrabenstein, Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, S. 58. Siehe allgemein zu diesem Aspekt etwa auch BVerfGE 103, 172, 186.

³⁰ BT-Drucks. 12/3608, S. 98.

³¹ Die Problematik prägnant verdeutlichend: *Frehse*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 C Rn. 4; BT-Drucks. 12/3608, S. 97 f. Näher zum Informationsungleichgewicht m.w.N. *Hofmann*, in Schmehl/Wallrabenstein, Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, S. 109 f. Insofern den Versicherten zu Recht eine Rolle als „Wettbewerbsakteure“ absprechend: *Huster*, RPG 2010, 10, 11.

von einer „angebotsinduzierten Nachfrage“.³² Da diese zudem nicht unmittelbar die Kosten für die konkrete Behandlung begleichen müssen, vermag deren privates finanzielles Interesse dem Inhalt einer überbordenden Leistungserbringung nicht zu dienen.³³

Deshalb bedarf es eines regulatorischen Korrektivs, das statt eines freien Marktes selbst Angebot und damit gleichsam Nachfrage plant.³⁴ Insoweit kann man die Bedarfsplanung auch als „spezifisches Regulierungsrecht“ bezeichnen.³⁵ Zusammengefasst lässt sie sich also als ein Instrument beschreiben, das die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung unter Beachtung der Morbidität der Versicherten sowie der zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel bezweckt, indem es die Anzahl und Typen der teilnehmenden Ärzte steuert.³⁶ Den Regulierungsbestrebungen setzen jedoch die Grundrechte Grenzen, und zwar vornehmlich bei der Frage, ob staatliches Handeln in verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigender Weise in eine konkrete Position eingreift.³⁷ Hinsichtlich der Berufsfreiheit der verschiedenen privaten Leistungserbringer (Art. 12 Abs. 1 GG) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aber bisher regelmäßig gebilligt, dass die vertragsarztrechtlichen Regulierungen durch die Versorgungssicherheit der Patienten und die finanzielle Stabilität der GKV gerechtfertigt werden.³⁸

C. Die Zulassungsbeschränkungen als Mittel zur Umsetzung der Bedarfsplanung

Die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V wirkt sich nicht nur auf neue potentielle Leistungserbringer (I.) bzw. auf die geplante Anstellung eines Arztes

³² Dazu etwa: BT-Drucks. 12/3608, S. 98; BSG, NZS 1999, 98, 99; *Frehse*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 C Rn. 3; BVerfG, MedR 2001, 639, 640; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 99 Rn. 2.

³³ Siehe in diesem Kontext nur: *Frehse*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 C Rn. 4.

³⁴ *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 99 Rn. 3.

³⁵ So *Franzius*, in Wallrabenstein, Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, S. 43. Die Instrumente in der GKV hingegen nicht als Art Regulierungsrecht ansehen wollend: *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 212 ff.

³⁶ Präzise zusammengefasst bei: *Frehse*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 C Rn. 1; *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 1.

³⁷ Prägnant hervorgehoben bei *Lepsius*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 4 Rn. 45.

³⁸ Siehe etwa: BVerfGE 103, 172, 182 ff; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.

(II.) aus, sondern sie beeinflusst auch den bisherigen Zulassungsinhaber in einem gesperrten Bereich, wenn seine Teilnahmeberechtigung endet (III.)

I. Die Auswirkungen auf neue potentielle Leistungserbringer

Bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen müssen Anträge eines Arztes bzw. MVZ auf Zulassung abgelehnt werden (§ 95 Abs. 2 S. 9 SGB V); Ausnahmen davon kommen nur in den gesetzlich geregelten Fällen, wie zum Beispiel bei einer Sonderbedarfszulassung (§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V), in Betracht.³⁹ § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V⁴⁰ kann insofern zu einer Beeinträchtigung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) führen,⁴¹ wobei man darin sowohl eine Berufswahl- als auch eine Berufsausübungsregelung sieht⁴². Allerdings lässt sich der Eingriff mit dem überragend wichtigen Gemeinwohlgut der Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV rechtfertigen.⁴³ Absolute Zulassungssperren sind dagegen verfassungswidrig.⁴⁴ Eine weitergehende Diskussion ist angesichts des zu untersuchenden Themas nicht angezeigt.⁴⁵

³⁹ Zu den Ausnahmen überblicksmäßig: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Ärzte-ZV Rn. 3 f. Siehe speziell zur Sonderbedarfszulassung etwa: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 101 Rn. 5; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 101 Rn. 169 ff.

⁴⁰ Zur Verfassungsmäßigkeit der Zulassungssperren bei Unterversorgung (§ 100 Abs. 2 SGB V) siehe nur: *Kühl*, Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in ländlichen Regionen, S. 119 ff; *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 131 ff.

⁴¹ Dazu unter vielen: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, SGB V Kommentar, § 103 Rn. 5; BSGE 82, 41, 43; *Steiner*, NZS 2011, 681, 681 f.; BVerfG, MedR 2001, 639, 639. Siehe zum Verhältnis Art. 12 Abs. 1 GG zu Art. 11 Abs. 1 GG nur: *Scholz*, in Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 200 f.

⁴² Das BVerfG ließ zunächst eine Einordnung mangels Relevanz bewusst offen, sprach sich aber eher für eine Berufsausübungsregelung aus, da den Ärzten nicht generell der Zugang zur ärztlichen Tätigkeit verwehrt sei, BVerfG, MedR 2001, 639, 639. Neuerdings sieht es jedoch so aus, als würde sich dessen Auffassung zugunsten der Annahme einer Berufswahlregelung verschieben, vgl. BVerfG, NZS 2016, 942, 943 Rn. 22. Für die Beurteilung als objektive Zulassungsbeschränkung bereits etwa: *Hänlein*, VSSR 1993, 169, 177 f. Eine Berufsausübungsregelung annehmend, aber mit dem Gewicht einer objektiven Zulassungsbeschränkung gleichsetzend: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 227. Sich für eine reine Berufsausübungsregelung aussprechend: BSGE 82, 41, 43; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 4.

⁴³ Statt vieler: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; m.w.N. *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 187; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 5. A.A. dagegen etwa *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 233 ff. Zweifel an der Erforderlichkeit äußert u.a. *Hänlein*, VSSR 1993, 169, 183 ff. Kritisch zur Annahme der finanziellen Belastung als Gemeinwohlgrund: m.w.N. *Boecken*, NZS 1999, 417, 421. Das BSG fordert in Konsequenz zu seiner Einordnung als Berufsausübungsregelung dagegen nur ausreichend gewichtige Gründe für das Gemeinwohl, BSGE 82, 41, 44. Zu der hohen Relevanz der Stabilität der GKV vgl. u.a.: BVerfGE 70, 1, 30; 82, 209, 230; 103, 172, 184 f.

⁴⁴ Grundlegend: BVerfGE 11, 30, 39 ff.

⁴⁵ Dazu u.a. schon ausführlich: *Hänlein*, VSSR 1993, 169, 175 ff; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 221 ff; *Nobmann*, VSSR 2015, 281, 284 ff.

II. Der Einfluss auf die Anstellung eines Arztes

Sowohl die Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt (§§ 95 Abs. 9 S. 1 Hs. 1 SGB V, 32b Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV) als auch in einem MVZ (§§ 95 Abs. 2 S. 7 SGB V, 1 Abs. 3 Nr. 2, 32b Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV) bedarf der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Bei einem Zusammenschluss der Leistungserbringer gemäß §§ 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV ist in der Regel nur die BAG selbst anstellungsberechtigt, da sie gegenüber der KV als eigenständige Persönlichkeit handelt.⁴⁶ Die Genehmigung muss aber grundsätzlich⁴⁷ versagt werden, wenn bei der Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen vorliegen (§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1 SGB V). Allerdings können MVZ bzw. Vertragsärzte eine bereits bestehende Angestelltenstelle auch in einem gesperrten Bereich nachbesetzen (vgl. § 103 Abs. 4a S. 5 bzw. Abs. 4b S. 5 SGB V).

III. Die Konsequenzen für den bisherigen Leistungserbringer

Mit der Beendigung der Zulassung darf der Vertragsarzt bzw. das MVZ keine Leistungen mehr zu Lasten der GKV erbringen.⁴⁸ Probleme ergeben sich innerhalb eines gesperrten Bereichs für den ehemaligen Leistungserbringer aber vor allem dann, wenn er seine Praxis weiterveräußern möchte: Wie soeben erwähnt, bewirken die Anordnungen nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V, dass zukünftige Anträge auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung abgelehnt werden müssen (§ 95 Abs. 2 S. 9 SGB V); der Praxisinhaber würde also regelmäßig keinen Käufer finden, denn ein solcher möchte bei knapp 90 Prozent⁴⁹ GKV-

⁴⁶ Grundlegend: BSGE 121, 154, 155 ff, Rn. 12 ff. Dazu auch etwa *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 108. Siehe speziell zu der BAG als Ausübungsform der vertragsärztlichen Tätigkeit Kap. 3 B. I.

⁴⁷ Eine Ausnahme gilt aber etwa dann, wenn mit der Genehmigung der Anstellung Festlegungen nach § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V beachtet werden (§ 95 Abs. 2 S. 10 und Abs. 9 S. 1 Hs. 2 SGB V), ebenso wie für die Anstellung eines mindestens halbtags angestellten oder beamteten Hochschullehrers für Allgemeinmedizin bzw. dessen wissenschaftliche Mitarbeiter bei einem an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Arzt (§ 95 Abs. 9a S. 1 SGB V). Dem Leistungserbringer kann die Genehmigung weiterhin ausnahmsweise erteilt werden, wenn er sich selbst zu einer Leistungsbegrenzung verpflichtet (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V) oder damit ein Sonderbedarf gedeckt wird (§ 36 Abs. 8 Bedarfs-RL).

⁴⁸ Siehe zur Bedeutung der Zulassung statt vieler nur: BSGE 86, 121, 123; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 167; *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 138.

⁴⁹ Genauer gesagt sind in der GKV Stand Dezember 2020 73,38 Millionen Menschen versichert, https://www.gkv-spitzenverband.de/gkv_spitzenverband/presse/zahlen_und_grafiken/zahlen_und_grafiken.jsp; zuletzt aufgerufen am 16.12.2020.

Versicherten grundsätzlich auch vertragsärztlich tätig sein, wofür er aber eine Zulassung benötigen würde.⁵⁰ Im Übrigen ist eine Übertragung der Zulassung nicht möglich, da sie als öffentlich-rechtliche Berechtigung an die jeweilige Person gebunden ist.⁵¹ Der Gesetzgeber normiert allerdings für diese Konstellation ein sogenanntes Nachbesetzungsverfahren in § 103 Abs. 3a – 6 SGB V, das aber nicht für MVZ gelten soll⁵².

D. Die Nachbesetzungsregelungen (§ 103 Abs. 3a – 6 SGB V)

Das Nachbesetzungsverfahren auf einen Vertragsarztsitz findet auf zwei Ebenen statt.⁵³ Mit Beendigung der Zulassung⁵⁴ in einem zulassungsbeschränkten Bereich durch Tod, Verzicht oder Entziehung entscheidet vorab der Zulassungsausschuss nach einem Antrag des Vertragsarztes oder seiner hinsichtlich der Praxis verfügbaren Erben, ob ein Auswahlverfahren gemäß § 103 Abs. 4 SGB überhaupt durchgeführt wird (§ 103 Abs. 3a S. 1 SGB V). Er kann den Antrag ablehnen, wenn aus Versorgungsgesichtspunkten eine Nachbesetzung nicht erforderlich ist (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 1 SGB V); er soll ihn sogar ablehnen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad um 40 Prozent überschritten ist (§ 103 Abs. 3a S. 7, Abs. 1 S. 3 SGB V). Die Ablehnung ist hingegen dann stets nicht möglich, wenn die Praxis von einer Person fortgeführt werden soll, die mindestens fünf Jahre in einem unterversorgten Gebiet tätig war,⁵⁵ falls der Nachfolger Ehegatte, Lebenspartner, Kind, angestellter Arzt oder Partner⁵⁶ des bisherigen Vertragsarztes ist, wenn der Bewerber die Verpflichtung eingeht, die Praxis in einen anderen Bereich des Planungsgebiets, in welchem ein spezieller Versorgungsbedarf besteht, zu verlegen oder falls die Vorgaben des § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V beachtet werden (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2, S. 8 Hs. 1 SGB V). Der

⁵⁰ Exemplarisch zur Problematik: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 277 f.; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Speziell im Kontext des MVZ etwa: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 257; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216.

⁵¹ Z.B.: BSGE 86, 121, 123; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 169; BVerfG, NJW 1998, 1776, 1778.

⁵² BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f.

⁵³ Prägnant bei *Gerds/Arnold*, GuP 2014, 176, 177 sowie *Steinhilper*, GuP 2016, 15, 19.

⁵⁴ Gemäß § 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 1 SGB V gilt dies auch bei einem hälftigen oder viertelten Verzicht bzw. Entzug.

⁵⁵ Diese muss die Tätigkeit in dem unterversorgten Gebiet erstmals nach dem 23. Juli 2015 aufgenommen haben, § 103 Abs. 3a S. 4 und 8 Hs. 1 SGB V.

⁵⁶ Beginn die Anstellung bzw. die Partnerschaft ab dem 5. März 2015, muss das Anstellungs- bzw. Partnerschaftsverhältnis mindestens drei Jahre gedauert haben, § 103 Abs. 3a S. 5, 6 und 8 Hs. 1 SGB V.

Zulassungsausschuss fasst seinen Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit, wobei dem Antrag bei Stimmgleichheit entsprochen werden muss (§ 103 Abs. 3a S. 9 SGB V). § 96 Abs. 4 SGB V gilt nicht (§ 103 Abs. 3a S. 10 SGB V); ein Vorverfahren ist nicht vorgesehen (§ 103 Abs. 3a S. 11 SGB V). Beschließt der Zulassungsausschuss die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens, entfalten hiergegen gerichtete Klagen keine aufschiebende Wirkung (§ 103 Abs. 3a S. 12 SGB V). Im Falle der Zurückweisung des Antrags hat die KV – unter einer etwaigen Beteiligung der Krankenkassen über den Strukturfond (§ 105 Abs. 1a S. 3 Nr. 6 SGB V) – dem Vertragsarzt bzw. seinen Erben eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswerts der Praxis zu zahlen (§ 103 Abs. 3a S. 13 SGB V), der bei Fortführung der Praxis gemäß § 103 Abs. 4 SGB V maßgebend sein würde (§ 103 Abs. 3a S. 14 SGB V).

Stimmt der Zulassungsausschuss dem Antrag auf ein Nachbesetzungsverfahren jedoch zu, hat die KV den Vertragsarztsitz unverzüglich auszuschreiben und eine Bewerberliste zu erarbeiten (§ 103 Abs. 4 S. 1 SGB V);⁵⁷ die Bewerberliste muss sowohl dem Zulassungsausschuss als auch dem Vertragsarzt bzw. seinen Erben zur Verfügung gestellt werden (§ 103 Abs. 4 S. 3 SGB V). Der Zulassungsausschuss wählt anschließend unter den Kandidaten den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen anhand folgender gesetzlich normierter Kriterien aus (§ 103 Abs. 4 S. 4 und 5 SGB V): der beruflichen Eignung des Bewerbers (Nr. 1), dessen Approbationsalter (Nr. 2), der Dauer seiner bisherigen ärztlichen Tätigkeit (Nr. 3)⁵⁸, ob der Bewerber bereits in einem unterversorgten Gebiet vertragsärztlich tätig war (Nr. 4), ob er Ehegatte, Lebenspartner, Kind (Nr. 5) oder bisher angestellter Arzt des Vertragsarztes war bzw. er die Praxis gemeinschaftlich mit ihm betrieben hat (Nr. 6)⁵⁹, ob er besondere Versorgungsbedürfnisse übernehmen würde (Nr. 7)⁶⁰, nach den Interessen von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung (Nr. 8) sowie dem besonderen Versorgungsangebot des Bewerbers (Nr. 9). Im Übrigen sind die Festlegungen nach § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V zu berücksichtigen (§ 103 Abs. 4 S. 6 SGB V). Seit dem 1. Januar 2006 gilt bei ausgeschriebenen Hausarztsitzen ein Vorrang zugunsten von Allgemeinärzten (§ 103 Abs. 4 S.

⁵⁷ Das gilt auch im Falle eines hälftigen Verzichts bzw. einer hälftigen Entziehung der Zulassung oder wenn Festlegungen gemäß § 103 Abs. 2 S. 4 SGB V bestehen, § 103 Abs. 4 S. 2 SGB V.

⁵⁸ Zu dieser Dauer wird der Zeitraum hinzuaddiert, der für die Erziehung von Kindern oder der Pflege naher Angehöriger in häuslicher Umgebung aufgebracht wurde, § 103 Abs. 4 S. 8 SGB V.

⁵⁹ Die gemeinsame Ausübung der Tätigkeit gemäß § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB V muss aber mindestens fünf Jahre gedauert haben, § 101 Abs. 3 S. 4 SGB V.

⁶⁰ Zu der Einhaltung seiner Zusage kann ihn der Zulassungsausschuss im Falle der Zulassungserteilung auch verpflichten (§ 103 Abs. 4 S. 11 SGB V).

7 SGB V). Des Weiteren kommt der Eintragungsdauer der Bewerber in eine von der KV für einen Planungsbereich geführten Warteliste (§ 103 Abs. 5 S. 1 und 2 SGB V) Bedeutung zu (§ 103 Abs. 5 S. 3 SGB V).

Die finanziellen Interessen des Vertragsarztes oder seiner Erben werden dabei nur bis zur Erzielung des Verkehrswerts der Praxis beachtet (§ 103 Abs. 4 S. 9 SGB V). Müsste anschließend doch ein nicht in § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V genannter Bewerber ausgewählt werden, kann bzw. soll der Zulassungsausschuss die Nachbesetzung aus Versorgungsgesichtspunkten nachträglich ablehnen (§ 103 Abs. 4 S. 10 Hs. 1 bzw. Abs. 3a S. 8 Hs. 2 SGB V); der Vertragsarzt bzw. seine Erben erhalten dann eine Entschädigung (§ 103 Abs. 4 S. 10 Hs. 2, Abs. 3a S. 13). Die Regelungen in § 103 Abs. 4b S. 4 und 4c S. 1 SGB V sehen vor, dass ein Vertragsarzt bzw. ein MVZ die Praxis übernehmen und durch einen angestellten Arzt weiterführen kann, wenn Versorgungsgesichtspunkte dem nicht widersprechen. Allerdings gilt für diejenigen MVZ ein Nachrang gegenüber den anderen Bewerbern, deren Geschäftsanteile und Stimmrechte nicht mehrheitlich bei den dort tätigen Vertragsärzten liegen (§ 103 Abs. 4c S. 3 SGB V).⁶¹ Gemäß § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V finden die Regelungen des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V ebenfalls Anwendung, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes endet, welcher mit anderen Leistungserbringern gemeinschaftlich tätig war. In diesem Fall hat der Zulassungsausschuss bei seiner Auswahlentscheidung besondere Rücksicht auf die Interessen der Praxispartner zu nehmen (§ 103 Abs. 6 S. 2 SGB V).

Vertragsärzte und MVZ können die Stelle eines angestellten Arztes ohne Durchführung eines Auswahlverfahrens nachbesetzen, es sei denn, es stehen Festlegungen gemäß § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V entgegen (§ 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V). Ebenfalls normiert das Gesetz hierfür jeweils keine vorgeschaltete Prüfungspflicht des Zulassungsausschusses, ob die Nachbesetzung überhaupt aus Versorgungsgesichtspunkten erforderlich ist.

E. Die faktische Bedeutung des Nachbesetzungsverfahrens

Führt man sich die in der hausärztlichen Versorgung weit verbreitete und die in der fachärztlichen Versorgung fast ausschließlich bestehende Überversorgung in den Planungsbereichen erneut vor Augen, betreffen die Regelungen in § 103 Abs. 3a – 6 SGB V

⁶¹ Dies gilt nicht für ein bis zum 31. Dezember 2011 zugelassenes, schon zu diesem Zeitpunkt so strukturiertes MVZ, § 103 Abs. 4c S. 4 SGB V.

einen Großteil der Vertragsärzte und MVZ als mögliche Zulassungsinhaber (vgl. § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V). Die Vorschriften des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V haben gleichsam eine gewaltige wirtschaftliche Bedeutung, wenn man an den hohen finanziellen Wert einer Praxis denkt, der regelmäßig im sechsstelligen Bereich, bei größeren Einheiten wie BAGs oftmals sogar in Millionenhöhe, liegen dürfte – gesamt betrachtet geht es beim Nachbesetzungsverfahren um Milliarden von Euros.

Der Praxisübernahme kommt aber auch für die niederlassungswilligen potentiellen Leistungserbringer ein enormes Gewicht zu: Durch ein solches Nachbesetzungsverfahren können sie nämlich eine Zulassung in einem eigentlich überversorgten Bereich erhalten.⁶² Selbst grundsätzlich gesehen kaufen sie lieber eine bereits existierende Praxis auf – unabhängig von der Versorgungssituation oder der Tatsache, dass sie nur privatärztlich tätig werden wollen. Denn bei einem eigenen Praxisaufbau fürchten sie aufgrund eines erst zu bildenden Patientenstamms die hohen Ausgaben bei gleichzeitig erst langsam zu generierenden Erträgen für eine länger andauernde Gründungsphase.⁶³

F. Der Gang der Untersuchung

Ziel der Arbeit ist die Analyse der Nachbesetzungsregelungen in § 103 Abs. 3a – 6 SGB V. Die Untersuchung soll dabei stets vor dem Hintergrund etwaiger unterschiedlicher Individualinteressen und dem Allgemeininteresse an einer bedarfsgerechten Versorgung erfolgen. So steht einerseits die Nachbesetzung trotz eines gesperrten Bereichs in einem Widerspruch zu den geschilderten Zwecken von Zulassungsbeschränkungen; insbesondere führt sie zur Perpetuierung der Überversorgung.⁶⁴ Andererseits setzen, wie erwähnt, die Grundrechte den regulatorischen Maßnahmen Grenzen.⁶⁵ Die Frage wird also immer lauten,

⁶² Zur Bedeutung siehe auch BSGE 94, 181, 188 Rn. 18 („den wichtigsten Weg“).

⁶³ Dazu statt vieler nur: *Stauffer*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 20 Rn. 1 f.; *Streib*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 32.

⁶⁴ Siehe zu dieser Gegensätzlichkeit unter vielen: *Steiner*, NZS 2011, 681, 681; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 22, 84; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 2; *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 57 f.; *Clemens*, in Quaas/Zuck/ders., Medizinrecht, § 20 Rn. 37 („Ausnahmetatbestände“); BSG, GesR 2013, 594, 595 f. Rn. Rn. 27 f.; BSGE 115, 57, 65 Rn. 34.

⁶⁵ Siehe nochmals *Lepsius*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 4 Rn. 45.

inwiefern eine individuelle grundrechtliche Schutzbedürftigkeit das Zurückstellen entgegenstehender bedarfsorientierter Allgemeinwohlinteressen erforderlich macht.

Um die Wirkung etwaiger Grundrechtspositionen, vor allem des normgeprägten Eigentumsrechts (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), bestimmen zu können, müssen eingangs im 1. Kapitel die einfach-rechtlichen Regelungsstrukturen entfaltet werden. Nach der Darstellung des Rechtsrahmens für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (A.) konzentrieren sich die Ausführungen schwerpunktmäßig auf die Darlegung des Leistungserbringungsrechts (B.). Ebenfalls muss eine definitorische Einordnung der erworbenen Praxis innerhalb des öffentlich-rechtlichen Regelungskontexts erfolgen (C.).

Anhand der dadurch gewonnenen Erkenntnisse wird das Nachbesetzungsverfahren im 2. Kapitel verfassungsrechtlich unter dem Aspekt bewertet, dass die Zulassung eines Vertragsarztes endet. Neben der Frage nach dem Einfluss seines etwaigen Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 GG) – sei es an der Zulassung, sei es an der Praxis – (A.) gilt es zu analysieren, inwiefern den Bewerbern (B.) und versicherten Patienten (C.) im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens in einem überversorgten Bereich ein besonderer Schutz zuteil wird. Daraufhin kann schließlich die Wirkung der grundrechtlich geschützten Individualinteressen im bedarfsorientierten Regulierungsumfeld im Einzelnen bewertet, sprich die Vorschriften in § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V konkret überprüft werden (D.). Abschließend wird ein Ergebnis de lege ferenda gefunden (E.).

Das 3. Kapitel widmet sich daraufhin besonderen Fragenkomplexen zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen und Angestelltenstellen in einem zulassungsbeschränkten Bereich. Die Untersuchung geht dabei sowohl auf die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für ein MVZ (A.) bzw. bei einer BAG (B.) als auch auf die Nachbesetzungsregelungen für die Anstellung eines Arztes (C.) ein, wobei bei den einzelnen Fragestellungen wiederum die Ambivalenz zwischen individuellen Freiheitsrechten und den in der Bedarfsplanung zum Ausdruck kommenden Allgemeininteressen zu Grunde gelegt wird.

Das 4. Kapitel behandelt zum einen die sich im Rahmen des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V ergebenden verwaltungsverfahrenrechtlichen Fragestellungen (A.) sowie zum anderen die Rechtsschutzmöglichkeiten der Beteiligten (B.) vor dem Hintergrund der gewonnenen Erkenntnisse in den vorherigen Ausführungen. Das abschließende 5. Kapitel beinhaltet neben

einem Fazit (A.) und den Thesen zur Arbeit (B.) auch einen eigenen abschließenden Formulierungsvorschlag zu § 103 Abs. 3a – 6 SGB V (C.).

Kapitel 1: Die einfach-rechtlichen Regelungsstrukturen

Die Kenntnis der einfach-rechtlichen Regelungsstrukturen stellt die wesentliche Grundlage für die verfassungsrechtliche Bewertung des Nachbesetzungsverfahrens dar. Nach einer kurzen Darlegung des Rechtsrahmens für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (A.) soll konkret das Leistungserbringungsrecht näher entfaltet werden (B.), bevor man die „Praxis“ in den öffentlich-rechtlichen Kontext einordnen kann (C.).

A. Der Rechtsrahmen für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung

Zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung sind zugelassene Ärzte und MVZ sowie ermächtigte Ärzte und Einrichtungen berechtigt (§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V). In einem MVZ können wiederum in das Arztregister eingetragene Ärzte als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sein (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V); ebenso kann der Vertragsarzt Ärzte anstellen (§§ 95 Abs. 9 SGB V, 32b Ärzte-ZV). Das sogenannte Vertragsarztrecht wird neben den Normen des SGB V durch die Ärzte-ZV, die Satzungen der KV, die zwischen den Verbänden der Krankenkassen und den KV geschlossenen Verträge sowie die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) ausgestaltet.⁶⁶

Weiterhin gelten die Vorschriften des ärztlichen Berufsrechts.⁶⁷ Dieses kennzeichnet sich als Ausdruck der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung in seiner groben Struktur durch eine Zweiteilung von Normen – die auf Bundesebene beschlossene Bundesärzteordnung (BÄO) und die auf Landesebene erlassenen Kammer- und Heilberufsgesetze sowie die darauf gründenden Berufsordnungen.⁶⁸ Das Recht des Gesundheitswesens ist mit anderen Worten nicht speziell normiert, sondern die Zuständigkeit dafür liegt sowohl beim Bund als auch bei den Ländern begründet.⁶⁹ Für das ärztliche Berufsrecht kommt dem Bund nach Art. 74 Abs. 1

⁶⁶ Übersichtlich dargestellt bei *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 74 ff. Zu seiner normativen Charakterisierung ebenso etwa: *Prehn*, MedR 2015, 560, 560; *Montgomery/Hübner/Dörfer/Kreitz/Lehmann*, MedR 2015, 555, 555. Dass das SGB V insoweit nur die „Grundlinien“ regelt: *Wimmer*, NJW 1995, 1577, 1577 mit dem Verweis auf BVerfGE, 78, 165, 166 sowie auf BSGE 58, 18, 22 („Leitlinien“).

⁶⁷ Dazu nur: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 4 sowie unter dem Hinweis auf seine engere Interpretation *Montgomery/Hübner/Dörfer/Kreitz/Lehmann*, MedR 2015, 555, 555. Zur Beachtung der speziellen Rechte und Pflichten aus dem BGB, StGB und der StPO instruktiv: *Prehn*, MedR 2015, 560, 560.

⁶⁸ Z.B.: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 80; *Sodan*, NZS 2001, 169, 170. Vgl. insoweit aber bezüglich der Beachtung der Wesentlichkeitstheorie: u.a. BVerfGE 33, 125, 157 ff.

⁶⁹ Prägnant zusammengefasst bei *Wollenschläger/Schmidl*, VSSR 2014, 117, 124.

Nr. 19 GG nur die Berechtigung der Regelung des Zugangs zur ärztlichen Tätigkeit zu;⁷⁰ die Kompetenz für die normative Ausgestaltung der Berufsausübung steht dagegen den Ländern offen (vgl. Art. 70 Abs. 1 GG)⁷¹. Das Recht der GKV lässt sich hingegen zunächst grundsätzlich unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG („Sozialversicherung“) fassen.⁷² Inwieweit jedoch dieser Kompetenztitel dem Bund die Befugnis zur Ausgestaltung des Vertragsarztrechts hinsichtlich der Berufsausübung gewährt, ist Gegenstand einer umfassenden Diskussion – mangels ihrer Bedeutung für das Forschungsvorhaben soll auf sie jedoch nicht weiter eingegangen werden.⁷³

B. Das vertragsärztliche Leistungserbringungsrecht

Das sogenannte Leistungserbringungsrecht regelt grundsätzlich den Status und die Tätigkeit derjenigen, welche die Sozialleistungen ausführen, jedoch selbst nicht Träger oder Empfänger sind.⁷⁴ Nachdem die wesentliche Struktur der GKV knapp dargelegt worden ist (I.), können insoweit auch die einzelnen vertragsarztrechtlichen Teilnahmebeschränkungen aufgezeigt werden (II.), bevor sich das Statusrecht besprechen lässt (III.).

I. Die Kernstruktur der GKV

Ein „Beziehungsdreieck“ bildet das Grundgerüst der GKV: das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsempfänger und -erbringer (Erfüllungsverhältnis), die rechtliche Beziehung des Mitglieds bzw. der gemäß § 10 SGB V Mitversicherten zu der Krankenkasse (Mitgliedschaftsverhältnis) sowie die hier näher zu besprechenden Rechtsbeziehungen der

⁷⁰ Dazu nur: BVerfGE 4, 74, 83; 33, 125, 154 f.; *Seiler*, in Epping/Hillgruber, Kommentar GG, Art. 74 Rn. 71.

⁷¹ Exemplarisch BVerfGE 33, 125, 155; 98, 265, 305. Näher zur Abgrenzung etwa: m.w.N. *Prehn*, MedR 2015, 560, 562 f.

⁷² U.a.: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 84; *Seiler*, in Epping/Hillgruber, Kommentar GG, Art. 74 Rn. 52.

⁷³ Z.B. Eine vollkommene Zuständigkeit des Bundes annehmend: BSGE 80, 256, 258; 82, 55, 58 f.; BVerwGE 65, 362, 365 für die RVO. Dagegen etwa nur im Einzelfall nach einem Sachzusammenhang mit der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG fragend: *Prehn*, MedR 2015, 560, 564; *Axer*, in BK Grundgesetz, Art. 74 Nr. 12 Rn. 44. Kritisch: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 84; *Sodan*, NZS 2001, 169, 171. Zur grundsätzlichen Diskussion weiterführend: m. w. N. *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 31 ff.

⁷⁴ Prägnant formuliert bei *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, VSSR 2011, 323, 330 f.

Krankenkassen mit den Leistungserbringern (Leistungserbringungsverhältnis).⁷⁵ Die Versicherten erhalten grundsätzlich Sachleistungen (1.), wobei deren vertragsärztliche Versorgung in korporatistischer Selbstverwaltung sichergestellt wird (2.). Insofern entsteht eine Konnexität zwischen dem Leistungserbringungsrecht und den anderen beiden Rechtsverhältnissen (3.).

1. Das Sachleistungsprinzip

Im System der GKV ist das sogenannte Sachleistungsprinzip (vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 SGB V) vorherrschend: Die Krankenkassen stellen die Leistungen bereit (§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB V), zu deren Erfüllung schließen sie aber Verträge mit den Leistungserbringern ab (§§ 2 Abs. 2 S. 3, 69 ff SGB V).⁷⁶ Dadurch soll in erster Linie der Versicherte davor geschützt werden, die Leistung auf eigene Kosten organisieren zu müssen;⁷⁷ vielmehr zahlen die Mitglieder Beiträge an die Krankenkassen (vgl. § 220 Abs. 1 S. 1 SGB V)⁷⁸. Gleichzeitig wird es den Krankenkassen über ein solches System ermöglicht, Einfluss auf den Leistungsinhalt sowie die Vergütung der Leistungserbringer zu nehmen, also eine wirtschaftliche vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen.⁷⁹

2. Die korporatistische Selbstverwaltung

Das vertragsärztliche Leistungserbringungsrecht wird durch eine Kooperation der Verbände der öffentlich-rechtlich organisierten Krankenkassen (vgl. § 4 Abs. 1 SGB V) mit den privaten Leistungserbringern geprägt, die sich ihrerseits verbandlich – wie in Form der KV als

⁷⁵ *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 4. Als „Dreiecksverhältnis“ titulierend: *Schuler*, in Hänlein/ders., Kommentar SGB V, § 2 Rn. 9. Vgl. allgemein zu den Gründen „für die Wahl der Dreieckskonstruktion“: *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, VSSR 2011, 323, 325.

⁷⁶ Dazu näher u.a.: *Peters*, Kass. Kommentar, SGB V, § 2 Rn. 9; *Scholz*, in *Becker/Kingreen*, Kommentar SGB V, § 2 Rn. 13 („Naturalleistungsprinzip“); BSGE 88, 20, 25 ff.

⁷⁷ Unter vielen: *Hauck*, in *Sodan*, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 8 Rn. 19; *Schuler*, in Hänlein/ders., Kommentar SGB V, § 2 Rn. 6. Aus der Rechtsprechung etwa: bereits BSGE 42, 117, 119 sowie BSGE 88, 20, 26.

⁷⁸ Exemplarisch zur Pflicht des Mitglieds: *Beck*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 220 Rn. 19. Siehe näher zu der Gegenleistung des Versicherten gegenüber der Krankenkasse, *Amoulong*, Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, S. 34 ff. Zur Kritik am Sachleistungsprinzip insbesondere wegen des fehlenden Kostenbewusstseins des Versicherten etwa: *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 1 Rn. 29.

⁷⁹ Prägnant in BSGE 88, 20, 26.

Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. § 77 Abs. 5 SGB V) – zusammengeschlossen haben und in staatliche Aufgaben miteinbezogen sind. Die Beziehungen zwischen den Gruppen muss man insoweit zwischen Markt und Staat verorten, sodass das beschriebene System weder auf vielfältige Wettbewerbsmöglichkeiten noch auf eine einseitige hoheitliche Steuerung abzielt – es ist somit von Korporatismus die Rede.⁸⁰ Bei den für die Erbringung der Sach- und Dienstleistungen zu schließenden Verträgen (vgl. nochmals § 2 Abs. 2 S. 3 SGB V) handelt es sich demzufolge vor allem auch um sogenannte Kollektivverträge;⁸¹ sie sind für die Krankenkassen und die Leistungserbringer verbindlich⁸². Kommt es hingegen zu keinem Vertragsabschluss, bestimmt ein Schiedsamt dessen Inhalt (§ 89 Abs. 3 S. 1 SGB V).

Konkret gesprochen stellt sich die Situation wie folgt dar: Die KBV legen mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen in Bundesmantelverträgen den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge fest (§ 82 Abs. 1 S. 1 SGB V), die wiederum die KV mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen abschließen (§ 83 Abs. 1 S. 1 SGB V). Neben Regelungen der vertragsärztlichen Tätigkeit, wie zum Beispiel die Pflichten der Leistungserbringer, ist nach § 87 Abs. 1 S. 1 SGB V insbesondere auch der Einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) für ärztliche Leistungen Bestandteil der Bundesmantelverträge⁸³ – er führt die abrechnungsfähigen Leistungen sowie deren in Punkten versinnbildlichten Wert auf (§ 87 Abs. 2 S. 1 SGB V). Darüber hinaus sind die Richtlinien des GBA Inhalt der Bundesmantelverträge (§ 92 Abs. 8 SGB V). Die Gesamtverträge bestimmen hingegen, welche Gesamtvergütung die Krankenkasse an die jeweilige KV für die vertragsärztliche Versorgung

⁸⁰ Dazu v.a.: *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 6 f. Siehe auch: *Schuler*, in Hänlein/ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 9; *Wahl*, Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht, S. 32 ff. Die Unterscheidung zu den Verbänden verdeutlichend, welche die eigenen Berufsinteressen der Ärzte vertreten: *Kingreen*, DV 2009, 339, 348 f. Vgl. zur ambivalenten Wirkung wettbewerblicher Einflüsse in der GKV, *Huster*, RPG 2015, 10, 11 ff.

⁸¹ Siehe nur: *Schuler*, in Hänlein/ders., Kommentar SGB V, § 2 Rn. 9; *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 14; *Berner*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8 Rn. 1 f. mit Verweis auf die historische Entwicklung. Zum Teil gestalten auch Selektivverträge das Leistungserbringungsrecht aus, um die Nachteile des Kollektivvertragssystems, wie den mangelnden Wettbewerb, auszugleichen, vgl. dazu z. B. näher *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 18 ff.

⁸² Statt vieler: *Ziermann*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 21 Rn. 4. Vgl. zu deren Charakter als einer Rechtsnorm z.B.: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 82 Rn. 7 f.; *Axer*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 10 Rn. 31.

⁸³ Vgl. überblicksmäßig zu dem Inhalt der Bundesmantelverträge unter vielen: *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 15 sowie näher auch *Berner*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 8 Rn. 14 ff. Vgl. speziell zur rechtlichen Natur des EBM, BSGE 81, 86, 89.

zu leisten hat (§§ 82 Abs. 2 S. 1, 85 Abs. 1 und 2, 87a SGB V);⁸⁴ die Krankenkasse schüttet also das Geld grundsätzlich nur an die KV aus (§ 85 Abs. 1 SGB). Die Gesamtvergütung stellt dabei das Ausgabenvolumen für die ganzen vertragsärztlichen Leistungen dar (§ 85 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 SGB V).

Die Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, MVZ und die Krankenkassen stellen folglich die vertragsärztliche Versorgung zusammen sicher, § 72 Abs. 1 S. 1 SGB V (allgemeiner Sicherstellungsauftrag).⁸⁵ Der besondere Sicherstellungsauftrag formt diese Kooperation weiter aus, indem er die Gewähr dieser Aufgabe dem Kollektiv der KV und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) zuweist (vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 SGB V).⁸⁶ Der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung dient dabei das schon angesprochene Instrument der Bedarfsplanung, wozu die KV im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen auf der Grundlage der vom GBA erlassenen Richtlinien den Bedarfsplan bestimmen (§§ 99 Abs. 1 S. 1 SGB V, 12 Abs. 1 Ärzte-ZV).⁸⁷ Die Richtlinien des GBA legen dabei den durch Zahlen ausgedrückten, nach Arztgruppen eingeteilten Versorgungsgrad fest.⁸⁸ Die Verbindung zwischen der Bedarfsplanung und der Zulassungsentscheidung findet demzufolge wiederum auf der Ebene der Selbstverwaltung statt;⁸⁹ insofern spricht man allgemein im Sozialrecht auch von „korporativer Selbstregulierung“⁹⁰.

⁸⁴ Vgl. weiterführend: *Ziermann*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 21 Rn. 25 ff; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 85 Rn. 3 ff.

⁸⁵ Siehe näher zu dem allgemeinen Sicherstellungsauftrag: *Huster*, in Becker/Kingreen, § 72 Rn. 2 f.; *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 101 f.

⁸⁶ Präzise herausgearbeitet bei *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 102 f. Vertiefend zum Verhältnis allgemeiner und besonderer Sicherstellungsauftrag: *Wahl*, Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht, S. 223 ff sowie *Bogan*, Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen, S. 83 ff.

⁸⁷ Siehe zu dem Zweck der Bedarfsplanung nochmals: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 99 Rn. 2; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 99 Rn. 5.

⁸⁸ Dazu abermals nur: BSGE 82, 41, 41 f.; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 101 Rn. 4. Siehe zu den Verhältniszahlen näher etwa *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 101 Rn. 3 ff.

⁸⁹ Prägnant bei *Franzius*, in Wallrabenstein, Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, S. 61.

⁹⁰ So *Kingreen*, DV 2009, 339, 345. Vgl. ebenso *Franzius*, in Wallrabenstein, Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, S. 44, der zutreffend den im Gesundheitsrecht vorherrschenden Korporatismus gerade als Grundlage für eine mögliche Regulierung ansieht.

3. Die Konnexität zu den anderen Rechtsverhältnissen

Das Leistungsrecht wird mithin durch das Leistungserbringungsrecht – insbesondere in Form der Richtlinien des GBA – näher konkretisiert.⁹¹ So spricht auch das Bundessozialgericht (BSG) davon, dass die Ansprüche der Versicherten nach §§ 27 ff SGB V als „Rahmenrecht“ einer weiteren Ausgestaltung bedürfen.⁹² Das Leistungserbringungsrecht regelt mit anderen Worten also nicht nur das Verhältnis des Leistungserbringers zu den Krankenkassen, sondern es gestaltet insbesondere die Rechte des Versicherten im Mitgliedschaftsverhältnis näher aus, wodurch gleichzeitig wiederum die vertragsärztliche Tätigkeit im Erfüllungsverhältnis beeinflusst wird.⁹³

II. Die einzelnen sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen

Es hat sich bisher gezeigt, dass im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung neben dem ärztlichen Berufsrecht eine weitere normative Ebene – das Recht der GKV – beachtet werden muss, wobei die Rechtsbeziehungen zwischen den Leistungserbringern und den Krankenkassen im vierten Kapitel des SGB V (§§ 69 ff SGB V) abschließend normiert, § 69 Abs. 1 S. 1 SGB V sind; sie gelten für die MVZ entsprechend, sofern nichts Abweichendes festgelegt ist (§ 72 Abs. 1 S. 2 SGB V). Die sich daraus ergebenden besonderen Einschränkungen sollen nachfolgend in Bezug auf den durch Zulassung Teilnehmenden (1.) und den angestellten Arzt (2.) entfaltet werden.

⁹¹ Hierzu nur: *Kingreen*, in FS Deutsch 80. Geburtstag, S. 289; *Ziermann*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 21 Rn. 5; BSGE 81, 54, 61. Siehe dagegen zu dem Einfluss des Leistungsanspruchs des Versicherten auf das Verhalten des Leistungserbringers anhand von Beispielen *Boecken*, FS Maurer, S. 1098 f.

⁹² Etwa BSGE 81, 54, 61. Kritisch etwa *Hase*, MedR 2018, 1, 6 f. sowie *Axer*, GesR 2015, 641, 641 f., mit dem Hinweis, dass das BSG selbst von seiner Rechtsprechung zu den Rahmenrechten nach §§ 27 ff SGB V Abstand genommen habe (siehe dazu z. B. BSGE 117, 10, 12 Rn. 8). Andere halten hingegen an der Auffassung eines Rahmenrechts explizit fest, wie etwa: *Schmidt-De Caluwe*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 92 Rn. 7. Zu einer solchen Diskussion überblicksmäßig: *Amoulong*, Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, S. 28.

⁹³ Die Verflechtungen prägnant schildernd: *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 4 f.

1. Der zugelassene Leistungserbringer

Man kann die sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für den Vertragsarzt und das MVZ (vgl. § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V) innerhalb einer „Begründungs- und einer Ausgestaltungsebene“ unterscheiden.⁹⁴

a) Die Begründung der vertragsärztlichen Tätigkeit

Die erste grundlegende Regulierung des Krankenversicherungsrechts liegt für den Arzt bereits in dem Erfordernis einer Zulassung für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung vor (vgl. § 95 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 1 SGB V),⁹⁵ deren Erteilungs- (aa) und Beendigungsvoraussetzungen (bb) jeweils näher geregelt sind.

aa) Die Voraussetzung der Zulassungserteilung

Der einzelne Arzt hat eine Eintragung in das Arztregister nachzuweisen (§ 95 Abs. 2 S. 1 SGB V), wozu er erfolgreich approbiert sein und eine fachärztliche Weiterbildung absolviert haben muss (§§ 95 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 95a Abs. 1 SGB V, 18 Abs. 1 S. 3 a) Ärzte-ZV);⁹⁶ die sozialversicherungsrechtlichen Anforderungen gehen also bereits in dieser Hinsicht über die berufsrechtliche Vorschrift des § 2 Abs. 1 BÄO hinaus, die nur das Erfordernis der Approbation aufstellt⁹⁷. Bei einem MVZ gelten außerdem weitere Bedingungen bezüglich der Person des Gründers und der Rechtsform (§ 95 Abs. 1a und Abs. 2 S. 6 SGB V).⁹⁸ Da die Zulassung an einen bestimmten Ort der Niederlassung, den Vertragsarztsitz, gebunden ist (§§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V, 24 Abs. 1 Ärzte-ZV), darf ihrer Erteilung zudem nicht die Bedarfsplanung für diesen Planungsbereich entgegenstehen: In diesem Fall sind nämlich, wie schon erwähnt, grundsätzlich⁹⁹ keine weiteren Leistungserbringer mehr zuzulassen (vgl. § 95 Abs. 2 S. 9 SGB

⁹⁴ Zu den beiden Begrifflichkeiten: *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 10 ff.

⁹⁵ Eindringlich: *Boecken*, FS Maurer, S. 1095 f.; *Weiß*, NZS 2005, 67, 67. Zur Bedeutung der Zulassung siehe nochmals nur BSGE 86, 121, 123.

⁹⁶ Siehe dazu und zu den weiteren inhaltlichen Anforderungen eines Zulassungsantrages z.B.: *Ossege*, in *Berchtold/Huster/Rehborn*, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 22 ff; *Bäune*, in ders./Meschke Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 18 Rn. 3 ff.

⁹⁷ Gut herausgearbeitet bei *Schelling*, in *Spickhoff*, Kommentar Medizinrecht, § 2 BÄO Rn. 2.

⁹⁸ Siehe dazu näher Kap. 3 A. I. 1.

⁹⁹ Ausgenommen von diesem Grundsatz sind jedoch Sonderbedarfszulassungen (§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V), das Jobsharing im Rahmen einer BAG (§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB V), das Jobsharing durch die Anstellung eines

V). Im Übrigen kann die Zulassung in einem normalversorgten Gebiet mit einem Versorgungsgrad von 100 Prozent oder mehr befristet erteilt werden (§§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V, 19 Abs. 4 Ärzte-ZV).

bb) Die Beendigungstatbestände der Teilnahmeberechtigung

Da die Vorschriften des § 95 Abs. 6 und 7 SGB V bei den Beendigungstatbeständen selbst hinsichtlich der verschiedenen Leistungserbringer näher differenzieren, werden nachfolgend diese getrennt für die Zulassung des Vertragsarztes (a) und für die Zulassung des MVZ erläutert (b).

(a) Die Zulassung des Vertragsarztes

Die Zulassung endet zum einen mit ihrem Entzug, wenn die Voraussetzungen ihrer Erteilung nicht mehr vorliegen,¹⁰⁰ der Leistungserbringer seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht mehr ausübt¹⁰¹ bzw. seine Pflichten gröblich verletzt hat (§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V). Unter einer gröblichen Pflichtverletzung versteht man die Zerstörung der Vertrauensbeziehung zwischen dem Vertragsarzt und den Institutionen der gemeinsamen Selbstverwaltung als Folge einer nicht mehr ordnungsgemäßen Behandlung der Versicherten oder aufgrund einer fehlerhaften Leistungsabrechnung.¹⁰² Mit dem Vorliegen eines Merkmals des § 95 Abs. 6 SGB V hat der

Arztes (§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V), die hier ausführlich zu erörternde Regelung der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes (§ 103 Abs. 3a bis 6 SGB V) und die Belegarztzulassung nach § 103 Abs. 7 SGB V, siehe dazu die übersichtliche Darstellung etwa bei: *Tiedemann*, in Schallen, Zulassungsverordnung, § 16b Rn. 21.

¹⁰⁰ Z.B. bei fehlender Approbation, BSG 2011, 682, 683 Rn. 9. Zur Entziehung wegen fehlender Eignung aufgrund von Alkoholabhängigkeit, vgl. SG Marburg, Urt. v. 17.3.2010, S 12 KA 236/09 Rn. 30 ff – juris. Siehe allgemein dazu näher etwa *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 1055 ff.

¹⁰¹ Das BayLSG nahm etwa eine Nichtausübung dann an, wenn der Leistungserbringer innerhalb von 3 Jahren nur 21 Scheine abgerechnet hat, BayLSG, MedR 2016, 555, 556 f. Hierzu ausführlich z.B. *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 1097 ff.

¹⁰² Prägnant beschrieben z.B. in: BSGE 73, 234, 237; 93, 269, 272 Rn. 10; 110, 269, 273 Rn. 23. Dazu näher etwa *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 22.

Zulassungsausschuss durch einen Verwaltungsakt die Zulassung zwingend zu entziehen;¹⁰³ in Betracht kommt auch ihr hälftiger oder geviertelter Entzug (§ 95 Abs. 6 S. 2 SGB V)¹⁰⁴.

Zum anderen endet sie kraft Gesetzes¹⁰⁵, falls die vertragsärztliche Tätigkeit in einem gesperrten Bereich innerhalb von 3 Monaten nach ihrer Erteilung nicht aufgenommen wird sowie ferner mit dem Tod, einem wirksamen Verzicht, dem Ablauf des Zeitraums ihrer Befristung oder dem Wegzug des Zulassungsinhabers aus dem Bezirk der KV (§ 95 Abs. 7 S. 1 SGB V).¹⁰⁶

(b) Die Zulassung des MVZ

Für ein MVZ gilt es innerhalb des Tatbestandes des § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V danach zu differenzieren, ob die gröbliche Pflichtverletzung das MVZ selbst zu verantworten hat, woraufhin die Zulassung zu entziehen wäre, oder ob sie allein einem der angestellten Ärzte zugerechnet werden muss, sodass nur dessen Anstellungsgenehmigung zu widerrufen wäre. Dem MVZ kommt beispielsweise die Verantwortung für die Organisation der Abläufe, wie dem Einsatz der Ärzte, der korrekten Abrechnung oder der Wirtschaftlichkeit der Behandlung, zu, wohingegen die angestellten Ärzte für die konkrete medizinisch ordnungsgemäße Betreuung der Versicherten verantwortlich sind.¹⁰⁷ Gemäß § 95 Abs. 6 S. 3 SGB V muss einem MVZ die Zulassung auch dann entzogen werden, sofern dessen Gründungsvoraussetzungen gemäß § 95 Abs. 1a S. 1 – 3 SGB V länger als sechs Monate nicht mehr bestehen; für die nach § 95 Abs. 1a S. 4 Hs. 1 SGB V bestandsgeschützten MVZ gilt das gleichsam, wenn die Gründungsanforderungen der bis zum 31. Dezember 2011 gültigen Vorschriften mehr als

¹⁰³ Statt vieler: *Joussen*, in Becker/Kingreen, SGB Kommentar, § 95 Rn. 21; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 224; *Hellkötter-Backes*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 62.

¹⁰⁴ Laut BSG gilt die Möglichkeit einer nur anteiligen Entziehung der Zulassung aber nicht im Fall der groben Pflichtverletzung, da die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses jedwede, auch eine zeitlich reduzierte Form der Zusammenarbeit ausschließt, BSG, Beschl. v. 17.10.2012, B 6 KA 19/12 B, Rn. 9 ff – juris.

¹⁰⁵ Unter vielen: *Joussen*, in Becker/Kingreen, SGB Kommentar, Rn. 25; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 1227.

¹⁰⁶ Siehe zu den einzelnen Beendigungstatbeständen des Abs. 7 z.B. näher: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 192 ff; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 265 ff. Siehe zu der Möglichkeit eines bedingten Verzichts Kap. 4 A. II.

¹⁰⁷ Grundlegend zu dieser Thematik: BSGE 110, 269, 272 ff Rn. 22 ff. Bestätigt u.a. in BSGE 119, 79, 96 f. Rn. 51 f. Ebenso etwa: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 258 f.; *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 22a.

sechs Monate nicht eingehalten werden oder das MVZ bis zum 30. Juni 2012 keinen ärztlichen Leiter im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 3 SGB V vorweisen kann (§ 95 Abs. 6 S. 6 SGB V).¹⁰⁸

Die Beendigung der Zulassung tritt darüber hinaus ebenfalls mit einem wirksamen Verzicht, der Auflösung des MVZ, dem Ablauf des Befristungszeitraums oder mit dem Wegzug des MVZ aus dem Bezirk des Vertragsarztsitzes ein (§ 95 Abs. 7 S. 2 SGB V). Den Tatbestand der „Auflösung“ kann man mit dem des „Tods“ des Vertragsarztes gleichsetzen.¹⁰⁹ Sie bemisst sich allerdings nach dem Vertragsarzt -und nicht nach dem Gesellschaftsrecht, sodass sie insofern erst bei einer kompletten und dauerhaften Einstellung der vertragsärztlichen Tätigkeit im MVZ vorliegt; davon hat man die Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit (§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V) abzugrenzen, welche man bei einer vorübergehenden Reduzierung der Leistungserbringung annehmen muss.¹¹⁰

b) Die Ausgestaltung der vertragsärztlichen Tätigkeit

Mit der Zulassung wird der Vertragsarzt Mitglied bei der jeweiligen KV und er ist zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt bzw. verpflichtet (§ 95 Abs. 3 S. 1 SGB V). Das gilt für das MVZ entsprechend, wobei nur die angestellten Ärzte Mitglieder der KV werden (§ 95 Abs. 3 S. 2 SGB V). Insofern darf der Leistungserbringer durch die Partizipationsmöglichkeit einen großen potentiellen Patientenkreis zu Lasten der GKV behandeln.¹¹¹ Gleichzeitig geht damit aber auch eine Bindung an die vertraglichen Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung einher (§ 95 Abs. 3 S. 3 SGB V); er unterliegt also zahlreichen normativen Vorgaben, welche die nachfolgenden Darstellungen hinsichtlich seiner Vergütung (aa) und seiner konkreten Leistungserbringung (bb) erläutern.

¹⁰⁸ Siehe zu der Gründung und der organisatorischen Ausgestaltung eines MVZ ausführlich Kap. 3 A. I.

¹⁰⁹ Statt vieler: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 299; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 273. Vgl. auch BT-Drucks. 15/1525, S. 26, 108.

¹¹⁰ Grundlegend: BSGE 124, 205, 209 ff Rn. 35 f. Siehe dazu z.B. auch *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 274 ff. A.A. zu Gunsten einer gesellschaftsrechtlichen Auslegung etwa *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 297 ff.

¹¹¹ Z.B.: BSGE 88, 20, 24; *Ossegge*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 52, 138; *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 92. Zu Recht den Vorteil gegenüber einem insolvenzanfälligen privaten Schuldner betonend: *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 145.

aa) Die Vergütung

Die KV erhält für ihre Mitglieder von der Krankenkasse, wie bereits erwähnt, eine Gesamtvergütung (§ 85 Abs. 1 S. 1 SGB V), welche sie wiederum den Leistungserbringern nach einem bestimmten Verteilungsmaßstab zukommen lässt (§ 87b Abs. 1 S. 1 und 2 SGB V) – die Entrichtung der vertragsärztlichen Vergütung vollzieht sich insofern in zwei Schritten.¹¹² Für die Leistungserbringer wirkt sich eine derartige Struktur konkret wie folgt aus: Sie haben mit den Krankenkassen die Vergütungen zunächst derart zu vereinbaren, dass es zu keinen erhöhten Beitragspflichten für deren Mitglieder kommt, außer die medizinische Versorgung wäre andernfalls nicht sichergestellt (§ 71 Abs. 1 S. 1 SGB V). Ferner ist das in § 85 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 SGB V genannte Ausgabenvolumen nicht derart zu verstehen, dass es positiv Leistungen fördern möchte, sondern es ist im Gegenteil als oberstes Limit anzusehen, das die Zahlungen an den Leistungserbringer zu deckeln bezweckt.¹¹³

Zudem legt der EBM – wie ausgeführt – den in Punkten ausgedrückten Wert der Leistungen fest (§ 87 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB V). Der Verteilungsmaßstab nach § 87b Abs. 1 S. 1 und 2 SGB V knüpft nun an die Vorgaben des EBM an und normiert, in welchem Ausmaß der Leistungserbringer die im EBM genannten Positionen abrechnen kann.¹¹⁴ Jedoch erhält er bei Erreichen bestimmter Leistungsgrenzen nur eine reduzierte bzw. überhaupt keine Vergütung mehr – seine Gewinnmöglichkeiten sind im System der GKV demnach deutlich eingeschränkt.¹¹⁵ Vielmehr müssen die Verträge nur eine angemessene finanzielle Vergütung gewährleisten (§ 72 Abs. 2 SGB V). Der Leistungserbringer hat somit dem Grunde nach nur einen Anspruch im Sinne des § 87b SGB V auf Partizipation an der Verteilung der Gesamtvergütung.¹¹⁶

¹¹² Prägnant zusammengefasst bei: *Rixen*, GesR 2012, 337, 338; *Scholz*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 85 Rn. 1. Vgl. vertiefend zum Ablauf der Vergütung: *Amoulong*, Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, S. 49 ff.

¹¹³ Unter dem Stichwort „Budget“ gut herausgearbeitet: *Gesellensetter*, Die Annäherung des freien Arztberufes an das Gewerbe, S. 95. Siehe im Kontext des § 71 SGB V statt vieler auch *Axer*, GesR 2013, 135, 135 f.

¹¹⁴ Verständlich dargestellt bei *Amoulong*, Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, S. 95, die zu Recht auf den mittelbaren Einfluss auf die Versicherten verweist. Vgl. zu der damit beabsichtigten Planungssicherheit *Scholz*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 87b Rn. 4.

¹¹⁵ Prägnant bei *Boecken*, in FS Maurer, S. 1102. Zum Hintergrund: *Amoulong*, Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, S. 43 f.

¹¹⁶ Gut zusammenfasst bei *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 87b Rn. 5. Siehe zu den verfassungsrechtlichen Fragen einer Budgetierung näher *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 135 ff.

bb) Die Erbringung von Leistungen

Die Zulassung verpflichtet den Vertragsarzt oder das MVZ, wie schon angesprochen, zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, und zwar im Umfang eines vollen, dreiviertelten oder hälftigen Versorgungsauftrags (§§ 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V, 19a Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV), was sich wiederum auf den Rahmen der anzubietenden Sprechstundenzeiten auswirkt (§§ 24 Abs. 2 Ärzte-ZV, 17 Abs. 1a BMV-Ä). Innerhalb eines gesperrten Gebiets müssen sie ihre Tätigkeit sogar innerhalb von 3 Monaten nach dem Erhalt der Berechtigung aufnehmen (vgl. § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V).¹¹⁷ Im Übrigen führt das Sachleistungsprinzip (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB V) dazu, dass der Leistungserbringer die Behandlung bei dem Versicherten grundsätzlich ohne eine noch zu vereinbarende Bezahlung durchzuführen hat;¹¹⁸ er darf demzufolge den Patienten nicht mit der Begründung ablehnen, die Leistung würde sich für ihn aus finanziellen Gründen nicht rentieren¹¹⁹.

Aber auch bei seiner konkreten Therapietätigkeit unterliegt der Leistungserbringer wesentlichen Beschränkungen: Er bleibt etwa an seine Fachrichtung gebunden.¹²⁰ Weiterhin hat die vertragsärztliche Versorgung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein und das Maß des Notwendigen nicht zu überschreiten (§§ 12 Abs. 1 S. 1, 70 Abs. 1 S. 2 SGB V). Demnach darf der Leistungserbringer insbesondere unwirtschaftliche und nicht notwendige Leistungen nicht vornehmen (§ 12 Abs. 1 S. 2 SGB V); bei Missachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots kann seine Vergütung eingeschränkt werden.¹²¹ Darüber hinaus ist er an einen Katalog einzelner zu Lasten der GKV erbringbarer Leistungen insoweit gebunden,

¹¹⁷ Die Voraussetzung für eine Beendigung der Zulassung bei Nichtaufnahme normierte zunächst nur § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV. Allerdings hat das BVerfG darin eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG gesehen, da § 19 Abs. 3 Ärzte-ZV über die Ermächtigungsgrundlage des § 98 SGB V hinausging, BVerfG, NZS 2016, 942, 943 f. Rn. 23 ff. Anders noch das BSG, vgl. BSGE, 119, 79, 83 ff Rn. 20 ff. Siehe zu den weiteren Beendigungstatbeständen der Zulassung unter Kap. 1 B. II. 1. a) bb).

¹¹⁸ BSGE 88, 20, 26 f. Zu den Ausnahmen siehe etwa § 18 Abs. 8 S. 3 BMV-Ä.

¹¹⁹ BSGE 88, 20, 28 f.

¹²⁰ Statt vieler: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 138 sowie näher *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 46. Für den Wechsel seines Fachgebiets bedarf der Vertragsarzt der Genehmigung des Zulassungsausschusses (§ 24 Abs. 6 Ärzte-ZV).

¹²¹ Beispielhaft: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 51. Vgl. allgemein zum Wirtschaftlichkeitsgebot z.B. *Greiner*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 12 Rn. 1 ff. Vgl. zur Gleichrangigkeit des Qualitätsgebots etwa: *Scholz*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 70 Rn. 2. Zu Recht hebt *Boecken*, FS Maurer, S. 1099 hervor, dass der Leistungserbringer diametrale Grundsätze, den geltenden Sorgfaltsmaßstab und das Wirtschaftlichkeitsgebot, in Einklang bringen muss.

als dass der EBM deren Abrechenbarkeit abschließend normiert¹²² bzw. der GBA sie in seinen Richtlinien anerkannt hat¹²³. Ferner würde ein zusätzliches Beschäftigungsverhältnis oder eine andere nicht ehrenamtliche Aktivität der erforderlichen Eignung des Arztes widersprechen, wenn dieser die Voraussetzungen aus dem Versorgungsauftrag gegenüber den Versicherten nicht mehr einhalten kann (§ 20 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV); ebenfalls ist er ungeeignet, wenn bei ihm innerhalb der vergangenen fünf Jahre eine Drogen- oder Alkoholabhängigkeit vorlag (§ 21 S. 2 Ärzte-ZV).

2. Der angestellte Arzt

Vertragsärzte oder MVZ können mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte anstellen (§ 95 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 7, Abs. 9 S. 1 SGB V). In einem MVZ darf zudem ein Vertragsarzt tätig werden (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V), worauf aber erst später ausführlicher eingegangen wird.¹²⁴ Der angestellte Arzt schließt dafür zunächst einen Arbeitsvertrag nach § 611a Abs. 1 BGB mit dem Leistungserbringer ab.¹²⁵ Gemäß § 77 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V sind die bei einem Vertragsarzt oder einem MVZ angestellten Ärzte dann auch Mitglieder der KV, sobald ihre Beschäftigung einen Umfang von mindestens zehn Stunden pro Woche ausmacht; damit binden sie die Vorschriften über die vertragsärztliche Versorgung und sie unterliegen der Disziplinargewalt der KV.¹²⁶ Bei der Tätigkeit in einem MVZ steht ihnen im Übrigen ein ärztlicher Leiter vor (§ 95 Abs. 1 S. 2 und 3 SGB V). Die Tätigkeit des angestellten Arztes wird jedoch dem Leistungserbringer zugerechnet (vgl. § 15 Abs. 1 S. 2 – 4 BMV-Ä); er kann also selbst — anders als der Vertragsarzt oder das MVZ (vgl. § 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V) — keine

¹²² Dazu nur: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 87 Rn. 9; BSGE 79, 239, 242. Ausführlich zum EBM etwa *Ziermann*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 21 Rn. 14 ff.

¹²³ Siehe statt vieler die akzentuierte Darstellung bei *Kingreen*, in FS Deutsch 80. Geburtstag, S. 289.

¹²⁴ Siehe unter Kap. 3 A. II. 1. a) cc).

¹²⁵ Unter vielen: *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 29; *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 142; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Rn. 48.

¹²⁶ Dazu nur: BSG, Urt. v. 17.10.2012, B 6 KA 39/11 R, Rn. 22 – juris; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 286; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 45. Siehe speziell zu dem in einem MVZ angestellten Arzt: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 277.

Leistungen gegenüber den Krankenkassen abrechnen.¹²⁷ Insofern trägt er auch nicht das wirtschaftliche Risiko der Praxis, sondern er bezieht ein festes Gehalt.¹²⁸

III. Das Statusrecht

Die dargelegten sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen werfen die Frage auf, inwieweit man die Rechtsstellung des Vertragsarztes (1.) sowie der nach § 95 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 7 und Abs. 9 S. 1 SGB V angestellten Ärzte (2.) bewerten muss. Anders ausgedrückt: Die besondere Ausgestaltung des Vertragsarztrechts fordert eine kritische Überprüfung folgender grundsätzlicher Aussage: „Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; er ist seiner Natur nach ein freier Beruf“ (§ 1 Abs. 2 BÄO).

1. Die Rechtsstellung des Vertragsarztes

Zunächst wird untersucht, ob man den Vertragsarzt als Angehörigen der staatlichen Organisationsgewalt anzusehen hat (a) oder ob doch die Ausübung eines freien Berufs angenommen werden muss (b).

a) Der Vertragsarzt als etwaiger Angehöriger der staatlichen Organisationsgewalt

Zu überprüfen gilt eingangs, ob der Vertragsarzt einen öffentlichen Dienst im Sinne des Art. 33 GG ausübt.¹²⁹ Allerdings ermangelt es in der Beziehung des Vertragsarztes zu den Krankenkassen und zu der KV an einem Dienstverhältnis: Er erhält von diesen keine direkte Vergütung, sondern die Krankenkasse lässt vielmehr, wie schon erwähnt, die Gesamtvergütung grundsätzlich nur der KV zukommen (§ 85 Abs. 1 S. 1 SGB V), welche diese anhand eines bestimmten Maßstabs an die Leistungserbringer lediglich verteilt (§ 87b Abs. 1

¹²⁷ Statt vieler: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 288; *Hellkötter-Backes*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 74. In Bezug auf den in einem MVZ angestellten Arzt speziell noch: *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 52; *Möller*, GesR 2004, 456, 458.

¹²⁸ *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 4. Vgl. auch schon *Möller*, GesR 2004, 456, 461 sowie *Steinhilper*, NZS 1994, 347, 347.

¹²⁹ Vgl. zur Bezeichnung des Vertragsarztes als „Kassenbeamten“: *Laufs*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 17. Vgl. zu der damit einhergehenden Folge bezüglich seiner Grundrechtsstellung die prägnante Gegenüberstellung bei *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 120 sowie BVerfGE 7, 377, 398.

S. 1 und 2 SGB V); zudem sind letztgenannte bei der KV eben auch nur Mitglieder (§ 95 Abs. 3 S. 1 SGB V) und keine Dienstnehmer.¹³⁰ Des Weiteren widersprechen bereits die Eigenarten des Zulassungsrechts, wie zum Beispiel das Ausüben der vertragsärztlichen Tätigkeit in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV), richtigerweise der Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses gegenüber dem Staat.¹³¹ Somit ist der Vertragsarzt ebenso wie der damalige Kassenarzt nicht im Rahmen des öffentlichen Diensts im Sinne des Art. 33 GG zu verorten.¹³²

Weiterhin gilt in diesem Kontext zu analysieren, ob man den Vertragsarzt als Beliehenen zu qualifizieren hat.¹³³ Darunter fallen grundsätzlich private Personen, die aufgrund einer Übertragung staatlicher Befugnisse nun eigens hoheitliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen können.¹³⁴ Eine solche Einordnung scheidet aber gleichsam aus: Die vertragsärztliche Versorgung der Versicherten gewährleistet nämlich sowieso nicht ausschließlich der Staat, sondern vielmehr stellen die Leistungserbringer die vertragsärztliche Versorgung gemeinsam mit den Krankenkassen sicher, wobei sie im Übrigen bei der Behandlung der Versicherten keine hoheitlichen Akte erlassen.¹³⁵ Aus denselben Gründen kann der Vertragsarzt ebenfalls nicht über die Figur des staatlich gebundenen Berufs an Art.

¹³⁰ Dazu v.a.: *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 8 f.; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 99 f. Vgl. auch: BGH, NJW 2012, 2530, 2532 Rn. 16 ff. Zu dem treffenden Hinweis auf eine fehlende Fürsorgepflicht der KV nur: *Isensee*, VSSR 1995, 321, 332. Das Fehlen eines Dienstverhältnisses schon bei dem damaligen Kassenarzt betonend: BVerfGE 11, 30, 39 f.

¹³¹ *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 125 f.

¹³² V.a.: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 102; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 7 ff; *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 125 f.; *Isensee*, VSSR 1995, 321, 332. Zum damaligen Kassenarzt siehe: BVerfGE 11, 30, 39 f.

¹³³ Vgl. z.B. unlängst den Vorlagebeschluss des BGH, welcher den Vertragsarzt als „beliehenen“ Verwaltungsträger“ titulierte, BGH, MedR 2011, 651, 654 Rn. 36. Vgl. zu solchen Begrifflichkeiten in der Rechtsprechung auch: *Heberlein*, VSSR 1999, 123, 145 sowie konkret BSG, NJW 1998, 850, 853.

¹³⁴ Statt vieler: *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 11 bzw. § 23 Rn. 58; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, § 5 Rn. 192.

¹³⁵ Etwa: *Sodan*, in ders. Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 16 ff; *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 127; *Weiß*, NZS 2005, 67, 69 f.; schon *Isensee*, VSSR 1995, 321, 334. Ausführlich zu einer solchen Diskussion: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 102 ff. So stellte der BGH schlussendlich auch fest, dass der Vertragsarzt weder Amtsträger noch Beauftragter der GKV ist (BGHSt 57, 202, 204 ff).

33 GG angelehnt werden.¹³⁶ Letztendlich kann er sich also vielmehr selbst auf etwaige Grundrechte berufen.¹³⁷

b) Die Ausübung eines „freien Berufs“

Folglich bleibt weiter zu erörtern, ob der Vertragsarzt – trotz des sozialversicherungsrechtlichen Regelungskonstrukts – einen „freien Beruf“ ausübt. Auch wenn es die Bezeichnung des „freien Berufs“ zunächst nicht vermuten lässt, ist dieser doch regelmäßig näher determiniert als die gewerblichen Tätigkeiten.¹³⁸ Gleichzeitig stellt sich dieser als Typusbegriff dar.¹³⁹ Er lässt sich mit anderen Worten nicht anhand von exakt definierten Merkmalen bestimmen, sondern man muss bei seiner Charakterisierung ebenfalls wertende Gesichtspunkte berücksichtigen;¹⁴⁰ es kommt also vielmehr darauf an, ob mehrere Kriterien ihrem Gehalt nach vorliegen¹⁴¹.

aa) Die klassifizierenden Kriterien

Ein „freier Beruf“ wird zunächst durch die persönliche Leistung bei der Berufsausübung mitgeprägt.¹⁴² So ist es für die andere Person von wesentlichem Belang, wer die Tätigkeit

¹³⁶ Dazu nur: *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 22; *Weiß*, NZS 2005, 67, 70 f.; schon *Manssen*, ZfSH/SGB 1994, 1, 8 f. sowie m.w.N. *Isensee*, VSSR 1995, 321, 336, die bereits in grundsätzlicher Hinsicht eine ablehnende Haltung gegenüber einer solchen Figur einnehmen. Zu den staatlich gebundenen Berufen etwa: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 48.

¹³⁷ So hervorgehoben etwa bei: *Isensee*, VSSR 1995, 321, 333 f.; *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 128; *Boecken*, NZS 1999, 417, 418 f. A.A. z.B.: *Bogs*, in FS Wannagat S. 71, der den Kassenarzt als Zwitter, also als Freiberufler und Amtsträger, ansieht.

¹³⁸ Präzise bei *Rennert*, DVBl 2012, 593, 593.

¹³⁹ Ausführlich bereits *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 23 ff sowie *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 63 ff. Siehe zudem etwa: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 9; *Clemens*, in Quaas/Zuck/ders., Medizinrecht, § 18 Rn. 39. Dagegen die freien Berufe als „hinlänglich konturiert“ durch Rechtsprechung und Gesetz ansehend: *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594.

¹⁴⁰ Exemplarisch nur *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 26. Laut *Boecken*, FS Maurer, S. 1094 ist es insofern ein „offener und elastischer Begriff“.

¹⁴¹ U.a.: *Kluth*, JZ 2010, 844, 845; *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594; ausführlich m.w.N. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 24 f.; *Rennert*, FS Kirchberg, S. 529.

¹⁴² So z.B.: m.w.N. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 40 f.; *Rennert*, DVBl. 2012, 593, 594; BVerfGE 46, 224, 241 f.

ausführt und für deren Gelingen eintritt.¹⁴³ Damit geht gleichzeitig eine besondere Vertrauensbeziehung zu dem Freiberufler einher.¹⁴⁴ Das Vertrauen zu dem Freiberufler begründet sich ferner in den speziellen Fähigkeiten und Kenntnissen, welche dieser durch eine weiterführende Ausbildung erworben hat.¹⁴⁵ Darüber hinaus zeichnet sich seine Berufsausübung dadurch aus, dass er in fachlichen Fragen eigenverantwortlich und unabhängig tätig ist, also keinen Weisungen unterliegt.¹⁴⁶ Inwieweit er jedoch wirtschaftlich gesehen selbständig tätig sein muss,¹⁴⁷ wird ebenso unterschiedlich gesehen wie die Tatsache, ob er altruistisch, also frei von reinem Gewinnstreben zu handeln hat¹⁴⁸. Letztendlich steht richtigerweise hinter einer solchen Charakterisierung des „freien Berufs“ eine besondere Schutzbedürftigkeit des Kunden, welche über einen gewöhnlichen Verbraucherschutz hinausreicht.¹⁴⁹

bb) Die Einordnung des Vertragsarztes

Zunächst steht einer Freiberuflichkeit des Vertragsarztes nicht entgegen, dass die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eine Zulassung erfordert, da der Zugang zu einem „freien Beruf“ regelmäßig einer solchen Vorgabe unterliegt.¹⁵⁰ Allerdings wird seine individuelle

¹⁴³ *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594.

¹⁴⁴ Siehe v.a.: *Gesellensetter*, Die Annäherung des freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 39; m.w.N. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 52 f.; *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594; *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 269. In diesem Kontext auf § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO verweisend: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 80 f.

¹⁴⁵ So etwa: *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594. Zum Erfordernis einer vorherigen spezifischen Bildung besonders: *Gesellensetter*, Die Annäherung des freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 41, die es ablehnt, dass mit der Tätigkeit eine geistige Beanspruchung einhergeht. Das geistige Element dagegen z.B. fordernd: *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 42 f; wohl auch *Kluth* JZ 2010, 844, 845 („hochwertige ideelle Dienstleistungen“).

¹⁴⁶ Dazu statt vieler: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 81 f. Siehe bereits auch: BVerfGE 16, 286, 294.

¹⁴⁷ Für eine selbstständige wirtschaftliche Ausübung sprechen sich etwa aus: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 83 ff; mit „Abstrichen“ *Kluth*, JZ 2010, 844, 845 sowie *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 46 ff; BVerfGE 10, 354, 369; 16, 286, 294. Für Ärzte ablehnend z.B.: *Gesellensetter*, Die Annäherung des freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 37.

¹⁴⁸ Bejahend etwa BVerfGE 17, 232, 239 bei der Einordnung des Apothekers. Kritisch dagegen etwa: *Gesellensetter*, Die Annäherung des freien Arztberufs an das Gewerbe, S. 42 f.; *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 59 ff. Zum Teil wird ein solches Merkmal abgelehnt, da dies nicht tatbestandsmäßig zu prüfen sei, *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594 f.

¹⁴⁹ Sehr gut herausgearbeitet bei *Rennert*, FS Kirchberg, S. 530 f.

¹⁵⁰ Zu Recht: *Boecken*, FS Maurer, S. 1096, der zutreffend auf die klassischen freien Berufe des Arztes (Approbation nach § 2 BÄO) und des Rechtsanwalts (§ 4 BRAO) verweist. I.d.S. auch *Starck*, in FS Laufke, S. 285.

Freiheit bei der Leistungserbringung durch die sozialversicherungsrechtlichen Budgetierungs- und Rationierungsregelungen beeinträchtigt.¹⁵¹ Damit geht die Tatsache der kaum beeinflussbaren Höhe der eigenen Vergütung einher.¹⁵² Weiterhin muss man bei der Frage nach einer persönlichen Leistungserbringung das sich wandelnde Verhältnis zwischen Arzt und Patient anführen: Letzterer stellt sich heutzutage als ein in medizinischen Fragen bewandertes Subjekt dar, wohingegen der Arzt immer mehr auf eine Person reduziert wird, die letztendlich nur ärztliche Dienstleistungen anbietet – das Verhältnis zwischen Patient und Arzt ist vermehrt versachlicht und entpersonalisiert.¹⁵³ Der sich im Bereich der Medizin auswirkende technische Fortschritt bei gleichzeitig beschränkten finanziellen Rahmenbedingungen sowie das immer weiter ausgeprägte Selbstbestimmungsrecht des Patienten bewirken also eine Herabsetzung des eigenen ärztlichen Handlungsspielraums.¹⁵⁴

Auf der anderen Seite drückt etwa § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV gerade das Erfordernis der persönlichen Leistungserbringung explizit aus.¹⁵⁵ Der Vertragsarzt trifft ferner stets noch eigenverantwortlich die Entscheidung, ob der Patient überhaupt bzw. wie lange er zu behandeln ist.¹⁵⁶ Vor allem kann im Einzelfall – trotz der genannten Standardisierungstendenzen – eine abweichende Behandlung aufgrund einer individuellen Diagnose erforderlich sein.¹⁵⁷ Vor allem aber basiert das Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Patient doch noch immer auf persönlichem Vertrauen;¹⁵⁸ der Versicherte soll

¹⁵¹ Dazu etwa: *Laufs*, in FS Deutsch 70. Geburtstag, S. 628 f.; *Hess*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 117 f.; *Boecken*, in FS Maurer, S. 1101. Ausführlich: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 157 ff.

¹⁵² In diesem Kontext nur *Boecken*, in FS Maurer, S. 1103.

¹⁵³ Eindrücklich bei *Maio*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 25 ff. Siehe auch *Woopan*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 190.

¹⁵⁴ Prägnant zu diesen Spannungsverhältnissen: *Hess*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 117. Besonders zum Wechselspiel zwischen der ärztlichen Therapiefreiheit und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten: *Laufs*, in FS Deutsch 70. Geburtstag, S. 627.

¹⁵⁵ Etwa: *Schelling*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 1 BÄO Rn. 9; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 161; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 26.

¹⁵⁶ Explizit hervorgehoben bei: *Pitschas*, FS Boujong, S. 616.

¹⁵⁷ Deutlich erkennbar bei: *Woopan*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 186; *Laufs*, in FS Deutsch 70. Geburtstag, S. 626.

¹⁵⁸ Statt vieler: jüngst BGHSt, 57, 202, 208; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 163; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 28. Speziell die begrenzte Austauschbarkeit aufgrund der Bedeutung des persönlichen Verhältnisses bei existenzbedrohenden, langwierigen Krankheiten betonend: *Woopan*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 185 f.

dementsprechend sogar den Arzt frei wählen dürfen (vgl. § 76 Abs. 1 S. 1 SGB V).¹⁵⁹ Das hat gleichzeitig eine Konkurrenzsituation zwischen dem Vertragsarzt und seinen Kollegen zur Folge, sodass dadurch auch die wirtschaftliche Rentabilität seiner Praxis bzw. sein persönliches Einkommen risikobehaftet bleiben.¹⁶⁰ Ebenfalls beruht die vertragsärztliche Tätigkeit auf einer besonderen Ausbildung – die Zulassung erhält der potentielle Leistungserbringer nur, wenn er approbiert ist und u.a. eine fachärztliche Weiterbildung absolviert hat (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 95a Abs. 1 SGB V, 18 Abs. 1 S. 3 a) Ärzte-ZV).¹⁶¹ Außerdem haftet der Vertragsarzt – wie es den „freien Beruf“ kennzeichnet – nach wie vor für seine Tätigkeit.¹⁶² Das gilt ebenso im Falle der Anstellung eines Arztes, da er für dessen Tätigkeit einzustehen hat (§ 14 Abs. 2 S. 1 BMV-Ä). Gleichzeitig kann er aber auch dessen Leistungen als eigene abrechnen.¹⁶³

Insoweit liegen trotz der enormen Einschränkung seiner Eigenverantwortlichkeit wesentliche Merkmale des „freien Berufs“ vor, sodass man schlussendlich den Vertragsarzt als Freiberufler und nicht als Gewerbetreibenden einordnen muss.¹⁶⁴ Vielmehr sich gerade wegen der aufgezeigten einzelnen sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen die Tätigkeit des Vertragsarztes als „freier Beruf“ qualifizieren und damit von dem Betrieb eines Gewerbes unterscheiden.¹⁶⁵ Ob es sich dabei darüber hinaus aber auch um einen eigenständigen

¹⁵⁹ Den Bezug zwischen der freien Arztwahl und dem Vertrauen gut betonend: BGHSt, 57, 202, 208. Vgl. ebenso *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594.

¹⁶⁰ Gut dargestellt bei: *Boecken*, FS Maurer, S. 1103.

¹⁶¹ Unter vielen: *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 28; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 162.

¹⁶² U.a.: *Boecken*, FS Maurer, S. 1101 f.; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 29; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 9.

¹⁶³ Siehe nur: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 142 sowie bereits schon *Steinhilper*, MedR 1993, 292, 293. Siehe speziell zu den Grenzen in Bezug auf die Gewerbesteuerpflicht: *Steinhilper*, MedR 2018, 639, 644 f.

¹⁶⁴ So etwa: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 187; *Boecken*, FS Maurer, S. 1106; BGHSt 57, 202, 208; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 195; *Boecken*, NZS 1999, 417, 418 f.; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 9; *Seer*, MedR 1995, 131, 132; *Weiß*, NZS 2005, 67, 71; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 26; *Quaas*, in ders./Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 13 Rn. 10 f. Vgl. zum damaligen Kassenarzt bereits BVerfGE 11, 30, 41. „Die Bedeutung der Freiberuflichkeit“ dagegen als „in den Hintergrund“ geratend ansehend: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 22.

¹⁶⁵ Vgl. in allgemeiner Hinsicht *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 62.

ärztlichen Berufstyp handelt, ist für das vorliegende Vorhaben nicht relevant und kann deshalb dahinstehen.¹⁶⁶

2. Die Tätigkeit eines angestellten Arztes als Ausübung eines „freien Berufs“

Der Vertragsarzt respektive das MVZ kann, wie schon erwähnt, Ärzte mit Genehmigung des Zulassungsausschusses anstellen (§ 95 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 7 und Abs. 9 S. 1 SGB V). Vor dem Hintergrund des dargelegten sozialversicherungsrechtlichen Regelungsgeflechts stellt sich abermals die Frage, ob der im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung angestellte Arzt noch einen „freien Beruf“ ausübt (vgl. § 1 Abs. 2 BÄO).¹⁶⁷ Insbesondere streben Ärzte regelmäßig eine Anstellung deswegen an, weil damit eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie Beruf einhergeht sowie die administrativen Belastungen einer eigenen Praxis nicht anfallen – auf ein altruistisches Berufsverständnis wird also bewusst weniger Wert gelegt.¹⁶⁸ Darüber hinaus hat der angestellte Arzt nicht das wirtschaftliche Risiko eines eigenen Praxisbetriebs zu tragen, sondern er bezieht ein fixes Gehalt.¹⁶⁹

Gleichzeitig unterliegt der angestellte Arzt aber keinen Weisungen durch den Arbeitgeber hinsichtlich seiner Behandlungstätigkeit, sondern er nimmt die Therapie nach eigener Überzeugung vor.¹⁷⁰ Ferner setzt dessen Tätigkeit ebenfalls eine Eintragung in das Arztregister voraus (§ 95 Abs. 2 S. 5, 7 und 8 Hs. 1, Abs. 9 S. 1 SGB V) – also vor allem eine vorherige qualifizierte Ausbildung in Form der Approbation und der Facharztausbildung (§ 95a Abs. 1 SGB V).¹⁷¹ Im Übrigen kommt es bei ihm ebenso auf seine persönliche Eignung hinsichtlich der Behandlung von Versicherten an (vgl. §§ 32b Abs. 2 S. 3, 21 Ärzte-ZV), welche beispielsweise

¹⁶⁶ Einen eigenständigen Beruf verneint u.a.: *Boecken*, NZS 1999, 417, 419; *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 90; *Nobmann*, VSSR 2015, 281, 287 f. BVerfGE 11, 30, 41 f. für den Kassenarzt. Diesen z.B. bejahend: *Bogs*, in FS Wannagat S. 69 f.

¹⁶⁷ Siehe zu den sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen seiner Tätigkeit schon Kap. 1 B. II. 1.

¹⁶⁸ Vgl.: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 6 („Wertewandel“); *Hess*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 119. Zu den Vorteilen auch: *Steinhilper*, MedR 2018, 639, 640.

¹⁶⁹ Vgl. v.a. nochmals *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 4.

¹⁷⁰ Dazu unter vielen nur: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 286. Zu seiner weisungsfreien Stellung speziell im Kontext des MVZ siehe nur: *Möller*, GesR 2004, 456, 460; *Möller*, MedR 2007, 263, 269; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V Rn. 34.

¹⁷¹ Vgl. v.a. nochmals zu dem Bezug zwischen Ausbildung und Vertrauen: *Rennert*, DVBl 2012, 593, 594. Siehe zu dieser Anforderung an einen „freien Beruf“ nochmals Kap. 1 B. III. 1. b) aa).

bei Drogen und Alkoholabhängigkeit (§ 21 S. 2 Ärzte-ZV) zu verneinen wäre.¹⁷² Insofern muss man den Grundsatz des § 1 Abs. 2 BÄO für einen angestellten Arzt so auffassen, als dass seine Heilbehandlungstätigkeit in ihrem Kern stets frei von Weisungen und unabhängig sein muss; man kann mit anderen Worten also seinen Beruf nicht mehr vollständig als „freien Beruf“ im Sinne der genannten Merkmale bezeichnen, jedoch stellt sich seine Tätigkeit in ihrem innersten Gehalt als naturgemäß frei dar.¹⁷³ Das gilt ebenso für den in einem MVZ angestellten Arzt,¹⁷⁴ auch wenn sich der Gesetzgeber durch den Einbezug von MVZ in die vertragsärztliche Versorgung grundsätzlich von der Idee der Leistungserbringung durch Freiberufler weiter abwendet¹⁷⁵.

C. Die „Praxis“ innerhalb des öffentlich-rechtlichen Regelungskontexts

Im Kontext der § 103 Abs. 3a – 6 SGB V wird zwischen der Zulassung bzw. dem damit verbundenen Vertragsarztsitz (vgl. § 95 Abs. 1 S. 5 SGB V) und der Praxis selbst unterschieden.¹⁷⁶ Unmittelbare Folge des Nachbesetzungsverfahrens kann nämlich erst einmal nur die Erteilung der Zulassung auf einen Vertragsarztsitz sein; die Übertragung der Praxis geht mit anderen Worten nicht direkt damit einher – das erfordert einen

¹⁷² Vgl. schon *Steinhilper*, NZS 1994, 347, 350 bzw. speziell für die Anstellung in einem MVZ etwa *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 275. Siehe allgemein näher zu § 21 Ärzte-ZV z.B.: *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 21 Rn. 1 ff.

¹⁷³ Vgl. zu diesem Unterschied schon: BGH, NJW 1978, 589, 591; *Lipp*, in Laufs/Katzenmeier/ders., Arztrecht, II. Ärztliches Berufsrecht Rn. 3. Vgl. weiterhin auch: *Lipp*, in Laufs/Katzenmeier/ders., Arztrecht, II. Ärztliches Berufsrecht Rn. 3; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 483; *Steinhilper*, MedR 2018, 639, 639, 641, 643, 645; *Peikert*, ZMGR 2004, 211, 215 („fingiert“); *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 160; m.w.N. *Sodan*, NZS 2001, 169, 173. Ihn allerdings ohne weitere Differenzierung als freien Beruf ansehend: z.B. *Steiner*, NZS 2011, 681, 681.

¹⁷⁴ Vgl. etwa: *Peikert*, ZMGR 2004, 211, 215; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 160; *Möller*, GesR 2004, 456, 459 f.; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 58 f. Dass jedoch nur ein „inhaltliches Rudiment“ des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung übrigbleibt, nimmt *Lindenau*, Das Medizinische Versorgungszentrum, Rn. 133 an, der insofern nur die Freiberuflichkeit bei einem in einem MVZ tätigen Vertragsarzt bejaht (Rn. 126), wohingegen der Status des angestellten Arztes in einem MVZ nur der Stellung eines Krankenhausarztes gleichkommen soll (Rn. 128). Undifferenziert als freien Beruf einordnend: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 280.

¹⁷⁵ Zu dieser Analyse unter vielen: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 10; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 6.

¹⁷⁶ Siehe zu dieser Differenzierung u.a.: BSGE 85, 1, 4; *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 103 SGB V Rn. 8; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 15; schon *Preißler*, MedR 1994, 242, 242; *Dahm*, MedR 1994, 223, 223.

eigenständigen privatrechtlichen Übernahmevertrag.¹⁷⁷ Gleiches gilt für den Fall der Fortführung der Praxis durch einen angestellten Arzt gemäß § 103 Abs. 4b S. 4 und Abs. 4c S. 1 SGB V.¹⁷⁸

Die Praxis stellt sich dabei „als Gesamtheit alles dessen“ dar, „was die gegenständliche und personelle Grundlage“ des Leistungserbringers bei der Ausübung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit ausmacht.¹⁷⁹ Sie hat sowohl einen materiellen – die einzelnen Substanzwerte – als auch einen immateriellen Teil.¹⁸⁰ Ihr immaterieller Wert ergibt sich unter anderem aus dem Patientenstamm, dem Netzwerk des Praxisinhabers mit etwaigen überweisenden Leistungserbringern sowie aus den infrastrukturellen Voraussetzungen und der Konkurrenz am jeweiligen Standort.¹⁸¹ Grundsätzlich gesehen kann die Praxis sowohl ganz als auch nur in Teilen veräußert werden.¹⁸² Sie ist dabei kein eigenständiges rechtsfähiges Subjekt, sondern Rechtsträger ist der einzelne Arzt als natürliche Person bzw. die jeweilige juristische Person.¹⁸³ Im Kontext der Vorschriften der GKV, wie bei den Nachbesetzungsregelungen nach § 103 Abs. 3a – 6 SGB V, kann allerdings erst einmal nur der vertragsärztliche Teil der Praxis unmittelbarer Anknüpfungspunkt für etwaige Regelungen sein.¹⁸⁴ Bei einem MVZ soll nachfolgend von „Unternehmen“ gesprochen werden.

¹⁷⁷ Etwa: BSGE 85, 1, 5; 110, 34, 38 f. Rn. 19; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 15.

¹⁷⁸ Dazu nur: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 41; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 168.

¹⁷⁹ BGH, NJW 1981, 2000, 2002. Siehe mit Verweis auf die Rechtsprechung ebenso etwa: *Staufer*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 20 Rn. 41.

¹⁸⁰ Prägnant zusammengefasst bei *Ziegler*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 4330 Rn. 2.

¹⁸¹ Dazu nur: BGHZ 188, 282, 290 f. Rn. 25; BSGE 110, 34, 40 f. Rn. 23; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 124.

¹⁸² Siehe unter vielen *Staufer*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 20 Rn. 42.

¹⁸³ Speziell herausgestellt von *Streib*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 46.

¹⁸⁴ Besonders akzentuiert bei *Preißler*, MedR 1994, 242, 244. Siehe auch *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 369.

Kapitel 2: Das Nachbesetzungsverfahren im verfassungsrechtlichen Kontext

Das Nachbesetzungsverfahren findet demnach trotz des Hintergrunds statt, dass durch die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes die aufgezeigten Zwecke der Bedarfsplanung konterkariert werden; insbesondere führt es zur Perpetuierung der Überversorgung.¹⁸⁵ Wie schon erwähnt, müssen sich jedoch grundsätzlich regulatorische Maßnahmen gleichzeitig an den Grundrechten messen lassen.¹⁸⁶ Vergegenwärtigt man sich also erneut das dargelegte tripolare Verhältnis in der GKV, könnten in dem Kontext hoheitlicher Bedarfsplanung andere verfassungsrechtlich geschützte Rechte oder Interessen die Regelungen bedingen bzw. sie beeinflussen. Die Ausführungen in diesem Kapitel sollen demzufolge der Frage nachgehen, inwiefern die Vorschriften in § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V etwaige Rechte des bisherigen Vertragsarztes (A.), der Bewerber um eine Nachfolgelizenz (B.) sowie der Versicherten (C.) berücksichtigen müssen. Anhand dieser Erkenntnisse kann schließlich die Bewertung des bisherigen Nachbesetzungsverfahrens gemäß § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V erfolgen (D.) und eine Schlussfolgerung *de lege ferenda* gezogen werden (E.).

A. Der Eigentumsschutz des Vertragsarztes gemäß Art. 14 Abs. 1 GG

Eingangs gilt zu analysieren, inwiefern ein etwaiges Eigentumsrecht im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG Einfluss auf das Nachbesetzungsverfahren nimmt. Dazu muss sich der Vertragsarzt überhaupt auf das Eigentumsgrundrecht berufen können (I.), bevor als Folge einer möglichen Beeinträchtigung (II.) eine rechtfertigende Abwägung zwischen den individuellen Eigentümerinteressen mit den bedarfsorientierten Regulierungszwecken anzustellen wäre (III.).

I. Der sachliche Schutzzumfang

Grundsätzlich versteht man unter Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher

¹⁸⁵ Siehe abermals v.a. *Steiner*, NZS 2011, 681, 681.

¹⁸⁶ Erneut nur *Lepsius*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 4 Rn. 45.

Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“.¹⁸⁷ Der einfache Gesetzgeber legt also in der Regel das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum näher fest (vgl. Art 14 Abs. 1 S. 2 GG).¹⁸⁸ Bei seiner Bestimmung muss man gleichermaßen auf das bürgerliche und das öffentliche Recht abstellen;¹⁸⁹ die schützenswerten Positionen können mithin sowohl von privat- als auch von öffentlich-rechtlicher Herkunft sein¹⁹⁰. Allerdings existiert stets ein über die einfache Rechtsordnung hinausgehender verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff.¹⁹¹ Das Verständnis von Eigentum im Sinne des Art. 14 GG darf man folglich nicht allein anhand der hierarchisch nachrangigen einfachgesetzlichen Normen festlegen, sondern es hat maßgeblich aus dem Grundgesetz selbst abgeleitet zu werden.¹⁹² Neben der Nutzungs- wird auch die Veräußerungs- bzw. die Verfügungsmöglichkeit geschützt.¹⁹³ Als eine von Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Rechtsposition des Vertragsarztes könnte man die Zulassung (1.) und die Vertragsarztpraxis (2.) ansehen. Darüber hinaus ist an die Wahrung des Erbrechts (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) zu denken (3.).

¹⁸⁷ BVerfGE 115, 97, 110 f. Siehe auch etwa: BVerfGE 83, 201, 209; 89, 1, 6; 112, 93, 107; 131, 66, 79.

¹⁸⁸ Dazu z.B.: BVerfGE 58, 300, 330; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1031; *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 717; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 48; ausführlich *Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, S. 24 ff. Kritisch u.a.: *Leisner*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Band VIII, § 173 Rn. 11 ff, der davon spricht, dass der Gesetzgeber nicht „Herr des Eigentum(sinhalt)s“ sei; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 36 ff.

¹⁸⁹ Exemplarisch: BVerfGE 58, 300, 335 f.; 74, 129, 148; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 48.

¹⁹⁰ Prägnant hervorgehoben bei *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 160.

¹⁹¹ Dessen Existenz z.B. bejahend: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 153, 160; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1036; eindringlich *Leisner*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Band VIII, § 173 Rn. 11 ff; BVerfGE 143, 246, 335 f. Rn. 252. A.A. wohl: *Ehlers*, VVDStRL Band 51 (1992), 211, 214. Siehe umfassend zum Streit um das Verständnis des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs z.B.: *Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, S. 43 ff; *Henning*, Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, S. 258 ff.

¹⁹² Siehe u.a.: BVerfGE 58, 300, 335; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 153; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 51 ff. Insofern überzeugt der Rückschluss, dass die Einordnung einer einfachrechtlichen Position als Eigentum anhand der hierfür aus der Verfassung zu gewinnenden Kriterien geschieht: *Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, S. 99; *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 151 f.

¹⁹³ Exemplarisch: BVerfGE 97, 350, 370; 105, 17, 30; 115, 97, 111; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16.

1. Die Zulassung als etwaiges Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG

Bei der Zulassung des Arztes zur vertragsärztlichen Versorgung handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Berechtigung.¹⁹⁴ Sie könnte folglich als sogenanntes subjektiv-öffentliches Recht unter den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG fallen (a), wobei auch Art. 1 1. ZP-EMRK beachtet werden muss (b).

a) Die Gewährleistung subjektiv-öffentlicher Rechte

Der Schutz von sogenannten subjektiv-öffentlichen Rechten ist im Kontext des Art. 14 Abs. 1 GG mittlerweile weitgehend anerkannt,¹⁹⁵ wenn sie der Rechtsstellung eines Eigentümers gleichkommen¹⁹⁶. Dazu müssen sie regelmäßig aufgrund einer eigenen Leistung erworben worden sein,¹⁹⁷ was gleichsam eine überwiegend staatliche Gewährung nicht ausschließt¹⁹⁸. Als weiteres Kriterium für die Bestimmung einer solchen Position als Eigentum zieht man zudem das Merkmal der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis heran.¹⁹⁹

Bei der Einordnung der vertragsärztlichen Zulassung gilt sich einerseits nochmals in Erinnerung zu rufen, dass der Arzt für ihren Erhalt erheblichen materiellen und vor allem immateriellen Aufwand betrieben hat: Neben der Approbation muss er für den Zugang zur

¹⁹⁴ Siehe nur: BSGE 86, 121, 123. Näher zu dem damit verbundenen Status z.B. *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 167 ff.

¹⁹⁵ Etwa: jüngst BVerfGE 143, 246, 328 f. Rn. 231. Aus der Literatur unter vielen: *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 173; m.w.N: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 230; *Bryde/Wallrabenstein*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 50. Zur früheren ablehnenden Haltung des BVerfG siehe BVerfGE 1, 264, 278 f. Überblicksmäßig zu der bisher uneinheitlichen Bewertung von Genehmigungen: *Schröder*, in FS Papier, S. 605 ff.

¹⁹⁶ Z.B.: BVerfGE 4, 219, 240 f.; 40, 65, 83; 53, 257, 289; 143, 246, 328 f. Rn. 231.

¹⁹⁷ Dazu u.a.: BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301; 72, 176, 193; 143, 246, 328 f. Rn. 231. Kritisch hierzu etwa: *Schröder*, in FS Papier, S. 612; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 75. Siehe weiterführend zur Diskussion um das Kriterium der eigenen Leistung: *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 56 ff. Siehe somit zum Ausschluss von Ermessensleistungen aus der Eigentumsgarantie BVerfGE 63, 152, 174.

¹⁹⁸ Ausdrücklich: BVerfGE 69, 272, 301. Vgl. schon: BVerfGE 53, 257, 292; *Kutschera*, Bestandsschutz im öffentlichen Recht, S. 58 („Mischleistungen“); *Krause*, Eigentum an subjektiven öffentlichen Rechten, S. 68 f., wonach sich die mangelnde Gleichwertigkeit der eigenen Leistung vielmehr bei der Frage des Umfangs eines Eingriffes auswirken kann. A.A. aber u.a. *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 240.

¹⁹⁹ Exemplarisch: BVerfGE 53, 257, 290 f.; 143, 246, 328 f. Rn. 231 sowie aus der Literatur *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 149. Diesen Aspekt bei dem Schutz von Genehmigungen allerdings unter der Frage ihres „Vermögenswertes“ diskutierend: *Schröder*, in FS Papier, S. 617 ff. Dagegen den „klassischen Strukturmerkmalen“ der Privatnützigkeit und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis bei öffentlich-rechtlichen Positionen kaum Bedeutung zukommen lassend: *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 53 ff.

vertragsärztlichen Tätigkeit eine zusätzliche fachärztliche Weiterbildung absolvieren (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 3 Nr. 1, 95a Abs. 1 SGB V, 18 Abs. 1 S. 3 a) Ärzte-ZV).²⁰⁰ Andererseits führen grundsätzlich gesehen Investitionen, die allein auf die Erteilung einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung hin vorgenommenen werden, nicht automatisch zu ihrem Schutz als Eigentum.²⁰¹ Vielmehr bleibt für den Vertragsarzt seine eigene Leistung stets ohne Wert, wenn für den Planungsbereich des begehrten Vertragsarztsitzes Zulassungsbeschränkungen bestehen – trotz einer mühsamen Weiterbildung ist ihm dann gerade keine Teilnahmeberechtigung zu gewähren (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V). Der Vertragsarzt kann mit anderen Worten die Zulassungserteilung nicht allein durch seinen persönlichen Beitrag veranlassen, sondern er muss sich nach gewissen planungsrechtlichen Vorgaben richten, die seinem Einfluss entzogen sind. Es gilt in diesem Kontext demzufolge wiederholt zu betonen, dass das Zulassungsrecht aufgrund der zugrundeliegenden Bedarfsplanung immer noch an objektive Kriterien gebunden bleibt.²⁰²

So gesehen führt die Bindung der Zulassung an einen bestimmten Bedarf zu einer Überlagerung seines individuellen Einsatzes durch den sozialversicherungsrechtlichen Planungskontext, sodass der Erhalt der Position vollständig von staatlich regulierten Faktoren abhängt. Anders formuliert: Sein persönlicher Beitrag wird wegen der Maßgeblichkeit der Bedarfsplanung überstrahlt, indem die Teilnahmegewährung an dem System der GKV stets wegen objektiver Faktoren ausgeschlossen werden kann; im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG darf man demnach die Zulassung nicht als eine Position ansehen, welche auf einer eigenen Leistung basiert.²⁰³ Darüber hinaus handelt es sich, wie schon erwähnt, bei der Zulassung ferner um eine hoheitliche Berechtigung, die der bisherige Inhaber selbst nicht übertragen

²⁰⁰ Diesen Aspekt etwa ebenso schon andenkend: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 48 f.; *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 100 f. Siehe so bereits für die Zulassung eines Anwalts: *Leisner*, NJW 1974, 478, 482 sowie zu dem Einfluss auf den freiberuflichen Status des Vertragsarztes schon Kap. 1 B. III. 1. b) bb).

²⁰¹ BVerfGE 143, 246, 329 Rn. 232; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 242. Noch offenlassend: BVerfG, NVwZ 2010, 771, 772 Rn. 28 f.

²⁰² Vgl. nur *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 2. Siehe zur Abhängigkeit der Zulassung von der Bedarfsplanung nochmals Einführung Teil C. I. sowie Kap. 1 B. II. 1. a) aa).

²⁰³ Vgl. in diesem Kontext ebenso: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643; *Becker*, in Stern/Becker, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 78 („von anderen geschaffenen und finanzierten Leistungssystemen“). Im Ergebnis z.B. auch: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 46; *Heun*, VSSR 2015, 215, 224; *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 243.

darf²⁰⁴ – das Kriterium der zumindest eingeschränkten Verfügungsbefugnis hat man folglich ebenfalls zu verneinen²⁰⁵.

b) Die Auslegung anhand von Art. 1 1. ZP-EMRK

Ein Eigentumsschutz der Zulassung könnte sich schließlich aber über die Auslegung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK ergeben, welcher jeder natürlichen oder juristischen Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums zuweist und den die Bundesrepublik ratifiziert hat²⁰⁶. Die Gewährleistung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK umfasst nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nämlich auch hoheitliche Genehmigungen, wenn sie Grundlage einer wirtschaftlichen Tätigkeit sind.²⁰⁷ Zwar kommt der EMRK und ihren Zusatzprotokollen in Deutschland nur der Rang eines förmlichen Bundesgesetzes zu, jedoch entfalten sie verfassungsrechtlich insoweit Wirkung, indem sie grundsätzlich die Auslegung des Schutzgehalts der Grundrechte mitbestimmen.²⁰⁸ Das gilt insbesondere für die Rechtsprechung des EGMR, die sogar Leitbild und Orientierung über den einzelnen Fall hinaus ist.²⁰⁹ Bezieht also der EGMR öffentlich-rechtliche Berechtigungen, wie Ausschankerlaubnisse²¹⁰, in den Schutz des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK mit ein, lässt sich zunächst im Grundsatz ebenfalls die vertragsärztliche Zulassung mit dem Verweis auf die generelle Wirkung seiner Entscheidungen auf die Auslegung der nationalen Grundrechte als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ansehen – erst recht wenn der EGMR seine

²⁰⁴ Siehe hier nur etwa: BSGE 85, 1, 4; 86, 121, 123.

²⁰⁵ Vgl. *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643.

²⁰⁶ BGBl. 1956 II, S. 1879 f.

²⁰⁷ Siehe v.a.: EGMR, Urt. v. 7.7.1989, 10873/84, Rn. 53 – Tre Traktörer Aktiebolag; EGMR, Urt. v. 8.7.2008, 21151/04, Rn. 62 f. – Megadat.com SRL. Dazu etwa auch: *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 25 Rn. 5; *Frowein*, in FS Rowedder, S. 50 f.; *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, S. 68; *Fischborn*, Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK, S. 13 ff.

²⁰⁸ Dazu v.a. BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 316 f.; 128, 326, 367. Jüngst zur allgemeinen Bedeutung der EMRK im europäischen Mehrebenensystem BVerfG, NJW 2000, 300, 303 Rn. 57 f. („gemeinsames Fundament“). Siehe grundlegend zu dem Verhältnis von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 1. ZP-EMRK: *Michl*, in JZ 2013, 504, 511 ff.

²⁰⁹ BVerfGE 128, 326, 368.

²¹⁰ Dazu erneut EGMR, Urt. v. 7.7.1989, 10873/84, Rn. 53 – Tre Traktörer Aktiebolag.

Rechtsprechung hinsichtlich weiterer Genehmigungen, wie staatliche Lizenzen für die Teilnahme am Telekommunikationswesen,²¹¹ bestätigt hat.

Allerdings setzt das BVerfG einer solchen unbeschränkten Geltung der EMRK und ihren Zusatzprotokollen gleichsam Grenzen: Eine „schematische Parallelisierung“ der Rechtsordnungen ist nicht angezeigt, sondern man hat den Einbezug der EMRK „ergebnisorientiert“ vorzunehmen, da damit nur Verletzungen des Völkerrechts abgewendet werden sollen.²¹² Deswegen muss sich auch die Rechtsprechung des EGMR in das gegebene deutsche Rechtssystem einfügen lassen, was deren „unreflektierte Adaption“ ausschließt.²¹³ Vielmehr lässt sich diese in solchen Fällen noch über das Verhältnismäßigkeitsprinzip einbringen.²¹⁴

So wird die berufliche Erwerbstätigkeit in der deutschen Rechtsordnung aber nicht über das Eigentumsgrundrecht, sondern gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt;²¹⁵ die tradierte deutsche Grundrechtsdogmatik steht sogar, wie soeben besprochen, einer parallelen schematischen Einordnung der vertragsärztlichen Zulassung in Art. 14 Abs. 1 GG entgegen²¹⁶. Ein näherer Blick auf den kontextuellen Hintergrund des Einbezugs hoheitlicher Genehmigungen in den Schutzzumfang des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK durch den EGMR löst jedoch diese vermeintliche Problematik auf und erhellt, inwiefern die völkervertraglichen Wertungen mit dem deutschen Grundrechtsgefüge in Einklang gebracht werden können: In der EMRK fehlt eine spezielle Garantie für die Gewährleistung der Berufstätigkeit, sodass dafür in gewissen Fällen auf Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK zurückgegriffen werden muss.²¹⁷ Auch die Gewährleistung von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen über Art. 1 Abs. 1 S. 1 1.

²¹¹ Siehe nochmals EGMR, Urt. v. 8.7.2008, 21151/04, Rn. 62 f. – Megadat.com SRL.

²¹² BVerfGE 128, 326, 370.

²¹³ Ebd. S. 371.

²¹⁴ In diesem Zusammenhang nur ebd. S. 371 f. Siehe auch schon BVerfGE 111, 307, 324.

²¹⁵ Siehe zur Abgrenzung z.B.: BVerfGE 30, 292, 335; 88, 366, 377; 102, 26, 40; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 353.

²¹⁶ Kap. 2 A. I. 1. a).

²¹⁷ *Cremer*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 48 („materiell geronnene Berufsfreiheit“); *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 92; *Kaiser*, in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar, Art. 1 ZP I Rn. 22; *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, S. 71. Die weite Interpretation des Schutzbereichs des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK grundsätzlich begrüßend: *Fischborn*, Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK, S. 22 ff. Den Einbezug der wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit dagegen kritisch sehend: z.B. v. *Danwitz*, in ders./Depenheuer/Engel, Bericht zur Lage des Eigentums, S. 233, 237.

ZP-EMRK dient letztendlich dazu, die wirtschaftlichen Interessen ihres Inhabers zu schützen.²¹⁸ Stellt man demnach auf diese völkervertragliche Bedeutung ihres Eigentumsschutzes ab, gilt es innerhalb des deutschen Rechtssystems bei Art. 12 Abs. 1 GG anzusetzen; über dessen kongruenten Gehalt werden bereits Völkerrechtsverletzungen vermieden, also die Wertungen der EMRK beachtet.²¹⁹ Folglich lässt sich auch nicht über die Auslegung im Sinne des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK ein verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz der Zulassung herleiten.

c) Zwischenergebnis

Die vertragsärztliche Zulassung unterfällt mithin nicht der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG.²²⁰ Diejenigen Maßnahmen, welche die Teilnahme des Vertragsarztes an der vertragsärztlichen Versorgung beeinträchtigen, greifen vielmehr in Art. 12 Abs. 1 GG ein;²²¹ zur Rechtfertigung der Beschränkungen der Berufsfreiheit wird allerdings auf die Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV als überragend wichtiges Gemeinwohl gut verwiesen²²². Im Übrigen stellt auch der EGMR keine weiteren Anforderungen als eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei dem Entzug der Lizenzen an.²²³

²¹⁸ Zu diesem Hintergrund vor allem: *Cremer*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 46. Vgl. auch nochmals EGMR, Urt. v. 7.7.1989, 10873/84, Rn. 53 – Tre Traktörer Aktiebolag.

²¹⁹ In allgemeiner Hinsicht so schon argumentierend: *Michl*, JZ 2013, 504, 512.

²²⁰ Siehe unter vielen gleichsam: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 277; *Heun*, VSSR 2015, 215, 224; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 46; *Neumann*, in FS 50 Jahre BSG, S. 246 f.; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 49; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 21; *Meschke*, MedR 2009, 263, 266; *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 243; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 252. A.A. etwa: BGHZ 81, 21, 33 f.

²²¹ Vgl. exemplarisch etwa: BSGE 82, 41, 43; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 186 f.

²²² Vgl. u.a.: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 187.

²²³ Vgl. EGMR, Urt. v. 7.7.1989, 10873/84, Rn. 55 ff – Tre Traktörer Aktiebolag; EGMR, Urt. v. 8.7.2008, 21151/04, Rn. 64 ff – Megadat.com SRL.

2. Die Vertragsarztpraxis als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG

Allerdings könnte die aufgebaute Praxis des Vertragsarztes Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG sein. In diesem Kontext gilt es aber zu Beginn Folgendes erneut besonders hervorzuheben: Regelungsgegenstand ist, wie erwähnt, innerhalb der Vorschriften der GKV und damit bei den Nachbesetzungsregelungen nach § 103 Abs. 3a – 6 SGB V nur die Vertragsarztpraxis. Anders gewendet: Lediglich der vertragsärztliche Teil der Praxis stellt den normativen Anknüpfungspunkt dar.²²⁴ Inwieweit der privatärztliche Praxisanteil bei der Berechnung der Entschädigung oder des Kaufpreises miteinbezogen werden muss, ist wiederum eine andere, verwaltungsverfahrenrechtliche Frage – sie wird gesondert in Kapitel 4 behandelt.²²⁵ Zur Begründung des Eigentumsschutzes der Vertragsarztpraxis wird oftmals auf die im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG geltend gemachte Gewährleistung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zurückgegriffen; man sieht demnach die eingerichtete und ausgeübte Vertragsarztpraxis als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG an.²²⁶ Nachdem der allgemeine verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung geklärt worden ist (a), wird die soeben genannte Annahme überprüft (b).

a) Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung

Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung bedarf in zweifacher Hinsicht einer näheren Untersuchung: Erstens ist ihre Bedeutung für den grundrechtlichen Bewertungsmaßstab der Vertragsarztpraxis zu bestimmen, indem eine Abgrenzung zwischen den Gewährleistungen der Berufs- (Art. 12 Abs. 1 GG) oder der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) angestellt werden muss (aa); zweitens geht mit ihr schließlich die Frage einher, inwieweit sie selbst einen etwaigen Eigentumsschutz unmittelbar versagen kann (bb).

²²⁴ Siehe erneut v.a.: *Preißler*, MedR 1994, 242, 244; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 369. Siehe zur Einordnung der Praxis in den öffentlich-rechtlichen Regelungskontext schon Kap. 1 C.

²²⁵ Siehe Kap. 4 A. VI.

²²⁶ So etwa explizit: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 21; *Steiner*, NZS 2011, 681, 682. Bezüglich der Praxis eines Kassenarztes schon BGHZ 81, 21, 33. Pauschal hinsichtlich der gesamten Arztpraxis z.B.: *Sodan*, Vertrags(zahn)ärzte und ihre Patienten im Spannungsfeld von Sozial-, Verfassungs- und Europarecht, S. 25; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 203; *Fiedler* NZS 2003, 574, 574; *Seer*, MedR 1995, 131, 134; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643. Ihren Schutz dagegen unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ableitend: *Sodan*, Das Verbot kollektiven Verzichts auf die vertragsärztliche Zulassung als Verfassungsproblem, S. 76 f.

aa) Der grundrechtliche Bewertungsmaßstab: Die Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG

Grundsätzlich sehen weite Teile der Literatur²²⁷ sowie die zivil- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung²²⁸ den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als von Art. 14 Abs. 1 GG umfasst an. Das BVerfG lässt eine derartige Einordnung hingegen explizit offen;²²⁹ allerdings stellt es ausdrücklich fest, dass Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls keine reinen Umsatz- und Gewinnchancen – auch im Kontext eines etwaigen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – schützen kann²³⁰. Der EGMR erkennt hingegen explizit den sogenannten goodwill eines Unternehmens in Form des Kundenstamms als Eigentum im Sinne des Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK an,²³¹ was jedoch vor allem wiederum in der fehlenden völkerrechtlichen Garantie der Berufstätigkeit begründet liegt²³². Es erweist sich mithin insbesondere für den immateriellen Teil der Vertragsarztpraxis, wie vor allem für den Patientenstamm, als fraglich, ob man überhaupt auf die Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG abstellen kann. Vor diesem Hintergrund dreht sich folglich die erste grundlegende Fragestellung darum, ob man die verfassungsrechtliche Bewertung der Vertragsarztpraxis überhaupt gemäß Art. 14 Abs. 1 GG vornehmen kann oder sich die Bewertung nicht doch nach Art. 12 Abs. 1 GG richten muss.²³³

Das Grundrecht der Berufsfreiheit steht in enger Verbindung mit der Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit;²³⁴ es richtet sich stark auf ein Handeln in der Zukunft aus²³⁵. Dagegen findet Art. 14 Abs. 1 GG seinen Sinn darin, dem Grundrechtsträger Freiheit in

²²⁷ Dazu u.a.: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 200; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 133; *Leisner*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Band VIII, § 173 Rn. 198 ff; *Leisner*, JZ 1972, 33, 33; wohl auch *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 721 sowie ausführlich z.B. schon *Badura*, AöR 1973, 153 ff bzw. *Engel*, AöR 1993, 169, 188 ff.

²²⁸ So etwa: BGHZ 23, 157, 161 ff; 78, 41, 44; 92, 34, 37; BVerwGE 62, 224, 226; 121, 382, 391.

²²⁹ Z.B.: BVerfGE 51, 193, 221 f.; 66, 116, 145; 96, 375, 397; 123, 186, 259.

²³⁰ Beispielsweise: BVerfGE 68, 193, 222 f.; 77, 84, 118; 105, 252, 278.

²³¹ Exemplarisch: EGMR, Urt. v. 26.6.1986, 8543/79, 8674/79, 8675/79; 8685/79, Rn. 41 – van Marle and others. Siehe dazu näher auch z.B.: *Cremer*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 48; *Kaiser*, in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar, Art. 1 ZP I Rn. 22 f.

²³² Siehe nochmals nur: *Cremer*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 48; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 92.

²³³ Das Problem allgemein gut schildernd: *Engel*, AöR 1993, 169, 216 f.

²³⁴ Etwa: BVerfGE 19, 330, 336 f.; 30, 292, 334 („persönlichkeitsbezogen“).

²³⁵ BVerfGE 30, 292, 334.

vermögensrechtlichen Belangen zu ermöglichen und ihm damit die Gelegenheit eines selbstbestimmten Lebens zu geben.²³⁶ Es bezieht sich demnach regelmäßig auf ein Objekt, das in der Vergangenheit auf Grundlage eigener Leistung und Arbeit geschaffen wurde.²³⁷ Als Faustformel hat sich herausgearbeitet, dass Art. 14 Abs. 1 GG das Erworbenene und Art. 12 Abs. 1 GG das Erwerben an sich schützt.²³⁸ Der richtige Bewertungsmaßstab für die Vertragsarztpraxis ließe sich vorliegend womöglich gerade über die Zulassung als Anknüpfungspunkt erschließen (a), was ein Abgleich mit der bisherigen Rechtsprechung bestätigen könnte (b).

(a) Die Zulassung als temporärer Anknüpfungspunkt

Den entscheidenden Anknüpfungspunkt bei der Einordnung der Vertragsarztpraxis in die genannten Grundrechte stellt die öffentlich-rechtliche Zulassung dar: In ihr kann man zwar, wie besprochen, keine eigene verfassungsrechtliche Eigentumsposition sehen,²³⁹ jedoch sei nochmals an die Berechtigung des Vertragsarztes zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bei Innehaben der Zulassung erinnert (vgl. § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V)²⁴⁰. Insoweit baut der Vertragsarzt einerseits zu diesem Zeitpunkt bereits die Vertragsarztpraxis, namentlich vor allem den Patientenstamm, auf, andererseits liegt darin noch eine Erwerbsmöglichkeit begründet.²⁴¹ Demnach steht die öffentlich-rechtliche Zulassung, die eine derartige Berufsausübung erst ermöglicht, zunächst gleichzeitig mit der Nutzung eines etwaigen

²³⁶ Z.B.: BVerfGE 24, 367, 389; 102, 1, 15; 104, 1, 8. Siehe dazu und näher zum personalen Bezug der Eigentumsgarantie etwa: *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 12 ff.

²³⁷ Siehe an dieser Stelle nur BVerfGE 30, 292, 334 sowie *Kämmerer*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 168, der insofern Art. 12 Abs. 1 GG einen „dynamischen“ Gehalt zuweist, während er dagegen Art. 14 Abs. 1 GG als „statisch“ bezeichnet.

²³⁸ *Wittig*, FS Müller, S. 590. So nun auch ständige Rechtsprechung, wie etwa: BVerfGE 30, 292, 335; 84, 133, 157; 88, 366, 377. Ebenfalls schützt Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK nur das bereits Erworbenene und dagegen nicht die reine Aussicht auf Erwerb: m.w.N aus der Rechtsprechung *Cremer*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 30; *Kaiser*, in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar, Art. 1 ZP I Rn. 11.

²³⁹ Siehe Kap. 2 A. I. 1.

²⁴⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang erneut nur BSGE 86, 121, 123. Siehe abermals zu den sozialversicherungsrechtlichen Folgen für den zugelassenen Leistungserbringer Kap. 1 B. II. 1.

²⁴¹ Diese Ambivalenz gut hervorhebend: *Seer*, MedR 1995, 131, 134 f., der richtigerweise unterstreicht, dass der Patientenstamm Elemente des Erwerbens als auch des Erworbenen aufweist; *Steiner*, NZS 2011, 681, 682.

Eigentums – vorliegend der Vertragsarztpraxis – in Verbindung; es kommt zu einer Idealkonkurrenz zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG.²⁴²

Anders zeigt sich dagegen die Situation bei dem hier zu untersuchenden Fall auf: Zwar steht die Berufsbeendigung selbst ebenfalls unter dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG,²⁴³ allerdings ist bei einem Wegfall der Zulassung ein weiteres Tätigwerden als Vertragsarzt – also ein zukünftiges vertragsärztliches Erwerben im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG – gerade nicht mehr möglich. Die ursprünglich zukunftsbezogene Berufsausübung liegt insofern nun in der Vergangenheit, sodass der Patientenstamm keine im Kontext der GKV begründend liegende Erwerbschance für den Vertragsarzt mehr darstellt – es kann sich nur noch um das Element des Erworbenen handeln. Anders ausgedrückt: Man hat die Vertragsarztpraxis folglich nur noch als ein Objekt anzusehen, das aufgrund der Zulassung erworben wurde.²⁴⁴ Mithin geht es nicht um die Möglichkeit, die Vertragsarztpraxis im Rahmen einer Erwerbstätigkeit abzusetzen, sondern sie als etwas Erworbenes zum Verkauf anzubieten.²⁴⁵ Das bedeutet wiederum Folgendes: Nach der Beendigung der Zulassung kann man hinsichtlich der Vertragsarztpraxis nicht mehr auf das Grundrecht der Berufsfreiheit abstellen (Art. 12 Abs. 1 GG), sondern es stellt sich die Frage nur nach ihrem etwaigen Eigentumsschutz gemäß Art. 14 Abs. 1 GG – eine Idealkonkurrenz zwischen den beiden Grundrechten besteht in Bezug auf die Vertragsarztpraxis demzufolge in dieser Konstellation eben nicht mehr.²⁴⁶

²⁴² Vgl. zu diesem grundrechtlichen Zusammenhang *Scholz*, in *Maunz/Dürig*, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 146 sowie schon *Leisner*, JZ 1972, 33, 33 f. Vgl. allgemein zur Beziehung zwischen Zulassung und Praxis: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643 sowie in allgemeiner Hinsicht *Shirvani*, DÖV 2017, 281, 283. Dagegen eine rechtliche Verbindung zwischen Zulassung und Praxis verneinend: *Steiner*, NZS 2011, 681, 682. Vgl. grundsätzlich zur doppelten Bewertbarkeit des Kundenstamms: *Engel*, AöR 1993, 169, 217.

²⁴³ Dazu nur: BVerfGE 7, 377, 401; 39, 128, 141; 84, 133, 146; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 56; *Scholz*, in *Maunz/Dürig*, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 288.

²⁴⁴ Vgl. schon: *Seer*, MedR 1995, 131, 134 f.; *Hufen*, MedR 1996, 394, 397; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 277; BT-Drucks. 12/3937, S. 7 („von der öffentlich-rechtlichen Zulassung geprägt“); BSGE 5, 40, 44. I.d.S. auch *Shirvani*, ZfWG 2017, 95, 98 für den Fall einer Spielhallenerlaubnis.

²⁴⁵ Vgl. BVerfGE 105, 252, 277 f.

²⁴⁶ Vgl. auch schon *Steiner*, NZS 2011, 681, 682 f.; *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 100. Siehe grundlegend zu der verfassungsrechtlichen Abgrenzung der beiden Grundrechte nur: m.w.N. *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 460 ff.

(b) Der Abgleich mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG

Diese Feststellungen lassen sich durch die bisherige Rechtsprechung des BVerfG unterstreichen: Das Gericht ließ erstens den Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs jeweils in den Fällen offen, in welchen es bei der Prüfung überhaupt nicht auf die Beendigung einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis ankam;²⁴⁷ beispielsweise bewertete es die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zur Erdölbevorratung vorrangig an Art. 12 Abs. 1 GG, da die Unternehmen durch eine solche Pflicht zur Speicherung in erster Linie in ihrer laufenden Erwerbstätigkeit berührt waren²⁴⁸. Zweitens finden sich Fälle wieder, in denen der relevante Anknüpfungspunkt vor dem Erlöschen einer öffentlichen Genehmigung lag bzw. mit ihm zusammenfiel – die Berufsfreiheit und das Eigentumsrecht kamen nebeneinander zur Anwendung.²⁴⁹ Das Gericht ging etwa in dem Fall zu den Spielhallenerlaubnissen hinsichtlich der Übergangsregelungen, die nach einer gewissen Zeit das Ende der Berechtigung zur Folge hatten, zwar primär – es war hauptsächlich die Erwerbstätigkeit der Spielhallenbetreiber betroffen – auf Art. 12 Abs. 1 GG ein, es schloss aber auch deren Eigentumsschutz nicht aus.²⁵⁰ Weiterhin durchleuchtete es in seiner Entscheidung zur 13. AtG-Novelle, welche das Erlöschen der atomrechtlichen Genehmigung durch Staffelung von Laufzeitenden vorsah, dessen Vereinbarkeit in erster Linie mit Art. 14 Abs. 1 GG – aber sodann auch mit Art. 12 Abs. 1 GG.²⁵¹ Ferner ging es auf eine etwaige Verletzung der Berufs- und der Eigentumsfreiheit ein, als eine öffentlich-rechtliche Betriebserlaubnis für eine Apotheke erlöschen sollte, sobald dem Inhaber diese noch für eine andere Apotheke erteilt wird.²⁵²

Drittens stellte das Gericht für den Zeitraum nach der Beendigung einer öffentlichen Berechtigung auch auf Art. 14 Abs. 1 GG ab: Es analysierte etwa, ob das Gewerbe der ehemaligen Bezirksschornsteinfegermeister, die den heutigen bevollmächtigten

²⁴⁷ Vgl. insoweit etwa nochmals: BVerfGE 51, 193, 221 f.; 66, 116, 145; 68, 193, 222 f.; 77, 84, 118; 96, 375, 397; 105, 252, 278; 123, 186, 259.

²⁴⁸ Vgl. BVerfGE 30, 292, 312 ff, 335.

²⁴⁹ Vgl. nochmals zu der überzeugenden Grundthese nur *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 146.

²⁵⁰ BVerfGE 145, 20, 89 Rn. 178, S. 104 Rn. 212. Siehe zu einem eigentumsrechtlichen Schutz der Spielhallenbetreiber näher *Shirvani*, ZFWG 2017, 95, 97 ff.

²⁵¹ BVerfGE 143, 246, 323 ff Rn. 215 ff, S. 391 f. Rn. 390 f.

²⁵² BVerfGE 17, 232, 240 ff, 247 ff.

Bezirksschornsteinfegern entsprechen,²⁵³ nach dem Erlöschen ihrer öffentlich-rechtlichen Bestellung mit dem Erreichen einer Altersgrenze eine schützenswerte Eigentumsposition ist. Diese Regelung machte es ihnen nämlich zwangsläufig – aufgrund des Wegfalls ihrer eigenen Bestellung – nicht mehr möglich, einen Stellvertreter, mithin einen Nachfolger, für ihr Gewerbe selbst zu bestimmen. Das Gericht setzte sich also mit anderen Worten für den Zeitraum nach dem Erlöschen der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis mit der Verwertbarkeit eines etwaig nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentums auseinander.²⁵⁴ Im Übrigen prüfte das BVerfG schon einmal, ob der Vertragsarzt in der Phase nach der Beendigung seiner Zulassung mit dem Vollenden seines 68. Lebensjahres in der Verwertungsmöglichkeit seiner Vertragsarztpraxis eingeschränkt sei. Der Maßstab für eine verfassungsrechtliche Bewertung war also explizit das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG, dessen Verletzung schließlich mangels eines Eingriffs abgelehnt wurde.²⁵⁵

bb) Die abzulehnende Wirkung der Zulassung auf das Verwertungsrecht des Eigentümers

Teilweise nimmt die Literatur aber darüber hinaus die Zulassung selbst zum Anlass, einen möglichen Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis nach Art. 14 Abs. 1 GG zu versagen: Dieser sei durch das „Recht der vertragsärztlichen Zulassung“ „immanent“ begrenzt²⁵⁶ bzw. die Vertragsarztpraxis sei im Hinblick auf ihre Verkehrsfähigkeit „aufgrund ihrer Akzessorietät zur nicht veräußerbaren Zulassung“ stets „labil“²⁵⁷. Allgemein diskutiert man die Versagung des Eigentumsschutzes in solchen Fällen, in denen die Fortführung eines Betriebs von einer öffentlichen Berechtigung abhängt, die mit einem Widerrufsvorbehalt bzw. befristet erteilt worden ist, wenn sie also einer gesetzlich vorgesehenen Abänderungsmöglichkeit

²⁵³ *Muncke/Wedekind*, NVwZ 2016, 1688, 1689.

²⁵⁴ BVerfGE 1, 264, 276 ff.

²⁵⁵ BVerfG, NJW 1998, 1776, 1777 f. Dies jedoch verkennend: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 79. Zu dieser Entscheidung zu Recht kritisch, da zwar nicht die Verwertung, sondern aber die Nutzung des Eigentums beeinträchtigt gewesen wäre, *Boecken*, in FS Brohm, S. 235.

²⁵⁶ *Steiner*, NZS 2011, 681, 683. Zustimmend: *Wrase*, GuP 2012, 1, 4.

²⁵⁷ *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 78, auch wenn er zunächst noch annimmt, dass Unternehmen auf öffentlich-rechtlichen Genehmigungen aufbauen (S. 61) und die Zulassung damit maßgeblich Einfluss auf die Rechtsposition der Vertragsarztpraxis nimmt (S. 65). Zustimmend jedoch auch: *Heun*, VSSR 2015, 215, 225.

unterliegt.²⁵⁸ Bei der Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit käme unter diesem grundsätzlichen Gesichtspunkt insoweit der Fall der Befristung in einem zunächst normalversorgten Bereich mit einem Versorgungsgrad von mindestens 100 Prozent in Betracht (vgl. §§ 95 Abs. 7 S. 1, 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V, 19 Abs. 4 Ärzte-ZV).

All das ist vorliegend aber nicht maßgeblich, denn als entscheidend erweist sich aus verfassungsrechtlicher Sicht Folgendes: Eine Begrenzung des Eigentumsschutzes durch eine öffentlich-rechtliche Genehmigung kann sich immer nur auf das Nutzungsrecht des Eigentümers, hier also auf die Fortführung der Vertragsarztpraxis, auswirken; nur bei einem „öffentlich-rechtlichen Nutzungsregime“ wird der Eigentumsschutz „auf das danach Erlaubte“ beschränkt.²⁵⁹ Dagegen steht hier nach der Beendigung der Zulassung nicht die Nutzung, sondern allein die Verwertung der Vertragsarztpraxis in Frage.²⁶⁰ Anders formuliert: Die genannten Meinungen verwechseln, dass die Zulassung nur die Nutzung, nicht aber die Verwertung des etwaigen Eigentums an der Vertragsarztpraxis beschneiden kann.²⁶¹

b) Die Begründung des Eigentumsschutzes

Bei der Vertragsarztpraxis unterfallen die einzelnen Praxisgegenstände (Apparate etc.) sowie etwaige Immobiliargüter zweifelsfrei der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG.²⁶² Es stellt sich

²⁵⁸ Dazu etwa: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 210; *Becker*, in Stern/ders., Kommentar GG, Art. 14 Rn. 79 ff.

²⁵⁹ BVerfGE 143, 246, 327 Rn. 229. Vgl. dazu ebenfalls: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 210; BVerfG, NJW 1992, 735, 736, wo es um die „wirtschaftliche Ausnutzbarkeit“ der durch eine Zulassung gewährten Rechtsposition geht sowie für die etwaige Labilität von Anlagegenehmigungen *Friauf*, in WiVerw. 1989, 121, 142 („Ausnutzung“).

²⁶⁰ Vgl. nochmals u.a.: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Siehe zu dem Problemaufriss schon Einführung Teil C. III.

²⁶¹ I.E. die genannten Ansichten ebenso schon zurückweisend: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643 f., der auch noch anhand eines Vergleichs zu der Rechtslage in nicht zulassungsbeschränkten Bereichen argumentiert: Dort habe der Erwerber einen Anspruch auf Erteilung der Zulassung, sodass man von einer Labilität der Rechtsposition nicht ausgehen könne. Dieser Meinung ist aber wiederum entgegenzuhalten, dass nicht die Zulassung des künftigen Erwerbers maßgebend sein kann. Vgl. auch *Neumann*, in FS 50 Jahre BSG, S. 246, wonach durch den Entzug der Zulassung nicht der Bestand des Eigentums betroffen wird sowie in diese Richtung wohl auch *Hufen*, MedR 1996, 394, 402. Fälschlicherweise also: *Steiner*, NZS 2011, 681, 683; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 70, 78; *Heun*, VSSR 2015, 215, 225; *Wrase*, GuP 2012, 1, 4.

²⁶² So etwa: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 51; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 276; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643. Vgl. grundsätzlich auch z.B.: *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 49; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 19 ff.

aber weitergehend die Frage, ob das gleichsam für die Vertragsarztpraxis in ihrer Gesamtheit – also vor allem auch für den Patientenstamm – gilt. Einerseits könnte das Eigentum an der gesamten Vertragsarztpraxis bereits durch den Gesetzgeber in Form von § 103 Abs. 4 S. 9 SGB V bezeichnet worden sein (aa), andererseits ließe sich auf das Institut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs verweisen (bb). Schlussendlich hat man den Eigentumsschutz nach Maßgabe der Kriterien zu den öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen zu diskutieren (cc).

aa) Die missratene Herleitung anhand der zeitlich nachfolgenden einfach-gesetzlichen Bezeichnung in § 103 Abs. 4 S. 9 SGB V

Mit Blick auf die Regelung des Verkehrswerts (§ 103 Abs. 3a S. 13 und Abs. 4 S. 9 SGB V) wird vertreten, dass der Gesetzgeber hiermit das Eigentumsrecht an der Vertragsarztpraxis einfachgesetzlich im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG festgelegt hat.²⁶³ Allerdings geht eine solche Annahme von einer falschen Grundkonstellation aus: Der Gesetzgeber nimmt zwar ausdrücklich einen Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis an, jedoch geht aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht hervor, dass er ein solches Recht in diesem Rahmen erst bestimmen will; vielmehr möchte er generell mit § 103 Abs. 4 SGB V Rechnung dafür tragen, dass dem Vertragsarzt ein Eigentumsschutz schon zusteht.²⁶⁴ Insofern lässt sich an dieser Stelle bereits Folgendes festhalten: Das Nachbesetzungsverfahren legt demzufolge das Eigentumsrecht an der Vertragsarztpraxis nicht erst neu fest, sondern es könnte selbst wiederum eine Beeinträchtigung eines etwaigen, schon existenten Eigentums darstellen.²⁶⁵

²⁶³ So: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und der Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 97 ff; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 26, 182; wohl auch *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 102.

²⁶⁴ Siehe BT-Drucks. 12/3937, S. 7 f. Siehe zu einer solchen Auslegung ebenfalls z.B.: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f.; *Heun*, VSSR 2015, 215, 222; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 12; *Manssen*, ZfSH/SGB, 1994, 1, 17 („Pflicht des Gesetzgebers“). Siehe weiterführend z.B. den anders gelegenen Fall, in dem die durch Gesetz geschaffene Anrechnung von Kindererziehungszeiten erst zu einer von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition führt, BVerfGE 87, 1, 42.

²⁶⁵ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645. A.A. sodann zu Unrecht: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und der Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 107 f.; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 26, 182; wohl auch *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 102. Vgl. in allgemeiner Hinsicht zu einer solchen Abgrenzung u.a.: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar Grundgesetz, Art. 14 Rn. 18; *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 732.

bb) Der unzureichende Verweis auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 Abs. 1 GG leitet man zum Teil bereits unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ab;²⁶⁶ andere Stimmen begründen das hingegen mit dem Verweis auf § 823 Abs. 1 BGB, der durch Richterrecht dahingehend weiterentwickelt wurde²⁶⁷. Das BVerfG hält aber in der bereits angerissenen Entscheidung zur AtG-Novelle ausdrücklich daran fest, dass eine Gewährleistung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nach Art. 14 Abs. 1 GG nicht über seine „wirtschaftliche Grundlage“ – die Anlagen und Betriebsgrundstücke – hinausreichen kann.²⁶⁸ Letztendlich muss aber für die Bewertung der Vertragsarztpraxis als Gesamtobjekt, deren Wert über die reinen materiellen Gegenstände hinausgeht, nicht auf diese grundsätzliche Streitfrage eingegangen werden, da eine Herleitung ihres eigentumsgrundrechtlichen Schutzes anhand dieses Instituts schon im Ansatz nicht überzeugt: Zwar beschränkt sich dessen allgemeines Begriffsverständnis im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG nicht auf die Gewerbeordnung, sondern umfasst ebenfalls die freien Berufe.²⁶⁹ Allerdings würde durch eine solche verallgemeinernde, privatrechtlich orientierte Begründung die Einbettung des Vertragsarztes in ein sozialversicherungsrechtliches Regelungsregime (a) außer Acht gelassen werden, was ein Abgleich mit dem Eigentumsschutz anderer Betriebe bestätigt (b).

(a) Die Maßgeblichkeit des vertragsärztlichen Regelungsregimes

Vorweg gilt sich wiederum die Einbeziehung des Vertragsarztes in das öffentlich-rechtlich organisierte System der GKV vor Augen zu führen: Seine Tätigkeit findet, wie erwähnt, im

²⁶⁶ So etwa: *Badura*, AöR 19973, 153, 163 ff; *Engel*, AöR 1993, 169, 193 ff.

²⁶⁷ Dazu u.a.: *Ehlers*, VVDStRL Band 51 (1992), 211, 215; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 134; *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, S. 48 ff; wohl auch *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 721. Eine solche Begründung aber etwa ablehnend: *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 63; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 164. Siehe weiterführend zu § 823 Abs. 1 BGB in Bezug auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb: *Waschull*, Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum, S. 375 ff.

²⁶⁸ BVerfGE 143, 246, 331 f. Rn. 240. Siehe auch nochmals nur: BVerfGE 58, 300, 353.

²⁶⁹ Statt vieler: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 203; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 135; m.w.N. *Waschull*, Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum, S. 168, 224 f.

Rahmen eines tripolaren Verhältnisses statt: In seine Beziehung zu den Patienten sind die Krankenkassen als dritte Partei – anders als bei der bipolaren Kundenrelation des gewöhnlichen Gewerbebetriebs – miteinbezogen, wobei sein konkretes Handeln gegenüber den Versicherten, also sein Erwerben, durch ein öffentlich-rechtliches Regime überdeckt wird.²⁷⁰ Im Einzelnen führt das – wie bereits ausführlich besprochen – zu einem vorgezeichneten Verhältnis zwischen dem Vertragsarzt und seinen Patienten, das sich grundlegend zu den gewöhnlichen Kunden-/Klienten-/ Patientenbeziehungen unterscheidet.²⁷¹ Konkret sei nochmals daran erinnert, dass der Vertragsarzt beispielsweise seine Vergütung in der Regel nicht von den Versicherten, sondern über die Krankenkassen von der KV erhält.²⁷² Darüber hinaus determinieren die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften seine konkrete ärztliche Behandlungstätigkeit.²⁷³

Gestaltet demnach das öffentlich-rechtliche Krankenversicherungsrecht die Arbeit des Vertragsarztes maßgeblich aus, muss die Bewertung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes der durch die Tätigkeit erworbenen Rechtsgüter spiegelbildlich anhand öffentlich-rechtlicher Maßstäbe vorgenommen werden. Anders formuliert: Bei der eigentumsrechtlichen Beurteilung des Erworbenen hat man konsequenterweise die Besonderheit des sozialversicherungsrechtlichen Kontextes zu berücksichtigen, in welchem der Vertragsarzt das Gesamtkonstrukt „Vertragsarztpraxis“ aufgebaut hat.²⁷⁴ So sieht auch das BVerfG in einer mittlerweile verfestigten Rechtsprechung Positionen als Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 GG an, die innerhalb eines öffentlich-rechtlich organisierten Sozialversicherungssystems begründet wurden.²⁷⁵

²⁷⁰ Siehe zu diesen Grundstrukturen v.a. nochmals *Becker/Kingreen*, in ders., Kommentar SGB V, § 69 Rn. 4 f. Siehe zum Einfluss des Leistungserbringungs- auf das Leistungsrecht nochmals Kap. 1 B. I. 3.

²⁷¹ Siehe speziell zur unterschiedlichen Identität des Patienten im Vergleich zum Kunden *Maio*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, S. 28.

²⁷² Vgl. §§ 85 Abs. 1, 87b Abs. 1 S. 1 und 2 SGB V sowie schon Kap. 1 B. II. 1. b) aa).

²⁷³ Dazu näher Kap. 1 B. II. 1. b) bb).

²⁷⁴ I.d.S. bereits *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256. Vgl. auch schon BSGE 5, 40, 42 ff.

²⁷⁵ Siehe etwa: BVerfGE 53, 257, 289 ff; 58, 81, 109; 69, 272, 298; 72, 9, 18 f.; 112, 368, 396; 122, 151, 180 f.; 128, 90, 101; 131, 66, 79 f. Insofern ebenfalls auf diese Rechtsprechung bei der Bewertung des Eigentumsschutzes der Vertragsarztpraxis zurückgreifend: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256

(b) Der Abgleich mit dem Eigentumsschutz anderer Betriebe

Das gefundene Ergebnis bestätigt der Blick auf die bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger:²⁷⁶ Diese werden ebenfalls aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung, einer sogenannten Dienstleistungskonzession, tätig;²⁷⁷ ihnen ist dabei – jeweils für 7 Jahre (§ 10 Abs. 1 SchfHWG) – gleichsam ein Bereich zur Ausübung ihrer Tätigkeit, ein sogenannter Kehrbezirk, zugewiesen, in welchem nur sie bestimmte, ihnen vorgegebene Aufgaben (vgl. §§ 13 ff SchfHWG) erfüllen dürfen²⁷⁸. Die Abrechnung ihrer Leistungen findet auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Gebührenordnung – allerdings direkt gegenüber dem Eigentümer der Feuerstätten – statt.²⁷⁹ Insoweit setzte das BVerfG schon für den Eigentumsschutz der Bezirksschornsteinfegermeister voraus, dass es sich bei ihrem Betrieb um eine „durch das öffentliche Recht gewährte Rechtsposition“ handelt, welche durch „eigene Leistung und eigenen Kapitaleaufwand“ erworben wurde.²⁸⁰ Darüber hinaus leitete auch das BSG in seiner früheren Rechtsprechung den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz einer kassen(zahn)ärztlichen Praxis nicht mit dem Verweis auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ab, sondern es begründete diesen innerhalb des Art. 14 Abs. 1 GG gleichsam über das „subjektive öffentliche Recht“.²⁸¹

Um die Maßgeblichkeit eines solchen Bewertungsmaßstabs für die Vertragsarztpraxis weiter zu verdeutlichen, soll in negativer Hinsicht exemplarisch auf die Praxis eines Anwalts hingewiesen werden: Zwar übt Letzterer nach § 2 Abs. 1 BRAO ebenfalls einen freien Beruf aus, wofür er nach §§ 4 ff BRAO gleichfalls einer Zulassung bedarf. Entscheidend ist allerdings für die vorliegende Frage, dass er das Eigentum an der Praxis nicht durch eine Tätigkeit – anders als ein Vertragsarzt – in einem über das allgemeine Berufsrecht hinaus geltenden sozialversicherungsrechtlichen Regelungsregime aufgebaut hat. Die Bewertung seines Betriebs nach Art. 14 Abs. 1 GG kann also nicht anhand der zum Schutz

²⁷⁶ Auf die Bezirksschornsteinfeger ebenso schon rekurrend: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 66 ff.

²⁷⁷ Statt vieler: *Müller*, NVwZ 2016, 266, 269.

²⁷⁸ Übersichtlich dargestellt bei *Muncke/Wedekind*, NVwZ 2016, 1688, 1689.

²⁷⁹ Dazu exemplarisch nur: *Müller*, NVwZ 2016, 266, 269.

²⁸⁰ BVerfGE 1, 264, 277 ff. Zur Entsprechung der beiden Berufe siehe nochmals *Muncke/Wedekind*, NVwZ 2016, 1688, 1689.

²⁸¹ BSGE 5, 40, 42 ff. Dass die Entscheidung „erfreulicherweise“ den Eigentumsschutz anhand der Frage nach einem subjektiv öffentlichen Recht und nicht mit einem Verweis auf den privatrechtlichen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb begründet: *Dürig*, JZ 1958, 20, 22.

sozialversicherungsrechtlicher Positionen entwickelten Kriterien erfolgen, sondern könnte sich hingegen wirklich – bei Anerkennung eines solchen Rechts – mit dem allgemeinen Verweis auf den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs entsprechend begründen lassen.²⁸²

(c) Zwischenergebnis

Die verfassungsrechtliche Eigentumsbewertung der Vertragsarztpraxis als Gesamtobjekt darf nicht innerhalb eines zweidimensionalen privatrechtlichen Kontexts stattfinden, sondern sie muss sich zwingend nach den Maßstäben für sozialversicherungsrechtliche Positionen richten, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.²⁸³

cc) Der Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis nach Maßgabe der Kriterien für sozialversicherungsrechtliche Positionen

Sozialversicherungsrechtliche Positionen unterfallen bislang dann der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG, „wenn es sich um vermögenswerte Rechtspositionen handelt, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger privatnützig zugeordnet sind, auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und seiner Existenzsicherung dienen“.²⁸⁴

²⁸² Vgl. insoweit zum Eigentumsschutz der Praxis eines Anwalts: BGH, NJW 1986, 2499, 2500 f.; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 203.

²⁸³ So etwa schon: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256. Vgl. auch bereits: *Seer*, MedR 1995, 131, 134, der die Arztpraxis gemäß dem Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs bewertet, jedoch diese Ansicht „im Einklang“ mit den Anforderungen an öffentlich-rechtliche Rechtspositionen ansieht; BSGE 5, 40, 42 ff; *Dürig*, JZ 1958, 20, 22 ff; *Starck*, in FS Laufke, S. 294 f.

²⁸⁴ BVerfGE 126, 369, 390. Siehe auch: BVerfGE 69, 272, 300; 72; 9, 18 f.; 92, 365, 405; 112, 368, 396; 128, 90, 101. Grundlegend kritisch zu den Merkmalen der Existenzsicherung und der eigenen Leistung: *Deppenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 72 ff; *Deppenheuer*, in AÖR 1995, 417, 426 ff, der letztendlich eine „markante Neubestimmung“ des Art. 14 GG annimmt (434).

(a) Die privatnützige Zuordnung: Der Einfluss des bedarfsorientierten Leistungserbringungsrechts

Eine privatnützige Zuordnung der Position an einen Rechtsträger wird dann bejaht, wenn sie seinem privaten Nutzen bzw. Interesse gereicht und wenn ihm daran die grundsätzliche Verfügungsbefugnis zukommt.²⁸⁵ Die Zulassung verpflichtet den Vertragsarzt nicht nur, sondern sie berechtigt ihn gleichsam zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 Abs. 3 S. 1 SGB V). Ihm ist also die Ausübung seiner Tätigkeit an einem bestimmten Vertragsarztsitz (§§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V, 24 Abs. 1 Ärzte-ZV) bereits rechtlich näher zugewiesen,²⁸⁶ worauf gerade die hoheitliche Bedarfsplanung Einfluss nimmt, indem sie ihrer Einteilung ein Arzt-Einwohner Verhältnis zugrunde legt (vgl. §§ 99 Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V)²⁸⁷.

Diese originär auf dem Zulassungsrecht basierende Zuordnung von Patienten an den Vertragsarzt, die seinen privaten Einkommensinteressen nützt²⁸⁸, wirkt aber zunächst auch nach der Beendigung seiner Zulassung fort, was sich anhand einer negativen Abgrenzung erschließen lässt: Erstens fallen diese sozusagen nicht an die Krankenkassen zurück – Letztere sind, wie das Sachleistungsprinzip bestimmt, von vornherein in der Regel selbst keine Leistungserbringer, sondern sie bedienen sich Dritter (vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 und 3 SGB V).²⁸⁹ Zweitens kämen nur noch andere Zulassungsinhaber in diesem Planungsgebiet als neues Zuordnungsobjekt in Betracht; allerdings haben diese erst eine gewisse Zeit ihre vertragsärztliche Tätigkeit auszuüben, bevor sie die Patienten des ehemaligen

²⁸⁵ Siehe v.a.: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 300 f.

²⁸⁶ Siehe in diesem Kontext: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256 f.; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 67 f., 99 f. Vgl. ebenfalls schon BSGE 5, 40, 44 („äußeren Gegebenheiten“). Siehe schon Kap. 1 B. II. 1. a) aa).

²⁸⁷ Ebenso *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 68, 99 f. Siehe allgemein nochmals nur: BSGE 82, 41, 41 f.; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 101 Rn. 4.

²⁸⁸ Vgl. nochmals: BSGE 88, 20, 24; *Ossegge*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 52, 138.

²⁸⁹ Vgl. wiederum nur: *Peters*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 2 Rn. 9; *Scholz*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 2 Rn. 13. Siehe nochmals näher zum Sachleistungsprinzip Kap. 1 B. I. 1.

Leistungserbringers sowie dessen darauf aufbauendes, weiteres Netzwerk an sich binden können.²⁹⁰

In Bezug auf das Merkmal der Verfügungsbefugnis ist entscheidend, dass die Übertragung der Vertragsarztpraxis in rechtlicher Hinsicht stets möglich ist; der Vertragsarzt kann theoretisch grundsätzlich immer über sie im Rahmen eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts verfügen.²⁹¹ Inwieweit die Verfügungsbefugnis sodann tatsächlich eingeschränkt ist, betrifft eine andere Frage, die später detailliert behandelt wird.²⁹² Somit hat man ihm die Vertragsarztpraxis als gedachtes sozialversicherungsrechtliches Gesamtkonstrukt im Sinne der Rechtsprechung zu dem Schutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen als privatnützig zuzuordnen.²⁹³

(b) Die eigene Leistung: Der freiberufliche Charakter der ärztlichen Tätigkeit

Es bedarf ferner einer eigenen Leistung des Vertragsarztes für die Begründung seines Eigentumsschutzes gemäß einer öffentlich-rechtlichen Position im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.²⁹⁴ Ihm darf also die Vertragsarztpraxis nicht nur allein wegen des an der Bedarfsplanung ansetzenden Zulassungsrechts zugeordnet sein, sondern es muss darüber hinaus ein eigener Beitrag hinzutreten.²⁹⁵ Zunächst gilt es sich nochmals daran zu erinnern, dass die Zulassung einen etwaigen Eigentumsschutz nicht beschränken kann, sondern die Bildung von Eigentum erst ermöglicht.²⁹⁶ Es gibt insoweit trotz der Zuteilung an einen Vertragsarztsitz, der durch die

²⁹⁰ Siehe auch BSGE 121, 76, 85 f. Rn. 26. Vgl. ebenso BSGE 115, 57, 76 Rn. 57 sowie *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 101 f., wonach aufgrund der intensiven Regulierung des Marktes eine besondere Verfestigung des Patientenstammes eintritt. Anders dagegen das sachenrechtliche Eigentum, das zeitlich nicht beschränkt ist: *Krause*, Eigentum an subjektiven öffentlichen Rechten, S. 34.

²⁹¹ Diese Unterscheidung gut hervorhebend: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Vgl. zudem etwa auch: *Meschke*, in *Bäume/ders./Rothfuß*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 82; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 74, der aber dann trotzdem ihre grundsätzliche Verkehrsfähigkeit ablehnt (S. 78).

²⁹² Siehe unter Kap. 2 A. II.

²⁹³ Gleichsam: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256 f.

²⁹⁴ Etwa: BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301; 72, 176, 193; 143, 246, 328 f. Rn. 231; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 179. Kritisch u.a. schon: *Katzenstein*, in FS Simon S. 852 f.; *Depenheuer*, in AöR 1995, 417, 427 f.

²⁹⁵ Vgl. BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301 f.; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 180.

²⁹⁶ Siehe zur Bildung des Eigentums aufgrund der Zulassung erneut etwa: *Seer*, MedR 1995, 131, 134; BSGE 5, 40, 44. A.A.: *Steiner*, NZS 2011, 681, 683; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 70 ff. Siehe ausführlich Kap. 2 A. I. 2. a).

Bedarfsplanung sogar in Bezug auf das Patientenverhältnis näher definiert ist, Raum für das Erwerben von Eigentum durch eine persönlichen Leistung.²⁹⁷

Als eine solche kann man erstens finanzielle Beiträge ansehen.²⁹⁸ So investiert auch der Vertragsarzt in die Errichtung und den Bestand seiner Praxis einiges an Kapital, sodass sich die Anforderungen bereits aus diesem Gesichtspunkt bejahen ließen.²⁹⁹ Konkret sind hier beispielsweise teure und qualitativ hochwertige Apparate zu nennen, mit denen er seine Patienten bestmöglich versorgen kann.³⁰⁰ Zweitens zeigt sich dessen persönlicher Einsatz bei der Auswahl bzw. Anleitung seiner Mitarbeiter sowie der Schaffung patientenfreundlicher Praxisstrukturen, wie die räumliche und zeitliche Organisation.³⁰¹

Drittens und entscheidend ist jedoch Folgendes: Die Patienten dürfen ihren Vertragsarzt frei auswählen (§ 76 Abs. 1 S. 1 SGB V) – nämlich denjenigen, zu dem sie am meisten Vertrauen empfinden.³⁰² Schließlich liegt seiner Behandlungstätigkeit nicht allein die Zuweisung der Versicherten durch das bedarfsplanungsrechtliche Regelungsgeflecht zu Grunde, sondern deren Bindung hängt vielmehr erst von der Existenz einer geschaffenen Vertrauensbeziehung ab, sodass man deswegen eine eigene Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG annehmen muss.³⁰³ Einer solchen kommt im Übrigen die Tätigkeit eines angestellten Arztes gleich: Gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 – 4 BMV-Ä wird diese dem Vertragsarzt zugerechnet, während man

²⁹⁷ Vgl. auch schon: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 257; BSGE 5, 40, 44; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 67, wonach „eigene Leistung und staatliche Gewährung“ zusammentreffen.

²⁹⁸ Siehe z.B. BVerfGE 53, 257, 291; 69, 272, 302; 116, 96, 122.

²⁹⁹ So etwa: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 257; *Seer*, MedR 1995, 131, 134; *Sodan*, Das Verbot kollektiven Verzichts auf die vertragsärztliche Zulassung als Verfassungsproblem, S. 76; *Starck*, in FS Laufke, S. 295. Vgl. schon BSGE 5, 40, 44.

³⁰⁰ Prägnant bei *Seer*, MedR 1995, 131, 132, 134.

³⁰¹ Vgl. dazu auch *Wooopen*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im. 21. Jahrhundert, S. 191 f.

³⁰² Siehe in diesem Zusammenhang insbesondere nochmals: BGHSt, 57, 202, 208. Siehe zu den damit einhergehenden Folgen bezüglich seines Status schon Kap. 1 B. III. 1. b) bb).

³⁰³ Im Ansatz bereits: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 257, mit dem zutreffenden Verweis auf das BSG, welches bei der Kassenpraxis von einem „Lebenswerk“ spricht (BSGE 5, 40, 44); *Rothfuß*, in Bäune/Meschke/ders., Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 33 Rn. 25; *Seer*, MedR 1995, 131, 135. I.E. etwa auch noch eine eigene Leistung bejahend: *Sodan*, Das Verbot kollektiven Verzichts auf die vertragsärztliche Zulassung als Verfassungsproblem, S. 76; *Hufen*, MedR 1996, 394, 397; *Heun*, VSSR 2015, 215, 225; *Leisner-Egensperger*, NZS 2014, 61.

gleichzeitig innerhalb des Art. 14 Abs. 1 GG den Beitrag eines Dritten als eine eigene Leistung wertet.³⁰⁴

Insofern spiegelt sich an dieser Stelle konkret die besondere Stellung der Teilnehmer an der vertragsärztlichen Versorgung wider: Der Status des Vertragsarztes als „freier Beruf“ und die in ihrem innersten Wesen freiberufliche Tätigkeit eines angestellten Arztes gepaart mit ihrer Einbindung in das Krankenversicherungssystem stellen die Grundlagen dafür dar, den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis nach den Kriterien der öffentlich-rechtlichen Positionen bejahen zu können.³⁰⁵ Das unterscheidet sie von dem Betrieb des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegermeisters, welcher nicht vom Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst ist: Dieser begründet sich nämlich nicht auf dessen besonderen persönlichen Einsatz.³⁰⁶ Beispielsweise entzieht sich der zahlenmäßige Umfang der zu bedienenden Feuerstätten in seinem Kehrbezirk seiner Einflussmöglichkeit; dagegen darf er in der Regel ein sicheres Einkommen erwarten.³⁰⁷ Vielmehr nimmt der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger als Beliehener hoheitliche Aufgaben wahr.³⁰⁸ Anders gewendet: Er hat eben keine dem Vertragsarzt vergleichbare Rechtsstellung als „freier Beruf“ inne, die ihm die Erbringung einer eigenen Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ermöglicht.³⁰⁹ Insofern bedarf es keiner Erörterung, inwieweit man berücksichtigen muss, dass die innerhalb einer Sozialversicherung begründeten Positionen nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK sogar unabhängig davon geschützt werden, ob sie auf einer eigenen Leistung basieren oder nicht.³¹⁰

³⁰⁴ Vgl. auch: BVerfGE 69, 272, 302; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 251; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 10.

³⁰⁵ Vgl. zum Zusammenhang zwischen der Freiberuflichkeit und des Eigentumsschutzes aufgrund einer eigenen Leistung schon: *Leisner-Egensperger*, NZS 2014, 61 („Ausdruck und Ergebnis seiner freiberuflichen und insoweit eigentums geschützten Leistung“), *Francke*, in Wannagat, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 43 sowie *Sproll*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 3. Vgl. in diesem Kontext ebenso bereits: *Starck*, in FS Laufke, S. 296 („Verhältnis von privater Berufstätigkeit und öffentlich-rechtlicher Bindung“); für den Kassenarzt *Pitschas*, in JbSozR 1993, S. 290 f. Dagegen bejahte das BSG den Eigentumsschutz der Praxis des Kassen(zahn)arztes, obwohl es annahm, dass dieser eine öffentlichen Aufgabe wahrnimmt (BSGE 5, 40, 41 ff).

³⁰⁶ Vgl. BVerfGE 1, 264, 278.

³⁰⁷ Prägnant bei *Müller*, NVwZ 2016, 266, 269, der ihm aber ein Betriebsrisiko zuschreibt.

³⁰⁸ Etwa: *Muncke/Wedekind*, NVwZ 2016, 1688, 1689; *Müller*, NVwZ 2016, 266, 269.

³⁰⁹ Die Vergleichbarkeit mit dem Bezirksschornsteinfeger i.E. schon ablehnend: *Hufen*, MedR 1996, 394, 402. Vgl. zum Vertragsarzt nochmals: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 257; *Leisner-Egensperger*, NZS 2014, 61. Siehe ausführlich zu der Rechtsstellung des Vertragsarztes Kap. 1 B. III. 1.

³¹⁰ Dazu etwa: EGMR, Urt. v. 12.4.2006, 65731/01 u. 65900/01, Rn. 50 ff – *Stec and others*; *Kaiser*, in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar, Art. 1 ZP I Rn. 17; *Meyer-Ladewig/von Raumer*, in ders./Nettesheim/von Raumer, EMRK Handkommentar, Art. 1 ZP, Rn. 14; m.w.N. aus der Rechtsprechung: *Cremer*, in

(c) Die Existenzsicherung: Die Altersvorsorge des Vertragsarztes

Die Feststellung des Merkmals der Existenzsicherung beurteilt man nicht aus der Perspektive eines Einzelnen, sondern sie bemisst sich aus einem objektiven Blickwinkel.³¹¹ Die Vertragsarztpraxis stellt für den Vertragsarzt regelmäßig diejenige Rechtsposition dar, die als Altersvorsorge, sprich als Mittel seiner Existenzsicherung im Alter, fungiert. Deren (anteilige) wirtschaftliche Verwertung ermöglicht es ihm also, auch nach der Beendigung seiner vertragsärztlichen Berufstätigkeit – also seiner Erwerbstätigkeit – seinen Lebensunterhalt finanzieren zu können.³¹²

dd) Zwischenergebnis

Demzufolge muss man schlussendlich einen Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis nach Art. 14 Abs. 1 GG bejahen.³¹³ Zu ihrem Umfang trägt auch die Anstellung eines Arztes bei.³¹⁴ In den allgemeinen Kontext eingeordnet bleibt damit Folgendes besonders festzuhalten: Innerhalb

Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 22 Rn. 45. Eine damit einhergehende mögliche Relativierung bzw. Aufgabe des Kriteriums der eigenen Leistung innerhalb des Art. 14 Abs. 1 GG denken Axer/Wiegand, SGB 2015, 477, 480 an.

³¹¹ Siehe v.a.: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 303 f.; 72, 9, 21. Kritisch z.B.: Appel, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 60 ff; Jarass, in ders./Pieroth, Grundgesetz Kommentar, Art. 14 Rn. 11 sowie aus dogmatischen Gesichtspunkten: Depenheuer, in AöR 1995, 417, 433 f.

³¹² Dazu unter vielen: Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258; Sodan, Das Verbot kollektiven Verzichts auf die vertragsärztliche Zulassung als Verfassungsproblem, S. 76; Bonvie/Gerds, ZMGR 2013, 67, 67; Geiger, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 22. Vgl. ebenso schon BSGE 5, 40, 44.

³¹³ Mit weitestgehend gleicher Begründung schon Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258. I.E. einen Eigentumsschutz der Praxis u.a. ebenfalls bejahend: Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 203; Fiedler NZS 2003, 574, 574; Sproll, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 3; Leisner-Egensperger, NZS 2014, 6; Meschke, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45; Seer, MedR 1995, 131, 134; Hufen, MedR 1996, 394, 397; Weiß, NZS 2005, 67, 74; Cramer/Goldbach/Schlegelmilch, ZMGR 2014, 241, 243; Shirvani, NZS 2014, 641, 643; Berner, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 13. Vgl. für die Praxis des Kassen(zahn)arztes bereits etwa: BSGE 5, 40, 44; Dürig, JZ 1958, 20, 22 ff. A.A.: Reuter, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 79.

³¹⁴ Siehe auch: Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 1505; Bäune, in Bäune/Meschke/Rothfuß, § 32b Rn. 20; SG Marburg, MedR 2009, 304, 307.

der GKV begründete Positionen können also auch der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen, was das BVerfG bisher dahingestellt ließ.³¹⁵

3. Der Schutz des Erbrechts

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG schützt weiterhin das Erbrecht.³¹⁶ Damit wird die Aufrechterhaltung des Eigentums in den Händen Privater auch nach dem Tod des Eigentümers gewährleistet.³¹⁷ Davon wird erstens das Recht der Erben umfasst, den Erbgegenstand zu erwerben.³¹⁸ Zweitens beinhaltet es die Testierfreiheit des Erblassers, sodass dem Vertragsarzt die Verfügungsfreiheit über sein Eigentum an der Vertragsarztpraxis bzw. eines Anteils daran auch über seinen Tod hinaus zukommt³¹⁹ – insofern besteht auch eine enge Verknüpfung zu der Eigentumsgarantie³²⁰.

II. Die Auswirkungen der regulatorischen Bedarfsplanungsmechanismen auf das Eigentumsrecht

Nach der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V dürfen, wie schon erwähnt, keine weiteren potentiellen Leistungserbringer mehr zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden.³²¹ Insofern führen sie dazu, dass sich mangels Teilnahmemöglichkeit an der vertragsärztlichen Versorgung kein Arzt oder MVZ für die – auch anteilig zu übertragende – Vertragsarztpraxis interessiert – der Eigentümer wird

³¹⁵ So etwa die Analyse der Rechtsprechung bei *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 137. Vgl. konkret etwa BVerfGE 97, 378, 385.

³¹⁶ Zu den Dimensionen der Erbrechtsgarantie als Institutsgarantie und als individuelles Recht etwa: BVerfGE 67, 329, 340; 91, 346, 358; 112, 332, 348; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 515; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 101.

³¹⁷ Siehe nur: *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 513 f.; BVerfGE 91, 346, 358.

³¹⁸ Z.B.: BVerfGE 97, 1, 6; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 103.

³¹⁹ *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258. Vgl. in allgemeiner Hinsicht etwa auch: BVerfGE 67, 329, 341; 91, 346, 358; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 516.

³²⁰ Dazu nur: BVerfGE 67, 329, 341; 91, 346, 358; 112, 332, 348; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 404.

³²¹ § 95 Abs. 2 S. 9 SGB V. Dazu schon Einführung Teil C. I. sowie Kap. 1 B. II. 1. a) aa).

diese mithin nicht veräußern bzw. über sie verfügen können.³²² Darüber hinaus können als Maßnahme zur Abwendung von Unterversorgung auch Zulassungsbeschränkungen erlassen werden (§ 100 Abs. 2 SGB V). Diese seit 1977 bestehende Möglichkeit wurde allerdings bisher erst einmal genutzt³²³ – die nachfolgenden Diskussionen sollen, wie schon erwähnt, folglich nur anhand von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V geführt werden.

Eine darin möglicherweise zu sehende Beeinträchtigung des Eigentumsrechts nach Art. 14 Abs. 1 GG lässt sich nicht schon aufgrund eines zuvor erfolgten Grundrechtsverzichts ausschließen.³²⁴ Denn das würde eine wirksame und bezüglich des Verzichts klar gefasste Erklärung erfordern.³²⁵ Als Anknüpfungspunkt wäre hier aber allein die freiwillige Zulassungsaufgabe nach § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V in Betracht zu ziehen; diese steht aber, wie dargelegt, in keinerlei Zusammenhang mit der Verwertungsmöglichkeit eines Eigentumsrechts, sodass man unzweifelhaft auch dem Vertragsarzt keinen entsprechenden Willen für einen derartigen Verzicht bei der Aufgabe der Zulassung unterstellen kann.³²⁶

Im Übrigen liegt auch keine gesonderte Beeinträchtigung des Erbrechts vor: Die Zulassungsbeschränkungen hindern den Vertragsarzt faktisch nur daran, einen dritten Interessenten zu finden und nicht als Erblasser über den Tod hinaus über das Eigentum an der Vertragsarztpraxis zugunsten eines Erben zu verfügen; vielmehr tritt Letzterer in die verfassungsrechtlich geschützte Stellung als Eigentümer über die Vertragsarztpraxis ein, sodass er nur in dieser Funktion ebenfalls in seiner von Art. 14 Abs. 1 GG umfassten Veräußerungs- und Verfügungsfreiheit beeinträchtigt sein kann.³²⁷ Insoweit kommt nur eine

³²² Zur Problematik statt vieler nochmals: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 277 f.; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Dazu näher schon Einführung Teil C. III.

³²³ Siehe abermals *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 100 Rn. 6.

³²⁴ Vgl. im Kontext des Art. 14 GG z.B.: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 379. Vgl. allgemein zum Grundrechtsverzicht unter vielen: *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 193 ff; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 35. Die Begrifflichkeit des „Grundrechtsverzichts“ anzweifelnd: m.w.N. *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 1 Rn. 301.

³²⁵ *Manssen*, Staatsrecht II, § 7 Rn. 153 f.; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 36. Eine konkludente Erklärung des Eigentümers als ausreichend ansehend: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 379.

³²⁶ Siehe zu den Beendigungstatbeständen nochmals Kap. 1 B. II. 1. a) bb) (a).

³²⁷ Vgl. *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie in allgemeiner Hinsicht etwa auch *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 101. Dagegen eine Beschränkung des Erbrechts annehmend: *Rieger*, in MedR 1994, 213, 214 sowie *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258, die diese Differenzierung verkennen.

Enteignung (1.) oder eine auf der Grundlage des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V vorliegende faktische mittelbare Beeinträchtigung des Eigentums an der Vertragsarztpraxis in Betracht (2.).

1. Das Nichtvorliegen einer Enteignung

Ausgehend von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V erscheint eine Enteignung durch Gesetz als denkbar (sogenannte Legalenteignung).³²⁸ Darunter versteht man „die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“.³²⁹ Weiterhin bedarf es mittlerweile explizit einer sogenannten Güterbeschaffung;³³⁰ dazu hat das Eigentumsgut einen Beitrag zu einer Maßnahme zu leisten, mit welcher eine öffentliche Aufgabe bewältigt werden soll³³¹. Diesbezüglich könnte man wiederum geltend machen, dass mit § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V die dargestellten negativen Auswirkungen einer zu hohen Anzahl an Ärzten in einem Planungsbereich, insbesondere steigende Ausgaben in der GKV, begrenzt werden sollen, womit sich der Bezug zu einem öffentlichen Vorhaben durchaus herstellen ließe.³³²

Allerdings stehen gewichtige Gründe entgegen, dass jemandem überhaupt ein Gut beschafft wird: Die Anordnung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V hat nämlich grundsätzlich nur eine fehlende Veräußerungs- bzw. Verfügungsmöglichkeit in Bezug auf die Vertragsarztpraxis zur Folge;³³³ sie geht nicht allein auf Grund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V auf den Staat oder einen sonstigen begünstigten Dritten über³³⁴. Vielmehr bleibt das Eigentum daran, wie schon erwähnt, in der

³²⁸ Vgl. zur Legalenteignung u.a.: *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1069; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 85; BVerfGE 102, 1, 15 f.

³²⁹ BVerfGE 104, 1, 9; 134, 242, 289 Rn. 161; 143, 246, 333 Rn. 245.

³³⁰ Grundlegend hervorgehoben in BVerfGE 143, 246, 334 ff Rn. 248 ff. Schon: BVerfGE 104, 1, 10; 115, 97, 112; 126, 331, 359. Siehe ausführlich zur Notwendigkeit dieses Kriteriums exemplarisch: *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, S. 107 ff; *Lege*, Zwangskontrakt und Güterdefinition, S. 75 ff. Das Merkmal noch ablehnend: BVerfGE 24, 367, 394; 83, 201, 211.

³³¹ Dazu u.a.: BVerfGE 104, 1, 10; 143, 246, 336 f. Rn. 253; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 418. Einen solchen Zweck hingegen ablehnend: *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, S. 113, 135 f.; *Lege*, Zwangskontrakt und Güterdefinition, S. 75.

³³² Vgl. z.B. nochmals: BT-Drucks. 12/3608, S. 97 ff; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 5. Siehe ausführlich zu der Bedarfsplanung als Regulierungsmechanismus Einführung Teil B. Siehe als Beispiel für ein privates Anliegen (Baulandumlegung) BVerfGE 104, 1, 10.

³³³ Vgl. u.a. erneut: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644.

³³⁴ Siehe zu ihrer eigentumsgrundrechtlichen Zuordnung schon Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a).

Hand des Vertragsarztes, bis sich nach einer gewissen Zeit der Patientenstamm verflüchtigt hat.³³⁵ Der Staat entzieht mit anderen Worten das Eigentum an der Vertragsarztpraxis nicht aufgrund eines eigenen Nutzungsinteresses, sondern er beeinträchtigt es allein zum Zwecke von Gemeinwohlbelangen.³³⁶ Im Übrigen spricht gegen eine Enteignung vor allem Folgendes: Sie setzt ferner voraus, dass sich der Entzug gezielt auf einen konkreten Eigentumsgegenstand richtet.³³⁷ Daran fehlt es aber gerade bei § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V – die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen zielt nicht auf die Entziehung einer Vertragsarztpraxis ab, sondern sie beabsichtigt unmittelbar nur die Ablehnung von neuen Zulassungen in einem bestimmten Gebiet (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V). Vielmehr bleibt der Vertragsarzt theoretisch stets zur Verfügung über das Eigentum an seiner Praxis berechtigt.³³⁸ Folglich scheidet die Annahme einer Enteignung der Vertragsarztpraxis auf Grundlage des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V aus.³³⁹

2. Die faktische und mittelbare Beeinträchtigung

Bei der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen handelt es sich mangels Außenwirkung um keinen Verwaltungsakt, sondern um einen verwaltungsinternen Akt.³⁴⁰ Neben der Ablehnung von neuen Zulassungen (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V) wird damit darüber hinaus aber ebenso der Abbau von Überversorgung beabsichtigt, indem gleichzeitig auch die überschüssig existenten Vertragsarztsitze eingehen sollen.³⁴¹ Eine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentums an der Vertragsarztpraxis lässt sich daraus aber nicht

³³⁵ Vgl. wiederum BSGE 121, 76, 85 f. Rn. 26.

³³⁶ Vgl. zur Ablehnung einer Enteignung bei Gefahrenabwehr: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 646.

³³⁷ Unter vielen: *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 415; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1061 f.; jüngst BVerfGE 143, 246, 333 Rn. 245.

³³⁸ Siehe zu dieser Unterscheidung nochmals *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644.

³³⁹ Wohl aber eine Enteignung annehmend: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45. Vgl. ebenso auch für das Eigentumsrecht des Spielhallenbetreibers, der mit dem Ende der Betriebserlaubnis gleichsam in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt ist: *Shirvani*, ZfWG 2017, 95, 98.

³⁴⁰ Statt vieler: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 3; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 9.

³⁴¹ Diesen Zweck gut hervorstellend: *Steiner* NZS 2011, 681, 681. Siehe zu den Folgen für neue potentielle Leistungserbringer nochmals Einführung Teil C. I.

rückschließen, da sich der direkte sozialversicherungsrechtliche Regelungsgehalt auf die Zulassung bzw. den Vertragsarztsitz bezieht.³⁴²

Jedoch kann das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich auch in mittelbarer und faktischer Art und Weise beeinträchtigt sein.³⁴³ Dazu müssen die Folgen „in der Zielsetzung und in ihren Wirkungen Eingriffen gleichkommen“.³⁴⁴ Das ist dann nicht anzunehmen, wenn sie sich als eine Art reflexartige Reaktion auf eine Norm darstellen, deren Regelungsgehalt ursprünglich aber nicht in diesem Sinn gefasst wurde.³⁴⁵ Das Kriterium der Wirkung bemisst sich hingegen insbesondere anhand der Intensität der Beschränkungen.³⁴⁶ So kann der Vertragsarzt, wie bereits mehrfach angerissen, das Eigentum an seiner Vertragsarztpraxis nicht verwerten, da sich wegen der Zulassungssperre nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V kein Käufer finden lässt.³⁴⁷ Aufgrund der Norm ist also mit anderen Worten die Veräußerung sogar faktisch vollkommen ausgeschlossen – eine in ihrer Intensität kaum mehr zu überbietende Beeinträchtigung, die insoweit zwingend einem Eingriff gleichzusetzen ist.³⁴⁸ Dass sich im Übrigen die Vorschrift in voraussehbarer Weise nicht allein auf den Vertragsarztsitz, sondern gleichsam auf die Veräußerung der Vertragsarztpraxis auswirkt, zeigt bereits die parallele Einführung des Nachbesetzungsverfahrens und der Regelungen über die Zulassungsbeschränkungen.³⁴⁹ Insoweit stellt die aufgezeigte Beeinträchtigung erst recht keinen enteignenden Eingriff dar, der als Folge eine Entschädigung nach sich ziehen würde:³⁵⁰

³⁴² Dazu in diesem Kontext schon *Wigge*, NZS 1998, 53, 54. Vgl. zudem *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie allgemein zur unmittelbaren Folge des Nachbesetzungsverfahrens nur wiederum: BSGE 85, 1, 5. Zur Einordnung der Praxis innerhalb des öffentlich-rechtlichen Regelungskontexts näher Kap. 1 C.

³⁴³ Speziell für Art. 14 GG etwa: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 573; *Becker*, in Stern/Becker, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 150; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 52; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 25; *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 730. Vgl. in allgemeiner Hinsicht auch: BVerfGE 105, 279, 303; 116, 202, 222.

³⁴⁴ BVerfGE 116, 202, 222. Siehe dazu noch: BVerfGE 105, 279, 303; 110, 177, 191; 113, 63, 76; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 29; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 576. Vgl. ebenfalls *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 298, wonach die „Grenze zwischen Beeinträchtigung und Belästigung“ überschritten sein muss.

³⁴⁵ BVerfGE 106, 275, 299; 116, 202, 222.

³⁴⁶ *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 25.

³⁴⁷ Siehe zur Problematik v.a. nochmals: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 45.

³⁴⁸ Siehe: *Shirvani* NZS 2014, 641, 644 („faktischen Veräußerungsverbot“); *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574 („faktisch ausschließt“). Dies verkennend: *Steiner*, NZS 2011, 681, 683; *Wrase*, GuP 2012, 1, 4. Vgl. allgemein zu einem praktischen Veräußerungsverbot bereits BVerfGE 52, 1, 31 f.

³⁴⁹ So i.E. auch *Shirvani* NZS 2014, 641, 644. Vgl. zudem BT-Drucks. 12/3937, S. 7 f.

³⁵⁰ Prägnant bei *Maurer*, DVBl 1991, 781, 784.

Dieser kennzeichnet sich durch den Ausgleich einer ungeplanten Nebenfolge einer staatlichen Maßnahme.³⁵¹ Außerdem dient der enteignende Eingriff nicht dazu, die charakteristischen und generell auftretenden Auswirkungen einer Norm auszugleichen – in einem zulassungsbeschränkten Bereich ist aber das Eigentum jedes Vertragsarztes betroffen.³⁵² Demzufolge muss man einen faktischen und mittelbaren Eingriff in das Recht des Vertragsarztes aus Art. 14 Abs. 1 GG auf der Grundlage des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V bejahen.³⁵³ Die Zulassungsregelungen können hingegen die Verwertung des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentums, wie dargelegt, nicht begrenzen, sodass in ihnen keine eigene reine Inhaltsbestimmung zu sehen ist.³⁵⁴

III. Die Rechtfertigungsprüfung: Eigentumsrecht versus bedarfsorientierter Regulierung

Deckt eine Norm die faktisch mittelbare Beeinträchtigung vollständig ab, bemisst man die verfassungsrechtliche Rechtfertigung anhand der Vorschrift selbst, wohingegen man den Eingriff, der auf einem Ermessensspielraum bzw. einer Beurteilungsmöglichkeit basiert, eigens anhand von Art. 14 GG zu rechtfertigen hat.³⁵⁵ Das bedeutet vorliegend Folgendes: Die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen entfaltet gegenüber den Zulassungsausschüssen eine verbindliche Wirkung (vgl. §§ 95 Abs. 2 S. 9, 100 Abs. 2, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V); sie müssen grundsätzlich Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ablehnen.³⁵⁶ Die daraus resultierende mittelbare Beeinträchtigung des Vertragsarztes in seinem Eigentumsrecht geht mithin regelmäßig allein auf die Vorschriften zur Anordnung von

³⁵¹ Statt vieler: *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 757; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 497. Siehe weiterführend zu dem Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs v.a.: *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 94 ff; *Külpmann*, Enteignende Eingriffe, S. 202 ff sowie speziell in Abgrenzung zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung *Maurer*, DVBl 1991, 781, 783 ff.

³⁵² Vgl. *Boujong*, in FS Geiger, S. 439.

³⁵³ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Vgl. auch: *Meschke*, MedR 2009, 263, 266; *Wigge*, NZS 1998, 53, 54. A.A. *Steiner*, NZS 2011, 681, 683.

³⁵⁴ So aber fälschlicherweise: *Heun*, VSSR 2015, 215, 225. Siehe näher zur Diskussion um die Begrenzung des Eigentumsschutzes durch die Zulassung Kap. 2 A. I. 2. a) bb).

³⁵⁵ Unter vielen: *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 122; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 954 f.; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 49.

³⁵⁶ Dazu u.a.: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 100 Rn. 6, § 103 Rn. 3 f.; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 100 Rn. 7, § 103 Rn. 9; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 100 Rn. 11, § 103 Rn. 3.

Zulassungsbeschränkungen zurück, sodass sie bei der Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung den entscheidenden Anknüpfungspunkt darstellen.³⁵⁷

Zudem lassen sich aus diesen Erkenntnissen schon jetzt folgende wichtige Punkte schlussfolgern: Da man auf das Gesetz selbst abstellen muss, kommt ein etwaiger Ausgleich für eine Belastung des Eigentümers über das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs nicht in Betracht, da ein solcher von vornherein bei einer Beeinträchtigung durch ein rechtswidriges Gesetz ausgeschlossen ist.³⁵⁸ Konkret gesprochen erübrigt sich eine möglicherweise anzudenkende Entschädigung des Vertragsarztes über den enteignungsgleichen Eingriff allein deswegen, da die faktische mittelbare Beeinträchtigung vollständig auf § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V beruht.³⁵⁹ Vielmehr legt die Norm selbst in genereller und abstrakter Weise die Voraussetzungen für die genannte Beschränkung des Eigentums fest, wodurch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung richtigerweise an die Prüfung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen angelehnt sein muss.³⁶⁰ Dabei hat der Gesetzgeber insbesondere die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit (1.) und des Vertrauensschutzes (2.) sowie den Gleichheitssatz (3.) zu wahren,³⁶¹ was im Endeffekt zu den Regelungen des § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V führen könnte (4.).

³⁵⁷ Dagegen auf die einzeln angeordnete Zulassungsbeschränkung abstellend: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644.

³⁵⁸ Vgl. dazu u.a. etwa: BGHZ 100, 136, 145 ff; 102, 350, 359; 111, 349, 352 f.; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 797; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 56. Näher: *Boujong*, in FS Geiger, S. 435 ff; *Häde*, BayVBl 1992, 449, 450; *Dohnold*, DÖV 1991 152, 155 f. A.A. in diesem Kontext wohl *Rieger*, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer Arztpraxis, Rn. 56.

³⁵⁹ Vgl. dazu nur *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 961. Siehe dagegen weiterführend für den Fall eines Vollzugsakts z.B.: *Boujong*, in FS Geiger, S. 442 ff.

³⁶⁰ Vgl. *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Vgl. in allgemeiner Hinsicht v.a.: BVerfGE 143, 246, 332 f. Rn. 243, wonach eine Beschränkung der Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit regelmäßig eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt bzw. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1066 f., gemäß derer alle Beeinträchtigungen, die man nicht als Enteignung zu qualifizieren hat, Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind. Zum Begriffsverständnis der Inhalts- und Schrankenbestimmung siehe z.B.: m.w.N. *Riedel*, Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit S. 22.

³⁶¹ Prägnant aufgeführt in BVerfGE 143, 246, 343 Rn. 270.

1. Die unverhältnismäßige Abwägung zwischen der Verfügungsfreiheit und den bedarfsgerechten Allgemeinwohlzielen in der GKV

Bei der Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit muss das Sozialgebot des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG ausreichend beachtet werden.³⁶² Demnach begründet und begrenzt das Allgemeinwohl gleichzeitig die Beeinträchtigungen des Eigentümers.³⁶³ Die Frage der Verhältnismäßigkeit untergliedert sich in die Prüfung eines legitimen Zwecks, der Geeignetheit, der Erforderlichkeit sowie der Angemessenheit der Vorschrift:³⁶⁴ § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V verfolgt den legitimen Zweck, über eine Regulierung der Anzahl an Ärzten die Ausgaben in der GKV zu begrenzen und damit ihre finanzielle Stabilität zu sichern.³⁶⁵ Weiterhin soll über den damit einsetzenden Abbau von Überversorgung gleichzeitig der Unterversorgung in anderen Gebieten entgegengewirkt werden.³⁶⁶ Die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen wird mittlerweile allgemein auch als geeignet und erforderlich angesehen, da insbesondere über die Vergütung des Vertragsarztes ansetzende Maßnahmen keine mildereren und gleich wirkungsvollen Mittel darstellen.³⁶⁷ Dass die Zulassungssperren in Bezug auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der potentiellen Leistungserbringer, die eine Zulassung beantragen, auch als angemessen gelten, wurde bereits erläutert.³⁶⁸

Dagegen steht die Angemessenheit in der Hinsicht in Frage, ob mit § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V das individuelle Schutzinteresse des Vertragsarztes als Eigentümer adäquat mit den Belangen des

³⁶² Etwa: BVerfGE 110, 1, 28; 143, 246, 341 Rn. 268; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 145; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 1079.

³⁶³ Siehe nur: BVerfGE 100, 226, 241; 126, 331, 360; 143, 246, 341 Rn. 268.

³⁶⁴ Überblicksmäßig nur: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 429. Die Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit im Rahmen von Art. 14 GG dagegen kritisch sehend: *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 144 f.

³⁶⁵ Siehe speziell in diesem Rahmen: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Vgl. zudem v.a.: BT-Drucks. 12/3608, S. 97 ff; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; BSGE 82, 41, 44 f.; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 5.

³⁶⁶ Unter vielen erneut nur *Steiner*, NZS 2011, 681, 681, 683. Siehe nochmals ausführlich zur Bedarfsplanung als Regulierungsmechanismus: Einführung Teil B.

³⁶⁷ In diesem Kontext: *Shirvani*, in NZS 2014, 641, 644. Dazu allgemein etwa: BVerfG, MedR 2001, 639, 640; BSG, NZS 1999, 98, 99 f.; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 4. Die Geeignetheit und Erforderlichkeit des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V dagegen noch kritisch sehend, u.a.: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 236 ff; *Hänlein*, VSSR 1993, 169, 182 ff. Vgl. zum Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers an dieser Stelle nur: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 836; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 436.

³⁶⁸ Einführung Teil C. I.

Gemeinwohls gewichtet wird.³⁶⁹ Diesen Vorgang beeinflussen wesentlich die folgenden verschiedenen Kriterien: Weist das Eigentum einen starken personalen Bezug auf und sichert es so besonders die Freiheit des Einzelnen ab, kommt ihm im Rahmen der Abwägung eine besondere Bedeutung zu.³⁷⁰ Das gilt vor allem, wenn es auf einer eigenen Leistung beruht.³⁷¹ Dagegen muss man die individuellen Interessen in reduzierter Form zu gewichten, wenn der Eigentumsgegenstand eine soziale Funktion aufweist.³⁷² Entscheidend ist weiterhin die Intensität der Beeinträchtigung.³⁷³

Die Vertragsarztpraxis wurde einerseits in einem öffentlich-rechtlichen Rechtskonstrukt erworben; sie hat insofern wegen ihres Bezugs zur vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten eine hohe soziale Dimension.³⁷⁴ Andererseits konstituiert sich das Eigentum des Vertragsarztes an ihr, wie dargelegt, aufgrund seiner eigenen Leistung;³⁷⁵ zudem dient sie seiner Existenzsicherung, wodurch ein verstärkter personaler, freiheitsprägender Bezug gegeben ist³⁷⁶. Demzufolge liegen sowohl die genannten Gemeinwohl- als auch die freiberuflichen Individualinteressen in ausgeprägter Form vor. Dem widersprechend berücksichtigt § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V nur das überragend wichtige Gemeinwohl der finanziellen Stabilität der GKV³⁷⁷ sowie Gesichtspunkte einer bedarfsgerechten Verteilung³⁷⁸. Die aus dem Eigentumsrecht erwachsende Veräußerungs- bzw. Verfügungsmöglichkeit wird dagegen faktisch vollkommen ausgeklammert³⁷⁹ – so betrifft aber gerade die

³⁶⁹ Vgl. allgemein zu dem Abwägungsvorgang z.B.: BVerfGE 100, 226, 240; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 842 ff.

³⁷⁰ Z.B.: BVerfGE 70, 191, 201; 102, 1, 17; 143, 246, 341 f. Rn. 268; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 425.

³⁷¹ Exemplarisch: BVerfGE 50, 290, 340; näher *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 859 f.; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 44.

³⁷² Unlängst BVerfGE 143, 246, 341 Rn. 268. Siehe etwa schon: BVerfGE 79, 292, 302; 126, 331, 360;

³⁷³ Siehe nur: BVerfGE 126, 331, 363; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 40.

³⁷⁴ Vgl. in diesem Kontext auch *Herweck-Behnsen*, NZS 1995, 211, 216. Ausführlich zur Begründung des Eigentumsschutzes der Vertragsarztpraxis Kap. 2 A. I. 2. b) cc).

³⁷⁵ Hier statt vieler erneut: *Seer*, MedR 1995, 131, 134. Näher dazu in Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b).

³⁷⁶ Vgl. nur nochmals *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258. Dazu Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (c).

³⁷⁷ Vgl. zur Einordnung als überragend wichtiges Gemeinwohlgut erneut: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; m.w.N *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 187.

³⁷⁸ Vgl. zu diesem Zweck abermals nur *Steiner*, NZS 2011, 681, 681.

³⁷⁹ Siehe erneut die gute Akzentuierung bei *Shirvani* NZS 2014, 641, 644 sowie *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574.

Verfügungsfreiheit den „Kernbereich der Eigentumsgarantie“³⁸⁰. Insofern zählt das Verbot, die Position zu veräußern bzw. über sie zu verfügen, zu den gravierendsten Eingriffen in Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt.³⁸¹ Die Vertragsarztpraxis stellt sich folglich als ein Recht dar, das man nicht mehr als Eigentum bezeichnen kann.³⁸² Allein mit § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V würde mit anderen Worten keine angemessene Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht des Vertragsarztes und dem Gemeinwohl an der finanziellen Stabilität der GKV getroffen werden.³⁸³ Vielmehr steht der Vorenthalt der privatnützigen Verfügungsbefugnis gerade selbst in einem Widerspruch zu dem Zweck staatlicher Regulierung – die Leistungserbringung durch Private.³⁸⁴

2. Die Missachtung des Vertrauensschutzgrundsatzes

Zudem wird innerhalb des Art. 14 GG der Grundsatz des Vertrauensschutzes speziell berücksichtigt,³⁸⁵ was grundsätzlich auch hinsichtlich getätigter Investitionen gilt³⁸⁶. Dieser muss sich jedoch wiederum mit etwaigen öffentlichen Interessen messen lassen,³⁸⁷ wobei bei einer solchen Beurteilung erneut das Wesen des konkreten Gegenstands eine Rolle spielt³⁸⁸. Allerdings kann der Gesetzgeber nur in Ausnahmefällen das Eigentumsrecht aufheben, ohne eine Übergangsregelung oder einen Ersatz vorzusehen.³⁸⁹ Der Vertragsarzt zählt auf den Bestand der aufgrund der eigenen Leistung erworbenen Vertragsarztpraxis, da sie ihm später zur Sicherung seiner Existenz im Alter dienen soll, wobei nach einer Anordnung von Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V dieses Vertrauen nicht erfüllt

³⁸⁰ BVerfGE 91, 294, 308; 100, 226, 241.

³⁸¹ Ausdrücklich in BVerfGE 26, 215, 222.

³⁸² Vgl. BVerfGE 100, 226, 243.

³⁸³ Vgl. ebenso *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f. A.A.: *Steiner*, NZS 2011, 681, 683.

³⁸⁴ *Lepsius*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, § 4 Rn. 55.

³⁸⁵ In jüngerer Zeit: BVerfGE 143, 246, 383 Rn. 372. So etwa bereits: BVerfGE 71, 1, 11 f.; 117, 272, 294; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 232.

³⁸⁶ Dazu grundlegend: BVerfGE 143, 246, 383 f. Rn. 372.

³⁸⁷ *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 233.

³⁸⁸ Siehe v.a.: *Ehlers*, VVDStRL Band 51 (1992), 211, 229; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 441.

³⁸⁹ Prägnant: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 441.

werden würde, indem ihre Verwertung zunächst faktisch überhaupt nicht möglich wäre.³⁹⁰ Folglich würde § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V gegen das Vertrauensschutzprinzip – auch mangels Übergangsregelung – verstoßen.³⁹¹

3. Die gleichheitswidrige Wirkung der Bedarfsplanungsmechanismen

Weiterhin haben die jeweiligen Beeinträchtigungen des Eigentums dem Gleichheitsgrundsatz zu genügen; bei identischen Sachverhalten müssen diese in der Regel gleichmäßig aufgeteilt bzw. bei vorhandenen Unterschieden gerechtfertigt sein.³⁹² Insofern bleibt für die Vertragsarztpraxis festzuhalten, dass sie unter den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG fällt, und zwar unabhängig davon, in welchem Planungsgebiet der Vertragsarzt sie erworben hat – allerdings kann er sie nur in einem zulassungsbeschränkten Bereich faktisch nicht veräußern.³⁹³ Insofern läge eine Ungleichbehandlung in Bezug auf das Eigentumsrecht von Vertragsärzten in normal- bzw. unterversorgten Bereichen vor, wobei das im Übrigen nicht mit den Zwecken der Bedarfsplanung zu rechtfertigen wäre.³⁹⁴

4. Die Vorschriften des § 103 Abs. 3a und Abs. 4 SGB V als Ausgleich schaffende Regelungen

Aufgrund des Nachbesetzungsverfahrens kann der Vertragsarzt jedoch die Vertragsarztpraxis nun auch faktisch übertragen, indem durch dieses eine Zulassungsmöglichkeit auf den bisherigen Vertragsarztsitz geschaffen wird;³⁹⁵ mit § 103 Abs. 3a und 4 SGB V berücksichtigt der Gesetzgeber also die individuellen Interessen des Eigentümers und eröffnet damit die

³⁹⁰ Seer, MedR 1995, 131, 135. Unter Bezug auf Art. 20 Abs. 3 GG: Steiner, NZS 2011, 681, 683 f.; Geiger, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 23. Vgl. erneut zu der Intensität der Beeinträchtigung: Shirvani NZS 2014, 641, 644; Fiedler, NZS 2003, 574, 574. Siehe zu seiner eigenen Leistung und der existenzsichernden Funktion der Vertragsarztpraxis nochmals Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b) und (c).

³⁹¹ Seer, MedR 1995, 131, 135, der aber dann fälschlicherweise eine Verfassungswidrigkeit nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG annimmt. Vgl. zudem nur: Ehlers, VVDStRL Band 51 (1992), 211, 229; BVerfGE 36, 281, 293; 58, 300, 351; 100, 226, 244; Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 441. Den Vertrauensschutz nur sehr restriktiv gewährend: Steiner, NZS 2011, 681, 683.

³⁹² Dazu v.a.: jüngst BVerfGE 143, 246, 373 Rn. 348; Dederer, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 929.

³⁹³ Vgl. nochmals: Shirvani NZS 2014, 641, 644; Fiedler, NZS 2003, 574, 574. Zur Begründung des Eigentumsschutzes Kap. 2 A. I. 2. b) cc).

³⁹⁴ Siehe zur fehlgehenden Rechtfertigung Kap. 2 A. III. 1. A.A. hier Ströttchen, KrV 2020, 98, 102.

³⁹⁵ Vgl. nochmals zu dem Zusammenhang zwischen der Zulassungserteilung und Verwertungsmöglichkeit des Eigentums nur: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20. Siehe erneut zur Differenzierung bezüglich der rechtlichen und tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit des Vertragsarztes: Shirvani, NZS 2014, 641, 644.

Möglichkeit der Verfassungsmäßigkeit des ansonsten verfassungswidrigen § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V³⁹⁶. Demzufolge hat das Nachbesetzungsverfahren natürlich ebenso zu gelten, wenn Zulassungsbeschränkungen wegen Unterversorgung gemäß § 100 Abs. 2 SGB V angeordnet worden sind.³⁹⁷ Eines solchen Regulativs bedarf es zudem zwingend in Form einer gesetzlichen Regelung, da die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums dem Gesetzgeber obliegt.³⁹⁸ Darüber hinaus scheidet, wie besprochen, sowieso eine reine Entschädigung über den enteignenden Eingriff aufgrund der Vorhersehbarkeit der Nebenfolge ebenso aus wie ein Ausgleich über den enteignungsgleichen Eingriff.³⁹⁹

Nichtsdestotrotz gilt sich wiederum vor Augen zu führen, dass die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes gänzlich mit der Zahlung einer Entschädigung an den Vertragsarzt verweigert werden (§§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 1, 7, 8 Hs. 2 und 13, Abs. 4 S. 10 und 105 Abs. 1a S. 3 Nr. 6 SGB V) oder der Zulassungsausschuss selbst einen Nachfolger bestimmen darf (§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V). Der Vertragsarzt kann also seinen Vertragspartner nicht frei wählen, sodass ihn somit die Regelungen in § 103 Abs. 3a und Abs. 4 SGB V erneut in seinem Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG beeinträchtigen.⁴⁰⁰ Ein unmittelbarer Eingriff liegt zwar nicht vor, da die etwaige privatrechtliche Abrede über die Übertragung des Eigentums von der Erteilung der Zulassung im Nachbesetzungsverfahren zu unterscheiden ist.⁴⁰¹ Allerdings können, wie schon erwähnt, ebenso mittelbare und faktische Beeinträchtigungen das Eigentumsrecht

³⁹⁶ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f. Vgl. zur Bedeutung des § 103 Abs. 4 SGB V z.B. bereits: *Seer*, MedR 1995, 131, 135; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 337; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364 („Folge des grundrechtlichen Schutzes der Arztpraxis“); *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 278; BT-Drucks. 12/3937, S. 7 f.; BSGE 85, 1, 6; 110, 34, 39 Rn. 20. A.A. fälschlicherweise v.a.: *Heun*, VSSR 2015, 215, 225 („nicht notwendig“); *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und der Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 103, 107 ff; *Steiner*, NZS 2011, 681, 683.

³⁹⁷ *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 92.

³⁹⁸ BVerfGE 100, 226, 245.

³⁹⁹ Siehe Kap. 2 A. II. 2. sowie Kap. 2 A. III.

⁴⁰⁰ Den Eingriff durch die Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens hervorhebend: *Engels*, GesR 2016, 197, 204. Zur Beeinträchtigung durch Abs. 4: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645; *Rieger*, MedR 1994, 213, 213 f.; *Weiß*, NZS 2005, 67, 74; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 150. Insofern erweitert sie dadurch eben nicht das Eigentumsrecht des Vertragsarztes, wie *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 107 ff fälschlicherweise aber annimmt.

⁴⁰¹ Vgl. in diesem Kontext auch *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645. Siehe nochmals zu der Differenzierung zwischen dem privatrechtlichen Übernahmevertrag und der Zulassung nur BSGE 85, 1, 5. Siehe allgemein dazu schon unter Kap. 1 C.

beschränken:⁴⁰² So bleibt dem Vertragsarzt tatsächlich keine andere Wahl, als seine Vertragsarztpraxis an den durch den Zulassungsausschuss ausgewählten Nachfolger zu veräußern, wenn er sie verwerten möchte.⁴⁰³ In seiner Wirkung und Zielsetzung kommt ein derartiges Verbot, wie besprochen, einem Eingriff gleich.⁴⁰⁴ Diese grundsätzliche mittelbare, faktische Beeinträchtigung steht schon unabhängig von der Ermessensentscheidung des Zulassungsausschusses fest, sodass sie wiederum allein auf die Norm des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V zurückgeht und damit bei der rechtlichen Bewertung auf sie selbst abzustellen ist.⁴⁰⁵

Eine Enteignung liegt dabei jedoch nicht vor, da die Regelungen in § 103 Abs. 3a und 4 SGB V kein Gut beschaffen, sondern reine Verfügungsbeschränkungen sind.⁴⁰⁶ Der Gesetzgeber legt vielmehr abermals die Rechte und Pflichten des Vertragsarztes hinsichtlich der Verwertung seines Eigentums an der Vertragsarztpraxis in abstrakter und genereller Weise fest, sodass es sich wiederum um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt.⁴⁰⁷ Ihrer verfassungsrechtlichen Bewertung hat zuvor jedoch eine Untersuchung voranzugehen, inwieweit weitere Rechte und Interessen im Kontext § 103 Abs. 3a und Abs. 4 SGB V zu beachten sind.

⁴⁰² Siehe an dieser Stelle nur nochmals: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 573; *Becker*, in Stern/Becker, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 150; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 52.

⁴⁰³ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 150. Die Differenzierung zwischen der rechtlichen und faktischen Möglichkeit verkennend: *Schöbener/Schöbener*, SGB 1994, 211, 214. Siehe insoweit zur Koordination von privatrechtlicher Übergabe und öffentlich-rechtlicher Zulassungserteilung Kap. 4 A. I.

⁴⁰⁴ Ebenso eine faktische Beeinträchtigung durch § 103 Abs. 4 SGB V annehmend: *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 150. Vgl. zur Intensität der Beeinträchtigung abermals: *Shirvani* NZS 2014, 641, 644; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574. Dazu schon näher Kap. 2 A. II. 2.

⁴⁰⁵ So wohl auch *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645 („obligatorische Auswahlverfahren“). Vgl. allgemein erneut: *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 122; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 954 f.

⁴⁰⁶ So ebenfalls in Bezug auf § 103 Abs. 3a SGB V: *Engels*, GesR 2016, 197, 205; *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 247; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 45. In diese Richtung, aber falsch argumentierend: *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 6. Vgl. zu Abs. 4 auch schon *Kramer*, ZfSH/SGB 1995, 19, 26 sowie im Umkehrschluss *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645 bzw. *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258 f. Siehe zu den Kriterien einer Enteignung unlängst allgemein nur BVerfGE 143, 246, 332 ff Rn. 242 ff.

⁴⁰⁷ Hinsichtlich des § 103 Abs. 3a SGB V etwa: *Engels*, GesR 2016, 197, 204 f.; *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 247; *Orlowski*, MedR 2015, 147, 149. Zu § 103 Abs. 4 SGB V z.B.: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258 f.; *Kramer*, ZfSH/SGB 1995, 19, 26; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645; *Weiß*, NZS 2005, 67, 74. A.A.: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und der Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 107 f.; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 26, 182. Vgl. allgemein zur Einordnung als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung bei einer Beschränkung der Verfügungsfreiheit nur BVerfGE 143, 246, 332 f. Rn. 243.

B. Das derivative Teilhaberecht der Bewerber im Nachbesetzungsverfahren gemäß Art. 12

Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG

Im Rahmen des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V könnte zudem ein etwaiges Recht der Leistungserbringer zu berücksichtigen sein, die sich um eine Zulassung bewerben. Nach der Darlegung der verfassungsrechtlichen Fundierung des derivativen Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (I.), soll dessen Übertragbarkeit auf das Nachbesetzungsverfahren angesprochen werden (II.), bevor die Ausführungen auf dessen konkrete Ausprägungen eingehen (III.).

I. Die verfassungsrechtliche Fundierung

Das BVerfG erkennt aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG den Anspruch auf einen gleichheitsgerecht ausgestalteten Zugang zu einem bestimmten Studium an:⁴⁰⁸ Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt zunächst die Wahl der Ausbildungsstätte als Grundlage für die spätere Ausübung des Berufs, wobei sich dieser Schutz bei vorhandenen staatlichen Angeboten über Art. 3 Abs. 1 GG auf ein Recht auf eine gleiche Teilhabe daran ausweitet.⁴⁰⁹ Dem Staat wird nämlich in dem Bereich der Hochschulausbildung faktisch ein für die Grundrechtsverwirklichung unabdingbares Monopol zu Teil, sodass der Zugang hierzu nicht in seinem alleinigen Belieben stehen darf.⁴¹⁰ Weiterhin gilt in diesem Kontext das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG zu beachten.⁴¹¹ Umso intensiver der Staat soziale Belange sichert, desto mehr besteht ein grundrechtlich gesicherter Anspruch auf Partizipation an dessen Leistungen.⁴¹² Schlussendlich handelt es sich deshalb um ein derivatives Teilhaberecht gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, das auf die Anzahl der

⁴⁰⁸ So etwa in: BVerfGE 33, 303, 329 ff; 43, 291, 313 ff; 134, 1, 13 ff Rn. 36 ff; 147, 253, 305 ff Rn. 103 ff. Dazu näher u.a. auch Martini/Ziekow, Die Landarztquote, S. 44 ff.

⁴⁰⁹ Siehe insbesondere: BVerfGE 33, 303, 331 ff; 147, 253, 305 ff Rn. 103 ff. Zur Abgrenzung gegenüber einem reinen Gleichheitsrecht: *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 12 Rn. 165. Art. 3 Abs. 1 GG insoweit als „Brücke“ titulierend: *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 71. Bei der Verteilung der Studienplätze z.B. nur auf Art. 3 Abs. 1 GG abstellend: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 16.

⁴¹⁰ BVerfGE 33, 303, 331 f.

⁴¹¹ Siehe exemplarisch: BVerfGE 33, 303, 331; 134, 1, 13 Rn. 36; 147, 253, 305 f. Rn. 103.

⁴¹² Prägnant in BVerfGE 33, 303, 330 f.

bestehenden Kapazitäten begrenzt ist; einen Anspruch auf die Schaffung neuer Ausbildungskapazitäten gewährt es hingegen grundsätzlich nicht.⁴¹³

II. Die Übertragbarkeit auf die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes

Grundsätzlich gesehen verstößt die bedarfsplanungsrechtliche Beschränkung des Zugangs zur vertragsärztlichen Versorgung nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG,⁴¹⁴ wobei bei deren Bewertung teilweise schon auf den teilhaberechtlichen Gehalt der Berufsfreiheit abgestellt wird⁴¹⁵. Hinsichtlich der Übertragbarkeit des derivativen Teilhaberechts auf das Nachbesetzungsverfahren lassen sich folgende Überlegungen anstellen: Art. 12 Abs. 1 GG schützt zunächst neben der Wahl der Ausbildungsstätte auch die Wahl und die Ausübung eines Berufes.⁴¹⁶ Die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung wird ferner – ebenfalls wie der Zugang zum Hochschulstudium – durch ein engmaschiges und weitgefasstes hoheitliches Regelungsregime ausgestaltet.⁴¹⁷ Da gerade der Großteil der Bevölkerung in der GKV versichert ist, können insofern die Leistungserbringer ihre Tätigkeit nur mit einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in ökonomisch rentabler Weise ausüben.⁴¹⁸

Demnach kommt dem Staat gleichsam für die Verwirklichung ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ein faktisches Monopol zu,⁴¹⁹ wobei er durch die Schaffung des Krankenversicherungsrechts eine grundlegende soziale Aufgabe wahrnimmt⁴²⁰. Ebenfalls kann bei dem Nachbesetzungsverfahren aufgrund des limitierten Kontingents – der einzelne

⁴¹³ Grundlegend: BVerfGE 147, 253, 306 f. Rn. 105. Dazu auch: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 99; *Martini/Ziekow*, Die Landarztquote, S. 45; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 15. Noch offenlassend: BVerfGE 33, 303, 333.

⁴¹⁴ Siehe abermals nur: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 186 f.

⁴¹⁵ So etwa: *Riedel*, NZS 2009, 260, 261 f.; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 119 f.; *Wahl*, Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht, S. 154 ff.

⁴¹⁶ Prägnant hervorgehoben bei: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 2. Siehe zu diesen Schutzgehalten näher z.B.: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 9 ff. Speziell zu dem Zusammenhang zwischen Ausbildung und Beruf: BVerfGE 33, 303, 329 f.; 147, 253, 306 Rn. 104.

⁴¹⁷ Ausführlich zu den sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen Kap. 1 B. II.

⁴¹⁸ Siehe in diesem Kontext nur: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 6; schon BVerfGE 11, 30, 43 f.

⁴¹⁹ Ebenso: *Riedel*, NZS 2009, 260, 261 f. Vgl. auch nochmals BVerfGE 33, 303, 331 f.

⁴²⁰ Dazu nur: BVerfGE 68, 193, 209; 115; 25, 43; *Sodan*, in ders., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 2 Rn. 46.

frei gewordene Vertragsarztsitz – nur ein potentieller Leistungserbringer zugelassen werden, sodass – ebenso wie bei dem begrenzten Zugang zum Hochschulstudium – ganz besonders auf die gleichheitsgerechte Auswahl unter mehreren Bewerbern gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ankommt.⁴²¹ Wenn ein Vertragsarztsitz in einem zulassungsbeschränkten Bereich frei wird, können sich mithin die Kandidaten bei der Auswahl des Nachfolgers auf ihr Recht auf Chancengleichheit als Ausfluss des derivativen Teilhaberechts nach Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG berufen;⁴²² einen darüber hinausgehenden originären Anspruch auf die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes durch eine Nachbesetzung, also ein Anrecht auf die Schaffung einer bestimmten Kapazität, kann aber nicht aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet werden⁴²³.

Träger des Grundrechts der Berufsfreiheit sind zum einen die deutschen Vertragsärzte als natürliche Personen;⁴²⁴ ausländische bzw. staatenlose Vertragsärzte können sich zumindest auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen⁴²⁵. Juristische Personen des Privatrechts sind gleichsam im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt.⁴²⁶ Gegenstand einer umfangreichen Diskussion ist hingegen, inwiefern gemischtwirtschaftliche Unternehmen⁴²⁷ oder juristische Personen

⁴²¹ Vgl. gleichsam: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 283 ff; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646; *Riedel*, NZS 2009, 260, 264 sowie in allgemeiner Hinsicht abermals BVerfGE 33, 303, 331 f.

⁴²² So etwa auch: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 121 ff; *Herweck-Behnsen*, NZS 1995, 211, 216; *Riedel*, NZS 2009, 260, 264. Das Recht der Bewerber etwa nur auf Art. 3 Abs. 1 GG stützend: BSGE 91, 253, 259 Rn. 19; jüngst BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 29 – juris. Allein auf Art. 12 Abs. 1 GG abstellend, z.B.: *Seer*, MedR 1995, 131, 135. Vgl. zu dem Verfahren nach der Aufhebung von Zulassungssperren, § 26 Bedarfs-RL sowie näher *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 7.

⁴²³ Einen solchen Anspruch etwa gleichsam ablehnend: BSGE 91, 253, 259 Rn. 19; *Pawlita* in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 102; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16 Rn. 29 – juris; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574. Vgl. allgemein nochmals: BVerfGE 147, 253, 306 f. Rn. 105; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 15.

⁴²⁴ Vgl. u.a.: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 12; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 266; *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 2.

⁴²⁵ Vgl. zum Meinungsstand etwa: BVerfGE 78, 179, 196 f.; 104, 337, 346; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 266 f.; *Burgi*, in BK Grundgesetz, Art. 12 Rn. 85 ff; *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 103 ff.

⁴²⁶ Exemplarisch: BVerfGE 102, 197, 212 f.; 115, 205, 229; 126, 112, 136. Siehe näher z.B. auch *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 106 f.

⁴²⁷ Die Grundrechtsfähigkeit grundsätzlich z.B. annehmend: *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 115; m.w.N. *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 270. Ablehnend dagegen etwa: *Burgi*, in BK Grundgesetz, Art. 12 Rn. 97.

des öffentlichen Rechts⁴²⁸ die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG geltend machen können. Würde man dies ablehnen, könnte es bereits im Ansatz nicht zu einer Anreicherung über Art. 3 Abs. 1 GG und damit zu einem Teilhaberecht kommen. Eine solche Frage wird vorliegend auch virulent, da sich ein MVZ, das derart betrieben werden darf (vgl. § 95 Abs. 1a S. 3 SGB V), als Kandidat im Nachbesetzungsverfahren bewerben kann (vgl. allein § 103 Abs. 4c S. 1 SGB V).

Der zu besprechende Kontext zeigt allerdings auf, dass eine Differenzierung nach der Funktion der juristischen Person den richtigen Ansatz darstellt.⁴²⁹ Bei MVZ wird für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung über die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1a S. 3 und 4 SGB V hinaus nicht weiter nach der Eigenschaft ihrer Betriebsform differenziert (vgl. insbesondere §§ 95 Abs. 3 S. 2 und 3, 103 Abs. 4c S. 1 SGB V); sie sind vielmehr den übrigen Leistungserbringern gleichgesetzt.⁴³⁰ Demzufolge darf die Rechtsform auch nicht über die ausnahmsweise mögliche Partizipation in einem zulassungsbeschränkten Bereich entscheiden, was aber nur sichergestellt bleibt, wenn sich jedes MVZ innerhalb des Nachbesetzungsverfahrens auf einen gleichheitsgerecht ausgestalteten Zugang berufen kann. Es darf mit anderen Worten bei den Teilnahmeregelungen in § 103 Abs. 3a, 4, 5 und 6 SGB V nicht um den Rechtsstatus des Unternehmens, sondern nur um die Funktion des MVZ als Leistungserbringer in der GKV gehen – dazu muss man dem MVZ aber konsequenterweise das derivative Teilhaberecht nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zugestehen, auch wenn es als gemischtwirtschaftliches Unternehmen oder in der Form einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben wird.⁴³¹

⁴²⁸ Die Grundrechtsträgerschaft u.a. ablehnend: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 13; *Burgi*, in BK Grundgesetz, Art. 12 Rn. 94 f.; für den Regelfall BVerfGE 75, 192, 196.

⁴²⁹ So grundsätzlich auch vorgehend: BVerfGE 68, 193, 208 ff; 70, 1, 15; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 273; *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 108; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 12 Rn. 57. Im Kontext des Sozialrechts speziell: *Kingreen*, JöR 2017, 1, 31 ff.

⁴³⁰ Siehe etwa: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 54; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 145; BT-Drucks. 15/1525, S. 107 sowie *Kingreen/Kühling*, DÖV 2018, 890, 891, wonach z.B. die KV auch Befugnisse gegenüber eines kommunalen MVZ ausüben kann (893 f.).

⁴³¹ Vgl. allgemein in diese Richtung schon *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 108.

III. Die Anforderungen an das Auswahlverfahren

Die Zuteilung des vorhandenen Angebots hat anhand des Merkmals der Eignung für den Ausbildungsplatz bzw. den jeweiligen Beruf zu erfolgen, wobei neben praktischen Fähigkeiten auch das Vermögen des Aspiranten im Bereich der sozialen Kommunikation miteinbezogen werden soll.⁴³² Zudem muss die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes genügen;⁴³³ der Gesetzgeber hat also die für die Wahrnehmung der Grundrechte wesentlichen Regelungen selbst zu normieren⁴³⁴. Gleichzeitig darf die Auswahl nach bestimmten Kriterien nicht dazu führen, dass man dabei ganze Gruppen von Interessenten ausschließt.⁴³⁵

C. Der Grundrechtsschutz der Versicherten im übertersorgten Planungsbereich

Abschließend bleibt unter der Zugrundelegung der tripolaren Verhältnisse noch zu klären, inwieweit etwaige individuelle Rechte der versicherten Patienten auf das Nachbesetzungsverfahren unmittelbar einwirken können. Dazu lassen sich erstens vor allem die Gewährleistungen des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) in Betracht ziehen (I.).⁴³⁶ Zweitens könnte zu deren Begründung auf Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG abgezielt werden (II.).

I. Der ausgeschlossene Einfluss der Schutzpflichten nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Das Recht auf Leben sichert die „biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes“ ab;⁴³⁷ das Recht auf körperliche Unversehrtheit

⁴³² Vgl. im Kontext des Nachbesetzungsverfahrens ebenso: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 284 f.; *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 125. Allgemein grundlegend in BVerfGE 147, 253, 308 Rn. 108 ff.

⁴³³ Z.B.: BVerfGE 33, 303, 336 f.; 147, 253, 309 ff Rn. 115 ff; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 102.

⁴³⁴ Siehe hier speziell BVerfGE 147, 253, 309 ff Rn. 116 ff. Vgl. zur Wesentlichkeitstheorie zudem etwa: BVerfGE 34, 165, 192 f.; 45, 400, 417 f.; 83, 130, 142; 134, 141, 184 Rn. 126.

⁴³⁵ BVerfGE 43, 291, 317.

⁴³⁶ Sie als „Basis der grundrechtlichen Rechtsstellung des Kranken“ bezeichnend: *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 12.

⁴³⁷ BVerfGE 115, 118, 139. Näher etwa *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Band I, Kommentar GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 25 ff. Siehe zur speziellen Diskussion um den Zeitpunkt des Beginns und des Endens des Lebens *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 81 f.

umfasst den Erhalt der biologischen-physiologischen Integrität⁴³⁸ ebenso wie den Schutz vor psychischen Beeinträchtigungen, wenn sie physischen Eingriffen gleichkommen⁴³⁹. Über die anerkannte Schutzpflicht⁴⁴⁰ zu den genannten Gewährleistungen ließe sich sodann fragen, ob der Gesetzgeber die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes in einem zulassungsbeschränkten Bereich anhand der Bedürfnisse der Patienten ausrichten muss.

Grundsätzlich gesehen spricht dagegen jedoch schon, dass dem Staat nur in engen Grenzen eine Pflicht zukommt, die den Einzelnen vor sich selbst zu schützen hat.⁴⁴¹ So liegt es aber zunächst in der Hand des Versicherten, auf medizinische Hilfe zu verzichten oder sich nach einem Arztwechsel behandeln zu lassen, wenn der bisher konsultierte Arzt aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschieden ist.⁴⁴² Sollte man in der Schutzpflicht die Gewährleistung einer gewissen Mindestvorsorge sehen,⁴⁴³ gilt das vorliegend ebenfalls, auch wenn nicht vollends auszuschließen ist, dass nur der bisherige Teilnehmer eine spezifische Behandlung in dem Planungsbereich angeboten hat: Aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lässt sich grundsätzlich kein Anspruch auf eine bestimmte Gesundheitsleistung herleiten,⁴⁴⁴ sondern daraus folgt nur, dass „die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutze des Grundrechts trifft, die nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind“⁴⁴⁵. Das Interesse der Versicherten an einer Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes durch einen bestimmten Leistungserbringer, der die bisher nachgefragte spezifische Behandlung weiterhin erbringen

⁴³⁸ Dazu u.a.: BVerfGE 56, 54, 73 f.; *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 193; *di Fabio*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 55.

⁴³⁹ Statt vieler: BVerfGE 56, 54, 75; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 83; *di Fabio*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 55.

⁴⁴⁰ Vgl. z.B.: BVerfGE 39, 1, 41; 56, 54, 73; 77, 170, 214; 88, 203, 251.

⁴⁴¹ Dazu nur *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 100. Vgl. auch: BVerfGE 58, 208, 224 ff; 128, 282, 304 f.; 142, 313, 338 f. Rn. 73.

⁴⁴² Vgl. v.a.: BVerfGE 58, 208, 226; 128, 282, 304; 142, 313, 340 Rn. 75. So ist auch der aktive Raucher vor den Gefahren des Rauchs nicht schutzwürdig, BVerfGE 130, 131, 145.

⁴⁴³ So etwa: *di Fabio*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 94; *Wahl*, Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht, S. 120; m.w.N. *Lorenz*, in BK Grundgesetz, Art. 2 Rn. 666. Ablehnend z.B. *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 93.

⁴⁴⁴ Siehe nur: BVerfG, NJW 1997, 3085, 3085; BVerfGE 115, 25, 44; *Hänlein*, SGB 2003, 301, 304; *di Fabio*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 94. Siehe ausführlich dazu schon: *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, S. 23 ff.

⁴⁴⁵ BVerfGE 77, 170, 215. Siehe auch: BVerfG, NJW 1997, 3085, 3085. Vgl. grundsätzlich zum Handlungsspielraum des Gesetzgebers: m.w. N. *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 2 Abs. 2 Rn. 86 ff. Grundsätzlich zu dieser Thematik siehe näher z.B. *Becker*, in FS Steiner, S. 61 ff. Vgl. zur Diskussion um ein etwaiges Recht auf Gesundheit etwa *Zuck*, in Quaas/ders./Clemens, Medizinrecht, § 2 Rn. 6 ff.

kann, basiert aber gerade auf einem Anspruchsdenken – ein Widerspruch zu den schutzrechtlichen Grundsätzen des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.⁴⁴⁶ Vielmehr würde ein solches Recht dem bereits benannten Wirtschaftlichkeitsgebot aus § 12 Abs. 1 SGB V entgegenstehen, das dem Leistungsangebot in der GKV mit Blick auf deren finanzielle Stabilität Grenzen setzt.⁴⁴⁷

II. Der gewährte Ausgleich zwischen Beitrag und Leistung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip)

Aus den soeben genannten Gründen liegt ebenfalls keine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) vor: Dieses umfasst nur den Schutz vor einem nicht mehr angemessenen Verhältnis zwischen den angebotenen Leistungen und dem eigenen Beitrag, der durch die Pflichtmitgliedschaft begründet wird.⁴⁴⁸ In einem überversorgten Bereich kann man aber nicht von einem Missverhältnis zwischen diesen beiden sprechen, was womöglich zu einer Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes in einer bestimmten Weise führen könnte; insbesondere bleibt weiterhin auch die Behandlung von lebensbedrohlichen Krankheiten durch andere Leistungserbringer in dem Planungsbereich möglich.⁴⁴⁹

III. Zwischenergebnis

Das BSG liegt also richtig, wenn es die „Gesichtspunkte der Sicherung einer angemessenen vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten“ im Kontext des Nachbesetzungsverfahrens als „ohne Belang“ ansieht, da diesen „bereits Vertragsärzte dieser Fachrichtung in größerem Umfang zur Verfügung“ stehen.⁴⁵⁰ Insofern hat es bei dem grundsätzlichen

⁴⁴⁶ Insoweit einen Anspruch auf einen bestimmten Arzttyp im Planungsbereich „allenfalls ausnahmsweise“ annehmend: Axer, in GesR 2012, 714, 720.

⁴⁴⁷ Vgl.: BVerfG, NJW 1997, 3085, 3085; BVerfGE 115, 25, 45 f.

⁴⁴⁸ Grundlegend: BVerfGE 115, 25, 42 f.

⁴⁴⁹ Vgl. erneut BVerfGE 115, 25, 42 ff sowie Axer, GesR 2012, 714, 720, der aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) nur etwaige Vorgaben für eine ausreichende Versorgung „auch auf dem Lande“ andenkt.

⁴⁵⁰ BSGE 85, 1, 7.

Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der vertragsärztlichen Versorgung zu verbleiben.⁴⁵¹

D. Die Bewertung des Nachbesetzungsverfahrens: Die einzelne Wirkung grundrechtlich geschützter Individualinteressen im bedarfsregulierten Kontext

Die konkrete Bewertung der Nachbesetzungsregelungen hat insofern anhand der besprochenen mehrpoligen Rechte und Interessen zu erfolgen.⁴⁵² Bei dieser Untersuchung bietet sich eine Vorgehensweise an, welche die Zweistufigkeit des Verfahrens – § 103 Abs. 3a SGB V (I.) bzw. § 103 Abs. 4 und 5 SGB (II.) – zu Grunde legt.⁴⁵³

I. Die Eigentums Garantien als Grenzen für die beabsichtigte Bedarfsneutralität: die Verfassungswidrigkeit des vorgeschalteten Verfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V

Die Analyse des § 103 Abs. 3a SGB V erfolgt konkret vor dem folgenden Hintergrund: Das derivative Teilhaberecht der sich bewerbenden Nachfolger (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) streitet, wie erwähnt, nicht für einen etwaigen Fortbestand des Vertragsarztsitzes; damit kann es keinen Einfluss auf die Entscheidung über die Durchführung der Nachbesetzung im Rahmen des § 103 Abs. 3a SGB V nehmen.⁴⁵⁴ Ebenfalls hat der Gesetzgeber kein individuelles Recht der versicherten Patienten zu berücksichtigen, da ihnen grundsätzlich im überversorgten Bereich kein Anspruch auf bestimmte Gesundheitsleistungen respektive einen speziellen Teilnehmer zusteht.⁴⁵⁵

Vielmehr handelt es sich bei § 103 Abs. 3a SGB V selbst um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, die ihrerseits einen angemessenen

⁴⁵¹ Vgl. zu diesem Spielraum etwa: BVerfGE 56, 54, 80 f.; 77, 170, 214 f.; 85, 191, 212; *Jarass*, in *ders./Pieroth*, Kommentar GG, Art. 2 Rn. 92.

⁴⁵² Das Nachbesetzungsverfahren insoweit zu Recht in einem „mehrsseitigen Spannungsverhältnis“ verortend: *Berner*, in *Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner*, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 13; *Francke*, in *Wannagat*, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 26.

⁴⁵³ Vgl. nur nochmals zu dieser Differenzierung: *Gerdts/Arnold*, *GuP* 2014, 176, 177 sowie *Steinhilper*, *GuP* 2016, 15, 19.

⁴⁵⁴ Vgl.: BVerfGE 147, 253, 306 f. Rn. 105; BSG, *Urt. v. 12.2.2020*, B 6 KA 19/18 R, Rn. 33 – juris; *Pawlita* in *Schlegel/Voelzke*, *jurisPK-SGB V*, § 103 Rn. 102; LSG Nordrhein-Westfalen, *Urt. v. 14.11.2018*, L 11 KA 91/16 Rn. 29 – juris. Siehe bereits Kap. 2 B. II.

⁴⁵⁵ Vgl. erneut: BVerfG, *NJW* 1997, 3085, 3085; BVerfGE 115, 25, 44. Ausführlich in Kap. 2 C.

Ausgleich zwischen dem individuellen Eigentumsschutz des Vertragsarztes und dem Allgemeinwohl schaffen muss (vgl. Art. 14 Abs. 2 GG).⁴⁵⁶ Aufgrund dessen bedürfen die Vorschriften zur Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens (1.), zur Ablehnungsmöglichkeit durch den Zulassungsausschuss (2.) sowie zur Beschränkung der Entschädigung auf den Verkehrswert (3.) einer einzelnen Überprüfung. Die Verfahrensvorschriften in § 103 Abs. 3a S. 10 – 12 SGB V werden gesondert in Kapitel 4 untersucht.⁴⁵⁷

1. Die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens

Gemäß § 103 Abs. 3a S. 1 SGB V entscheidet der Zulassungsausschuss mit dem Ende der Zulassung durch Tod, Verzicht oder Entziehung, ob auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner verfügungsberechtigten Erben ein Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 4 SGB V stattzufinden hat. Diese Regelung ist sowohl in personaler als auch in zeitlicher Hinsicht angezeigt: Zunächst sieht § 103 Abs. 3a S. 1 SGB V richtigerweise überhaupt ein Antragsrecht vor. Denn die im Rahmen dieser Vorschrift ebenfalls zu berücksichtigenden Versorgungsinteressen sprechen gegen eine automatische Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes, sodass ein solches Verfahren nicht stets von Amts wegen stattfinden darf – der Vertragsarzt bzw. seine Erben müssen ihre Absicht an der wirtschaftlichen Verwertung der Vertragsarztpraxis schon selbst kundtun.⁴⁵⁸ Voraussetzung für die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens bleibt aber richtigerweise dann auch, dass überhaupt eine fortführungsfähige Vertragsarztpraxis existiert.⁴⁵⁹ Dagegen dürfen die Bewerber keinen Antrag auf die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens stellen, da sie sich in diesem Verfahrensabschnitt auf keine Rechtsposition berufen können.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Zu einer solchen Einordnung abermals auch: *Engels*, GesR 2016, 197, 205; *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 247; *Orlowski*, MedR 2015, 147, 149. Dazu schon Kap. 2 A. III. 4.

⁴⁵⁷ Kap. 4 B. I. 1.

⁴⁵⁸ So zu Recht auch: *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 15; jüngst BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 23 – juris. Vgl. zudem etwa: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 18. Siehe speziell in Bezug auf das Antragsrecht der Erben: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 324 ff.

⁴⁵⁹ Grundlegend: BSGE 85, 1, 3 ff. Siehe zudem etwa BSGE 115, 57, 64 ff Rn. 33 ff; BSGE 121, 76, 80 ff Rn. 15 ff; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 8; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 118 ff; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 486 ff; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 317 ff.

⁴⁶⁰ Siehe v.a. nochmals: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 102; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16 Rn. 29 – juris.

Die Beendigung der Zulassung durch Tod, Verzicht oder Entziehung drückt weiterhin den korrekten zeitlichen Anknüpfungspunkt für die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens aus: Es geht nämlich dann um die Verwertung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums an der Vertragsarztpraxis – und eben nicht mehr um deren Nutzung durch den Vertragsarzt.⁴⁶¹ Insoweit umfasst die Regelung in Satz 1 zutreffend nicht den Fall des Ruhens der Zulassung, da es in dieser Konstellation noch nicht um die Verwertung der Vertragsarztpraxis geht.⁴⁶² Ebenfalls findet zu Recht kein Nachbesetzungsverfahren bei einem Wegzug des Praxisinhabers aus dem Bezirk seines Vertragsarztsitzes statt, wenn nicht gleichzeitig der Verzicht auf die Zulassung erklärt wird – es fehlt in diesem Fall das Rechtsschutzinteresse.⁴⁶³ Bei einer teilweisen Beendigung der Zulassung können der Vertragsarzt und seine Erben gleichsam ein Interesse an der Verwertung des entsprechend nicht mehr nutzbaren Teils der Vertragsarztpraxis haben, sodass sie richtigerweise auch dann die Möglichkeit zur Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens haben müssen, wenn die Zulassung hälftig oder geviertelt endet (§ 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 1 SGB V);⁴⁶⁴ Gleiches gilt für das Ende einer Teilzulassung.⁴⁶⁵

Im Übrigen hat das Nachbesetzungsverfahren im Falle der Beendigung einer befristeten Zulassung Anwendung zu finden, auch wenn das Gebiet nun überversorgt ist.⁴⁶⁶ Die Teilnahmeberechtigung kann – im Falle ihrer Befristung auf eine bestimmte Zeit – erst einmal nur die Berufsausübung des Vertragsarztes sowie die Nutzung des Eigentums, nicht aber

⁴⁶¹ Das Enden der Zulassung als „Grundvoraussetzung“ bezeichnend: *Schöbener/Schöbener*, SGB 1994, 211, 214. Siehe ausführlich zu dem verfassungsrechtlichen Einfluss der Zulassung Kap. 3 A. I. 2. a). Siehe zur Möglichkeit eines bedingten Verzichts in Kap. 4 A. II.

⁴⁶² I.E. das Ruhen z.B. ausdrücklich auch ausschließend: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 8; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 302. Dagegen eine solche Möglichkeit nicht generell ausschließen wollend: *Bartels*, MedR 1995, 232, 232. A.A. explizit: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 57.

⁴⁶³ Überzeugend: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 117. A.A. aber z.B.: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 61; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 482.

⁴⁶⁴ Siehe zu Recht schon: *Orlowski/Halbe/Karch*, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz, S. 91; SG München, GesR 2008, 267, 268 f. Vgl. zudem *Möller*, MedR 2007, 263, 266. Die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für den Fall des viertelten Endens der Zulassung einführend: BT-Drucks. 19/8351, S. 65, 192. A.A.: *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 19a Rn. 13 ff; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 309 ff.

⁴⁶⁵ *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 54; *Schiller/Pavlovic*, MedR 2007, 86, 90. I.E. auch *Möller*, MedR 2007, 263, 266; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 308.

⁴⁶⁶ Vgl. zur Befristung einer Zulassung §§ 95 Abs. 7 S. 1, 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V, 19 Abs. 4 Ärzte-ZV. Speziell zu ihrem „Korridor“ *Kirchhoff*, in BeckOK Sozialrecht, § 19 Ärzte-ZV, Rn. 15.

dessen Verwertung begrenzen;⁴⁶⁷ schlussendlich hat der Vertragsarzt auf deren Grundlage Eigentum erworben⁴⁶⁸. Schließt der Gesetzgeber nun die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens bei einer befristeten Zulassung mit dem Verweis auf die bezweckte Reduktion der Überversorgung aus (vgl. § 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 2 SGB V), berücksichtigt er erneut nicht das nach Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentumsrecht des Vertragsarztes,⁴⁶⁹ § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V wäre somit in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG verfassungswidrig.⁴⁷⁰ Es bedarf mit anderen Worten auch in diesem Fall eines Nachbesetzungsverfahrens, sodass das Antragsrecht bei der Beendigung einer befristeten Zulassung zu gelten hat.⁴⁷¹ Selbiges trifft auch für die Sonderbedarfszulassung zu – unabhängig von der Versorgungssituation.⁴⁷²

2. Die Ablehnung der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens

Gemäß § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 1 SGB V kann der Zulassungsausschuss den Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ablehnen, wenn eine Nachbesetzung aus Versorgungsgesichtspunkten nicht erforderlich ist; herrscht hingegen zudem noch eine Überschreitung des allgemeinen Versorgungsgrads von über 40 Prozent vor, soll der Zulassungsausschuss sogar den Antrag zurückweisen (§ 103 Abs. 3a S. 7 und Abs. 1 S. 3 SGB V). Im Falle der Ablehnung erhält der Vertragsarzt oder die zur Verfügung berechtigten Erben eine Entschädigung von der KV bzw. über den Strukturfond (§§ 103 Abs. 3a S. 13, 105 Abs. 1a S. 3 Nr. 6 SGB V).

⁴⁶⁷ Siehe ausführlich zu dieser Thematik in Kap. 2 A. I. 2. a).

⁴⁶⁸ Vgl. nochmals zu der Eigentumsbildung aufgrund der Zulassung nur: *Seer*, MedR 1995, 131, 134. Näher zur Begründung des Eigentumsschutzes der Vertragsarztpraxis Kap. 2 A. I. 2. b) cc).

⁴⁶⁹ So aber BT-Drucks. 17/6906, S. 75. Siehe nochmals näher zur Beeinträchtigung des Eigentümers Kap. 2 A. II. 2.

⁴⁷⁰ Kritisch auch: *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, § 19 Rn. 27; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 19 Ärzte-ZV Rn. 44 f.; *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 496. Siehe dazu ausführlich abermals Kap. 2 A. III.

⁴⁷¹ A.A. z.B.: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 148; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 8; wohl doch und in sich widersprüchlich *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 492, 496; wenngleich kritisch *Kirchhoff*, in BeckOK Sozialrecht, § 19 Ärzte-ZV, Rn. 18 f.; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 391.

⁴⁷² Ebenso *Kleinke/Lauber*, ZMGR 2013, 8, 9. Vgl. auch *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 639; *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Medizinrechtsausschuss*, ZMGR 2010, 82, 87. A.A. z.B.: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 313; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 37; *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 103 SGB V Rn. 14.

Die Norm berücksichtigt demzufolge die allgemeinen Versorgungsbedürfnisse einerseits in der Hinsicht, dass trotz Überversorgung ein Bedarf an der Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes besteht;⁴⁷³ andererseits kommt mit der Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens sowie der Zahlung einer Entschädigung das Interesse an dem Abbau der Überversorgung zum Ausdruck, wodurch die finanzielle Stabilität der GKV gesichert und Unterversorgung entgegen gewirkt werden soll⁴⁷⁴. Zugleich sei in beiden Situationen das Eigentumsrecht des Vertragsarztes gewahrt: Bei einer Entscheidung für die Durchführung des Verfahrens wird dieser die Vertragsarztpraxis letztendlich übertragen können, bei einer Ablehnung erhält er immer noch eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswerts – eine vermeintlich angemessene Gewichtung des Eigentumsrechts mit den Allgemeinwohlinteressen.⁴⁷⁵ Eine solche Annahme lässt aber die Eigenheit des § 103 Abs. 3a SGB V als Ausgleichsregelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG außer Acht (a) und führt deswegen zu einer ungerechtfertigten Privilegierung einzelner Gruppen (b).

a) Die spiegelverkehrte Berücksichtigung der Versorgungsinteressen und des Eigentumsrechts: der Charakter des Nachbesetzungsverfahrens

Bei § 103 Abs. 3a SGB V handelt es sich, wie bereits festgestellt, um eine Vorschrift, welche die Verfassungsmäßigkeit des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V in Bezug auf das Eigentumsrecht des Vertragsarztes aus Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet.⁴⁷⁶ Grundsätzlich gesehen ist es auch zulässig, die eigentliche Verfassungswidrigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in Einzelfällen durch ausgleichende Vorkehrungen zu kompensieren;⁴⁷⁷ aufgrund der Vorhersehbarkeit der Beeinträchtigung bedarf es in dem vorliegenden Fall dabei zwingend –

⁴⁷³ Siehe v.a. BT-Drucks. 18/4095, S. 108. Näher zur Feststellung des Versorgungsbedarfs etwa: *Reiter*, ZMGR 2016, 340, 341 f.; *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 13.

⁴⁷⁴ Dazu u.a.: BT-Drucks. 17/8005, S. 112; *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 16; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 9.

⁴⁷⁵ So jedenfalls *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f.

⁴⁷⁶ Siehe nochmals: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f. Dazu näher Kap. 2 A. III. 4.

⁴⁷⁷ Dazu nur: BVerfGE 100, 226, 244; 143, 246, 338 Rn. 259; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 240 ff („ausgleichspflichtige Sozialbindung“). Siehe speziell zur Entstehungsgeschichte der sogenannten ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung in Literatur und Rechtsprechung bei *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 151. Den Wandel in der Abgrenzung zwischen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung als Ursache für das Institut zutreffend ausmachend: *König*, DVBl 1999, 954, 954.

anders als bei dem enteignenden Eingriff – einer Regelung in Form eines Gesetzes⁴⁷⁸. Allerdings dürfen derartige Vorschriften einen rein finanziellen Ausgleich jedoch nur in Ausnahmefällen vorsehen:⁴⁷⁹ Die Entscheidung des Verfassungsgebers denkt in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG – im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 3 GG – nämlich in der Regel keine Entschädigungspflicht an;⁴⁸⁰ vielmehr fordert die Bestandsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG prinzipiell den Erhalt des Eigentums⁴⁸¹. Das bedeutet hinsichtlich des § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 1, S. 7 und 13 SGB V konkret Folgendes:

In einem zulassungsgesperren Bereich wird aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V für jeden Vertragsarzt die Verwertungsmöglichkeit seiner Vertragsarztpraxis verfassungswidrig beschränkt sein, da im Übrigen die allgemeinen Versorgungsinteressen die Beeinträchtigung nicht rechtfertigen können.⁴⁸² Diese Konstellation unterscheidet sich also in diametraler Weise von dem Fall, in welchem der Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG im Grundsatz durch Gemeinwohlgründe gerechtfertigt und somit nur in gewissen Ausnahmesituationen die Normierung eines finanziellen Ausgleichs erforderlich wäre.⁴⁸³ Demzufolge bedarf es im vorliegenden Sachverhalt zu allererst ausgleichender Regelungen, die grundsätzlich auf den Bestand der Vertragsarztpraxis als Eigentum ausgerichtet sind; die Entschädigung kann vielmehr mit anderen Worten nicht die Regel darstellen, denn andernfalls würde die Grundaussage zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG spiegelverkehrt wiedergegeben.⁴⁸⁴ Anders gewendet: Die Vorschrift des § 103 Abs. 3a SGB V hat die bedarfsorientierten Versorgungsinteressen, welche gerade über die Entschädigung zum Ausdruck kommen würden, nur ausnahmsweise

⁴⁷⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang nur *Ossenbühl*, in FS Friauf, S. 400 f. Siehe zu der Ablehnung eines enteignenden Eingriffs nochmals Kap. 2 A. II. 2.

⁴⁷⁹ BVerfGE 100, 226, 245 f.; 143, 246, 338 f. Rn. 260; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 240 f.; *Papier*, DVBl 2000, 1398, 1403; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 154.

⁴⁸⁰ *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 481; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 154; *König*, DVBl 1999, 954, 957; näher *Papier*, DVBl 2000, 1398, 1402.

⁴⁸¹ In diesem Zusammenhang: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 490; BVerfGE 100, 226, 245; *König*, DVBl 1999, 954, 958; *Papier*, DVBl 2000, 1398, 1403.

⁴⁸² Siehe nochmals Kap. 2 A. III. 1.

⁴⁸³ Vgl. BVerfGE 100, 226, 344; 143, 246, 338 f. Rn. 260. Anders dagegen der Fall der Pflichtabgabe eines Druckwerks, deren Ablieferung im Grundsatz mit Art. 14 Abs. 1 GG genügt und nur bei besonderen Werken unverhältnismäßig wäre, BVerfGE 58, 137, 148 ff.

⁴⁸⁴ Vgl. in diesem Kontext auch *Engels*, GesR 2016, 197, 205. Das fälschlicherweise missachtend: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 23, 56. Insofern kann auch die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit eines mit einem Denkmal bebauten Grundstücks grundsätzlich nicht nur mit einer Entschädigung ausgeglichen werden, BVerfGE 100, 226, 243 ff.

zu berücksichtigen; deshalb darf wiederum die Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens nur die Ausnahme darstellen – entgegen der fälschlichen Annahme des Gesetzgebers.⁴⁸⁵ Somit verstößt die regelmäßig mögliche Verweigerung der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes wegen nicht erforderlicher Versorgungsgründe (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 1 SGB V) gegen die grundlegende Dogmatik zum Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG – sie ist insoweit verfassungswidrig, was speziell für die soll-Regelung des § 103 Abs. 3a S. 7 SGB V gilt.⁴⁸⁶

b) Die Privilegierung einzelner Gruppen als untauglicher Bezugspunkt

Aus diesen Gründen darf ein Nachbesetzungsverfahren auch nicht nur dann zwingend eingeleitet werden, wenn der potentielle Nachfolger mindestens fünf Jahre in einem unterversorgten Gebiet gearbeitet hat (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 4 SGB V),⁴⁸⁷ Ehegatte, Lebenspartner oder Kind des bisherigen Vertragsarztes ist (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 5), angestellter Arzt oder Partner des Vertragsarztes war (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 6 SGB V)⁴⁸⁸ oder er die Verpflichtung eingeht, die Praxis in einen Bereich zu verlegen, der einen Versorgungsbedarf aufweist, sowie wenn Festlegungen gemäß § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V befolgt werden (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2, S. 4 – 6, 8 Hs. 1 SGB V): Damit bliebe es nämlich nach wie vor möglich, dass das Nachbesetzungsverfahren bei einer Bewerbung eines anderen als in § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V genannten Interessenten grundsätzlich abgelehnt wird; in diesen Fällen würde mit anderen Worten wiederum der finanzielle Ausgleich für den Eigentümer der Vertragsarztpraxis zum Grundsatz gemacht, was mit den dargelegten Garantien des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht zu vereinbaren wäre.⁴⁸⁹ Anders formuliert: Der Zulassungsausschuss darf auch bei dem nicht nach § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V privilegierten Personenkreis eine

⁴⁸⁵ Vgl. gleichsam *Engels*, GesR 2016, 197, 205. Siehe zur unrichtigen Annahme des Gesetzgebers: BT-Drucks. 18/4095, S. 108; BT-Drucks. 19/8351, S. 192 („Grundsatzregel“). Zu Unrecht insoweit z.B. dann auch: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 23, 56. Die bisherige Gesetzessystematik fälschlicherweise schon so deutend, dass von einer regelmäßigen Nachbesetzung auszugehen sei: *Berner/Strüve*, GesR 2015, 461, 462; *Fiedler*, DStR 2016, 322, 326. Siehe nochmals zur Absicht des Gesetzgebers BT-Drucks. 17/8005, S. 112.

⁴⁸⁶ A.A. z.B.: letztendlich doch *Engels*, GesR 2016, 197, 206; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f.; grundsätzlich *Heun*, VSSR 2015, 215, 222; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 23, 56; *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 143.

⁴⁸⁷ Hierbei hätte die Tätigkeit in dem unterversorgten Bereich zudem nach dem 23. Juli 2015 erstmals aufgenommen werden müssen, § 103 Abs. 3a S. 4 SGB V.

⁴⁸⁸ Die Anstellung bzw. Partnerschaft hätte mindestens drei Jahre andauern müssen, § 103 Abs. 3a S. 5 SGB V, außer das Verhältnis wäre vor dem 5. März 2015 begründet worden (§ 103 Abs. 3a S. 6 SGB V).

⁴⁸⁹ Vgl. auch nochmals: *Engels*, GesR 2016, 197, 205 sowie in allgemeiner Hinsicht BVerfGE 100, 226, 245 f.

Nachbesetzung regelmäßig nicht versagen; insbesondere die soll-Regelung ist vor diesem Hintergrund verfassungswidrig (vgl. § 103 Abs. 3a S. 7 und 8 Hs. 1 SGB V).⁴⁹⁰ Umgekehrt lässt sich dann gleichzeitig eine ausnahmsweise mögliche Entschädigungspflicht normieren, falls der Nachfolger gerade dem bisher in § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V aufgeführten Personenkreis angehört.⁴⁹¹

Gemäß § 103 Abs. 4 S. 10 Hs. 1 kann respektive soll (§ 103 Abs. 3a S. 8 Hs. 2 SGB V) der Zulassungsausschuss die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes weiterhin noch dann zurückweisen, wenn das Auswahlverfahren nach § 103 Abs. 4 SGB V wegen der Bewerbung eines privilegierten Kandidaten – eine Entscheidung über dessen Erforderlichkeit findet ja in einem solchen Fall nicht statt (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2, S. 8 Hs. 1 SGB V) – zwar schon eröffnet wurde, jedoch ein anderer Interessent die Zulassung erhalten müsste, es aber zugleich der Nachbesetzung aus Versorgungsgründen eigentlich nicht bedürfen würde. Die Norm findet mithin ihren Sinn in einer nachgeschalteten Prüfung, ob die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes überhaupt erforderlich ist; diese könnte also gegebenenfalls nachträglich mangels Versorgungsbedarfs abgelehnt werden.⁴⁹² Angesichts der soeben gezogenen Erkenntnisse darf indes eine solche Regelung konsequenterweise ebenfalls nicht existieren: Die nachträglich mögliche Ablehnung steht dem Zusammenspiel zwischen eigentumsrechtlichen Garantien und den allgemeinen Versorgungsbedürfnissen entgegen, wenn sie sich allein an der Person des Kandidaten orientiert.

3. Die verfassungsgemäße Beschränkung der Entschädigung auf den Verkehrswert

Im Anschluss an die Zurückweisung des Antrags auf die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes hat die KV – womöglich zusammen mit den Krankenkassen über den Strukturfond (§ 105 Abs. 1a S. 3 Nr. 6 SGB V) – dem Vertragsarzt oder seinen Erben eine Entschädigung zu zahlen (§ 103 Abs. 3a S. 13 SGB V). Diese ist auf den Verkehrswert begrenzt, der bei der Praxisfortführung ausschlaggebend wäre (§ 103 Abs. 3a S. 14 SGB V); sie wird also nicht auf den Marktwert der

⁴⁹⁰ Grundsätzlich a.A. aber *Heun*, VSSR 2015, 215, 222.

⁴⁹¹ Siehe insoweit aber zur unrichtigen Annahme des Gesetzgebers BT-Drucks. 17/8005, S. 112.

⁴⁹² BT-Drucks. 17/8005, S. 113.

Praxis festgesetzt.⁴⁹³ Eine Abwägung des individuellen Eigentumsrechts mit den allgemeinen Versorgungsinteressen bestätigt diese Regelung: Es soll dem Vertragsarzt stets nur seine eigene Leistung zu Gute kommen, nicht aber der Wertzuwachs, der sich aus dem begrenzten Angebot an Zugangsmöglichkeiten in einem zulassungsbeschränkten Bereich ergeben würde.⁴⁹⁴ Vielmehr wäre bei in öffentlichen Interessen liegenden Beeinträchtigungen des Eigentümers sogar ein Abschlag, also ein unter dem Verkehrswert liegender finanzieller Ausgleich möglich.⁴⁹⁵ Die Entschädigung umfasst im Übrigen alle Folgeschäden, wie zum Beispiel die Verpflichtungen aus langfristig abgeschlossenen Verträgen;⁴⁹⁶ auf sie müssen aber auch die erzielten Erlöse – wie etwa der gesonderte Verkauf von Geräten – angerechnet werden⁴⁹⁷. Inwieweit sie überdies ebenfalls den privatärztlichen Teil der Praxis umfasst, wird gesondert in Kapitel 4 A. VI. 1. behandelt.

II. Die unzureichende Berücksichtigung individualrechtlicher Interessen bei der Bewerberauswahl: Die Verfassungswidrigkeit des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V

Unmittelbare Folge des Nachbesetzungsverfahrens ist, wie schon erwähnt, die Zulassung auf einen frei werdenden Vertragsarztsitz in einem überversorgten Bereich,⁴⁹⁸ wobei die normative Ausgestaltung des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V durch folgende verschiedene Rechte und Interessen geprägt wird: Zunächst handelt es sich bei § 103 Abs. 4 SGB und 5 SGB V um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Verfügungsbefugnis des Eigentümers bezüglich seiner Vertragsarztpraxis, die insofern der Rechtfertigung bedarf.⁴⁹⁹ Darüber hinaus muss das Recht der Bewerber auf eine chancengerechte Auswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs.

⁴⁹³ Siehe etwa: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 21a; BT-Drucks. 18/5123, S. 130. Die Ausgleichspflicht grundsätzlich auf den Wert des Eigentums festsetzend: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 488.

⁴⁹⁴ Vgl. zu Recht schon die entsprechenden Ausführungen bezüglich § 103 Abs. 4 SGB: *Weiß*, in NZS 2005, 67, 74; BT-Drucks. 12/3608, S. 99; *Hufen*, MedR 1996, 394, 402 f.

⁴⁹⁵ BVerfG, NJW-RR 2005, 741, 742; BVerfG, NVwZ 2010, 512, 514 f. Rn. 43; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 488.

⁴⁹⁶ Grundlegend anerkennend: BT-Drucks. 18/5123, S. 130. Als „konsequent“ bezeichnend: *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 6.

⁴⁹⁷ Siehe z.B.: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 48; *Steinhilper* GuP 2016, 15, 20; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 528.

⁴⁹⁸ Dazu nochmals nur BSGE 85, 1, 5 sowie näher Kap. 1 C.

⁴⁹⁹ Siehe nochmals: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258 f.; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645. Dazu näher schon Kap. 2 A. III. 4.

1 GG ausreichend miteinbezogen werden.⁵⁰⁰ Im Übrigen hat das allgemeine öffentliche Versorgungsinteresse an einem geeigneten Nachfolger⁵⁰¹ sowie die angestrebte Abwendung von Unterversorgung mitberücksichtigt zu werden⁵⁰²; insofern gilt also ein Regulationsmechanismus zu beachten, welcher vornehmlich der Erfüllung einer qualitativen, flächendeckenden Versorgung und weniger wettbewerbsorientierten Zwecken dient⁵⁰³.

Dagegen können die Ziele der Sicherstellung der finanziellen Stabilität der GKV und der Abbau der Überversorgung keine Geltung mehr beanspruchen, wenn eine Nachbesetzung erfolgt – mit der Durchführung des Verfahrens wird gerade der Vertragsarztsitz erhalten.⁵⁰⁴ Innerhalb dieses mehrpoligen Interessen- und Rechtskontextes gilt es also die verschiedenen Regelungen des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V – die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes (1.), die Auswahlentscheidung anhand bestimmter Kriterien (2.) sowie die Beschränkung des Kaufpreises auf den Verkehrswert (3.) – gesondert zu untersuchen.

1. Die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes durch die KV

Im Falle der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens hat die KV den Vertragsarztsitz in den für amtliche Verlautbarungen bestimmten Blättern auszuschreiben und eine Liste über die eingehenden Bewerbungen anzufertigen, die dem Zulassungsausschuss und auch dem Vertragsarzt bzw. seinen Erben bereitgestellt werden muss (§ 103 Abs. 4 S. 1 und 3 SGB V). Eine derartige Regelung ist angezeigt:⁵⁰⁵ Zum einen bedarf es mit Blick auf das Teilhaberecht der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zwingend einer solchen Ausschreibung, da dieses Transparenz im Verfahrensablauf voraussetzt.⁵⁰⁶ § 103 Abs. 4 S. 2 SGB V missachtet dieses Gebot jedoch insofern in verfassungswidriger Weise, indem die Norm

⁵⁰⁰ Siehe wiederum z.B.: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 283 ff; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646.

⁵⁰¹ Dazu nur: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646, *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 143.

⁵⁰² Vgl. hierzu speziell etwa: BT-Drucks. 17/6906, S. 75.

⁵⁰³ Siehe in diesem Kontext nur *Fehling*, in ders./Ruffert, Regulierungsrecht, § 20 Rn. 34, 56.

⁵⁰⁴ Gut herausgearbeitet bei: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 261 sowie *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645.

⁵⁰⁵ I.E. etwa eine solche Ausschreibungspflicht ebenso annehmend: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 193 ff; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 530.

⁵⁰⁶ Vgl. im Kontext des Nachbesetzungsverfahrens: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 1144. Allgemein eindrücklich: BVerfGE 147, 253, 309 Rn. 114.

eine derartige Pflicht nicht für den Verzicht oder die Entziehung eines Viertels der Zulassung gelten lässt, obwohl ein Nachbesetzungsverfahren richtigerweise auch in diesen Fällen stattfinden kann (vgl. § 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 1 SGB V).⁵⁰⁷ Zum anderen sieht die Vorschrift ebenfalls zu Recht die Bereitstellung der Liste für den Vertragsarzt bzw. seine Erben vor – sie müssen angesichts der bevorstehenden Vertragsverhandlungen zur Veräußerung der Vertragsarztpraxis über die Kandidaten respektive potentiellen Vertragspartner Bescheid wissen.⁵⁰⁸ Inwieweit zu verfahren ist, wenn keine Bewerbungen auf die Ausschreibung eingehen oder der Eigentümer das Verfahren aus freien Stücken beendet und es später erneut durchführen möchte, wird in Kapitel 4 A. III. näher dargelegt.

2. Die Auswahl des Nachfolgers anhand festgelegter Kriterien

Der Zulassungsausschuss hat unter mehreren Aspiranten den Nachfolger auszuwählen (§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V). Gerade die dafür festgelegten Kriterien (§ 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V) dienen also dazu, die mehrpoligen Rechte und Interessen in Ausgleich zu bringen, welche im Rahmen des Auswahlverfahrens zu beachten sind.⁵⁰⁹ Die Untersuchung der Merkmale muss zunächst auf ihre abschließende Funktion (a) und die grundsätzliche Gewichtung der in ihnen ausgedrückten Rechte und Interessen eingehen (b), bevor man eine etwaige konkrete Rangfolge der einzelnen Kriterien festlegen kann (c).

a) Die abschließende Funktion der Merkmale

Die Frage nach der abschließenden Funktion der Kriterien muss man vor dem Hintergrund diskutieren, dass nur dem Gesetzgeber die Befugnis zur Regelung wesentlicher Bereiche zusteht;⁵¹⁰ er darf also grundsätzliche Entscheidungen nicht anderen Normgebern oder der

⁵⁰⁷ Dazu auch: *Ladurner*, MedR 2019, 519, 525; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 107.

⁵⁰⁸ Siehe etwa: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 81. Vgl. zudem *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646.

⁵⁰⁹ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152.

⁵¹⁰ Zu diesem Zusammenhang ebenso: LSG Essen, GesR 2011, 108, 110; LSG Baden-Württemberg, ZMGR 2009, 214, 219; LSG Hessen, Beschl. v. 23.5.2007, L 4 KA 72/06 Rn. 18 – juris; *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 495. Vgl. zudem auch BVerfGE 147, 253, 309 ff Rn. 116 ff sowie in allgemeiner Hinsicht etwa *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Kommentar GG, Band II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 113 ff.

Exekutive überantworten⁵¹¹. Die Bedeutung einer Vorschrift richtet sich prinzipiell nach dem zugrundeliegenden Sachbereich und der Natur des zu normierenden Gegenstandes,⁵¹² wobei die Regelung vor allem bei der Wahrnehmung von Grundrechten als wesentlich gilt⁵¹³. Einen Anhaltspunkt bietet dafür genauer gesprochen etwa die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung.⁵¹⁴ Bezüglich der Auswahlentscheidung nach den Merkmalen des § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V zeichnet sich dabei folgendes Bild:

Erstens kann der Vertragsarzt in einem gesperrten Bereich, wie dargelegt, über sein Eigentum an der Vertragsarztpraxis nur verfügen, wenn eine weitere Zulassung in dem Gebiet erteilt wird.⁵¹⁵ Gleichsam beeinträchtigt die Auswahl des Nachfolgers durch den Zulassungsausschuss (§ 103 Abs. 4 S. 4 SGB V) die Veräußerungs- und Verfügungsfreiheit des Vertragsarztes aus Art. 14 Abs. 1 GG, da er mittelbar nur mit ausgewählten Kandidaten einen privatrechtlichen Übernahmevertrag abschließen können.⁵¹⁶ Somit ist die Auswahl des Nachfolgers nach bestimmten Kriterien für den Vertragsarzt zur Verwirklichung seines Eigentumsrechts wesentlich⁵¹⁷ – die Verfügungsfreiheit stellt sich, wie bereits erwähnt, als „Kernbereich der Eigentumsgarantie“ dar⁵¹⁸. Da die mittelbare und faktische Beeinträchtigung des Eigentümers für den Gesetzgeber, wie besprochen, vorhersehbar ist, kann er auch eine solche Regelungspflicht befolgen.⁵¹⁹ Zweitens kommen den Kriterien im Hinblick auf die Verwirklichung des Teilhaberechts der Bewerber (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) eine wesentliche Bedeutung zu: Die danach ausgerichtete Auswahl hat nämlich für den Kandidaten einen vorentscheidenden Einfluss auf die Ausübung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit in dem zulassungsbeschränkten Bereich; das Nachbesetzungsverfahren ist also für

⁵¹¹ Exemplarisch: BVerfGE 83, 130, 142; 95, 267, 307; 98, 218, 251; 147, 253, 309 f. Rn. 116.

⁵¹² Etwa: BVerfGE 98, 218, 251; 108, 282, 311 f.

⁵¹³ Siehe z.B.: BVerfGE 49, 89, 126 f.; 61, 260, 275; 95, 267, 308; 98, 218, 251.

⁵¹⁴ So etwa: BVerfGE 49, 89, 127; 98, 218, 252. Vgl. zu weiteren Kriterien für die Bestimmung der Wesentlichkeit: *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Kommentar GG, Band II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 113.

⁵¹⁵ Wiederum beispielhaft nur: BSGE 110, 34, 39 Rn. 20.

⁵¹⁶ Siehe v.a. nochmals: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645. Zu der Einordnung des § 103 Abs. 4 SGB V schon Kap. 2 A. III. 4.

⁵¹⁷ Siehe ebenso: LSG Baden-Württemberg, ZMGR 2009, 214, 219; LSG Hessen, Beschl. v. 23.5.2007, L 4 KA 72/06 Rn. 18 f.; *Rieger*, MedR 1994, 213, 214.

⁵¹⁸ BVerfGE 91, 294, 308; 100, 226, 241.

⁵¹⁹ Vgl. zur Geltung der Wesentlichkeitslehre bei mittelbaren, faktischen Beeinträchtigungen u.a.: *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Kommentar GG, Band II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 115; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 20 Rn. 73; BVerfGE 105, 279, 303 ff.

seine dortige Wirkmöglichkeit als Leistungserbringer maßgeblich.⁵²⁰ Die Merkmale für die Auswahlentscheidung finden sich mit anderen Worten im Zentrum des Zulassungswesens wieder; sie können damit zu einer Privilegierung einer einzelnen Person führen.⁵²¹

Eine Regelung durch den Gesetzgeber scheidet auch nicht aufgrund der Tatsache aus, dass es sich um eine rein interne Angelegenheit einer homogenen Personengruppe handeln würde⁵²² – der über die Nachbesetzung entscheidende Zulassungsausschuss (vgl. § 103 Abs. 3a S. 1 und Abs. 4 S. 4 SGB V) setzt sich gerade nicht nur aus Vertretern der Ärzte, sondern auch aus Repräsentanten der Krankenkassen, also paritätisch, zusammen (§ 96 Abs. 2 S. 1 SGB V). Im Übrigen können sich bisher überhaupt nicht teilnahmeberechtigte Leistungserbringer in dem Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 4 SGB V erstmalig um eine Zulassung bewerben, die zuvor gerade noch kein Mitglied der KV sind (vgl. § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V) – die KV entsendet aber die Vertreter der Ärzte für den Zulassungsausschuss (§ 96 Abs. 2 S. 2 SGB V). Demnach darf der untergesetzliche Normgeber allein schon wegen des Teilhaberechts aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG keine eigens aufgestellten Auswahlkriterien hinzufügen.⁵²³ Folglich hat der Gesetzgeber die Kriterien abschließend zu bestimmen; der Zulassungsausschuss darf keine Auswahl anhand weiterer eigens gesetzter Maßstäbe treffen.⁵²⁴ Spielräume bestehen für ihn insoweit nur, als dass er die genannten Kriterien konkretisieren darf.⁵²⁵

Weiterhin steht der Normierung unterschiedlicher Kriterien innerhalb des Nachbesetzungsverfahrens nicht entgegen, dass diese womöglich in Widerspruch zu den Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG treten werden: Denn anders

⁵²⁰ Vgl. auch: *Rieger*, MedR 1994, 213, 214 f.; LSG Baden-Württemberg, ZMGR 2009, 214, 219. Vgl. in allgemeiner Hinsicht ebenso: BVerfGE 33, 303, 345 f.; 147, 253, 310 f. Rn. 117 ff.

⁵²¹ Vgl.: BVerfGE 33, 303, 345; BVerwGE 139, 210, 216 Rn. 20.

⁵²² Vgl. in diesem Kontext BVerfGE 33, 303, 346 f., wo eine interne Angelegenheit deswegen verneint wurde, da die außenstehenden Studierenden betroffen waren. Siehe zur Rechtssetzungsbefugnis eines Berufsverbands z.B. BVerfGE 33, 125, 157 ff.

⁵²³ Mit dem Verweis auf die allgemeine Berufsfreiheit auch: LSG Baden-Württemberg, ZMGR 2009, 214, 219; LSG Essen, GesR 2011, 108, 110. In allgemeiner Hinsicht eindrücklich: BVerfGE 147, 253, 310 f. Rn. 119. Vgl. auch bezüglich der Spielhallenerlaubnisse: m.w.N. auf die Rechtsprechung *Shirvani*, ZfWG 2017, 95, 101.

⁵²⁴ So z.B. auch: LSG Baden-Württemberg, ZMGR 2009, 214, 219; *Arnold/Poetsch*, MedR 2013, 773, 778 f.; LSG Essen, GesR 2011, 108, 110; *Sproll*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 22. A.A. etwa: BSG, MedR 2013, 814, 819 Rn. 50; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 10; letztendlich doch *Frehse*, in *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, HK-AKM, 720 Rn. 540 ff; *Berner*, in *Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner*, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 21; *Geiger*, in *Hauck/Noftz*, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 118.

⁵²⁵ Vgl. grundlegend BVerfGE 147, 253, 311 f. Rn. 120.

als bei dem Auswahlverfahren für Studienbewerber, in welchem das BVerfG konkret eine Verknüpfung des Kriteriums der Qualifikation – die Abiturnote – mit einem eignungsfernen Merkmal – der zu äußernde Ortswunsch – als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen hat,⁵²⁶ stellen sich die ebenfalls zu berücksichtigenden Versorgungs- und Eigentümerinteressen nicht als verfahrensfremde Aspekte dar. Anders gewendet: Im Gegensatz zu dem Hochschulauswahlverfahren, welches grundsätzlich nur auf die Sichtung der Bewerber nach ihrer Geeignetheit zugeschnitten sein soll, handelt es sich bei § 103 Abs. 4 SGB V gerade genuin um ein mehrpoliges Auswahlverfahren.⁵²⁷

b) Die grundsätzliche Gewichtung der Kriterien

Kommt einer Regelung in einem grundrechtsrelevanten Bereich eine wesentliche Bedeutung zu, hat der Gesetzgeber nicht nur die Auswahlkriterien an sich festzulegen, sondern er muss zur Wahrung des betroffenen Grundrechts ebenfalls deren Stellenwert zueinander bestimmen,⁵²⁸ was sich womöglich schon aus der abstrakten Gewichtung der zu berücksichtigenden Rechte und Interessen ableiten ließe⁵²⁹.

aa) Der Vorrang des Eigentumsrechts gegenüber dem Teilhaberecht der Bewerber und den bedarfsorientierten Interessen

Bei einer Abwägung des Eigentumsrechts des Vertragsarztes mit dem Teilhaberecht der anderen Bewerber gilt es sich wiederum in Erinnerung zu rufen, dass nur die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG für die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes streiten.⁵³⁰ Insofern eröffnet dessen grundrechtlicher Eigentumsschutz eine Teilnahmekapazität, wodurch das Recht der potentiellen Leistungserbringer auf eine

⁵²⁶ Vgl. BVerfGE 147, 253, 317 ff Rn. 134 ff.

⁵²⁷ Vgl. nochmals *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 13 sowie *Francke*, in Wannagat, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 26, welche das Nachbesetzungsverfahren in einem „mehrsseitigen Spannungsverhältnis“ verorten.

⁵²⁸ Grundsätzlich: BVerfGE 33, 303, 345 f.; BVerwGE 139, 210, 216 Rn. 20. Insofern im Kontext des Nachbesetzungsverfahrens ebenso eine Gewichtung fordernd: *Rieger*, MedR 1994, 213, 214; *Wigge*, SGB 1993, 158, 162; *Rieger*, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer Arztpraxis, Rn. 58.

⁵²⁹ Ihre maßgebliche Bedeutung für die Auswahlentscheidung schon hervorhebend: *Greve*, ZMGR 2012, 95, 97.

⁵³⁰ Vgl. an dieser Stelle auch: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574. Ausführlich zu der Bedeutung der jeweiligen Gewährleistungen für das Nachbesetzungsverfahren Kap. 2 A. III. 4, Kap. 3 B. II. sowie Kap. 2 C.

gleichgerechte Auswahl bei der Besetzung dieses neuen Sitzes gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG erst entstehen kann.⁵³¹ Die Maßgeblichkeit des Eigentumsrechts und das Zurücktreten der Rechtsposition des Bewerbers unterstreicht weiterhin die Tatsache, dass der bisherige Vertragsarzt die Tätigkeit des ausgewählten Nachfolgers an dem ausgeschriebenen Vertragsarztsitz stets noch verhindern kann, indem er die Vertragsarztpraxis im Rahmen des privatrechtlichen Vertrags nicht an ihn überträgt: Die Zulassungserteilung im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens setzt gleichzeitig deren Fortführung voraus; der erfolgreiche Zugang des ausgewählten Kandidaten hängt also immer von der Erlangung des Eigentums an der Vertragsarztpraxis ab.⁵³²

Deshalb darf grundsätzlich auf der Ebene des § 103 Abs. 4 SGB V das Recht der Bewerber auf Chancengleichheit (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) nicht mit dem Eigentumsrecht des Vertragsarztes (Art. 14 Abs. 1 GG) gleichgestellt sein.⁵³³ Selbiges muss im Verhältnis zu den bedarfsorientierten Allgemeininteressen gelten: Deren Einflussmöglichkeit auf die Auswahl des Kandidaten hängt für sich betrachtet zunächst von der vorgeschalteten Bejahung eines Versorgungsbedarfs ab, während der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz grundsätzlich immer für die Durchführung der Nachfolgeentscheidung streitet.⁵³⁴ Anders ausgedrückt: Der hauptsächliche Sinn und Zweck des gesamten Verfahrens besteht vor allem darin, dem Eigentumsrecht des Vertragsarztes zur Geltung zu verhelfen.⁵³⁵

⁵³¹ Vgl. dazu: BayLSG, Urt. v. 17.1.2018, L 12 KA 12/17, Rn. 109 f. – juris; BSGE 91, 253, 259 Rn. 18 f. sowie *Steiner*, NZS 2011, 681, 682 („mittelbar begünstigt“) bzw. *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574.

⁵³² Siehe in diesem Kontext v.a.: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16, Rn. 29 – juris. Vgl. dazu auch: BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 30 f. – juris. Siehe zur Unterscheidung zwischen dem privatrechtlichen Vertrag und der öffentlich-rechtlicher Zulassung Kap. 1 C. sowie zur Voraussetzung der Fortführungsfähigkeit der Praxis Kap. 2 D. I. 1.

⁵³³ Vgl. ebenfalls: BayLSG, Urt. v. 17.1.2018, L 12 KA 12/17, Rn. 109 f. – juris; Greve, ZMGR 2012, 95, 98; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 282. A.A. etwa: *Seer*, MedR 1995, 131, 135; *Herweck-Behnsen*, NZS 1995, 211, 216; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 118; Dahm, MedR 1994, 223, 223; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646.

⁵³⁴ I.E. auch Greve, ZMGR 2012, 95, 98. Einen Vorrang „tendenziell zu Gunsten des Eigentums“ annehmend: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 376. Vgl. dagegen *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646, der zu Unrecht die Kriterien sogar explizit nach den Versorgungsgesichtspunkten ausrichtet. Vgl. gleichsam nochmals die Ausführungen in Kap. 2 D. I. 2.

⁵³⁵ So u.a. auch: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 577; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 3; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 14; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 151; BT-Drucks. 12/3937, S. 7 f.; *Sproll*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 3; *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 103 SGB V Rn. 8, der Art. 14 GG zu Recht als „Schutzzweck der Norm“ ausmacht.

Hierin liegt auch der Unterschied zu dem Zulassungsverfahren nach § 26 Bedarfs-RL begründet: Dieses geht nicht auf das Erfordernis eines individuellen Grundrechtsschutzes, wie in Form des Eigentumsrechts des ehemaligen Vertragsarztes, zurück, sondern vielmehr liegen allein die Voraussetzungen einer Überversorgung nicht mehr vor. Insoweit führen also die aufzuhebenden Zulassungsbeschränkungen (vgl. §§ 103 Abs. 3 SGB V, 26 Abs. 1 S. 1 Bedarfs-RL) – und nicht etwa die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG – zu der Existenz eines freien Vertragsarztsitzes; eine Vergleichbarkeit mit § 26 Bedarfs-RL scheidet also aus.⁵³⁶ Aus dem gleichen Grund weicht von dem prinzipiellen Zweck des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V das Verfahren zur Erteilung einer Sonderbedarfszulassung ab, da in diesem Fall keine Vertragsarztpraxis fortgeführt werden soll; mithin kann wiederum kein Eigentumsrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG Einfluss auf das Verfahren nehmen.⁵³⁷ Insofern erweist sich im Übrigen die im Rahmen der Corona-Krise eingeführte Regelung in § 103 Abs. 4 S. 2 und Abs. 2 S. 4 SGB V als deplatziert – der Bewerberauswahl nach § 103 Abs. 4 SGB V liegt eben nicht nur ein lokaler Bedarf zu Grunde.⁵³⁸ Der richtige Regelungskontext wäre demzufolge eher im Verfahren zur Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen zu sehen (vgl. nochmals §§ 103 Abs. 3 SGB V, 26 Bedarfs-RL).

Das Eigentumsrecht umfasst, wie bereits erwähnt, die Verfügungsfreiheit über die Vertragsarztpraxis, wobei sich das konkret in der Gewährleistung der freien Wahl des Vertragspartners und der Bestimmung des Kaufpreises ausdrückt.⁵³⁹ Insoweit darf man von der grundsätzlich vorrangigen Berücksichtigung der individuellen Eigentümerinteressen gerade dann nicht abweichen, wenn es dem Vertragsarzt bzw. seinen Erben – als Ausprägung ihrer Verfügungsfreiheit – darauf ankommt, die Vertragsarztpraxis an eine bestimmte Person zu übertragen; ist dagegen die Wahl des Vertragspartners für sie nicht entscheidend, erscheint eine Zurückstellung des Eigentumsschutzes sowie eine primäre Beachtung der anderen Rechte und Interessen als gerechtfertigt.⁵⁴⁰

⁵³⁶ Siehe schon: BayLSG, Urt. v. 17.1.2018, L 12 KA 12/17, Rn. 108 ff – juris; BSG, MedR 2020, 957, 962 f. Vgl. näher zum Verfahren nach § 26 Bedarfs-RL z.B.: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 7.

⁵³⁷ Gut herausgearbeitet: *Greve*, ZMGR 2012, 95, 98. Vgl. ebenso *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 222.

⁵³⁸ Vgl. zu ihrer Einführung BT-Drucks. 19/18967, S. 67.

⁵³⁹ Prägnant bei *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643.

⁵⁴⁰ Auf den Willen des Eigentümers an seinem Nachfolger – allerdings ohne Vorrang – etwa schon besonders abstellend: *Rieger*, in FS 10 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 451. Das Interesse an der Wahl des Vertragspartners plastisch schildernd: *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 553. Dagegen das Eigentumsrecht des einzelnen Arztes auf

Gleichwohl darf die Auswahl von vornherein nicht im vollständigen Belieben des Vertragsarztes stehen: Sie findet immer noch in dem Bedarfsplanungskontext statt, welchem ein arztgruppenorientiertes Arzt-Einwohner Verhältnis zu Grunde liegt.⁵⁴¹ Der Nachfolger hat aus diesem Grund der gleichen Arztgruppe wie der ausscheidende Vertragsarzt anzugehören.⁵⁴² Ferner könnte andernfalls die bisherige Praxis nicht fortgeführt werden.⁵⁴³ Im Übrigen lassen sich einer solchen Gewichtung ebenso keine Bedenken dahingehend entgegenbringen, dass der Zulassungsausschuss einen völlig unfähigen, die Gesundheit der Versicherten gefährdenden Nachfolger zulassen müsste – der von dem bisherigen Vertragsarzt präferierte Bewerber muss nämlich gleichsam stets die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, worauf es bei der Teilnahmeberechtigung in den normal- bzw. unterversorgten Planungsbereichen gerade auch nur ankommt (vgl. vor allem §§ 95 Abs. 2 S. 1 – 4, 95a Abs. 1 SGB V).⁵⁴⁴

bb) Der Gleichlauf der Versorgungsinteressen mit dem Teilhaberecht der Bewerber

Für die weitere Abwägung zwischen dem Teilhaberecht der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG mit den Versorgungsinteressen muss man sich nochmals Folgendes besonders vergegenwärtigen: Bei der Entscheidung nach § 103 Abs. 4 SGB V kommt den Zielen des Abbaus von Überversorgung und der Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV keine Bedeutung mehr zu, da ja bereits positiv über die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes entschieden wurde.⁵⁴⁵ Dagegen weist das Interesse an der Abwendung von Unterversorgung

die Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen reduzierend, z.B.: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576; *Greve*, ZMGR 2012, 95, 97 f. Den Einbezug seines Willens etwa ausdrücklich zurückstellend: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 290; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 86; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 14 („keine Notwendigkeit“); *Seer*, MedR 1995, 131, 135.

⁵⁴¹ Vgl. abermals etwa: BSGE 82, 41, 41 f.; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 101 Rn. 4.

⁵⁴² Siehe etwa: BSGE 116, 173, 175 f. Rn. 18 f.; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 220. Zu beachten gilt in diesem Kontext auch § 16 S. 1 Bedarfs-RL.

⁵⁴³ Dazu v.a.: BSGE 116, 173, 178 f. Rn. 25; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 546. Vgl. auch schon schon *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 230, 232.

⁵⁴⁴ Vgl. *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 261 sowie *Francke*, in Wannagat, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 33. Dagegen eine Differenzierung bezüglich der Anforderungen an einen Teilnehmer in einem offenen und in einem gesperrten Gebiet als legitim betrachtend: *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 143.

⁵⁴⁵ Dazu v.a. wiederum: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 645; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 261.

aber ein hohes Gewicht auf, weil für die Versicherten die Gefahr eines nicht ausreichend gewährleisteten Zugangs zu der medizinischen Versorgung gebannt werden soll.⁵⁴⁶

Allerdings muss man ebenfalls dem Teilhaberecht der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG eine wesentliche Dimension zusprechen: Die Zulassungsentscheidung ist für sie hinsichtlich einer späteren vertragsärztlichen Tätigkeit in einem überversorgten Gebiet und damit für die Verwirklichung ihres Grundrechtsschutzes vorentscheidend.⁵⁴⁷ Im Übrigen liegt die Auswahl, die sich nach der Geeignetheit des Nachfolgers richtet, gleichsam im Allgemeininteresse.⁵⁴⁸ Aus diesen Gründen gilt es festzuhalten, dass sich eine pauschale abstrakte Gewichtung zwischen dem Teilhaberecht und den zu berücksichtigenden Versorgungsbedürfnissen nicht vornehmen lässt, sodass es hier auf die Untersuchung der einzelnen Kriterien besonders ankommen wird.⁵⁴⁹

cc) Zwischenergebnis

Demzufolge muss den Kriterien, die das Eigentumsrecht des Vertragsarztes ausdrücken, gegenüber den Merkmalen eine größere Bedeutung zugeschrieben werden, welche das Recht der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und die allgemeinen Versorgungsbedürfnisse wiedergeben. Die Meinungen, die eine pauschale Gleichrangigkeit der Kriterien proklamieren, können demzufolge jedenfalls schon im Ansatz nicht überzeugen.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Siehe in diesem Kontext speziell: *Bauer-Schade*, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 136 f., der damit ebenfalls die Zulassungssperren nach § 100 Abs. 2 SGB V rechtfertigt (S. 139); *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 100 Rn. 7 beurteilt diese Zulassungsbeschränkungen sogar als „weniger problematisch“ als Zulassungssperren bei Überversorgung. Den Gesundheitsschutz der Bevölkerung als „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ anerkennend, z.B.: BVerfGE 78, 179, 192; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.

⁵⁴⁷ Siehe zu diesem Recht nochmals näher Kap. 2 B. II.

⁵⁴⁸ Siehe abermals nur *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646.

⁵⁴⁹ A.A. *Greve*, ZMGR 2012, 95, 98, der einen Vorrang der Versorgungsinteressen annimmt.

⁵⁵⁰ So aber etwa unter vielen: BT-Drucks. 17/6906, S. 75; *Gerdts/Arnold*, GuP 2014, 176, 180; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 66; *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 22; BSG, MedR 2013, 814, 818 Rn. 47; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 27; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 10; *Shirvani*, NZS 2014, 641, 642. Im Grundsatz ebenfalls: *Ertl*, NZS 2016, 12, 14, der aber im Falle des § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V den in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 4, 5 und 6 SGB V Personen Vorrang gewährt sowie in diese Richtung auch *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 108, 113.

c) Die Bewertung der einzelnen Merkmale in § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V

Die nachfolgenden Ausführungen untersuchen sodann, inwiefern die in § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V gewählten Merkmale eine Auswahl des Nachfolgers im Sinne der dargelegten Rechte und Interessen ermöglichen. Denn es sind vornehmlich diese Kriterien, die den angemessenen Ausgleich gegenläufiger Positionen bezwecken.⁵⁵¹ Dazu muss zuallererst deren jeweilige Bedeutung herausgearbeitet werden (aa), bevor – ausgehend von der bereits ausgeführten grundsätzlichen Wertigkeit – deren konkrete Gewichtung untereinander vorzunehmen ist (bb).

aa) Die Bedeutung der einzelnen Kriterien im mehrpoligen Interessenkontext

Der Zulassungsausschuss hat zunächst bei der Auswahl des Nachfolgers die berufliche Eignung (Nr. 1) des Bewerbers zu berücksichtigen, worunter man dessen Qualifikation in Bezug auf die fachärztliche Ausrichtung des nachzubesetzenden Vertragsarztsitzes versteht.⁵⁵² Bei dem Merkmal des Approbationsalters (Nr. 2) kann man dagegen einerseits auf sein Alter zum Zeitpunkt der Approbation⁵⁵³ und andererseits auf den vergangenen Zeitraum seit seiner Approbation abstellen⁵⁵⁴. Weiterhin richtet sich eine Entscheidung nach der Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr. 3),⁵⁵⁵ welche aber um den wegen der Erziehung oder der Betreuung pflegebedürftiger naher Angehöriger unterbrochenen Zeitraum verlängert wird (§ 103 Abs. 4 S. 8 SGB V);⁵⁵⁶ mehr als eine fünfjährige, nach Abschluss der Weiterbildung ausgeübte Tätigkeit wird allerdings nicht angerechnet⁵⁵⁷. Letztendlich zeigt sich, dass die genannten

⁵⁵¹ Siehe abermals: Shirvani, NZS 2014, 641, 646; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152.

⁵⁵² Prägnant bei *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 11.

⁵⁵³ Unter vielen: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 102; *Ertl*, NZS 2016, 12, 15; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 11.

⁵⁵⁴ Etwa: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 75; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 241.

⁵⁵⁵ Dazu exemplarisch: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 76; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 30.

⁵⁵⁶ Eine Berücksichtigung der Eltern- und Pflegezeit ebenfalls bei dem Kriterium Nr. 2 und bei § 103 Abs. 5 S. 3 SGB V fordernd: *Greve*, ZMGR 2012, 95, 96.

⁵⁵⁷ Grundlegend: BSG, GesR 2013, 594, 598 f. Rn. 49.

Kriterien – aus den verschiedenen Perspektiven – auf eine Auswahl des Nachfolgers anhand dessen beruflicher Fähigkeiten abzielen.⁵⁵⁸ Selbiges gilt für die Nr. 6, wonach der Zulassungsausschuss bei seiner Abwägung berücksichtigen muss, ob der Nachfolger bei dem Vertragsarzt angestellt ist oder mit diesem die Praxis gemeinschaftlich betrieben hat – der Angestellte oder der Partner haben ja gerade schon die Fähigkeiten bewiesen, die auf dem nachzubesetzenden Vertragsarztsitz erforderlich sind.⁵⁵⁹ Bewirbt sich ein MVZ als Nachfolger (vgl. § 103 Abs. 4c S. 1 SGB V), muss man allerdings bei der Subsumption auf den angestellten Arzt ebenso abstellen⁵⁶⁰ wie wenn ein Vertragsarzt die Praxis derart weiterführen möchte (§ 103 Abs. 4b S. 4 SGB V)⁵⁶¹.

Demzufolge überzeugen diese Merkmale, da sie die Position der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG widerspiegeln: Wie bereits erwähnt, fordert ein solches derivatives Teilhaberecht, dass die Bewertung ausgehend von der Eignung des Kandidaten vorgenommen wird, die man im Übrigen nicht nur eindimensional, sondern anhand verschiedener Merkmale – wie zum Beispiel nach den Anforderungen des konkreten Fachgebiets, den praktischen Fähigkeiten und den sozialen Kompetenzen des Arztes – zu bestimmen hat.⁵⁶² Vor diesem Hintergrund ist das in Nr. 1 aufgeführte Kriterium der beruflichen Eignung aufgrund des Aufgreifens fachlicher Maßstäbe zu Recht gewählt;⁵⁶³ insoweit stellt es sich auch als zutreffend dar, die auf eine hausärztliche Versorgung ausgerichteten Vertragsarztsitze

⁵⁵⁸ Zu einer solchen Kategorisierung der Kriterien Nr. 1-3 schon: *Ertl*, NZS 2016, 12, 15; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152. Vgl. ebenso *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646. Die Nr. 1 hingegen als Ausprägung des Versorgungsinteresses ansehend: *Greve*, ZMGR 2012, 95, 98.

⁵⁵⁹ Vgl.: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 236; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 33; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 558, 564; *Ertl*, NZS 2016, 12, 15. Dagegen die Nr. 6 im Interessenbereich des Praxisinhabers verortend: BSG, MedR 2020, 957, 963.

⁵⁶⁰ Z.B. auch: *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 103 SGB V Rn. 21; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 363 f.; jüngst BSG, ZMGR 2020, 279, 281 ff; mit gewissen Einschränkungen grundsätzlich auch *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 107 ff; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 41; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 271. Dies allerdings ablehnend und nur auf das MVZ abstellend: *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 45 ff; *Meschke*, MedR 2009, 263, 267 f.

⁵⁶¹ Dazu ebenso nur: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 108; *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 103 SGB V Rn. 19; unlängst BSG, ZMGR 2020, 279, 281 ff.

⁵⁶² Vgl. nochmals grundlegend: BVerfGE 147, 253, 308 ff Rn. 108 ff, das ausdrücklich hervorhebt, dass der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht an ein bestimmtes Kriterium gebunden ist (Rn. 113). Dazu schon Kap. 2 B. III.

⁵⁶³ Ebenso *Reuter*, Der Eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 125; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152.

vorrangig mit Allgemeinärzten zu besetzen (§ 103 Abs. 4 S. 7 SGB V)⁵⁶⁴. Weiterhin ermöglichen das Kriterium der Dauer der ärztlichen Tätigkeit (Nr. 3) sowie eine dahingehende Auslegung der Nr. 2 ebenfalls einen Rückschluss auf die Eignung des nachfolgenden Arztes in Bezug auf seine praktischen Fähigkeiten im Sinne des Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG.⁵⁶⁵ Gleiches gilt, falls er bereits als Angestellter oder Partner in die gegebenen Strukturen des Vertragsarztsitzes integriert war (Nr. 6).⁵⁶⁶

Bei der Auswahlentscheidung spielt es nach § 103 Abs. 5 S. 3 SGB V darüber hinaus eine Rolle, wie lange der Bewerber in die Warteliste für die Übernahme einer Vertragsarztpraxis eingetragen war. Das ist aus verfassungsrechtlicher Hinsicht im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich zulässig, wenn auch nicht zwingend angezeigt.⁵⁶⁷ Zwar kommt dadurch nicht die gesuchte Eignung des Bewerbers zur Geltung, jedoch weist die Akzeptanz einer langen Wartezeit auf eine hohe Motivation für den gewünschten Platz hin.⁵⁶⁸

Die Auswahl eines Bewerbers richtet sich weiterhin nach dem Kriterium, ob dieser mindestens fünf Jahre in einem unterversorgten Bereich tätig gewesen ist (Nr. 4). Insofern drückt dieser Aspekt das allgemeine Versorgungsinteresse an einer bedarfsorientierten Umleitung der Leistungserbringer aus,⁵⁶⁹ wenngleich eine solche privilegierende Regelung gerade zu einer

⁵⁶⁴ Vgl. zu dieser Regelung: BT-Drucks. 15/1525, S. 112; Hess, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 28.

⁵⁶⁵ Auch: Reuter, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 125; Junge, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152. Vgl. zudem: BSGE 107, 147, 156 f. Rn. 39; Ertl, NZS 2016, 12, 15; Berner, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 22. Die Nr. 3 dagegen als „vergleichbar schwaches Auswahlkriterium“ titulierend: Hess, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 30.

⁵⁶⁶ Vgl. insbesondere nochmals: Pawlita, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 236; Hess, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 33. Diesen Aspekt verkennend: Hessler, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 388; Meschke, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 112; Reuter, Der eigentumsrechtliche Schutz der Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 128 f.

⁵⁶⁷ Explizit: BVerfGE 147, 253, 348 f. Rn. 216. Siehe zur Zulässigkeit von Wartezeiten schon BVerfGE 33, 303, 348.

⁵⁶⁸ BVerfGE 147, 253, 349 f. Rn. 218 f. Das Kriterium der Eintragung in die Warteliste ebenfalls als Ausprägung von Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ansehend: Junge, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152. Vgl. zudem Pawlita, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 270. Die Warteliste hingegen auf eine „Sichtungsfunktion“ reduzierend: Murawski, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 27.

⁵⁶⁹ Vgl. v.a.: BT-Drucks. 17/6906, S. 75, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Vertragsarzt angestellt war oder freiberuflich tätig wurde; Hess, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 31; Gerdt/Arnold, GuP 2014, 176, 181 („Förderung der Versorgung der Versicherten in unterversorgten ländlich geprägten Gebieten“).

Verschlechterung der Versorgungslage in diesem Gebiet führen kann⁵⁷⁰. Die Auswahl nach Nr. 7 stellt weiterhin auf die Bereitschaft des Bewerbers zur Erfüllung besonderer Versorgungsbedürfnisse ab, wobei der Zulassungsausschuss ihn sogar zur Einhaltung seiner Zusage verpflichten kann (§ 103 Abs. 4 S. 11 SGB V). Versteht man unter dieser Bereitschaft, die vertragsärztliche Tätigkeit nicht nur an dem Vertragsarztsitz, sondern gleichzeitig auch in unterversorgten Gebieten auszuführen, gibt sie das im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens zu berücksichtigende planungsbezogene Versorgungsinteresse wieder;⁵⁷¹ werden dabei hingegen spezielle Leistungsanforderungen an den Bewerber zu Grunde gelegt, drückt sich darin das allgemeine Versorgungsbedürfnis an einem passenden Nachfolger aus⁵⁷². Jedenfalls darf man aber die Maßstäbe der Nr. 7 nicht als Ausdruck einer individuellen Rechtsposition der Versicherten verstehen, da diese keinen Anspruch auf ein bestimmtes Leistungsangebot an dem Vertragsarztsitz haben.⁵⁷³ Ob der Nachfolger Menschen mit Behinderung einen verbesserten Zugang zu der vertragsärztlichen Versorgung – wie zum Beispiel in Form einer barrierefreien Praxis – ermöglichen möchte (Nr. 8), stellt sich insoweit als Ausprägung eines Versorgungsbedürfnisses dar;⁵⁷⁴ dies gilt ebenso für Nr. 9, wonach der Zulassungsausschuss eine Auswahl nach der Maßgabe zu treffen hat, ob ein MVZ, ein Vertragsarzt oder eine BAG das besondere Versorgungsangebot ergänzen kann⁵⁷⁵ sowie für die Beachtung der Festlegungen nach § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V (§ 103 Abs. 4 S. 6 SGB V)⁵⁷⁶. Mithin bleibt grundsätzlich festzuhalten, dass die Kriterien der Nr. 4, 7 bis 9 – anders als die Merkmale in Nr. 1 bis 3, 6, Abs. 5 S. 3 – nur allgemeine Versorgungsinteressen widerspiegeln.⁵⁷⁷

⁵⁷⁰ So auch *Greve*, ZMGR 2012, 95, 95.

⁵⁷¹ Vgl. zu dieser Lesart: BT-Drucks. 17/6906, S. 75; BT-Drucks. 19/8351, S. 193; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 12; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 35; *Ertl*, NZS 2016, 12, 15.

⁵⁷² Vgl. zu dieser Auslegung BT-Drucks. 17/6906, S. 75; BT-Drucks. 19/8351, S. 193. Den Gehalt der Vorschrift insofern nicht nur auf unterversorgte Gebiete begrenzen wollend: *Greve*, ZMGR 2012, 95, 95.

⁵⁷³ Vgl. wiederum BVerfG, NJW 1997, 3085, 3085. Siehe ausführlich Kap. 2 C.

⁵⁷⁴ Ebenso *Berner/Strüve*, GesR 2015, 461, 462. Vgl. auch BT-Drucks. 18/4095, S. 109. Siehe zu weiteren denkbaren Maßnahmen: *Ertl*, NZS 2016, 12, 15.

⁵⁷⁵ Vgl. zur Abänderung dieses Kriteriums und damit zu seiner Geltung für ein MVZ, einen Vertragsarzt oder eine BAG: BT-Drucks. 19/8351, S. 65.

⁵⁷⁶ Siehe BT-Drucks. 19/6337, S. 21 sowie BT-Drucks. 19/14871, S. 97 f. Dazu näher v.a. auch: *Ladurner*, MedR 2019, 440, 448 ff; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 276 ff. Insofern darin zu Recht ein weiteres Auswahlkriterium sehend: *Schroeder-Printzen*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 696.

⁵⁷⁷ Zutreffend die Nr. 4, 7 und 8 als „Versorgungsbezogene Kriterien“ einordnend: *Ertl*, NZS 2016, 12, 15.

Zudem richtet sich die Auswahlentscheidung danach, ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner⁵⁷⁸ oder Kind des bisherigen Vertragsarztes ist (Nr. 5). Hierzu gilt sich nochmals in Erinnerung zu rufen, dass Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich die Veräußerungs- bzw. Verfügungsfreiheit des Eigentümers schützt;⁵⁷⁹ das umfasst insbesondere das Recht des Vertragsarztes, seinen Nachfolger frei zu wählen⁵⁸⁰. Die Übertragung der Praxis an eine bestimmte Person erfährt aber dann eine besondere Relevanz, wenn daran ein aus familiären Gründen resultierendes Interesse besteht – § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 5 SGB V stellt sich damit als besondere Ausprägung des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG dar.⁵⁸¹ Inwiefern der Zulassungsausschuss etwaige Interessen der Partner einer BAG bei der Auswahl des Nachfolgers besonders zu berücksichtigen hat (§ 103 Abs. 6 S. 2 SGB V), wird gesondert im 3. Kapitel unter Teil B. besprochen.

bb) Die konkrete Gewichtung

Ausgehend von den bisherigen Erkenntnissen ergibt sich bei der konkreten Gewichtung der Auswahlkriterien nach § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V, welche innerhalb des grundrechtsrelevanten Bereichs zwingend vorzunehmen ist⁵⁸², schon aufgrund der Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 GG folgendes Bild: Das Eigentumsrecht kann man erstens grundsätzlich nicht mit dem Recht der anderen Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG gleichstellen, sondern es ist ihm gegenüber vorrangig zu berücksichtigen; das Gleiche gilt im Verhältnis zu den allgemeinen Versorgungsinteressen.⁵⁸³ Zweitens bleibt wiederum konkret darauf hinzuweisen, dass der Eigentümer den Vertragspartner als Ausfluss der nach Art. 14

⁵⁷⁸ Die Einbeziehung des Lebenspartners soll die Gleichstellung mit der Ehe fördern, BT-Drucks. 17/6906, S. 75.

⁵⁷⁹ Siehe v.a. nochmals: BVerfGE 97, 350, 370 sowie *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16.

⁵⁸⁰ *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643. Vgl. auch: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258. Siehe nochmals anschaulich zur Bedeutung des Nachfolgers für den bisherigen Inhaber: *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 553.

⁵⁸¹ Siehe bereits: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 387; *Junge*, Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, S. 152; mit zusätzlichem Verweis auf Art. 6 Abs. 1 GG *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 265 f. Vgl. auch schon: BSG, MedR 2020, 957, 963. An der inhaltlichen Angemessenheit des Kriteriums dagegen zweifelnd: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646. Die Merkmale der Nr. 5 fälschlicherweise ablehnend: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 127 f.

⁵⁸² Siehe insbesondere nochmals: BVerfGE 33, 303, 345 f.; BVerwGE 139, 210, 216 Rn. 20.

⁵⁸³ Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

Abs. 1 GG gewährleisteten Verfügungsfreiheit grundsätzlich wählen darf.⁵⁸⁴ Dieses Interesse wird sich regelmäßig bei Personen mit familiären Hintergründen äußern.⁵⁸⁵ In Zusammenschau dieser beiden Aspekte muss in letztgenannten Fällen dem individuellen Eigentümerinteresse prinzipiell eine größere Bedeutung zukommen;⁵⁸⁶ daher hat auch das Merkmal in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 5 SGB V gegenüber den weiteren Kriterien stärker gewichtet zu werden.⁵⁸⁷

Hinsichtlich der Wertigkeit der anderen Merkmale des § 103 Abs. 4 S. 5 – 8, 11 und Abs. 5 S. 3 SGB V ergibt sich sodann folgendes Bild: Wie dargelegt, lässt sich kein grundsätzlicher Vorrang zwischen dem Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG und den Versorgungsinteressen feststellen.⁵⁸⁸ Ein Blick in die Gesetzgebungsmaterialien zu den Nr. 4 und 7 zeigt jedoch, dass von einer bevorzugten Auswahl nach der Eignung der Bewerber ausgegangen werden muss: Der Gesetzgeber wollte mit den versorgungsbezogenen Aspekten nur das Nachbesetzungsverfahren ergänzende Merkmale schaffen, da dadurch „die Chancen [...] erhöht“ werden sollen bzw. eine Auswahl „über die berufliche Eignung [...] hinaus“ bezweckt wird.⁵⁸⁹ Für eine stärkere Gewichtung der eignungsbezogenen Maßstäbe spricht

⁵⁸⁴ Dazu in diesem Kontext v.a. nochmals *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643.

⁵⁸⁵ In diesem Sinn auch: *Pitschas*, in JbSozR 1993, S. 291 sowie *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 265 f. mit dem Verweis auf Art. 6 Abs. 1 GG; *Schallen*, Kommentar Zulassungsverordnung, 8. Auflage, § 16b Rn. 103; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 108 („Generationennachfolge“). A.A.: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 118.

⁵⁸⁶ Vgl. schon: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 265 f. sowie *Pitschas*, in JbSozR 1993, S. 291. Vgl. zu dem Zusammenhang zu Art. 14 GG abermals: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 387. Dagegen etwa nur einen Vorrang der wirtschaftlichen Interessen des Eigentümers postulierend: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 97 ff, 116; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576; *Greve*, ZMGR 2012, 95, 97 f.

⁵⁸⁷ Gleichsam schon *Schallen*, Kommentar Zulassungsverordnung, 8. Auflage, § 16b Rn. 104. Vgl. zudem *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 266, der mangels Vorrangs dieses Kriteriums zur Verfassungswidrigkeit des Verfahrens kommt. Eine Ermessenreduzierung auf Null annehmend: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 108. Nur im Fall des § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 und S. 8 Hs. 1 SGB V: *Ertl*, NZS 2016, 12, 14. A.A. unter vielen: BT-Drucks. 17/6906, S. 75; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 11; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 402; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 74; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 111, 118.

⁵⁸⁸ Kap. 2 D. II. 2. b) bb).

⁵⁸⁹ BT-Drucks. 17/6906, S. 75. In diese Richtung wohl auch: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 112.

darüber hinaus auch, dass neben dem derivativen Teilhaberecht gleichsam das allgemeine öffentliche Interesse für die Auswahl des am besten geeigneten Bewerbers streitet.⁵⁹⁰

Folglich hat eine Auswahl der Bewerber vorrangig nach den Merkmalen 1, 2, 3, 6 und S. 7 zu erfolgen, bevor der Zulassungsausschuss ergänzend die Kriterien des § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 4, 7, 8 und 9, S. 6 SGB V heranziehen darf,⁵⁹¹ wobei eine besondere Berücksichtigung der angestellte Arzt oder der bisherige Praxispartner erfahren muss (Nr. 6). Denn er kennt die Praxisabläufe und hat selbst eine vertrauensvolle Beziehung zu den Patienten aufgebaut, sodass er seine Eignung bereits aktiv bewiesen hat; er ist in dieser Hinsicht regelmäßig der bestmögliche Nachfolger auf den Vertragsarztsitz.⁵⁹² Als in diesem Kontext nachrangiges Merkmal muss man dagegen das der Wartezeit nach § 103 Abs. 5 S. 3 SGB V ansehen, da hiermit eine Abwertung der originären Eignungskriterien einhergeht und es dadurch nur in Grenzfällen Anwendung finden kann.⁵⁹³

3. Die Beschränkung des Kaufpreises auf die Höhe des Verkehrswerts

Die Beschränkung des Kaufpreises auf die Höhe des Verkehrswerts (§ 103 Abs. 4 S. 9 SGB V) lässt sich schon aus dem gleichen Grund wie die Begrenzung der Entschädigung nach § 103 Abs. 3a S. 13 und 14 SGB V rechtfertigen – ein über den Verkehrswert hinausreichender, zu berücksichtigender Wertzuwachs läge nicht in einer eigenen Leistung des Vertragsarztes, sondern in den aufgrund von Zulassungsbeschränkungen limitierten Zugangsmöglichkeiten begründet.⁵⁹⁴ Vielmehr könnte ein erhöhter Kaufpreis sogar noch dazu führen, dass der Nachfolger einen verstärkten Zwang zur Refinanzierung der Vertragsarztpraxis über eine vermehrte Leistungstätigkeit verspürt, was womöglich die finanzielle Stabilität der GKV

⁵⁹⁰ Siehe erneut *Shirvani*, NZS 2014, 641, 646.

⁵⁹¹ Vgl. dagegen etwa *Greve*, ZMGR 2012, 95, 98, der grundsätzlich die Versorgungsinteressen widerspiegelnden Kriterien stärker gewichtet.

⁵⁹² Siehe etwa auch: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 33; *Ertl*, NZS 2016, 12, 15.

⁵⁹³ Vgl. v.a.: BVerfGE 147, 253, 350 ff Rn. 219 ff, welches von einer „Ergänzungsfunktion“ spricht (Rn. 224); LSG Schleswig-Holstein, NZS 2007, 108, 110. I.E. auch z.B.: *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229; wohl auch mit Verweis auf die Gesetzessystematik *Greve*, ZMGR 2012, 95, 97.

⁵⁹⁴ Dazu u.a.: *Weiß*, in NZS 2005, 67, 74; BT-Drucks. 12/3608, S. 99; *Hess*, NZS 1994, 97, 102; *Hufen*, MedR 1996, 394, 402 f. Eine solche Regelung grundsätzlich ablehnend: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 263; *Manssen*, ZfSH/SGB 1994, 1, 17 („mißglückt“), der auf die problematische Vollziehbarkeit einer solchen Vorschrift verweist; *Kramer*, ZfSH/SGB 1995, 19, 26, welcher die Regelung als nicht erforderlich ansieht.

gefährden würde.⁵⁹⁵ Obendrein streitet das Recht der Bewerber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls für eine solche Beschränkung: Die Teilnahme an den staatlich eingerichteten Kapazitäten darf grundsätzlich nicht so ausgestaltet sein, dass wirtschaftliche Hürden bereits den Zugang verhindern – ein frei zu bestimmender, nicht auf den Verkehrswert beschränkter Kaufpreis würde aber für einige Bewerber prohibitiv wirken, da sie sich von vornherein aufgrund ihrer begrenzten finanziellen Liquidität oder wegen eines ihrer Auffassung nach zu großen Unternehmensrisikos nicht bewerben könnten.⁵⁹⁶ Es soll nicht automatisch der Bewerber die Zulassung erhalten, der den höchsten Kaufpreis bietet.⁵⁹⁷ Letztendlich zeigt sich an dieser Stelle erneut die konkrete Stellung des Vertragsarztes auf: Er erwirbt als Freiberufler im sozialversicherungsrechtlichen Kontext Eigentum – insoweit steht es stets in Relation zu den anderen Interessen, die in dem öffentlich-rechtlichen System der GKV zu beachten sind.⁵⁹⁸ Inwieweit dabei gleichsam der privatärztliche Teil der Praxis berücksichtigt werden und in welchem Umfang der Zulassungsausschuss im Auswahlverfahren Einfluss auf die Bestimmung des Kaufpreises nehmen muss, wird in Kapitel 4 Teil VI. 2. bzw. VII. näher diskutiert.

E. Ergebnis: De lege ferenda

Ausgehend von den bisherigen Erkenntnissen zeigen die nachfolgenden Ausführungen die richtige normative Ausgestaltung des gesamten Nachbesetzungsverfahrens auf. Da die allgemeinen bedarfsorientierten Versorgungsinteressen an der Sicherstellung der finanziellen Stabilität der GKV und an dem Abbau der Überversorgung in Ausnahmefällen das Eigentumsrecht des Vertragsarztes bzw. seiner Erben beschränken können, ist folglich eine

⁵⁹⁵ Statt vieler: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 14; *Rieger*, MedR 1994, 213, 215 f., dessen Annahme eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot aber nicht gefolgt wird (*ders.* so schon auch in MedR 1993, 131, 132 f.); *Weiß*, NZS 2005, 67, 74; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 122.

⁵⁹⁶ Vgl. schon: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 127; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 284 f.; *Seer*, DStR 1995, 377, 378 f.; *Seer*, MedR 1995, 131, 135; *Dahm*, MedR 1994, 223, 223, der die Regelung zur Kaufpreisbegrenzung als „Schutzvorschrift“ für den übernehmenden Nachfolger ansieht. Grundsätzlich zu einem solchen ökonomischen Schutzaspekt des Teilhaberechts: BVerwGE 102, 142, 147; 115, 32, 37; 134, 1, 8 f. Rn. 20, 14 Rn. 31 sowie BVerfGE 134, 1, 14 Rn. 40. Insofern zu Unrecht keine Begrenzung des Verkehrswertes bei gleicher Eignung fordernd: *Steinhilper*, in MedR 1994, 227, 231. A.A. *Kramer*, ZfSH/SGB 1995, 19, 26.

⁵⁹⁷ Dazu etwa: BSGE 110, 34, 38 Rn. 18; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 81; *Meschke*, in Bäune/*ders.*/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 99; *Seer*, MedR 1995, 131, 137.

⁵⁹⁸ *Francke*, in Wannagat, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 43.

Differenzierung, ob das Nachbesetzungsverfahren stattzufinden hat, weiterhin angezeigt⁵⁹⁹ – also durch die Geltung von § 103 Abs. 3a SGB V (I.) und § 103 Abs. 4 und 5 SGB V (II.).

I. Die Vorschriften des § 103 Abs. 3a SGB V

§ 103 Abs. 3a S. 1 und 2 Hs. 1 SGB V legt, wie erläutert, richtigerweise ein Antragsrecht für den Vertragsarzt bzw. seine Erben fest, wenn die Zulassung vollständig oder teilweise endet, sodass die Regelung in dieser Form beizubehalten ist; sie hat nur noch den Beendigungstatbestand der Befristung aufzunehmen.⁶⁰⁰ § 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 2 SGB V muss allerdings ebenso wie die Vorschriften in § 103 Abs. 3a S. 3 – 8 SGB V zwingend entfallen. Es gilt vielmehr hervorzuheben, dass nur ausnahmsweise die Versagung der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes, mit anderen Worten die Zahlung einer Entschädigung für die Vertragsarztpraxis, möglich ist.⁶⁰¹ Das könnte man in einem neuen Satz 3 – gemäß der bisherigen Untersuchungsergebnisse – in etwa wie folgt formulieren:

Der Zulassungsausschuss hat dem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens grundsätzlich zu entsprechen; er kann diesen nur ausnahmsweise aus gewichtigen Versorgungsgründen ablehnen.

Eine derartige Regelung wird zweifelsfrei die Frage nach dem Verständnis eines Ausnahmefalls bzw. eines „gewichtigen Versorgungsgrunds“ nach sich ziehen. Festzuhalten bleibt, dass man dies nicht allein bei dem Erreichen eines bestimmten Versorgungsgrads wird festmachen dürfen (vgl. so aber vor allem noch § 103 Abs. 3a S. 7 SGB V); denn das würde für bestimmte Gebiete, die einen solchen Grad aufweisen, bedeuten, dass dort stets eine Nachbesetzung abzulehnen wäre – das wäre ein Verstoß gegen den aufgezeigten Ausnahmegrundsatz. Vielmehr wird der Zulassungsausschuss im konkreten Einzelfall anhand seiner Erfahrungswerte eine Beurteilung vornehmen müssen.

⁵⁹⁹ Vgl. Kap. 2 D. I. 2.

⁶⁰⁰ Kap. 2 D. I. 1.

⁶⁰¹ Kap. 2 D. I. 2.

II. Die Regelungen des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V

Bezüglich der künftigen Ausgestaltung des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V gilt zuallererst nochmals hervorzuheben, dass die Regelungen über eine nachträgliche Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens – wie bisher in § 103 Abs. 4 S. 10 und Abs. 3a S. 8 Hs. 2 SGB V – zwingend außen vor bleiben müssen: Die Zurückweisung der Nachbesetzung darf nur ausnahmsweise und vor allem unabhängig von der Person des Bewerbers ausschließlich auf der Ebene des § 103 Abs. 3a SGB V stattfinden.⁶⁰² Die Begrenzung des Kaufpreises für die Vertragsarztpraxis auf den Verkehrswert überzeugt dagegen.⁶⁰³ Weiterhin hat § 103 Abs. 4 und 5 SGB V neben den Bestimmungen zur Eröffnung des Auswahlverfahrens (1.) insbesondere die vorrangige Geltung der Eigentümerinteressen (2.) vor den anderen Kriterien zu berücksichtigen (3.).

1. Die Ausschreibung des Vertragsarztsitzes und die Bereithaltung der Bewerberliste

Die Vorgaben zur Ausschreibung des Vertragsarztsitzes in den für amtliche Verlautbarungen bestimmten Blättern sowie zur Erstellung einer Kandidatenliste, die anschließend dem Vertragsarzt oder seinen Erben bereitgehalten werden muss, haben aus Transparenzgründen bzw. wegen des Eigentumsrechts fortzubestehen (§ 103 Abs. 4 S. 1 und 3 SGB V); dem aktuellen Satz 2 dieser Norm müssen dagegen noch die Varianten des Verzichts auf ein Viertel der Zulassung respektive die Entziehung des Viertels der Zulassung – analog zu § 103 Abs. 3a S. 2 Hs. 1 SGB V – hinzugefügt werden.⁶⁰⁴

2. Die vorrangige Berücksichtigung der Eigentümerinteressen bei der Auswahlentscheidung

Einer näheren Klärung bedarf es schließlich noch, inwieweit man der vorrangigen Bedeutung des Eigentumsrechts im Auswahlverfahren besser Rechnung tragen kann.⁶⁰⁵ Einerseits muss der Zulassungsausschuss bisher schon die Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes an

⁶⁰² Kap. 2 D. I. 2.

⁶⁰³ Kap. 2 D. II. 3.

⁶⁰⁴ Kap. 2 D. II. 1.

⁶⁰⁵ Siehe dazu Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

der Stellung des Bewerbers als Ehegatte, Lebenspartner oder Kind (vgl. § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 5) beachten; andererseits reduziert sich der Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht nur auf eine bestimmte Personengruppe, sondern er umfasst vielmehr grundsätzlich das Recht an der freien Auswahl des Vertragspartners.⁶⁰⁶ Insoweit kann ein solches Interesse ebenso bei weiteren Personen besonders gewichtig vorliegen und mithin vorrangig vor den Rechten der anderen Bewerber bzw. den Gemeinwohlinteressen zu berücksichtigen sein;⁶⁰⁷ beispielsweise sei hier an eine dem Vertragsarzt nahestehende Person, wie zum Beispiel an einen engen Freund, gedacht⁶⁰⁸. Die Bedeutung der freien Auswahl des Nachfolgers hat man gerade vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die Vertragsarztpraxis für den Vertragsarzt, die er durch persönlichen Einsatz aufgebaut hat, nicht als ein reines Vermögenobjekt darstellt, das er an jede beliebige Person veräußern würde – sie ist sein „Lebenswerk“, das er regelmäßig nur bestimmten Menschen anvertrauen möchte.⁶⁰⁹

Gleichzeitig kann man zum Beispiel ebenso wenig ein verwandtschaftliches Verhältnis automatisch immer mit einer vertrauten und einander positiv gewillten Beziehung gleichsetzen; der Eigentumsschutz des Vertragsarztes umfasst mit anderen Worten gerade auch das Recht, nicht an eine in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 5 SGB V genannte Person verfügen zu müssen.⁶¹⁰ Einschränkend muss weiterhin gelten, dass der Nachfolger der gleichen Arztgruppe anzugehören hat.⁶¹¹ Darüber hinaus haben die Regelungen auch zukünftig zum Ausdruck zu bringen, dass die Zulassung nicht übertragbar ist, sondern die Kompetenz zu ihrer Erteilung nur dem Zulassungsausschuss zusteht.⁶¹² Demnach sind folgende Formulierungen – nach den

⁶⁰⁶ Siehe hier erneut: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643.

⁶⁰⁷ Vgl. zu dem maßgeblichen Willen des Vertragsarztes bzw. seiner Erben bei der Auswahlentscheidung in Form eines Vorschlagsrechts etwa schon: *Bartels*, MedR 1995, 232, 233; *Rieger*, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer Arztpraxis, Rn. 51; *Rieger*, in FS 10 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 451. Dass „das Ermessen des Zulassungsausschusses an die Vorgaben des Eigentümers der Praxis gebunden ist“: *Hufen*, MedR 1996, 394, 402. Explizit a.A. zu Unrecht etwa dann: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 120; *Seer*, MedR 1995, 131, 135.

⁶⁰⁸ Vgl. *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 241, nach welchen die Versagung der Praxisübergabe an einen Freund ein „gravierender Eingriff“ sei.

⁶⁰⁹ Siehe erneut die besonders plastische Beschreibung bei *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 553. Siehe nochmals zur persönlichen Leistung des Vertragsarztes Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b).

⁶¹⁰ So u.a. schon: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 387, 398; *Bartels*, MedR 1995, 232, 233.

⁶¹¹ Siehe wiederum: BSGE 116, 173, 175 Rn. 18 f., S. 178 f. Rn. 25; *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 232.

⁶¹² Vgl. v.a. nochmals BSGE 85, 1, 4; 86, 121, 123.

bisherigen Untersuchungsergebnissen in diesem 2. Kapitel – als neue Sätze 4 und 5 einzufügen:

Der Zulassungsausschuss muss die Interessen des Vertragsarztes bzw. seiner Erben bei der Auswahl des Nachfolgers vorrangig berücksichtigen, wobei der Bewerber zumindest derselben Arztgruppe wie der bisherige Vertragsarzt angehören muss; das gilt unter anderem, wenn der Nachfolger Ehegatte, Lebenspartner oder Kind des bisherigen Vertragsarztes ist. In den anderen Fällen haben der bisherige Vertragsarzt bzw. seine Erben ihr Interesse an dem Nachfolger begründet darzulegen.

3. Die Geltung der weiteren Auswahlkriterien

Grundsätzlich gesehen bewertet der Gesetzgeber in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 1 – 3 und S. 7 SGB V zu Recht die Eignung eines Bewerbers anhand verschiedener, kumulativ zu berücksichtigender Kriterien.⁶¹³ Allerdings kann die Nr. 2 nicht überzeugen, da die Merkmale zur Bestimmung der Eignung eigene Aspekte enthalten müssen, welche sich untereinander ergänzen.⁶¹⁴ Stellt man nämlich einerseits auf das reine Alter zu dem Zeitpunkt der Approbation ab, steht dies in der Regel schon in keinem Zusammenhang mit den fachlichen oder praktischen Fähigkeiten des Arztes;⁶¹⁵ nimmt man andererseits die Bewertung anhand des zurückliegenden Zeitraums seit der Approbation vor, wird das aber bereits über die Nr. 3 und § 103 Abs. 5 S. 3 SGB V abgebildet, indem sie die Dauer der Tätigkeit bzw. eine etwaige Wartezeit ausdrücklich normieren⁶¹⁶.

Sollte eine Nachfolge nach dem Willen des Eigentümers nicht in Betracht kommen, muss für diesen Fall die Norm die abschließende Funktion der Kriterien festhalten sowie eine Wertigkeit für die Merkmale bestimmen, die das Recht aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG ausdrücken; insbesondere soll dabei die Auswahl nach der Eignung des Kandidaten im

⁶¹³ Vgl. BVerfGE 33, 303, 350; 147, 253, 342 ff Rn. 197 ff.

⁶¹⁴ Vgl. BVerfGE 147, 253, 345 f. Rn. 207. Als „völlig untaugliches Auswahlkriterium“ bezeichnend, da es in Bezug auf die Nr. 3 eine „gesetzlich überflüssige Tautologie“ darstellt: *Kamps*, MedR 2004, 40, 47. Kritisch auch: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 29.

⁶¹⁵ Ebenso: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 29.

⁶¹⁶ Zutreffend verglichen: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 102; *Ertl*, NZS 2016, 12, 15.

Vordergrund stehen.⁶¹⁷ Insofern könnte der nachfolgende Satz 6 – aufgrund der Untersuchungen in diesem Kapitel – wie folgt zu formulieren sein:

Sollte der Zulassungsausschuss eine Auswahl des Nachfolgers nach dem Willen des Vertragsarztes bzw. seiner Erben nicht vornehmen, hat er eine Entscheidung gemäß den folgenden abschließend normierten Kriterien zu treffen:

Nr. 1 die berufliche Eignung und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit, insbesondere ob der Bewerber angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes ist oder er mit dem Vertragsarzt die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben hat,

Nr. 2 ob der Bewerber bereit ist, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der Kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen,

Nr. 3 eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Abs. 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat,

Nr. 4 Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung erfüllt,

Nr. 5 die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots durch ein MVZ, Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften,

Nr. 6 die Beachtung der Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8.

Die Nachrangigkeit des Kriteriums der Eintragung in die Warteliste gemäß § 103 Abs. 5 S. 3 SGB V muss zukünftig durch eine entsprechende Formulierung, wie durch das Einfügen des Wortes „*nachrangig*“, besser hervorgehoben werden.⁶¹⁸

⁶¹⁷ Siehe dazu ausführlich Kap. 2 D. II. 2.

⁶¹⁸ Siehe dazu erneut Kap. 2 D. II. 2. c) bb).

Kapitel 3: Besondere Fragenkomplexe zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen und Angestelltenstellen in zulassungsbeschränkten Bereichen

Die Ausführungen in diesem Kapitel widmen sich erstens der Frage, inwiefern die Regelungen des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V ebenfalls bei einem MVZ zu gelten haben (A.). Zweitens beleuchten sie das Nachbesetzungsverfahren im Falle des Zusammenschlusses der Leistungserbringer zu einer BAG (B.). Drittens erläutern sie, in welchem Maß auch die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle in einem überversorgten Gebiet möglich bzw. hoheitlich ausgestaltet sein muss (C.).

A. Die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für ein MVZ

Neben Ärzten werden durch Zulassung MVZ in der vertragsärztlichen Versorgung tätig (§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V). Gemäß § 103 Abs. 4c S. 1 und 2 SGB V kann sich weiterhin ein MVZ ausdrücklich auch im Nachbesetzungsverfahren als Nachfolger auf den Vertragsarztsitz bewerben und die Vertragsarztpraxis durch einen angestellten Arzt fortführen lassen; § 103 Abs. 4c S. 1 und 2 SGB V kommt insofern eine klarstellende Funktion zu.⁶¹⁹ Nach einer näheren Einordnung des MVZ innerhalb des vertragsärztlichen Regelungsgeflechts (I.) lauten die entscheidenden Fragen dagegen vielmehr, ob das Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 3a – 6 SGB V – entgegen der ablehnenden Haltung des BSG⁶²⁰ – bei einem MVZ Anwendung finden muss (II.) und welche Maßstäbe in einem solchen Fall gegebenenfalls zu gelten haben (III.). Anschließend wird zu einem Ergebnis *de lege ferenda* gekommen (IV.). Eine derartige Diskussion hat jedoch wiederum stets vor dem Hintergrund geführt zu werden, dass der zugrundeliegende Bedarfsplanungskontext gerade den Nachbesetzungsregelungen entgegensteht.⁶²¹

⁶¹⁹ Siehe etwa: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 330; *Sproll*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 46.

⁶²⁰ BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f.

⁶²¹ Siehe zu dieser Gegensätzlichkeit z.B. nochmals: *Steiner*, NZS 2011, 681, 681; BSG, GesR 2013, 594, 595 f. Rn. Rn. 27 f.; *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 57 f.; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 2.

I. Das MVZ im Kontext des vertragsärztlichen Regelungsgeflechts

Bei MVZ handelt es sich um ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen in das Arztregister eingetragene Ärzte als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V). Das ermöglicht insoweit folgende Erscheinungsformen: entweder ein allein mit Vertragsärzten bzw. Angestellten besetztes MVZ oder ein mit Vertragsärzten und angestellten Ärzten betriebenes MVZ.⁶²² Der ärztliche Leiter hat selbst als Angestellter oder als Vertragsarzt im MVZ tätig zu sein (§ 95 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 SGB V); eine kooperative Leitung ist möglich, wenn Personen verschiedener Berufsgruppen dem MVZ angehören (§ 95 Abs. 1 S. 4 SGB V). Der Gesetzgeber bezweckt mit der Leistungserbringung durch MVZ in der GKV erstens die Überwindung bestehender Sektorengrenzen – also die Versorgung der Versicherten aus „einer Hand“. Zweitens möchte er jungen Ärzten die Teilnahme ohne das wirtschaftliche Risiko einer eigenen Praxisgründung ermöglichen.⁶²³ Gleichwohl wird eine „fachübergreifende“ Ausrichtung hingegen nicht mehr zwingend verlangt.⁶²⁴ Darüber hinaus wird für das MVZ eine spezielle Organisationsstruktur vorgesehen, deren Entfaltung (1.) die Voraussetzung für das Verständnis der Rechtsfolgen darstellt, die für das MVZ mit der Zulassungserteilung einhergehen (2.).

1. Die Organisationsstruktur des MVZ

Ein MVZ können zunächst zugelassene Ärzte und Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen (vgl. § 126 Abs. 3 SGB V), anerkannte Praxisnetze (vgl. § 87b Abs. 2 S. 3 SGB V), zugelassene oder ermächtigte gemeinnützige Träger und Kommunen betreiben (§ 95 Abs. 1a S. 1 SGB V); letztere⁶²⁵ benötigen dafür explizit keiner Zustimmung der KV im Sinne des § 105 Abs. 5 S. 1 – 4 SGB V (§ 95 Abs. 1a S. 5 SGB V). Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V sind aber auf die Gründung eines fachbezogenen MVZ beschränkt (§

⁶²² Statt vieler: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, § 95 Rn. 62; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 159.

⁶²³ Dazu nur: BT-Drucks. 15/1525, S. 74, 108; *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 19; *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 1 ff. Nur noch das zweite Motiv als relevant ansehend: *Schaks*, in NZS 2016, 761, 763.

⁶²⁴ Siehe zur Streichung dieses Kriteriums BT-Drucks. 18/4095, S. 24, 105. Zu den damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen statt vieler: *Schaks*, NZS 2016, 761, 762 ff.

⁶²⁵ Durch die Aufnahme von Kommunen in § 95 Abs. 1a S. 1 SGB einen Verstoß gegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG annehmend: *Schaks*, in NZS 2016, 761, 764 ff. Siehe weiterführend zu den grundsätzlichen rechtlichen Fragestellungen hinsichtlich der Kommunen als Trägerinnen von MVZ: *Kingreen/Kühling*, DÖV 2018, 890 ff.

95 Abs. 1a S. 2 Hs. 1 SGB V), wobei gleichsam die ärztlichen Leistungen den erforderlichen Fachbezug aufweisen, welche mit Dialyseleistungen in Verbindung stehen (§ 95 Abs. 1a S. 2 Hs. 2 SGB V); im Übrigen besteht deren Berechtigung zum Betrieb eines MVZ sogar unabhängig von ihrem Versorgungsangebot fort, wenn es bis zum 10. Mai 2019 zugelassen wurde (§ 95 Abs. 1a S. 4 Hs. 2 SGB V). Die Gründereigenschaft liegt weiterhin dann noch vor, nachdem der Vertragsarzt zu Gunsten des MVZ auf seine Zulassung verzichtet hat, solange er in dem MVZ angestellt und dessen Gesellschafter ist (§ 95 Abs. 6 S. 4 SGB V). Gleiches gilt für angestellte Ärzte, die im MVZ tätig sind und welche die Gesellschaftsanteile der in § 95 Abs. 1a S. 1 und Abs. 6 S. 4 SGB V beschriebenen Ärzte übernehmen (§ 95 Abs. 6 S. 5 Hs. 1 SGB V). Darüber hinaus steht den Eigeneinrichtungen der Krankenkassen nach § 140 Abs. 1 und 2 SGB V die Gründereigenschaft zu (§ 140 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SGB V). Die in § 95 Abs. 1a SGB V nicht angeführten MVZ können dagegen selbst keine Betreiber von einem anderen MVZ sein.⁶²⁶

Die dargelegten Beschränkungen auf einen bestimmten Kreis an Gründern sollen die Teilnahme von Investoren an der vertragsärztlichen Versorgung ausschließen, die allein wirtschaftliche Interessen verfolgen – eine Beeinflussung medizinischer Entschlüsse durch fachfremde Anliegen ist nicht gewollt.⁶²⁷ Dagegen kann man bei gemeinnützigen Trägern von keiner reinen Gewinnorientierung zu Gunsten privater Organisationen und zum Nachteil der Versicherten ausgehen.⁶²⁸ Im Übrigen dient auch die Gründung eines MVZ durch eine Kommune der Verbesserung der regionalen Versorgung der Versicherten.⁶²⁹

Für die Errichtung eines MVZ kommt nur die Rechtsform der Personengesellschaft, der eingetragenen Genossenschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine öffentlich-rechtliche Rechtsform in Betracht (§ 95 Abs. 1a S. 3 SGB V). Diese Vorgaben beziehen sich aber ausschließlich auf die rechtliche Ausgestaltung eines MVZ selbst; sie gelten

⁶²⁶ Grundlegend: BSG, NZS 2019, 101, 103 ff Rn. 22 ff. So z.B. auch: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 62; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V Rn. 63; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 178. A.A. etwa noch: *Wodarz*, NZS 2014, 531, 533 f.; *Kroel/Baron*, GesR 2013, 647, 650. Zur Kritik an der Beschränkung der Gründereigenschaft aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht siehe näher z.B. *Scholz/Buchner*, NZS 2012, 401, 402 ff.

⁶²⁷ BT-Drucks. 17/6906, S. 70 f. Speziell zur Ausrichtung nach medizinischen Bedürfnissen: BT-Drucks. 15/1525, S. 108; BSG, NZS 2019, 101, 103 Rn. 26. Die Realisierbarkeit jedoch kritisch sehend: z.B. *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 179. Grundsätzlich tadelnd: *Klöck*, NZS 2013, 368, 369.

⁶²⁸ BT-Drucks. 17/6906, S. 70 f.

⁶²⁹ BT-Drucks. 18/4095, S. 105. Vgl. zudem *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 175.

demnach nicht für die Rechtsform des Gründers.⁶³⁰ Insbesondere der Ausschluss von Aktiengesellschaften beabsichtigt wiederum, kapitalistische Einflussnahmen auf medizinische Entscheidungen zu verhindern; bei einer derartigen Betriebsform würde nämlich gerade das Interesse an einer Vermögensmehrung im Mittelpunkt stehen.⁶³¹ Im Fall einer GmbH müssen die Gesellschafter selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen oder andere Sicherheitsleistungen im Sinne des § 232 BGB für Ansprüche der KV und Krankenkassen vorlegen (§ 95 Abs. 2 S. 6 Hs. 1 SGB V), auch wenn deren Fälligkeit erst nach der Auflösung des MVZ eintritt (§ 95 Abs. 2 S. 6 Hs. 2 SGB V); damit soll eine haftungsrechtliche Gleichstellung mit den anderen Personengesellschaften zum Schutz der Leistungserbringer und der Gemeinschaft der Versicherten geschaffen werden.⁶³² Handelt es sich bei dem Gesellschafter um eine juristische Person, darf diese ebenso die Bürgschaftserklärungen abgeben;⁶³³ die Beschränkungen hinsichtlich der Trägerschaft und der Rechtsform gelten nicht für die am 1. Januar 2012 bereits zugelassenen MVZ (§ 95 Abs. 1a S. 4 Hs. 1 SGB V). Die Teilnahmeberechtigung ist dem MVZ, wie schon erwähnt, allein schon deswegen zu entziehen, sofern die Gründungsvoraussetzungen des § 95 Abs. 1a S. 1 – 3 SGB V länger als sechs Monate nicht mehr bestehen (§ 95 Abs. 6 S. 3 SGB V).⁶³⁴

2. Die Rechtsfolgen der Zulassungserteilung an das MVZ

Die Zulassung wird auch bei der Leistungserbringung durch ein MVZ für einen konkreten Vertragsarztsitz erteilt – und nicht für den Ort des Sitzes des MVZ-Trägers (vgl. §§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V, 1 Abs. 3 Nr. 2, 24 Abs. 1 Ärzte-ZV).⁶³⁵ Inhaber der Teilnahmeberechtigung ist nicht

⁶³⁰ Prägnant bei *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 177. Siehe zu einer damit etwaig einhergehenden Privilegierung vertieft nur: *Dorra*, ZMGR 2016, 89, 89 ff.

⁶³¹ Dazu statt vieler: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, § 95 Rn. 72. Insofern auch den Betrieb durch eine GmbH & Co ausschließend: *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 12. Kritisch zu einer solchen Regelung allerdings z.B.: *Klöck*, NZS 2013, 368, 370 f.; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 75.

⁶³² BT-Drucks. 16/2474, S. 21. Siehe näher z.B.: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 93 ff; *Wigge*, in Schnapp/ders. Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 200 ff.

⁶³³ Grundlegend: BSG, MedR 2015, 617, 618 ff. So etwa auch: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 89; *Hellkötter-Backes*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 43.

⁶³⁴ Siehe zu den Beendigungstatbeständen der Zulassung des MVZ schon unter Kap. 1 B. II. 1. a) bb) (b).

⁶³⁵ Dazu u.a.: *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 114; BT-Drucks. 15/1525, S. 108. Zur besonderen Verbindung zwischen Zulassung und Vertragsarztsitz siehe speziell nur: BSG, GesR 2015, 472, 475 Rn. 36.

der Gründer bzw. der Träger des MVZ,⁶³⁶ sondern angesichts des klaren Wortlauts des § 95 Abs. 1 S. 5 („Die Zulassung erfolgt [...] als medizinisches Versorgungszentrum“), Abs. 1a S. 4 („Zulassung von medizinischen Versorgungszentren“), Abs. 3 S. 2 („Zulassung des medizinischen Versorgungszentrums“) und Abs. 7 S. 2 („Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums“) SGB V wird nach allgemeiner und überzeugender Ansicht die Zulassung dem MVZ selbst gewährt.⁶³⁷ Das MVZ erhält mit anderen Worten die Teilnahmeberechtigung als Einrichtung, als Institution.⁶³⁸ Die Besonderheit bei einem MVZ besteht demzufolge darin, dass sich der Status des MVZ als Leistungserbringer – im Gegensatz zu dem Vertragsarzt – nicht gleichzeitig mit der Stellung der Person deckt, welche die Behandlung an den Versicherten dann tatsächlich durchführt.⁶³⁹ Von dieser im Vertragsarztrecht fußenden Frage gilt es jedoch die prozessrechtliche Seite bei einem MVZ, die Beteiligtenfähigkeit in einem Verwaltungsverfahren, zu unterscheiden, die man nämlich nur für die juristische Person als rechtlicher Träger des MVZ bejahen kann – und nicht für das MVZ als Einrichtung selbst.⁶⁴⁰ Das MVZ stellt mithin ein Unternehmen seiner Trägergesellschaft dar.⁶⁴¹ Die Zulassung des MVZ hat dessen Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zur Folge (§ 95 Abs. 3 S. 2 SGB V); es wird insoweit, wie bereits angesprochen, mit den sonstigen an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringern gleichgesetzt.⁶⁴²

⁶³⁶ So aber etwa noch: *Kaya*: Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 31 f.; *Meschke*, MedR 2009, 263, 264; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 363; *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 37.

⁶³⁷ Grundlegend: BSG, GesR 2016, 775, 776 f. Rn. 12. Bestätigt in BSG, NZS 2019, 101, 104 Rn. 31. Siehe z.B. auch noch: *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 14; *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, § 95 Rn. 80; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 54, 93; *Dorra*, ZMGR 2016, 89, 90; *Möller*, MedR 2007, 263, 269; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 30; *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 17, 24.

⁶³⁸ Besonders gut akzentuiert bei: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 54; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 147; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 30.

⁶³⁹ Präzise dargestellt in BSGE 110, 269, 274 Rn. 26 sowie bei *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 32.

⁶⁴⁰ Grundlegend: BSG, GesR 2016, 775, 776 f. Rn. 12. Bestätigt in: BSG, NZS 2019, 101, 104 Rn. 31. So zur Beteiligungsfähigkeit etwa auch schon: *Kaya*: Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 32.

⁶⁴¹ Prägnant formuliert bei *Meschke*, in MedR 2009, 263, 265.

⁶⁴² Statt vieler erneut: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 54; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 145.

II. Die individuellen Eigentümerinteressen im organisations- und zulassungsrechtlichen Gefüge des MVZ

Das BSG verneint eine Anwendung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a – 6 SGB V – auch über § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V – für den Vertragsarztsitz, auf den ein MVZ zugelassen wurde. Es begründet seine ablehnende Haltung zunächst mit praktischen Erwägungen: So kämen bei einem MVZ andere Möglichkeiten in Betracht, welche die Verwertungs- bzw. Fortführungsinteressen wahren würden; beispielsweise könne das MVZ seine gesellschaftsrechtlichen Anteile veräußern oder freiwerdende Arztstellen eigenständig nachbesetzen (§ 103 Abs. 4a S. 5 SGB V).⁶⁴³ Diese Auffassung des BSG soll im Folgenden auf ihre Stichhaltigkeit sowohl bei Modifikationen auf den verschiedenen Organisationsebenen des MVZ (1.) als auch für den Fall überprüft werden, dass die an das MVZ erteilte Zulassung endet (2.), wobei sich die Ausführungen – angesichts der bisher gewonnenen Erkenntnisse – der Frage widmen, inwiefern etwaige individuelle Eigentümerinteressen gemäß Art. 14 Abs. 1 GG an dem Unternehmen MVZ zu berücksichtigen sind – in Bezug auf das Eigentumsrecht des Vertragsarztes hat sich nur wegen der Existenz des Nachbesetzungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit der Bedarfsplanung annehmen lassen.⁶⁴⁴

1. Der Eigentumsschutz bei Änderungen auf den verschiedenen Organisationsebenen des MVZ

Dazu bietet sich eine Untersuchung zunächst in der Hinsicht an, welche die Auswirkungen analysiert, die sich bei einer Modifikation des Gründers, der Rechtsform sowie der konkreten Leistungserbringung (Ärzte oder Vertragsärzte, vgl. § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V) ergeben.⁶⁴⁵

⁶⁴³ Grundlegend: BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f.

⁶⁴⁴ Siehe Kap. 2 A. III.

⁶⁴⁵ So auch schon vorgehend: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 315 ff; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 181 ff, zusätzlich nach den Verflechtungen zwischen den einzelnen Ebenen trennt.

a) Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung

Nochmals sei daran erinnert, dass es sich bei der Zulassung mangels eigener Leistung und Verfügungsbefugnis des Inhabers selbst um keine Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG handeln kann.⁶⁴⁶ Allerdings stellt sie, wie dargelegt, den Anknüpfungspunkt dafür dar, bei der verfassungsrechtlichen Bewertung der Vertragsarztpraxis zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG abgrenzen zu können: Während ihres Vorliegens lassen sich hoheitliche Maßnahmen regelmäßig sowohl an Art. 12 Abs. 1 GG als auch an Art. 14 Abs. 1 GG messen, da die Berufsausübung mit der Nutzung eines etwaigen Eigentums verbunden ist – es besteht Idealkonkurrenz zwischen den beiden Grundrechten.⁶⁴⁷ Mit der Beendigung der Zulassung darf der ehemalige Teilnehmer keiner Erwerbstätigkeit innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG mehr nachkommen (vgl. § 95 Abs. 1 S. 1 sowie Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V); vielmehr stellt sich in dieser Konstellation die Frage nach dem Eigentumsschutz des aufgrund der Berechtigung Erworbenen (Art. 14 Abs. 1 GG).⁶⁴⁸ Diesbezüglich liegt eine Idealkonkurrenz zwischen der Berufs- und Eigentumsfreiheit dementsprechend dann gleichsam nicht mehr vor, wenn die an den Leistungserbringertyp MVZ erteilte Zulassung endet.⁶⁴⁹ Demnach muss der Begründung des Eigentumsrechts an dem Unternehmen MVZ wiederum die Prüfung vorausgehen, wie sich der Zulassungsstatus bei den Änderungen auf den verschiedenen Ebenen verhält, also ob das durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Verwertungsrecht überhaupt berührt ist.⁶⁵⁰

⁶⁴⁶ Dazu nochmals nur: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 277. Allerdings bei der MVZ-Zulassung eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unübertragbarkeit machen wollend: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 2 Rn. 3. Ausführlich in Kap. 2 A. I. 1.

⁶⁴⁷ Vgl. dazu erneut nur *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 146.

⁶⁴⁸ Vgl. nochmals: *Seer*, MedR 1995, 131, 134.

⁶⁴⁹ Vgl. in diesem Kontext auch *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216, wonach Art. 12 Abs. 1 GG nur für den „Erhalt“ der Leistungstätigkeit streiten kann, wohingegen nur Art. 14 Abs. 1 GG bezüglich des Erworbenen gilt. Zu den grundrechtlichen Abgrenzungsfragen siehe näher Kap. 2 A. I. 2. a) aa).

⁶⁵⁰ Den Zulassungsstatus des MVZ i.E. ebenso bei der Bewertung der Änderungen auf den unterschiedlichen Ebenen als entscheidenden Anknüpfungspunkt ansehend: *Meschke*, MedR 2009, 263, 265 f.; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 316, 323; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 181.

aa) Die Wechsel auf der Gründerebene

Ändert sich die Zusammensetzung der Gesellschaft auf der Gründerebene mit der Übertragung von Anteilen, betrifft das richtigerweise nicht die Zulassung des MVZ, da diese ihm als Einrichtung und nicht den jeweiligen Gründern erteilt wurde.⁶⁵¹ Insofern hat dies aber auch bei einer vollständigen Übertragung aller Gesellschaftsanteile zu gelten.⁶⁵² Das Fortbestehen der Teilnahmeberechtigung zeigt allein schon ein Umkehrschluss zu § 95 Abs. 6 S. 3 SGB V auf: Dem MVZ ist die Zulassung nur zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzungen länger als sechs Monate nicht vorliegen; sie endet nicht automatisch schon bei jedem Wechsel eines Gründers.⁶⁵³ Insbesondere haben beispielsweise die neuen Gesellschafter einer GmbH nur die dargelegten Sicherheitsleistungen nach § 95 Abs. 2 S. 6 SGB V zu erbringen.⁶⁵⁴ Vielmehr darf man, wie besprochen, die zulassungsrechtlichen Beendigungstatbestände nicht im Lichte des Gesellschaftsrechts verstehen.⁶⁵⁵ Folglich lässt sich bei einer Bewertung der Positionen der Trägergesellschaft auf Art. 12 Abs. 1 GG und auf Art. 14 Abs. 1 GG zurückgreifen, wenn sich die Zusammensetzung auf der Gründerebene ändert.⁶⁵⁶

Gleichzeitig kann es damit aber auf keine Beeinträchtigung des Verwertungsrechts eines etwaigen Eigentümers hinauslaufen: Das Fortbestehen der Zulassung des MVZ ermöglicht es

⁶⁵¹ Dazu nur: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 181, 261; *Remplik/Flasbarth*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 10 Rn. 222, 224, 260; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 197; *Penner/Nolden/Micha*, GuP 2013, 161, 162; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V Rn. 65; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 124; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 217. So im Grundsatz z.B. auch: BSG, MedR 2015, 617, 618; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 324 ff; *Meschke*, MedR 2009, 263, 268. A.A. *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 118.

⁶⁵² Ebenso: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 928. A.A. fälschlicherweise: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 326 f. sowie *Meschke*, MedR 2009, 263, 268 ff deren Auffassungen fälschlicherweise auf der Annahme beruhen, dass die Zulassung den Gründern bzw. direkt zugeordnet ist; *Müller*, KHR 2010, 145, 149; *Jaeger*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht, § 95 SGB V Rn. 32, der die Frage von der Rechtsform abhängig macht; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 125 bei dem Betrieb des MVZ durch eine einzelne Person.

⁶⁵³ Vgl. in diesem Rahmen auch: *Netzer-Nawrocki/Meschke*, GesR 2019, 409, 411 f. sowie – aber in sich widersprüchlich – *Meschke*, in MedR 2009, 263, 266, 268 f. bzw. *Müller*, KHR 2010, 145, 149 f.

⁶⁵⁴ Siehe in diesem Kontext u.a.: BSG, MedR 2015, 617, 618; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 181; *Meschke*, in MedR 2009, 263, 268. Bei einem Eintritt eines neuen Gesellschafters das Erfordernis nach § 95 Abs. 2 S. 6 SGB V dagegen ablehnend: *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 42.

⁶⁵⁵ Vgl. nochmals v.a. BSGE 124, 205, 209 ff Rn. 35 f.

⁶⁵⁶ Siehe zum grundrechtlichen Bewertungsmaßstab erneut Kap. 2 A. I. 2. a) aa).

den Gründern jedenfalls weiterhin, ihre – womöglich durch Art. 14 Abs. 1 GG eigentumsrechtlich geschützten – Anteile an dem MVZ über einen sogenannten share-deal zu veräußern;⁶⁵⁷ beispielsweise kann ein neuer Gesellschafter durch einen Anteilswerb einsteigen oder ein bereits Beteiligter seinen Anteil durch einen Zukauf ausbauen⁶⁵⁸. Man kann mit anderen Worten keine mittelbare faktische Beschränkung der Verwertungs- und Veräußerungsbefugnis des (Anteils-)Eigentümers an dem Unternehmen aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V annehmen, da mit dem Vorliegen der Teilnahmeberechtigung immer noch ein Interesse an deren Erwerb existieren kann.⁶⁵⁹ Demzufolge bedarf es in einem solchen Fall nicht der Geltung des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V – eine verfassungswidrige Eigentumsbeeinträchtigung muss nämlich schon im Ansatz nicht ausgeglichen werden.⁶⁶⁰

bb) Die Modifikationen auf der Rechtsformebene

Eine Änderung der Rechtsform des MVZ ist auf verschiedene Weisen – wie zum Beispiel durch einen Formwechsel, einer Verschmelzung oder einer Spaltung (vgl. § 1 UmwG) – denkbar.⁶⁶¹ Für das vorliegende Projekt bleibt jedoch wiederum Folgendes entscheidend: Die Zulassung wird bei Modifikationen auf der Rechtsformebene, die mit den genannten Anforderungen des § 95 Abs. 1a S. 3 und 4 SGB V konform einhergehen, erneut unberührt fortbestehen⁶⁶² – die

⁶⁵⁷ Vgl. *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 181. Dies als eine Privilegierung gegenüber dem Vertragsarzt hervorstellend: *Dorra*, ZMGR 2016, 89, 90.

⁶⁵⁸ Ebenfalls diese Möglichkeiten herausstellend: *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 197; *Meschke*, MedR 2009, 263, 268; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 324 f.

⁶⁵⁹ Vgl. speziell in Bezug auf das MVZ: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 257; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 195. Siehe dagegen zur Beeinträchtigung des Eigentums des Vertragsarztes abermals *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie näher Kap. 2 A. II. 2.

⁶⁶⁰ I.E.: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 181; *Dorra*, ZMGR 2016, 89, 90; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 217; *Gerdt*, in FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 5; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 197; *Porten*, NZS 2015, 732, 733 f. Vgl. auch noch einmal zu ihrer Einordnung als Ausgleichsregelung bezüglich des Eigentumsrechts des Vertragsarztes *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f. sowie in allgemeiner Hinsicht BVerfGE 100, 226, 244 ff. A.A. zu Unrecht: wohl *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 118 sowie für den Fall einer kompletten Übernahme der Anteile durch einen bisherigen Nichtgesellschafter *Meschke*, MedR 2009, 263, 270 bzw. *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 327, 333 ff.

⁶⁶¹ Dazu näher etwa: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 328 f.; *Meschke*, MedR 2009, 263, 271.

⁶⁶² So für den Fall eines Formwechsels schon SG Karlsruhe, MedR 2011, 831, 833. Ebenso, aber dann zunächst grundsätzlich anders im Fall einer Verschmelzung und Spaltung: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer

Teilnahmeberechtigung wurde dem MVZ als Institution erteilt und nicht dem – sich womöglich umwandelnden – Rechtsträger⁶⁶³. Exemplarisch unterlegen lässt sich diese Trennung nochmals mit einem Verweis auf die zulassungsrechtlichen Beendigungstatbestände, welche man losgelöst von dem Gesellschaftsrecht zu bestimmen hat.⁶⁶⁴ Insofern können sich wegen derartiger Änderungen – wie bei der Gründungsebene – keine Beeinträchtigungen etwaiger nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützter Verwertungsinteressen ergeben, sodass in diesen Fällen kein Grund für die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens besteht.⁶⁶⁵

cc) Die Änderungen auf der Ebene der konkreten Leistungserbringung: Die Tätigkeit des „Vertragsarztes“ im MVZ

Nach § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V können in das Arztregister eingetragene Ärzte als angestellte Ärzte oder Vertragsärzte in einem MVZ tätig sein. Inwiefern man die Möglichkeit der Nachbesetzung einer Angestelltenstelle, sei es bei einem Vertragsarzt oder bei einem MVZ, in einem zulassungsbeschränkten Bereich (vgl. § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V) zu bewerten hat, wird gesondert unter Teil C. in diesem Kapitel erläutert. In Frage steht an dieser Stelle demnach nur, inwieweit man die Tätigkeit des „Vertragsarztes“ in einem MVZ einordnen (a) sowie deren Bedeutung für das Nachbesetzungsverfahren sehen muss (b).

Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 330 f.; *Meschke*, MedR 2009, 263, 271; wohl auch *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 197 sowie *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 931 f. Abweichend von diesem Grundsatz ebenso z.B.: *Möller*, in *Dahm/ders./Ratzel*, Rechtshandbuch MVZ, Kap. V Rn. 99 f.; *Müller*, KHR 2010, 145, 148 f. Das BSG lässt diese Frage grundsätzlich offen, sieht aber die Zulassung zumindest dann als unberührt an, wenn sich die juristische Person in ihrer „rechtlichen Gestalt“ nicht ändert, BSG, MedR 2015, 617, 618. Ebenso auch: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V Rn. 78; wohl *Niggehoff*, in *Sodan*, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 18 Rn. 37, 41a; *Remplik/Flasbarth*, in *Ratzel/Luxenburger*, Handbuch Medizinrecht, Kap. 10 Rn. 213.

⁶⁶³ Siehe v.a. nochmals BSG, GesR 2016, 775, 776 f. Rn. 12. Dazu Kap. 3 A. I. 2.

⁶⁶⁴ Vgl. nochmals nur BSGE 124, 205, 209 ff Rn. 35 f.

⁶⁶⁵ I.E. letztendlich auch die Geltung ablehnend: *Meschke*, MedR 2009, 263, 271 f.; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 931 f.; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 330 ff; wertungsmäßig *Müller*, KHR 2010, 145, 149 f. A.A. für den Fall der Umwandlung und Spaltung *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 197. Vgl. nochmals zu dem Zusammenhang zwischen der Zulassungsbeschränkung und der Beeinträchtigung, BSGE 110, 34, 39 Rn. 20.

(a) Die Einordnung des „Vertragsarztes“ in das MVZ

In diesem Kontext gilt es sich abermals explizit vor Augen zu führen, dass das MVZ die Zulassung als Institution erhält.⁶⁶⁶ Der in einem MVZ tätige Vertragsarzt erbringt also die Leistungen für das zugelassene MVZ, welches diese eigenständig gegenüber der KV im Umfang der ihm zugewiesenen Teilnahmeberechtigung abrechnet.⁶⁶⁷ Die eigene Zulassung des Vertragsarztes „ruht“⁶⁶⁸ zu diesem Zeitpunkt bzw. wird von der Zulassung des MVZ „überlagert“⁶⁶⁹. In dieser Hinsicht divergiert also seine Tätigkeit nicht von der eines angestellten Arztes,⁶⁷⁰ nur bei seinem Austritt aus dem MVZ bzw. bei der Beendigung der Teilnahmeberechtigung des MVZ zeigt sich eine Abweichung auf, da er im Gegensatz zu dem angestellten Arzt auf der Grundlage seiner eigenen Zulassung weiterhin im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung tätig werden könnte⁶⁷¹. Im Übrigen hat seine rechtliche

⁶⁶⁶ In diesem Kontext die eigene Zulassung des MVZ betonend: *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18 Rn. 25; *Lindenau*, GesR 2005, 494, 497; *Möller*, MedR 2007, 263, 269 f. Siehe auch nochmals BSG, GesR 2016, 775, 776 f. Rn. 12. Den Unterschied zu einer BAG bzw. zu einer Organisationsgemeinschaft gut herausgearbeitet bei *Rau*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 3585 Rn. 3 ff.

⁶⁶⁷ Grundlegend: BSG, GesR 2014, 354, 359 Rn. 27, das aber das Verhältnis der beiden Zulassungen offen lässt. Siehe gleichsam statt vieler: *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 24, 35; *Möller*, MedR 2007, 263, 269 f.; *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18 Rn. 14, 24; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55; *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 114; *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 86; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 57. A.A. noch: *Wigge*, MedR 2004, 123, 127; *Rau*, MedR 2004, 667, 670; wohl auch *Scholz*, GesR 2003, 369, 371.

⁶⁶⁸ Dazu v.a.: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55; *Rehborn*, MedR 2010, 290, 295; *Lindenau* GesR 2005, 494, 497. A.A. explizit *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 843; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 290; *Rau*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 3585 Rn. 2.

⁶⁶⁹ Unter vielen: *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 24, 35; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 57; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55; *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18 Rn. 25; *Dahm*, in ders./Möller/Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, Kap. VIII Rn. 2; *Behnsen*, Das Krankenhaus 2004, 698, 699; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 204; *Rehborn*, MedR 2010, 290, 295; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 290; *Niggehoff*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 18 Rn. 45, 86; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 96. A.A. aber *Pawlita*, in Schlegel/Voetzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 151.

⁶⁷⁰ Gut hervorgehoben: BSG, GesR 2014, 354, 359 Rn. 27; *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18 Rn. 14; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55.

⁶⁷¹ Z.B.: *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 290; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 243; *Rehborn*, MedR 2010, 290, 294 f.; *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18 Rn. 25, der speziell den Vergleich gegenüber der Situation zieht, in welcher gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V auf die Zulassung verzichtet wurde.

Einbindung in das MVZ die Anforderungen des § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV in gewissem Maße zu wahren, was für das vorliegende Projekt jedoch nicht weiter entscheidend ist.⁶⁷²

(b) Die Folgen für die Nachbesetzungsregelungen

Erbringt der in einem MVZ tätige Vertragsarzt Leistungen zu dessen Gunsten, kann man in dieser Hinsicht nicht davon sprechen, dass er eine Position gebildet hat, die ihm selbst als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zugeordnet werden muss.⁶⁷³ Die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für den Vertragsarzt als Ausgleichsregelung folgt aber gerade, wie bereits besprochen, aus der Existenz seiner fortführungsfähigen Eigentumsposition.⁶⁷⁴ Die Regelungen des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V darf man mithin nicht gesondert auf die Konstellation anwenden, in welcher der Vertragsarzt aus dem MVZ ausscheidet.⁶⁷⁵ Darüber hinaus erweist sich für diesen Fall die Forderung nach einer entsprechenden Anwendung des § 103 Abs. 6 SGB V insofern als unpassend,⁶⁷⁶ als dass sich die Tätigkeit des Vertragsarztes in einem MVZ in Bezug auf die Zurechnung und Abrechenbarkeit der Leistungen eben nicht von einem dort angestellten Arztes unterscheidet⁶⁷⁷. Vielmehr könnte bei dessen Ausscheiden

⁶⁷² Siehe v.a. BSGE 124, 266, 275 ff Rn. 34 ff. Dazu schon ausführlich und teils abweichend: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 288 ff; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 55 ff, 174 f.

⁶⁷³ Vgl. schon *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 189 f., 207 ff. Ihm jedoch fälschlicherweise einen Teil des goodwills zuordnend: *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 117.

⁶⁷⁴ Zur Voraussetzung der Fortführungsfähigkeit der Praxis siehe exemplarisch nochmals BSGE 85, 1, 3 ff. Siehe zu seinem Sinn als Ausgleichsregelung Kap. 2 A. III. 4. sowie zu der Voraussetzung der Fortführungsfähigkeit Kap. 2 D. I. 1.

⁶⁷⁵ Gleichsam *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 207 ff, wenn der Vertragsarzt kein Gründer ist. So aber fälschlicherweise etwa: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 926; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 83; *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 117; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 108, 126; *Möller*, in Dahm/ders./Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, Kap. IX Rn. 80; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 256; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 317, 334; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 246.

⁶⁷⁶ So zu Unrecht jedoch: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 584, 926; *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 119; *Möller*, in Dahm/ders./Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, Kap. IX Rn. 57, 80; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 256; *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 108; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 189 ff, die das jedoch davon abweichend in dem Fall nicht annimmt, wo der Vertragsarzt kein Gründer des MVZ ist (S. 207 ff); *Gerdts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 12; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 247.

⁶⁷⁷ Vgl. nochmals nur BSG, GesR 2014, 354, 359 Rn. 27.

eher § 103 Abs. 4a S. 5 SGB V Anwendung finden;⁶⁷⁸ diese Vorschrift wird unter Teil C. in diesem Kapitel näher analysiert. Davon unbenommen steht dem Vertragsarzt grundsätzlich die Möglichkeit offen, mit einem MVZ eine BAG (vgl. §§ 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV, 15c BMV-Ä) oder eine andere Organisationsgemeinschaft zu gründen.⁶⁷⁹ Das Nachbesetzungsverfahren bei einer BAG wird jedoch in diesem Kapitel unter Teil B. gesondert diskutiert.

b) Zwischenergebnis

Insofern kann bislang die Auffassung des BSG überzeugen, dass einem MVZ andere Möglichkeiten der wirtschaftlichen Verwertung offenstehen würden und somit § 103 Abs. 3a und 4 SGB V nicht anwendbar sein müsse.⁶⁸⁰

2. Der Eigentumsschutz nach Beendigung der MVZ-Zulassung

Die Teilnahmeberechtigung des MVZ kann jedoch, wie dargelegt, aufgrund der in § 95 Abs. 6 und 7 SGB V genannten Tatbestände enden.⁶⁸¹ Ab diesem Zeitpunkt liegt keine Idealkonkurrenz zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG in Bezug auf das erworbene Unternehmen mehr vor.⁶⁸² Demzufolge gilt es zu untersuchen, inwieweit sich auch das erworbene Unternehmen MVZ als Eigentum der Trägergesellschaft im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG qualifizieren lässt (a) und ob sodann dessen etwaige Beeinträchtigung (b) allein mit den Bedarfsinteressen nicht gerechtfertigt werden kann (c), sodass wiederum einer Ausgleichsregelung nach § 103 Abs. 3a und 4 SGB V bedarf (d).

⁶⁷⁸ Die Anwendung auch schon fordernd: *Behnsen*, Das Krankenhaus 2004, 698, 700. A.A. etwa: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 246; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 256.

⁶⁷⁹ Dazu nur: *Rau*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 3585 Rn. 45 f.; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V Rn. 44. Die Möglichkeit der Bildung einer BAG noch ablehnend: *Scholz*, GesR 2003, 369, 371.

⁶⁸⁰ Siehe nochmals BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f.

⁶⁸¹ Siehe zu den Beendigungstatbeständen abermals Kap. 1 B. II. 1. a) bb) (b).

⁶⁸² Vgl. in diesem Kontext abermals *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216. Ausführlich zu dem Einfluss der Zulassung auf den grundrechtlichen Bewertungsmaßstab Kap. 2 A. I. 2. a) aa). Siehe allgemein zu den verfassungsrechtlichen Abgrenzungsfragen zwischen den beiden Grundrechten wiederum nur: m.w.N. *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 460 ff.

a) Der MVZ-Unternehmensträger als Eigentümer im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG

Der Grundrechtsschutz des MVZ-Unternehmensträgers lässt sich jedenfalls nicht pauschal mit dem Verweis ablehnen, dass er in seiner Funktion öffentliche Aufgaben wahrnimmt.⁶⁸³ Der einzelne Leistungserbringer übt innerhalb der GKV keine hoheitlichen Befugnisse aus;⁶⁸⁴ er ist regelmäßig selbst grundrechtsberechtigt⁶⁸⁵. Vielmehr soll zunächst für die einzelnen Betriebsformen des MVZ ihre jeweilige Trägereigenschaft an der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG geklärt werden (aa), um sodann den Eigentumsschutz an dem Unternehmen MVZ zu begründen (bb).

aa) Die einzelne Grundrechtsträgereigenschaft

Das MVZ wird, wie bereits erwähnt, in einer der besonderen Rechtsformen des § 95 Abs. 1a S. 3 und 4 SGB V betrieben. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG kommen die Grundrechte regelmäßig auch für inländische juristische Personen zur Geltung, soweit sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind, was man grundsätzlich bei Art. 14 Abs. 1 GG für juristische Personen des Privatrechts bejahen kann.⁶⁸⁶ Insoweit lässt sich also die Trägerschaft hinsichtlich des Eigentumsgrundrechts im Grundsatz – zu der Ausnahme sogleich – bejahen, wenn das MVZ in den folgenden Rechtsformen betrieben wird: als eine GmbH,⁶⁸⁷ als eine Partnerschaftsgesellschaft,⁶⁸⁸ als eine GbR⁶⁸⁹ oder als eine Genossenschaft⁶⁹⁰.

⁶⁸³ So die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen ablehnend: BVerfGE 68, 193, 208 ff; BVerfG, NJW 1987, 2501, 2502. Siehe dazu näher auch *Kingreen*, JöR 2017, 1, 14 f.

⁶⁸⁴ Vgl. nur nochmals: *Sodan*, in *Sodan*, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 13 Rn. 16 ff; *Reuther*, Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, S. 127.

⁶⁸⁵ Vgl. speziell in diesem Kontext *Kingreen*, JöR 2017, 1, 34, wonach „die Grundrechtsberechtigung dieser einzelnen Leistungserbringer aber nicht zweifelhaft ist“. Vgl. zu dieser Thematik erneut Kap. 1 B. III. 1. a).

⁶⁸⁶ Dazu nur: BVerfGE 66, 116, 130; 143, 246, 312 Rn. 182; *Papier/Shirvani*, in *Maunz/Dürig*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 332.

⁶⁸⁷ Vgl. etwa: BVerfGE 35, 348, 360; 143, 246, 311 f. Rn. 181 f.

⁶⁸⁸ Vgl. allgemein zu deren Grundrechtsträgereigenschaft exemplarisch: *Sachs*, in *ders.*, Kommentar GG, Art. 19 Rn. 64.

⁶⁸⁹ Vgl. v.a.: BVerfG, NJW 2002, 3533; *Papier/Shirvani*, in *Maunz/Dürig*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 332.

⁶⁹⁰ Vgl. nur *Dederer*, in *BK Grundgesetz*, Art. 14 Rn. 385.

Juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird eine Berufung auf Art. 14 Abs. 1 GG prinzipiell versagt.⁶⁹¹ Die Funktion des Eigentums kann nur bei privaten Personen ihren Sinn entfalten;⁶⁹² das Eigentumsgrundrecht „schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater“, so die prägnante Formulierung des BVerfG⁶⁹³. Insoweit muss man die Grundrechtsberechtigung – anders als bei dem derivativen Teilhaberecht – regelmäßig schon im Ansatz verneinen, wenn die MVZ als öffentlich-rechtliche Rechtsform betrieben werden (vgl. § 95 Abs. 1a S. 3 SGB V).⁶⁹⁴ Eine Ausnahme davon gilt für Kirchen oder andere Religionsgemeinschaften (vgl. Art. 14 Abs. 1, 140 GG, 138 Abs. 2 WRV), sodass beispielsweise bei einem kirchlich getragenen MVZ der Schutz durch das Eigentumsgrundrecht möglich ist.⁶⁹⁵ Jedoch können öffentlich-rechtliche Körperschaften ein MVZ gleichsam in privatrechtlicher Rechtsform gründen; beispielsweise sei hier an einen solchen Betrieb durch eine Kommune oder ein Universitätsklinikum (vgl. Art. 1 Abs. 1 BayUniKlinG) gedacht.⁶⁹⁶ Inwieweit man in derartigen Fällen prinzipiell doch eine Grundrechtsberechtigung annehmen kann, ist Gegenstand intensiver, berechtigt geführter Diskussionen.⁶⁹⁷ Maßgeblich bleibt an dieser Stelle aber noch die Auffassung des BVerfG, da es vornehmlich um die Analyse des Nachbesetzungsverfahrens geht, wozu auf die tradierten Grundsätzen zurückgegriffen werden soll: Beherrscht die öffentliche Hand das in privater Rechtsform betriebene Unternehmen allein oder überwiegend, muss man die Grundrechtsträgerschaft bezüglich Art. 14 Abs. 1 GG verneinen; die Frage nach einer solchen Kontrolle gilt es anhand der Gesamtverantwortung für den Betrieb vorzunehmen, was regelmäßig bei einem mehr als

⁶⁹¹ Dazu u.a.: BVerfGE 21, 362, 368 ff; 143, 246, 313 Rn. 187; m.w.N. *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 333 sowie zu etwaigen Ausnahmen (Rn. 334 f.). Die Trägerschaft für juristische Personen des öffentlichen Rechts etwa vollkommen ablehnend: *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 728.

⁶⁹² Prägnant bei: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 333. Siehe zur Funktion des Eigentums z.B. BVerfGE 24, 367, 389; 50, 290, 339.

⁶⁹³ BVerfGE 61, 82, 108 f.

⁶⁹⁴ Siehe speziell zu der möglichen Gründung in öffentlicher Rechtsform durch Kommunen: BT-Drucks. 18/4095, S. 106; BT-Drucks. 18/5123, S. 128. Zur grundsätzlichen Verneinung der Grundrechtsberechtigung von Kommunen in Bezug auf Art. 14 GG: BVerfGE 61, 82, 100 ff. Siehe zu der Grundrechtsberechtigung hinsichtlich Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG die Ausführungen in Kap. 2 B. II.

⁶⁹⁵ Vgl. etwa: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 334; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 197. Siehe zu der Möglichkeit eines kirchlich getragenen MVZ: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 219.

⁶⁹⁶ Hierzu und zu den verschiedenen möglichen Spielarten: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 217 ff.

⁶⁹⁷ Vgl. dazu grundsätzlich nur: *Kingreen*, JÖR 2017, 1 ff; *Remmer*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 65 ff; *Dreier*, in ders., Kommentar GG, Band I, Art. 19 Abs. 3 Rn. 73 ff.

hälftigen Anteilseigentum der öffentlichen Hand zu bejahen ist.⁶⁹⁸ Denn im Gegensatz zu der Grundrechtsberechtigung hinsichtlich des derivativen Teilhaberechts, die man wegen der Gleichstellung der unterschiedlich betriebenen MVZ auf der Ebene der Leistungserbringung annehmen muss, geht es bei der vorliegenden Frage nur um den Grundrechtsschutz auf der Ebene des Rechtsträgers – dort lassen sich die verschiedenen Betriebsformen in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG gerade nicht gleichsetzen.⁶⁹⁹

Liegt demnach eine derartige Beherrschung des Unternehmens MVZ, für welches die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts gewählt wurde, durch die öffentliche Hand vor, muss man die Geltung des Eigentumsgrundrechts versagen. Dagegen wird dadurch das Eigentumsrecht privater Anteilseigentümer an dem Unternehmen nicht berührt, sondern deren Eigentumsschutz existiert weiterhin.⁷⁰⁰ Folglich können sich die einzelnen privaten Gründer, die Anteile an dem MVZ halten, noch auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen.⁷⁰¹

bb) Die Begründung anhand der Kriterien zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen

Die Frage nach den Maßstäben, anhand derer man den Eigentumsschutz des Unternehmens MVZ gemäß Art. 14 Abs. 1 GG vornehmen muss, hat wiederum Folgendes zu Grunde zu legen: Das MVZ ist – ebenso wie der Vertragsarzt – in das vertragsärztliche Leistungserbringungsrecht eingebunden (vgl. § 95 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB V). Prägt demnach ebenfalls ein öffentlich-rechtliches Regime die Erwerbstätigkeit des MVZ aus, muss sich die Beurteilung des erworbenen Unternehmens – umgekehrt betrachtet – wiederum anhand der innerhalb des Art. 14 Abs. 1 GG entwickelten Kriterien zu dem Schutz einer sozialversicherungsrechtlichen Position messen lassen; die Bewertung muss mit anderen Worten analog zu der Analyse des Eigentumsschutzes der Vertragsarztpraxis verlaufen, sodass

⁶⁹⁸ Siehe v.a.: BVerfGE 143, 246, 314 Rn. 190; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 338. Vgl. u.a. auch: BVerfGE 45, 63, 79 f.; 128, 226, 246 f.

⁶⁹⁹ Siehe zur Grundrechtsberechtigung bezüglich Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG nochmals Kap. 2 B. II.

⁷⁰⁰ Siehe dazu z.B.: BVerfGE 128, 226, 247; *Bryde/Wallrabenstein*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 17; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 190.

⁷⁰¹ Vgl. ebenfalls: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 927; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 259.

bezüglich der ausführlichen Herleitung eines solchen Maßstabes nach oben verwiesen wird.⁷⁰² Derartige Positionen unterfallen regelmäßig dann der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG, „wenn es sich um vermögenswerte Rechtspositionen handelt, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger privatnützig zugeordnet sind, auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und seiner Existenzsicherung dienen“.⁷⁰³

(a) Die privatnützige Zuordnung: Die Bindung des MVZ an das bedarfsorientierte Leistungserbringungsrecht

Bei der Untersuchung der privatnützigen Zuordnung – also der Zuweisung der Position zum Zwecke eines privaten Nutzens sowie der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis daran – ergeben sich keine anderen Erkenntnisse als für den Vertragsarzt:⁷⁰⁴ Erstens ist auch das MVZ mit der Erteilung der Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 Abs. 3 S. 2 SGB V) an einem bestimmten Ort (§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V) berechtigt; insofern weist das bedarfsplanungsabhängige Zulassungsrecht ebenfalls dem Leistungserbringertyp MVZ einen für seine Tätigkeit entscheidenden Kreis an privatnützigen Beziehungen, ausgehend von den Patienten, zu.⁷⁰⁵ Die auf diesem Rechtsgeflecht basierende Zuweisung dauert, wie schon besprochen, gleichsam nach der Beendigung der Teilnahmeberechtigung noch einige Zeit an, da man einen sofortigen Übergang der Versicherten auf einen anderen Leistungserbringer nicht annehmen kann.⁷⁰⁶ Zweitens hat man ebenso für den Träger des MVZ eine grundsätzliche Verfügungsbefugnis über das Unternehmen zu bejahen – die theoretische

⁷⁰² Vgl. erneut zu der Maßgeblichkeit eines solchen eigentumsgrundrechtlichen Bewertungsmaßstabes schon: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256; BSGE 5, 40, 42 ff. Näher zur Herleitung schon unter Kap. 2 A. I. 2. b) bb).

⁷⁰³ BVerfGE 126, 369, 390. Siehe auch: BVerfGE 69, 272, 300; 72; 9, 18 f.; 92, 365, 405; 112, 368, 396; 128, 90, 101.

⁷⁰⁴ Siehe zu der Definition erneut: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 300 f. Für den Vertragsarzt siehe Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a).

⁷⁰⁵ Vgl. in diesem Kontext nochmals *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256 f. sowie *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 67 f., 99 f. Grundsätzlich zur Bedeutung der Teilnahmeberechtigung für die privaten Einkommensinteressen wiederum z.B.: BSGE 88, 20, 24; *Ossegge*, in BERTHOLD/HUSTER/REHORN, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 95 Rn. 52, 138. Siehe zu dem Zusammenhang zwischen Zulassung, Vertragsarztsitz und der Behandlungsmöglichkeit die prägnante Darstellung bei *Joussen*, in BECKER/KINGREEN, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 7.

⁷⁰⁶ Siehe abermals v.a. BSGE 121, 76, 85 f. Rn. 26. Siehe bereits die Ausführungen in Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a).

Möglichkeit, es im Rahmen eines zivilrechtlichen Vertrags zu übertragen, besteht selbst bei Zulassungssperren fort.⁷⁰⁷ Insoweit liegt eine privatnützige Zuordnung des MVZ-Unternehmens an seine Träger vor.

(b) Die eigene Leistung: Das organisationsrechtliche Gefüge des MVZ

Weiterhin muss sich das Unternehmen MVZ auf einer eigenen Leistung begründen.⁷⁰⁸ Dabei zeichnet sich zunächst dieselbe Grundkonstellation wie bei dem Vertragsarzt ab: Einerseits ordnet zwar schon das Zulassungsrecht dem Leistungserbringer MVZ einen Vertragsarztsitz und damit ebenfalls einen gewissen Kreis an Beziehungen zu – eine rein staatliche Gewährung läge unter diesem Gesichtspunkt eher nahe.⁷⁰⁹ Andererseits kommt jedem Leistungserbringer selbst die Verantwortung für die Schaffung einer geeigneten Praxisstruktur, wie die Auswahl der Mitarbeiter oder die zeitliche Organisation, zu;⁷¹⁰ ferner trägt er durch die Investition von Kapital zu ihrer Errichtung bei⁷¹¹.

Maßgeblich ist jedoch auch für das MVZ Folgendes: Es unterfällt in der vertragsärztlichen Versorgung gleichsam dem Recht der Versicherten auf eine freie Arztwahl (§ 76 Abs. 1 S. 1 SGB V).⁷¹² Wie schon ausführlich besprochen, ermöglicht insbesondere diese Tatsache die Annahme einer eigenen Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG,⁷¹³ wozu ebenso die Beiträge

⁷⁰⁷ Vgl. zu dieser Differenzierung wiederum nur: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644.

⁷⁰⁸ Siehe zu diesem Erfordernis unter vielen nochmals: BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301; 72, 176, 193; 143, 246, 328 f. Rn. 231; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 179.

⁷⁰⁹ Vgl. wiederum nur: BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301 f.; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 180.

⁷¹⁰ Vgl. abermals *Woopan*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im. 21. Jahrhundert, S. 191 f.

⁷¹¹ Vgl. erneut etwa: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 257; *Seer*, MedR 1995, 131, 134.

⁷¹² Zu der Geltung statt vieler: *Lang*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 76 Rn. 7; *Legde*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 76 Rn. 2. Den Grundsatz der freien Arztwahl auch auf den im MVZ tätigen Vertragsarzt ausdehnen wollend: *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 176.

⁷¹³ Vgl. abermals z.B. auch: *Seer*, MedR 1995, 131, 135 sowie näher die Ausführungen für den Vertragsarzt in Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b).

Dritter zählen⁷¹⁴ – dem MVZ wird dabei sogar die Tätigkeit eines in ihm praktizierenden Vertragsarztes zugerechnet⁷¹⁵.

(c) Die Existenzsicherung: Das Fehlgehen des Merkmals bei dem Betrieb des MVZ als juristische Person

Bei der Frage nach der existenzsichernden Funktion des Unternehmens MVZ sei zunächst nochmals darauf hingewiesen, dass sich dieses Kriterium anhand einer objektiven und nicht einer subjektiven Feststellung bemisst.⁷¹⁶ Grundet sodann etwa ein einzelner Arzt (vgl. § 95 Abs. 1a S. 1 sowie Abs. 6 S. 4 und S. 5 Hs. 1 SGB V) ein MVZ, mag man das Vorliegen des Merkmals, ähnlich wie bei der Praxis des Vertragsarztes, noch bejahen können – das Unternehmen kann dem hinter der juristischen Person stehenden einzelnen Gründer als Sicherung seiner privaten Existenz dienen.⁷¹⁷

In den anderen Fällen (vgl. §§ 95 Abs. 1a S. 1, 140 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SGB V) bereitet die Annahme dieses Kriteriums jedoch erhebliche Erklärungsprobleme: Grundet zum Beispiel ein zugelassenes Krankenhaus bzw. eine Kommune ein MVZ, erscheint es bei dem Betrieb in der Rechtsform einer juristischen Person schon aus sprachlichen Gesichtspunkten als schief, von einer „Existenzsicherung“ zu sprechen – das Unternehmen macht deren Existenz aus und sichert sie nicht nur ab. Vielmehr wäre deshalb eher ein Abstellen auf die etwaigen einzelnen Gesellschafter denkbar, sodass man nach der Bedeutung ihres Anteils fragen müsste. Allerdings liefert ein solcher Wechsel des Bezugspunkts ebenfalls kein positives Ergebnis: Erstens können wiederum juristische Personen Gesellschafter sein.⁷¹⁸ Zweitens erweist es sich für den einzelnen MVZ-Anteilseigner durchaus als fraglich, ob seine partielle Beteiligung das geforderte existenzielle Ausmaß erreicht. In einigen Fällen, in denen es nur einen oder wenige Gesellschafter gibt oder es sich bei dem MVZ um ein großes, wertvolles Unternehmen handelt,

⁷¹⁴ Dazu z.B. erneut: BVerfGE 69, 272, 302; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 251; *Jarass*, ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 10.

⁷¹⁵ Dazu v.a. nochmals: BSG, GesR 2014, 354, 359 Rn. 27. Das verkennend: *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 194.

⁷¹⁶ Siehe wiederum nur: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 303 f.; 72, 9, 21.

⁷¹⁷ Vgl. für den Vertragsarzt nochmals *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 258 sowie ausführlich unter Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (c).

⁷¹⁸ Vgl. nochmals BSG, MedR 2015, 617, 618 ff. Siehe zur Organisationsstruktur des MVZ erneut Kap. 3 A. I. 1.

mag dies womöglich noch anzunehmen sein; entscheidend ist aber eben die objektive und generelle Betrachtungsweise, wonach man dem einzelnen Anteil eine solche Bedeutung regelmäßig nicht zuschreiben können.⁷¹⁹

Die Frage nach dem Vorliegen des Kriteriums kann schlussendlich aber offenbleiben, da es nämlich in diesem Kontext überhaupt keine Anwendung finden darf. Seiner Bonität stehen zunächst dogmatische Bedenken grundsätzlicher Natur entgegen: Kritisch bewertet man zum einen den damit einhergehenden Einfluss auf das Grundrechtsverständnis zur Eigentumsgarantie, denn mit dem Merkmal der Existenzsicherung zieht man deren freiheitssichernde Eigenschaft nun schon zur Begründung einer Position als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG heran – eine Verkehrung des Verhältnisses zwischen Recht und Freiheit.⁷²⁰ Zum anderen stellt man bei anderen Positionen, welche der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen, regelmäßig nicht auf deren existenzwahrenden Wert ab.⁷²¹

Entscheidend ist in dieser Konstellation aber folgender Gesichtspunkt: Das Merkmal wird durch das Gericht nur in seiner Rechtsprechung zu den sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen einer einzelnen natürlichen Person⁷²² herangezogen; das BVerfG lässt mit anderen Worten das Kriterium bei der Bewertung des Eigentumsschutzes anderer öffentlich-rechtlicher Positionen ebenfalls außen vor.⁷²³ Beispielsweise stellt das BVerfG in seiner Entscheidung zur Frage des Eigentumsschutzes einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung für den Betrieb eines Atomkraftwerks, deren Inhaber eine juristische Person ist, auch nur auf die Merkmale der eingeschränkten Verfügungsbefugnis und der eigenen Leistung ab. Es verweist dabei sogar auf seine Urteile zu den sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen eines Einzelnen, ohne aber gleichzeitig das Kriterium der Existenzsicherung zu fordern.⁷²⁴ Zur Diskussion steht aber gerade die im Rahmen des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts erworbene Position einer juristischen Person. Insofern kann es für die Frage des

⁷¹⁹ Insofern das Kriterium als „sehr hoch gesteckt“ bezeichnend: *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 61.

⁷²⁰ Überzeugend: *Deppenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 73.

⁷²¹ Siehe etwa: *Leisner*, in FS Obermayer, Eigentum als Existenzsicherung?, S. 72; *Schenke*, in FS Lorenz, S. 733 f.

⁷²² Vgl. etwa: BVerfGE 69, 272, 300; 72, 9, 18 f.; 92, 365, 405; 112, 368, 396; 126, 369, 390; 128, 90, 101.

⁷²³ Diese Differenzierung gut herausgearbeitet: *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 60. Vgl. zudem: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 236.

⁷²⁴ BVerfGE 143, 246, 328 f. Rn. 231.

Eigentumsschutzes des Unternehmens MVZ schon von vornherein nicht Prüfungsmaßstab sein.⁷²⁵

cc) Zwischenergebnis

Das Unternehmen MVZ unterfällt somit grundsätzlich den Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG, wobei die Geltendmachung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes von der Rechtsnatur des Trägers abhängt.⁷²⁶ Gleichwohl können sich stets die einzelnen privaten Anteilseigner auf das Grundrecht berufen.⁷²⁷

b) Die Auswirkungen bedarfsplanungsrechtlicher Regulierungsinstrumente

Zunächst gilt es einen etwaigen Grundrechtsverzicht auf die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG zu prüfen (aa), bevor man anschließend erst auf eine mögliche Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums an dem Unternehmen MVZ eingehen kann (bb), welche durch den Einfluss der Umwandlungsmöglichkeit von Angestelltenstellen auf das Verwertungsinteresse des Eigentümers in Frage gestellt sein könnte (cc).

aa) Der etwaige Grundrechtsverzicht des Eigentümers

Das BSG führt in seiner Rechtsprechung zur Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für ein MVZ darüber hinaus weiterhin an, dass eine Anwendung des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V deswegen ausscheiden müsse, da vor der Zulassungsaufgabe die Verwertungsmöglichkeit des Unternehmens über die Veräußerung der Anteile oder die Möglichkeit eines Vorgehens nach

⁷²⁵ Vgl. schon *Engel*, AöR 1993, 169, 187.

⁷²⁶ I.E. einen Eigentumsschutz für ein MVZ u.a. annehmend: *Kroel/Baron*, GesR 2013, 647, 650 f.; BSGE 124, 205, 213 f. Rn. 43; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 255 ff; *Gerds*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 6; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 335, die diesen Schutz zu Unrecht aber nur auf die Arztstelle reduziert (S. 339); *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 140; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im medizinischen Versorgungszentrum, S. 216; wohl auch *Scholz/Buchner*, NZS 2012, 401, 402 f.

⁷²⁷ Vgl. ebenso wiederum: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 927; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 259. Vgl. in allgemeiner Hinsicht nochmals etwa: *Bryde/Wallrabenstein*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 17; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 190; BVerfGE 128, 226, 247.

§§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V gegeben wäre.⁷²⁸ Man habe mit anderen Worten eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts dann zu verneinen, wenn zuvor bewusst die Gesellschaftsanteile nicht übertragen bzw. die Angestelltenstellen nicht in eine Zulassung umgewandelt worden sind.⁷²⁹ Diese Aussage des BSG könnte demnach so zu lesen sein, als wenn das Gericht dessen Grundrechtsverzicht annehmen würde, falls er einen der genannten Verwertungswege nicht beschränkt hat; seine Beeinträchtigung in den Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG wäre folglich schon ansatzweise nicht mehr möglich.⁷³⁰

Eine solche Deutung gilt es aber wiederum abzulehnen, da der Grundrechtsverzicht eine wirksame und in diese Richtung klar gefasste Erklärung voraussetzt.⁷³¹ Diese kann man jedoch evident nicht allein in der Tatsache sehen, dass die Übertragung der Anteile bzw. die Umwandlung von Angestelltenstellen ausgeblieben ist – mit der geforderten Eindeutigkeit an eine solche Erklärung stimmt das nicht überein. Vielmehr darf man den tatsächlichen Nichtgebrauch eines Grundrechts nicht mit einem Grundrechtsverzicht gleichsetzen. Anders formuliert: Die tatsächliche Nichtübertragung der Anteile an dem MVZ auf eine andere gründungsberechtigte Person bzw. die nicht vorgenommene Umwandlung der Angestelltenstellen stellen keinen Grundrechtsverzicht auf die Eigentumsrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG dar, sondern der Eigentümer hat faktisch nur noch nicht von seinem Verwertungsrecht Gebrauch machen wollen.⁷³² Ebenfalls kann die Zulassungsaufgabe selbst, wie schon für den Vertragsarzt besprochen, die Annahme eines Grundrechtsverzichts nicht begründen.⁷³³

⁷²⁸ BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38.

⁷²⁹ BSGE 124, 205, 213 f. Rn. 43.

⁷³⁰ Siehe zu der Folge eines Grundrechtsverzichts unter vielen: *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 203; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 35. Die Begrifflichkeit des „Grundrechtsverzichts“ anzweifelnd: m.w.N. *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG Art. 1 Rn. 301.

⁷³¹ Vgl. u.a.: *Manssen*, Staatsrecht II, § 7 Rn. 153 f.; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 36; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 379, wonach aber auch eine konkludente Erklärung des Eigentümers den Anforderungen genügen kann.

⁷³² Vgl. zu dieser Unterscheidung v.a.: *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 195; *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 1 Rn. 302; *Dreier*, in ders., Grundgesetz Kommentar, Band I, Vorb. Rn. 130.

⁷³³ Siehe Kap. 2 A. II.

bb) Die mittelbare und faktische Beeinträchtigung des Eigentümers

Bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen dürfen grundsätzlich sowohl kein weiterer Arzt als auch kein zusätzliches MVZ als Leistungserbringer zu der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung mehr zugelassen werden (§ 95 Abs. 2 S. 9 SGB V). Demzufolge haben diese zwangsläufig auch kein Interesse an dem Erwerb des Unternehmens MVZ in einem zulassungsgesperren Bereich – es kann unter diesem Gesichtspunkt erst einmal nicht verwertet werden.⁷³⁴ Gleiches gilt ebenso dann, wenn einzelne Wirtschaftsgüter des MVZ in dem Umfang veräußert werden sollen (asset-deal), für deren Nutzung der Erwerber eines eigenen Versorgungsauftrags bedürfen würde, der sich wiederum aus einer eigenen Teilnahmeberechtigung ergeben würde (vgl. §§ 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V, 19a Abs. 1 und 2 Ärzte-ZV).⁷³⁵

Bei dieser von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V ausgehenden Beschränkung handelt es sich, wie schon näher diskutiert, mangels Güterbeschaffung und einer bewussten Entziehung des Eigentumsgegenstands um keine Enteignung.⁷³⁶ Vielmehr sei nochmals daran erinnert, dass sich § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V als eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung des Eigentumsrechts des Vertragsarztes an seiner Vertragsarztpraxis darstellt.⁷³⁷ Insofern gilt es ebenso in Bezug auf das Eigentum an dem Unternehmen MVZ zu diskutieren, ob die Voraussetzungen für die Annahme einer solchen Beschränkung vorliegen; dabei kommt es wiederum auf die „Zielsetzung“ und die „Wirkungen“ der Beeinträchtigung an.⁷³⁸

§ 103 Abs. 1 S. 2 SGB V möchte den Abbau der Überversorgung, wie bereits erwähnt, nicht nur durch das Versagen neuer Zulassungen, sondern auch durch den Eingang der bisherigen Vertragsarztsitze erreichen.⁷³⁹ Grundsätzlich finden die Vorschriften des

⁷³⁴ Hinsichtlich des MVZ auch: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 257; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 195. Vgl. im Kontext der Angestelltenstelle im MVZ etwa auch: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 339. Siehe für den Vertragsarzt z.B. erneut BSGE 110, 34, 39 Rn. 20.

⁷³⁵ Vgl. dazu nur: *Meschke*, MedR 2009, 263, 266; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 327 f., 333; *Rehborn*, MedR 2010, 290, 296.

⁷³⁶ Vgl. zu diesen Erfordernissen abermals nur BVerfGE 143, 246, 333 ff Rn. 245 ff. Dazu schon ausführlich unter Kap. 2 A. II. 1.

⁷³⁷ Siehe nochmals *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie näher Kap. 2 A. II. 2.

⁷³⁸ BVerfGE 116, 202, 222. Siehe dazu auch nochmals: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 29.

⁷³⁹ Siehe erneut nur die gute Akzentuierung bei *Steiner* NZS 2011, 681, 681, 683.

Leistungserbringungsrechts auch für MVZ Anwendung, sofern keine davon speziell abweichende Regelung existiert (§ 72 Abs. 1 S. 2 SGB V). In Bezug auf § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V sieht das Gesetz in § 95 Abs. 2 S. 9 SGB V sogar selbst dessen Geltung für MVZ vor. Konsequenterweise muss man dann aber die mittelbare Folge – die verhinderte Veräußerungsmöglichkeit der gebildeten Vertragsarztpraxis – ebenfalls hinsichtlich des Eigentums an dem Unternehmen MVZ gelten lassen.⁷⁴⁰ Es handelt sich dabei, wie schon näher besprochen, um eine äußerst intensive, in ihrer Wirkung einem Eingriff gleichkommende Beschränkung des Art. 14 Abs. 1 GG.⁷⁴¹

cc) Der fehlgehende Verweis auf die Umwandlungsmöglichkeit von Angestelltenstellen nach §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V

Die Auffassung des BSG ließe sich jedoch ferner dahingehend interpretieren, dass doch über die mögliche Umwandlung von genehmigten Arztstellen in eine Zulassung gemäß §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V die Verwertungsmöglichkeit des MVZ nicht beeinträchtigt sei und vor diesem Hintergrund das Nachbesetzungsverfahren bei Beendigung der Zulassung keine gesonderte Anwendung finden müsse.⁷⁴² Mit dem Übergang der Arztstellen würde mit anderen Worten faktisch auch eine Übertragung des Unternehmens MVZ stattfinden – nichts Anderes würde sich aber über das Nachbesetzungsverfahren ergeben.⁷⁴³ Dieser Annahme muss man allerdings aus zwei Gründen entschieden entgegenreten: Zum einen besteht laut dem BSG selbst die Verwertungsmöglichkeit nach §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V explizit nur für den Zeitraum, während das MVZ zugelassen ist; eine Verwertung des MVZ durch die Umwandlung der Arztstellen in Zulassungen scheidet mithin aus, wenn die Teilnahmerechtigung geendet hat.⁷⁴⁴ Demnach wird damit nicht verhindert, dass es in dem hier relevanten Zeitraum nach Beendigung der Zulassung zu einer Beeinträchtigung des

⁷⁴⁰ Vgl. in diesem Kontext auch: *Meschke*, MedR 2009, 263, 266.

⁷⁴¹ Vgl. wiederum *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie näher Kap. 2 A. II. 2.

⁷⁴² Vgl. BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38.

⁷⁴³ *Porten*, NZS 2015, 732, 733. Vgl. insoweit auch bereits zu den Übertragungsmöglichkeiten von Arztstellen nach der alten Rechtslage: *Penner/Nolden/Micha*, GuP 2013, 161, 161 ff; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 334 ff.

⁷⁴⁴ BSGE 124, 205, 208 ff Rn. 31 ff, insbesondere S. 212 f. Rn. 39 f. Vgl. zu dieser Regelung auch BT-Drucks. 17/6906, S. 71 f.

verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentums an dem MVZ kommt.⁷⁴⁵ Wie soeben besprochen, wird nämlich im Übrigen durch die tatsächlich nicht vorgenommene Umwandlung der Angestelltenstellen der Grundrechtsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG auch nicht ausgeschlossen.⁷⁴⁶ Zum anderen würde diese Ansicht außer Acht lassen, dass das gebildete Unternehmen MVZ nicht immer nur auf die Tätigkeit eines angestellten Arztes zurückgeht – in einem MVZ können sowohl angestellte Ärzte als auch Vertragsärzte Leistungen erbringen (vgl. § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V), auf welchen das Eigentum gründet.⁷⁴⁷ Trotz der Vorschriften des §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V ist es folglich nicht gesichert, dass das ganze Unternehmen verwertet werden kann.⁷⁴⁸

dd) Zwischenergebnis

Demzufolge liegt ebenfalls eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) an dem Unternehmen MVZ durch § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V vor.⁷⁴⁹

c) Die ungerechtfertigte absolute Bevorzugung von allgemeinen Bedarfsinteressen gegenüber den individuellen Eigentümerinteressen

Bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Beeinträchtigung muss man, wie besprochen, allein auf § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V abstellen, da diese auf der Norm selbst

⁷⁴⁵ Siehe nochmals näher zu dem verfassungsrechtlichen Einfluss der Zulassung auf den grundrechtlichen Bewertungsmaßstab Kap. 2 A. I. 2. a) aa) bzw. zur mittelbar faktischen Beeinträchtigung des Eigentums am Unternehmen MVZ Kap. 3 A. II. 2. b) bb).

⁷⁴⁶ Vgl. abermals zum Unterschied zwischen dem Grundrechtsverzicht und des tatsächlichen Nichtgebrauchmachens eines Grundrechts etwa *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 195. Siehe näher Kap. 3 A. II. 2. b) aa).

⁷⁴⁷ Vgl. in diesem Kontext auch *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216. Dies insofern verkennend: BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f. sowie S. 213 f. Rn. 43; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 194. Siehe auch nochmals Kap. 3 A. II. 2. a) bb) (b).

⁷⁴⁸ Zur rechtspraktischen Sinnhaftigkeit einer Verwertung des ganzen MVZ siehe schon: *Gerdtts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 5; *Porten*, NZS 2015, 732, 734.

⁷⁴⁹ Vgl. gleichsam: *Wigge*, in *Schnapp/ders.*, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 257; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 195; *Gerdtts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 6. Vgl. nochmals in Bezug auf die Arztstelle im MVZ etwa auch: *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 339.

beruht.⁷⁵⁰ Es handelt sich bei dieser Vorschrift im Übrigen, wie schon erwähnt, um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁷⁵¹ Demnach gilt auch vorliegend zu analysieren, ob durch § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes sowie der Gleichheitssatz beachtet werden.⁷⁵² Anders als bei der Vertragsarztpraxis ließe sich an dieser Stelle erneut die Auffassung des BSG aufgreifen und zum einen derart interpretieren, dass eine Verwertung des Unternehmens MVZ durch die Umwandlung von genehmigten Anstellungen möglich sei, womit das Vertrauen in die spätere Verwertung des MVZ nicht besonders zu schützen wäre.⁷⁵³ Im Übrigen stünde den Gründern die Möglichkeit einer vorherigen Übertragung der Anteile offen, was zum anderen als Ablehnung einer unverhältnismäßigen Beschränkung ausgelegt werden könnte.⁷⁵⁴ So gesehen würden dadurch – im Gegensatz zum Vertragsarzt – die Eigentümerinteressen ausreichend gewahrt – die Verfassungsmäßigkeit des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V wäre mithin bereits grundlegend zu bejahen.⁷⁵⁵

Jedoch gilt es eine solche pauschale Annahme auch im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung abzulehnen: Erstens lässt sich das MVZ, wie bereits erwähnt, nicht immer allein durch die Umwandlung von genehmigten Arztstellen gemäß §§ 103 Abs. 4a S. 6, 95 Abs. 9b SGB V vollständig verwerten, da das Unternehmen gleichsam durch die Tätigkeit eines Vertragsarztes aufgebaut worden sein kann; nur im Einzelfall mag man damit einen angemessenen Eigentumsschutz annehmen können.⁷⁵⁶ Zweitens geht erneut der Verweis auf die mögliche Übertragung der Anteile fehl: Endet die Zulassung zwangsläufig, wie im Falle ihrer Entziehung (vgl. § 95 Abs. 6 SGB V), können sie nämlich stets nicht auf diese Weise abgegeben werden.⁷⁵⁷ Vielmehr sei wiederum darauf hingewiesen, dass durch § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V faktisch vollkommen die Veräußerung des nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten

⁷⁵⁰ Vgl. abermals u.a.: *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 122; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 49. Dazu ausführlich unter Kap. 2 A. III.

⁷⁵¹ Vgl. erneut etwa *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie Kap. 2 A. III.

⁷⁵² Siehe erneut BVerfGE 143, 246, 343 Rn. 270.

⁷⁵³ Vgl. BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38, S. 213 f. Rn. 43.

⁷⁵⁴ Vgl. BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38.

⁷⁵⁵ Vgl. dagegen für den Vertragsarzt erneut Kap. 2 A. III. 1.

⁷⁵⁶ Siehe nochmals zur Bildung des Eigentums des MVZ aufgrund der Tätigkeit von angestellten Ärzten und Vertragsärzten Kap. 3 A. II. 2. a) bb) (b).

⁷⁵⁷ Vgl. auch *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 217 f. Siehe zu den einzelnen Beendigungstatbeständen nochmals Kap. 1 B. II. 1. a) bb) (b).

Eigentums verboten wird.⁷⁵⁸ Wie ausführlich besprochen, werden damit die allgemeinen Bedarfsinteressen unangemessen und vertrauenswidrig bevorzugt.⁷⁵⁹ Darüber hinaus kommt es zu einer regelmäßig nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung, da nur in zulassungsbeschränkten Bereichen – im Gegensatz zu einem normal- bzw. unterversorgten Gebiet – die Verwertung des Unternehmens MVZ unmöglich wäre.⁷⁶⁰

d) Zwischenergebnis: Die Geltung der § 103 Abs. 3a und 4 SGB V als Ausgleichsregelungen

Wenn die Zulassung des MVZ endet, handelt es sich insofern zunächst auch in Bezug auf das nach Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentum an dem Unternehmen MVZ um eine verfassungswidrige Beeinträchtigung aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V, sodass es als Ausgleichsregelung zwingend der Geltung des in § 103 Abs. 3a und 4 SGB V normierten Nachbesetzungsverfahrens bedarf.⁷⁶¹

III. Die technischen Maßstäbe für das Nachbesetzungsverfahren

Das BSG sieht weiterhin – neben den genannten praktischen Erwägungen – auch aus verfahrenstechnischen Überlegungen von einer Anwendbarkeit des

⁷⁵⁸ Dazu speziell *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 339. Siehe bezüglich der Praxis des Vertragsarztes wiederum: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574.

⁷⁵⁹ Siehe zur näheren Begründung abermals Kap. 2 A. III. 1. und 2. A.A. in diesem Kontext dagegen *Rehborn*, MedR 2010, 290, 297.

⁷⁶⁰ Vgl. auch *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 340, die den Vergleich zu der Situation für den Vertragsarzt zieht. Vgl. allgemein zu der im Rahmen von Art. 14 GG zu berücksichtigenden Ungleichbehandlung nochmals etwa BVerfGE 143, 246, 373 Rn. 348. Siehe für den Vertragsarzt wiederum Kap. 2 A. III. 3.

⁷⁶¹ I.E. etwa auch: LSG Darmstadt, GesR 2010, 257, 259; *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 139 f.; *Porten*, NZS 2015, 732, 733 f.; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216; wohl auch *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 252; *Meschke*, MedR 2009, 263, 266 ff. Die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens fälschlicherweise nur auf den Fall reduzierend, wenn es um die Verwertbarkeit von Arztstellen angestellter Ärzte geht: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 255; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 194 ff. Die Geltung des Verfahrens bezüglich der Arztstellen aufgrund von Art. 3 GG annehmend, da andernfalls eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Vertragsarzt vorläge: *Rehborn*, MedR 2010, 290, 297 f.; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 339 f. A.A. somit zu Unrecht: BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 37 f. sowie i.E. wohl auch, wenngleich kritisch *Gerdts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 6 f. Vgl. nochmals allg. zu einer solchen Ausgleichsregelung BVerfGE 100, 226, 244 ff bzw. konkret für die Praxis eines Vertragsarztes *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 f. sowie näher Kap. 2 A. III. 4.

Nachbesetzungsverfahren bei einem MVZ ab.⁷⁶² Insofern bedarf es einer Klärung, inwieweit § 103 Abs. 3a SGB V (1.) sowie § 103 Abs. 4 und 5 SGB V (2.) – nach Maßgabe der bisherigen Erkenntnisse – anzuwenden sind, wenn ein MVZ auf den Vertragsarztsitz zugelassen war (vgl. § 95 Abs. 1 S. 5 SGB V).⁷⁶³ In den nachfolgenden Ausführungen werden dementsprechend nur die Punkte angesprochen, die speziell für die Anwendbarkeit der Vorschriften auf ein MVZ klärungsbedürftig sind.

1. Die Regelungen des § 103 Abs. 3a SGB V

Da der entscheidende zeitliche Anknüpfungspunkt für die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens auch bei einem MVZ die Beendigung seiner Zulassung ist, kann die Regelung in § 103 Abs. 3a S. 1 und 2 SGB V zur Einleitung des Verfahrens entsprechend gelten;⁷⁶⁴ das Antragsrecht muss dann dem MVZ-Unternehmensträger oder den einzelnen privaten Anteilseignern als nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Personen zustehen⁷⁶⁵. Bei einem MVZ stellt sich das Nachbesetzungsverfahren ebenfalls als Ausgleich der ursprünglich verfassungswidrigen Beeinträchtigung des Eigentumsrechts an dem MVZ durch § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V dar⁷⁶⁶ – es darf demnach ebenso nur in Ausnahmefällen abgelehnt werden, denn der Fortbestand des Eigentums ist grundsätzlich zu wahren⁷⁶⁷. Insofern bestehen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 103 Abs. 3a SGB V bei der Beendigung der Zulassung eines MVZ keine besonderen Probleme.

⁷⁶² BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38.

⁷⁶³ Zu ihrer erforderlichen Ausgestaltung de lege ferenda siehe Kap. 2 E.

⁷⁶⁴ Vgl. auch: *Meschke*, MedR 2009, 263, 266 f.; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 338. Dagegen schließt *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 217 die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens für den Beendigungstatbestand der Auflösung aus, da dies nicht ausdrücklich normiert sei.

⁷⁶⁵ Grundsätzlich auch *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 192 f., die aber das Antragsrecht der Trägergesellschaft fälschlicherweise verneint, wenn sie als GmbH organisiert ist. Siehe zur Grundrechtsträgerschaft bezüglich des Eigentumsrechts am MVZ abermals Kap. 3 A. II. 2. a) aa). Zur Notwendigkeit eines Antragsrechtes siehe schon unter Kap. 2 D. I. 1.

⁷⁶⁶ Dazu ausführlich Kap. 3 A. II. 2. b).

⁷⁶⁷ Vgl. ebenso nochmals *Engels*, GesR 2016, 197, 205. Dazu in allgemeiner Hinsicht nur: *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 490; BVerfGE 100, 226, 245. Detailliert besprochen in Kap. 2 D. I. 2.

2. Die Vorschriften des § 103 Abs. 4 und 5 SGB V

Der näheren Klärung bedürfen vielmehr die Vorschriften in § 103 Abs. 4 und 5 SGB V, namentlich welche Grundsätze für die Auswahlentscheidung zu gelten haben (a), um konkret unter den in Betracht kommenden Bewerbern einen Nachfolger auswählen zu können (b).

a) Die grundsätzlichen Maximen für die Auswahlentscheidung

Das BSG stellt bereits die grundsätzlichen Maßstäbe bezüglich der in einem etwaigen Nachbesetzungsverfahren zu treffenden Auswahlentscheidung in Frage, wenn die Zulassung eines MVZ endet. „Unklar“ sei es, „ob die Bewerbung sich auf die aktuelle Ausrichtung des MVZ nach Arztzahl und Fachrichtung zum Zeitpunkt der Ausschreibung beziehen müsste oder sich auf Teile des MVZ beschränken dürfte“.⁷⁶⁸ Dieser Auffassung des BSG muss man aber erneut widersprechen – eine solche Unklarheit besteht nicht, sondern das Gericht gibt eher die Lösung selbst indirekt mit vor, indem es in zutreffender Weise gleichzeitig fragt, „wer sich auf ‚den‘ Sitz des MVZ sollte bewerben können“:⁷⁶⁹ Die Zulassung der Ärzte und des MVZ als Leistungserbringer erfolgt nämlich grundsätzlich auf einen Vertragsarztsitz (§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V); nach § 103 Abs. 4c S. 1 SGB V „übernimmt“ der Nachfolger „den Vertragsarztsitz“.⁷⁷⁰ Insofern kann für den Vertragsarztsitz, der im Nachbesetzungsverfahren ausgeschrieben wird und ehemals von einem MVZ besetzt war, wiederum sowohl ein Arzt als auch ein anderes MVZ als Einrichtung den Teilnahmestatus erhalten (vgl. § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V).⁷⁷¹ Die Kandidatur muss also grundsätzlich immer auf den Vertragsarztsitz bezogen sein.⁷⁷² Der Nachfolger erhält dann einen aus der Zulassung erfolgenden Versorgungsauftrag (vgl. § 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V), wobei er in einem zulassungsbeschränkten Bereich wiederum Ärzte

⁷⁶⁸ BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38. I.d.S. auch zweifelnd: *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 139 f.; wohl *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 260.

⁷⁶⁹ BSGE 124, 205, 211 f. Rn. 38.

⁷⁷⁰ Vgl. in diesem Kontext zudem auch: *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 29 sowie zur besonderen Verbindung zwischen Zulassung und Vertragsarztsitz BSG, GesR 2015, 472, 475 Rn. 36.

⁷⁷¹ Dagegen nur ein MVZ als Nachfolger in Betracht ziehend: *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 215 f. sowie wohl auch *Meschke*, MedR 2009, 263, 267 f. bzw. auch *Gerdts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 6.

⁷⁷² In grundsätzlicher Hinsicht gut hervorgehoben bei *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37. Bezogen auf die Eignung auch *Ossege*, Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 70.

anstellen darf (vgl. § 95 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 7 und Abs. 9 S. 1 SGB V), wenn die Vorgaben des § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V beachtet werden.

b) Die konkrete Bewerberauswahl

Die dargestellte Argumentation zur Bedeutung des Eigentumsrechts des Vertragsarztes auf die Auswahl der Aspiranten lässt sich demnach für das Unternehmen MVZ entsprechend anbringen, sodass auf sie verwiesen wird.⁷⁷³ Folglich müssen mit anderen Worten ebenfalls die Interessen des MVZ-Eigentümers vorrangig bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sein.⁷⁷⁴ Nach der hier vertretenen notwendigen Ausgestaltung des § 103 Abs. 4 SGB V gäbe es insofern auch kein Problem mit dem Wortlaut der Norm: Die auf eine juristische Person problematisch zu transferierenden Begrifflichkeiten des „Ehegatten, Lebenspartners oder Kindes“ sollten zukünftig ja nur beispielhaft in der Vorschrift genannt sein;⁷⁷⁵ vielmehr muss man in allgemeiner Formulierung die Interessen des Eigentümers an der Wahl seines Vertragspartners zum Ausdruck bringen.⁷⁷⁶ Mithin kann dann aber auch die pauschale Nachrangregelung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V für MVZ, bei denen die Geschäftsanteile und Stimmrechte sich überwiegend nicht bei Ärzten befinden, nicht mehr gelten.⁷⁷⁷ Hinsichtlich der weiteren Maßstäbe für die Auswahlentscheidung sei auf Kapitel 2 D. II. 2. verwiesen.

IV. Ergebnis: De lege ferenda

Bei den Wechseln auf den verschiedenen Ebenen bleibt das MVZ als Einrichtung stets Inhaber der Teilnahmeberechtigung, sodass das Unternehmen – ganz oder in Teilen – ohne die

⁷⁷³ Dazu insbesondere nochmals Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

⁷⁷⁴ Dagegen diese zu Unrecht nur auf das wirtschaftliche Verwertungsinteresse reduzierend: *Meschke*, MedR 2009, 263, 270; *Gerdts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 10. A.A. in diesem Kontext wohl: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 260.

⁷⁷⁵ Insoweit eine Anwendbarkeit dieser Kriterien bei einer MVZ-Nachfolge ausschließend: *Meschke*, MedR 2009, 263, 267; *Gerdts*, FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht, S. 6. Kritisch auch: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 260; *Wigge/Boos/Ossege*, in *Wigge/v. Leoprechting*, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 196.

⁷⁷⁶ Siehe näher nochmals Kap. 2 E. II. 2.

⁷⁷⁷ Den Nachrang nur im Falle gleichwertiger Bewerber annehmend: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 232. Aus normativen Gründen auch kritisch *Klöck*, in NZS 2013, 368, 371 f.

Anwendung des § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V verwertet werden kann.⁷⁷⁸ Jedoch streitet Art. 14 Abs. 1 GG – wie bei der Praxis eines Vertragsarztes – für die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens, wenn die Zulassung des MVZ endet.⁷⁷⁹ Da der entscheidende Anknüpfungspunkt der freiwerdende Vertragsarztsitz ist, stellt sich in einem solchen Fall auch die Anwendbarkeit des § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V als im Wesentlichen unproblematisch dar.⁷⁸⁰

Folglich könnte man einerseits die Geltung der Vorschriften des § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V bei einem MVZ allein schon wegen des § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V annehmen.⁷⁸¹ Andererseits käme eine explizite Aufnahme in den Wortlaut der Norm in Betracht, was wegen der Grundrechtsrelevanz des Nachbesetzungsverfahrens auch eher angezeigt ist.⁷⁸² Insofern gilt es erstens in § 103 Abs. 3a SGB V die Einleitung des Verfahrens – entsprechend wie für den Vertragsarzt – ausdrücklich zu normieren, wenn die Zulassung des MVZ endet. Eine solche Formulierung könnte wie folgt lauten:

Gleiches gilt, wenn die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums durch Verzicht, Auflösung, Ablauf der Befristung oder Entziehung endet.

Zweitens müssen die Regelungen in § 103 Abs. 4 und 5 SGB V, die bisher nur auf den Vertragsarzt – wie zum Beispiel das Vorlegen der Bewerberliste (§ 103 Abs. 5 S. 3 SGB V) oder die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen (§ 103 Abs. 4 S. 9 SGB V) – Bezug nehmen, bezüglich ihrer Geltung für MVZ angepasst werden.

B. Das Nachbesetzungsverfahren bei einer BAG

Die zugelassenen Leistungserbringer können ferner in bestimmten Organisationsformen, wie etwa durch die Gründung einer Praxisgemeinschaft (§ 33 Abs. 1 Ärzte-ZV) oder einer BAG (§

⁷⁷⁸ Siehe Kap. 3 A. II. 1.

⁷⁷⁹ Siehe Kap. 3 A. II. 2.

⁷⁸⁰ Dazu Kap. 3 A. III.

⁷⁸¹ Z.B.: *Porten*, NZS 2015, 732, 733; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 256; LSG Darmstadt, GesR 2010, 257, 259; *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 139; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 216; *Meschke*, MedR 2009, 263, 266.

⁷⁸² Vgl. zu einer solchen Forderung auch schon: *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 228; *Wigge/Boos/Ossege*, in Wigge/v. Leoprechting, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, S. 196; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 260.

33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV), miteinander kooperieren, wobei insbesondere sogar ein Zusammenschluss von MVZ mit Vertragsärzten möglich ist (vgl. §§ 1a Nr. 12, 15c BMV-Ä). Die Praxisgemeinschaft unterscheidet sich dabei wesentlich von einer BAG: Sie kennzeichnet sich nämlich nicht durch eine gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit der Leistungserbringer;⁷⁸³ ihr Zweck besteht vielmehr in der Ersparnis von Kosten, indem Praxisräume und medizinisches Personal gemeinsam genutzt werden (vgl. § 33 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV), sodass man in ihr im Grunde genommen weiterhin zwei oder mehrere einzeln fortbestehende Vertragsarztpraxen sehen muss⁷⁸⁴. Deshalb findet bei der Praxisgemeinschaft kein gemeinsamer Aufbau eines Patientenstammes statt, sondern dieser bleibt der jeweiligen Vertragsarztpraxis des einzelnen Leistungserbringers zugewiesen.⁷⁸⁵ Wird damit in dieser Hinsicht kein gemeinsamer Mehrwert erworben, darf vor allem die Sonderregelung des § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V keine Anwendung finden.⁷⁸⁶

Im Mittelpunkt der Untersuchung soll demnach die kooperative Organisationsform der BAG stehen, für die § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V speziell die Geltung des Nachbesetzungsverfahrens vorsieht, wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einer BAG endet; dabei müssen bei der Nachfolgeentscheidung explizit die Interessen des oder der in der BAG verbliebenen Mitglieder berücksichtigt werden (§ 103 Abs. 6 S. 2 SGB V). Angesichts der bisherigen Erkenntnisse soll insofern nach der Einordnung der BAG in das Vertragsarztrecht (I.) wiederum geklärt werden, ob ihr eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Position zukommt (II.), bevor eine Bewertung des nach § 103 Abs. 6 SGB V speziell für die BAG vorgesehenen Nachbesetzungsverfahrens stattfinden (III.) und eine Schlussfolgerung *de lege ferenda* gezogen werden kann (IV.).

⁷⁸³ Statt vieler: *Bristle*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 17 Rn. 144; *Hellkötter-Backes*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 28; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 457.

⁷⁸⁴ Dazu nur: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 127; BSGE 96, 99, 103 Rn. 15 f. sowie näher auch *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 95 Rn. 456 ff.

⁷⁸⁵ Exemplarisch: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 126; *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 58.

⁷⁸⁶ Ebenso: *Engelmann*, in FS 50 Jahre BSG, S. 432; *Kremer*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 4270 Rn. 52; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 132; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 442. A.A. v.a.: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 578 f.; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364.

I. Die BAG im Kontext des vertragsärztlichen Regelungsgeflechts

Die §§ 33 Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV, 15a Abs. 4 S. 2 BMV-Ä erlauben die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit unter den zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragsarztsitz, sogenannte örtliche BAG. Genauer gesagt versteht man unter einer solchen Ausübungsform im Wesentlichen die kollektive Behandlung der Versicherten in zusammen genutzten Räumen mit denselben Apparaten sowie die miteinander geführte Patientenkartei und eine für die Gemeinschaft einheitlich vorgenommene Abrechnung.⁷⁸⁷ Darüber hinaus ist auch die Bildung einer BAG trotz unterschiedlicher Vertragsarztsitze ihrer einzelnen Partner zulässig, wenn die Mitglieder ihre Versorgungspflicht an den einzelnen Vertragsarztsitzen erfüllen können und sie an den jeweils anderen nur in einem zeitlich begrenzten Umfang tätig werden, sogenannte überörtliche BAG (§§ 33 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV, 15a Abs. 4 S. 4 BMV-Ä). Im Übrigen kann eine BAG ebenfalls zum Zwecke gegründet werden, der in einer gemeinsamen Berufsausübung bezüglich einzelner Leistungen besteht, soweit dadurch nicht das Verbot aus § 73 Abs. 7 SGB V umgangen wird (§§ 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV, 15a Abs. 5 S. 1 BMV-Ä).

Die BAG kann dabei in der privaten Rechtsform der GbR oder der Partnerschaftsgesellschaft betrieben werden; die Zulässigkeit einer GmbH wird unterschiedlich bewertet.⁷⁸⁸ Der Zusammenschluss als BAG erfordert die vorherige Genehmigung des Zulassungsausschusses (§ 33 Abs. 3 S. 1 Ärzte-ZV). Damit firmieren ihre Mitglieder unter einem Praxisnamen bzw. einer Praxisnummer und rechnen unter dieser Erscheinungsform ihre Leistungen gegenüber der KV ab;⁷⁸⁹ insofern schließt der Versicherte die Behandlungsverträge mit der BAG selbst

⁷⁸⁷ Siehe nur die prägnante Umschreibung der Rechtsprechung, wie etwa: BSGE 91, 164, 170 Rn. 19; 96, 99, 102 Rn. 14 sowie unlängst BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 30. Vgl. weiterführend zu den Anforderungen an die Einbindung eines Mitglieds in die BAG z.B.: *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 106; *Meschke*, MedR 2018, 655, 655 ff.

⁷⁸⁸ Dazu unter vielen: *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, § 33 Rn. 88; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 16 ff; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 1361 ff.

⁷⁸⁹ Siehe aus der Rechtsprechung etwa nur: BSGE 85, 1, 8 sowie unlängst BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 30. Weiterführend zu den Kriterien einer BAG z.B. *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 9.

ab⁷⁹⁰. So gesehen stellt sich die BAG gegenüber der KV als eine homogene Persönlichkeit – also vergleichbar mit der Praxis eines einzelnen Vertragsarztes – dar.⁷⁹¹

II. Die Praxis der BAG als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG

Angesichts der ausschlaggebenden Bedeutung der Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG bei dem Vertragsarzt bzw. dem MVZ soll nun beleuchtet werden, inwiefern die Praxis bei einer Kooperation der Leistungserbringer in einer BAG Eigentumsschutz innerhalb des bedarfsplanungsrechtlichen Kontexts der GKV genießt.⁷⁹² Nach der Klärung des verfassungsrechtlichen Einflusses der Teilnahmestatus (1.) kann man konkret diskutieren, ob die durch die BAG gebildete Praxis eigens durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist (2.), was im Falle einer verfassungswidrigen Beeinträchtigung des Eigentumsrechts zu einer gesonderten Anwendung des Nachbesetzungsverfahrens führen könnte (3.).

1. Der verfassungsrechtliche Einfluss der Teilnahmestatus

Der einzelne Leistungserbringer bleibt bei einem Zusammenschluss zu einer BAG Inhaber seiner Teilnahmeberechtigung; der BAG wird – im Gegensatz zu einem MVZ – keine eigene Zulassung erteilt.⁷⁹³ Löst sich demzufolge die BAG mit dem Ende ihrer Genehmigung (§ 33 Abs. 3 S. 1 Ärzte-ZV) auf, treten an ihre Stelle sodann die jeweiligen Einzelpraxen – ihre ehemaligen Mitglieder können die vertragsärztliche Versorgung aufgrund ihrer jeweiligen Teilnahmeberechtigung als eigenständige Leistungserbringer an dem Vertragsarztsitz fortsetzen, der ihnen ursprünglich zugewiesen war (vgl. § 95 Abs. 1 S. 5 SGB V).⁷⁹⁴ Bei einer späteren Beendigung der individuellen Zulassung, die zeitlich nach der Auflösung der BAG oder dem Austritt erfolgt, kann es sich dann folglich nur um das Nachbesetzungsverfahren

⁷⁹⁰ Siehe etwa: jüngst BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 30; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 1358.

⁷⁹¹ In letzter Zeit: BSGE 121, 154, 156 Rn. 14; BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 30; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 49.

⁷⁹² Siehe nochmals für den Vertragsarzt Kap. 2 A. sowie für das MVZ Kap. 3 A. II. 2.

⁷⁹³ Gut hervorgehoben in BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 32. Bei einem MVZ kann der dort tätige Vertragsarzt auch Inhaber einer Zulassung bleiben, siehe unter Kap. 3 A. II. 1. a) cc) (a).

⁷⁹⁴ Exemplarisch: BSG, Urt. v. 30.10.2013, B 6 KA 3/13 R, Rn. 26 – juris; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 23, 124.

bezüglich eines einzelnen Vertragsarztes handeln, sodass auf die Ausführungen im 2. Kapitel dieser Arbeit verwiesen wird.⁷⁹⁵ Scheidet ein Partner aus, geht für die BAG ein Verlust des mit der Teilhabeberechtigung bzw. dem Vertragsarztsitz verbundenen Versorgungs- bzw. Leistungsumfangs einher;⁷⁹⁶ diese Problematik lässt sich aber grundsätzlich über gesellschaftsvertragliche Regelungen verhindern, die den Ausscheidenden zu einem Verzicht auf seine Zulassung zugunsten einer Ausschreibung des Sitzes als Teil der BAG verpflichten⁷⁹⁷. Endet die Zulassung eines Leistungserbringers als Mitglied in der BAG, können sowohl die Berufs- als auch die Eigentumsfreiheit maßgeblich sein:⁷⁹⁸ Die übrigen Partner haben zum einen regelmäßig ein durch Art. 12 Abs. 1 GG geschütztes Interesse an der Fortsetzung der gemeinschaftlichen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit, wobei sich grundsätzlich aber ein solches Recht wiederum mit dem Schutz der finanziellen Stabilität der GKV rechtmäßig beschränken ließe.⁷⁹⁹ Insoweit sollen sich zum anderen die folgenden Ausführungen vielmehr auf die Untersuchung konzentrieren, inwieweit mit der Beendigung der Tätigkeit eines Mitglieds die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 Einfluss auf die Nachbesetzungsregelungen nehmen.

2. Die Begründung anhand der Kriterien zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen

Wie soeben dargelegt, handelt es sich bei der BAG nur um eine spezielle Kooperationsform innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung (vgl. nochmals § 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV). Insoweit können aber für die Bemessung des durch sie Erworbenen, die Praxis der BAG, keine anderen Maßstäbe gelten als für die Vertragsarztpraxis oder für das Unternehmen MVZ – die eigentumsgrundrechtliche Bewertung kann mit anderen Worten erneut nur anhand der zu

⁷⁹⁵ Vgl. ebenso: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 442; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 86; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 34.

⁷⁹⁶ Die Problematik prägnant schildernd: *Bonvie*, GesR 2008, 505, 505; *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 87.

⁷⁹⁷ Dazu ausführlich unter vielen schon: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 88 ff; *Bonvie*, GesR 2008, 505, 507 ff; *Gummert/Meier*, MedR 2007, 400, 401 ff.

⁷⁹⁸ Ebenfalls Art. 12 und Art. 14 GG in Betracht ziehend: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 450; *Reiter*, ZMGR 2016, 340, 342, der daneben noch auf Art. 9 GG abstellt.

⁷⁹⁹ Allerdings maßgeblich auf Art. 12 Abs. 1 GG abstellend: BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 37; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 175; *Fiedler*, DStR 2016, 322, 326; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 142. Siehe zur Rechtfertigung der Beeinträchtigungen des Art. 12 GG nochmals Einführung Teil C. I.

den sozialversicherungsrechtlichen Positionen aufgestellten Kriterien erfolgen.⁸⁰⁰ Die durch die BAG erworbene Praxis stellt sich mithin dann als Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 GG dar, wenn sie der BAG im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts als privatnützig (a) zugeordnet ist, sie sich auf einer eigenen Leistung gründet (b) und der Existenzsicherung dient (c).⁸⁰¹ Träger des Grundrechts können prinzipiell auch die GbR und die Partnerschaftsgesellschaft als mögliche Betriebsformen der BAG sein; würde man die GmbH als eine für die BAG zulässige Rechtsform ansehen, gelte das gleichsam für sie.⁸⁰²

a) Die privatnützige Zuordnung: Die Genehmigung der gemeinschaftlich ausgeübten vertragsärztlichen Tätigkeit

Vorab gilt nochmals darauf zu verweisen, dass das bedarfsplanungsabhängige Zulassungsrecht dem Leistungserbringer die Behandlung der Versicherten an einem bestimmten Vertragsarztsitz zuteilt (§§ 95 Abs. 1 S. 5 SGB V, 24 Abs. 1 Ärzte-ZV).⁸⁰³ Eine solche Zuordnung setzt sich, wie schon näher dargestellt, aber auch nach der Beendigung der Zulassung noch für einige Zeit fort; die erworbene Praxis lässt sich vorerst weiterhin dem ehemaligen Teilnehmer zuweisen.⁸⁰⁴ Allerdings kann man diese Schlussfolgerung nicht ohne Weiteres auf die BAG übertragen: So sei bei dieser nochmals an die gemeinsame Erbringung von vertragsärztlichen Leistungen erinnert (§ 33 Abs. 2 Ärzte-ZV), deren einheitliche Abrechnung gegenüber der KV zudem noch die vorherige Erteilung der Genehmigung

⁸⁰⁰ Vgl. nochmals zu der Maßgeblichkeit eines solchen Bewertungsmaßstabs ebenso schon: *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256; BSGE 5, 40, 42 ff. Siehe zur näheren Begründung Kap. 2 A. I. 2. b) bb).

⁸⁰¹ Siehe abermals: BVerfGE 69, 272, 300; 72, 9, 18 f.; 92, 365, 405; 112, 368, 396; 126, 369, 390; 128, 90, 101.

⁸⁰² Siehe erneut zur Grundrechtsberechtigung der GbR BVerfG, NJW 2002, 3533, der Partnerschaftsgesellschaft *Sachs*, in ders., Kommentar GG, Art. 19 Rn. 64, der GmbH BVerfGE 35, 348, 360; 143, 246, 311 f. Rn. 181 f. Zu den anzudenkenden Rechtsformen für eine BAG nochmals nur *Düring*, in Schallen, Zulassungsverordnung, § 33 Rn. 88.

⁸⁰³ Vgl. im Kontext des Art. 14 Abs. 1 GG wiederum *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 256 f. sowie *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 67 f., 99 f.

⁸⁰⁴ Vgl. erneut auch BSGE 121, 76, 85 f. Rn. 26. Zur detaillierten Begründung siehe Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a).

voraussetzt (§ 33 Abs. 3 S. 1 Ärzte-ZV)⁸⁰⁵ – es handelt sich bei der BAG eben um eine homogene Rechtspersönlichkeit⁸⁰⁶.

Muss man die Tätigkeitsausübung bei der BAG einheitlich betrachten, kann für die rechtliche Zuordnung der gebildeten Praxis im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG nichts Anderes gelten – die Zuweisung des durch die genehmigte gemeinschaftliche vertragsärztliche Tätigkeit Erworbenen muss also an die Persönlichkeit der BAG selbst erfolgen.⁸⁰⁷ Ebenfalls hat man für die Trägergesellschaft der BAG das Merkmal der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis zu bejahen, da sie theoretisch selbst in einem zulassungsbeschränkten Gebiet in privatrechtlicher Hinsicht über die Praxis verfügen kann.⁸⁰⁸ Folglich liegt eine privatnützige Zuordnung der gebildeten Praxis nicht an den einzelnen Vertragsarzt, sondern an die BAG vor, deren Träger die jeweils betreibende Gesellschaft ist.⁸⁰⁹

b) Die eigene Leistung: Die Tätigkeit der einzelnen Ärzte zugunsten der BAG

Die Praxis der BAG müsste weiterhin auf einer eigenen Leistung basieren.⁸¹⁰ Darunter fallen, wie schon erwähnt, ebenfalls die zugunsten einer Person erbrachten Beiträge Dritter.⁸¹¹ So wird auch der Partner einer BAG nicht unmittelbar für sich selbst, sondern eben für die BAG vertragsärztlich tätig.⁸¹² Im Übrigen beansprucht das Recht der freien Arztwahl gleichsam innerhalb einer BAG seine Geltung (§ 76 Abs. 1 S. 1 SGB V),⁸¹³ sodass man, wie ausführlich

⁸⁰⁵ Zur Bedeutung der Genehmigung statt vieler: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 12.

⁸⁰⁶ Dazu nochmals etwa: jüngst BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 30; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 49.

⁸⁰⁷ Dass „die gesamte vertragsärztliche Infrastruktur der BAG und nicht einzelnen ihrer Mitglieder“ zugeordnet werden muss: BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 31.

⁸⁰⁸ Vgl. zu dieser Differenzierung nochmals nur: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644. Vgl. in grundsätzlicher Hinsicht zu diesem Kriterium erneut: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 300 f.

⁸⁰⁹ Vgl. etwa auch: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte- ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 67; BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 31. A.A.: *Rothfuß*, in Bäune/Meschke/ders., Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 33 Rn. 25.

⁸¹⁰ Siehe zu diesem Merkmal v.a. nochmals: BVerfGE 53, 257, 291 f.; 69, 272, 301; 72, 176, 193; 143, 246, 328 f. Rn. 231; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 179.

⁸¹¹ Dazu u.a. abermals: BVerfGE 69, 272, 302; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 251; *Jarass*, ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 10.

⁸¹² Gut akzentuiert bei *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 9.

⁸¹³ Statt vieler: *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 30; *Motz*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 58.

besprochen, nicht von einer reinen Zuweisung der Versicherten ausgehen kann.⁸¹⁴ Die konkrete Tätigkeit der einzelnen in der BAG praktizierenden Ärzte, seien es Vertragsärzte oder Angestellte, hat man insoweit als eine eigene Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zu qualifizieren.⁸¹⁵

c) Die Existenzsicherung: Die Untauglichkeit des Merkmals bei dem Betrieb der BAG als juristische Person

Zudem muss grundsätzlich aus einer objektiven Perspektive die existenzsichernde Funktion der Position für den Berechtigten festgestellt werden.⁸¹⁶ Zieht man die einzelnen Partner der BAG heran, kann man das Vorlegen des Kriteriums durchaus bejahen – gerade vor dem Hintergrund, dass erfolgreiche große BAG regelmäßig einen Wert in Millionenhöhe aufweisen können. Stellt man jedoch auf die BAG selbst ab, lässt sich bei ihr als juristische Person schwer von einer Existenzsicherung sprechen; gleiches gilt im Falle einer BAG, deren Mitglied ein MVZ ist (vgl. nochmals §§ 1a Nr. 12, 15c BMV-Ä). Allerdings darf das Merkmal der Existenzsicherung, wie es bereits für das MVZ näher aufgeführt wurde, sowieso nicht zur Versagung des Eigentumsschutzes taugen, da es für eine juristische Person als Trägerin der BAG nicht gilt.⁸¹⁷

3. Die Beeinträchtigung des Eigentums durch die Bedarfsplanungsmechanismen

Mithin handelt es sich bei der Praxis der BAG um Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 1 GG, dessen Träger die Gesellschaft als juristische Person ist.⁸¹⁸ Halten die Mitglieder der BAG an ihr selbst

⁸¹⁴ Vgl. nochmals *Rothfuß*, in Bäume/Meschke/ders., Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 33 Rn. 25, wengleich dieser den Patientenstamm fälschlicherweise den jeweiligen Partner zuordnet sowie zu dem Zusammenhang mit der Vertrauensbeziehung BGHSt, 57, 202, 208. Ausführlich unter Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b).

⁸¹⁵ Vgl. auch *Braun/Richter*, MedR 2005, 446, 446 („mit persönlichem Einsatz aufgebaut“). Siehe zur Zurechnung von Beiträgen Dritter wiederum BVerfGE 69, 272, 302.

⁸¹⁶ Siehe abermals: BVerfGE 53, 257, 290; 69, 272, 303 f.; 72, 9, 21.

⁸¹⁷ Dazu näher Kap. 3 A. II. 2. a) bb) (c). Vgl. abermals auch schon *Engel*, AöR 1993, 169, 187 sowie zu seiner allgemeinen kritischen Bewertung erneut m.w.N. *Appel*, Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, S. 60 ff. Zu den möglichen Rechtsformen einer BAG siehe erneut nur *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 16 ff.

⁸¹⁸ So explizit auch *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576. Vgl. ebenso z.B.: *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Meschke*, in Bäume/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 67.

Anteile,⁸¹⁹ können sie sich ebenso auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen.⁸²⁰ Die Verfügungsfreiheit über die Eigentumsrechte an der BAG wird aber auch in einem zulassungsbeschränkten Bereich beschränkt: In solchen Gebieten dürfen keine weiteren Leistungserbringer mehr zugelassen werden (§§ 95 Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V), was ein ausbleibendes Interesse an dem Erwerb des Eigentums an der BAG zur Folge hat, wenn es für dessen Nutzung einer Teilnahmeberechtigung bedürfen würde.⁸²¹ Wie bereits ausführlich besprochen, handelt es sich dabei genauer gesprochen um eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V.⁸²²

III. Die Bewertung des Nachbesetzungsverfahrens: der individuelle Eigentumsschutz im bedarfsregulierten Krankenversicherungsrecht

Ohne ausgleichende Regelung wäre das Eigentum an der Praxis der BAG – entsprechend wie das Eigentum an der Vertragsarztpraxis – verfassungswidrig beeinträchtigt, sodass § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V insoweit zu Recht schon einmal die Möglichkeit der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes gemäß § 103 Abs. 4 SGB V in dem zulassungsbeschränkten Bereich vorsieht.⁸²³ Die Anwendung des § 103 Abs. 3a SGB V wird allerdings durch den Wortlaut des § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V nicht explizit nahegelegt.⁸²⁴ Insofern muss man sich vorab die Frage nach seiner notwendigen Geltung stellen (1.), bevor anschließend die Vorschrift des § 103 Abs. 6 S.

⁸¹⁹ Siehe zur Nullbeteiligungsgesellschaft dagegen unter vielen z.B. *Wigge*, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 31 ff.

⁸²⁰ Dazu gleichsam u.a.: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576 f.; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 436; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 50. Vgl. speziell für den Fall einer Nullbeteiligung *Saenger*, NZS 2001, 234, 238. Vgl. in allgemeiner Hinsicht gleichsam nochmals: *Bryde/Wallrabenstein*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 17; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 190; BVerfGE 128, 226, 247.

⁸²¹ Vgl. in diesem Kontext schon: BSGE 85, 1, 6; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 436, 443. Siehe in Bezug auf die einzelne Vertragsarztpraxis erneut v.a. BSGE 110, 34, 39 Rn. 20. Dies auch in diesem Rahmen wiederum verkennend: *Steiner*, NZS 2011, 681, 683, 684.

⁸²² Vgl. in Bezug auf die Vertragsarztpraxis erneut etwa: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644 sowie ausführlich Kap. 2 A. II. 2. A.A. Steiner, NZS 2011, 681, 683, 684.

⁸²³ Vgl. in diesem Kontext u.a. auch: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 576 f.; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 436 f.; *Ossege*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V, § 103 Rn. 84. Vgl. speziell in Bezug auf den Anteil des Mitglieds *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 50. Siehe bezüglich der Vertragsarztpraxis detailliert Kap. 2 A. III. A.A. Steiner, NZS 2011, 681, 684.

⁸²⁴ Siehe bereits: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 472; *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 513.

2 SGB V (2.) analysiert werden kann. Dabei soll jedoch erneut nur auf die Punkte des Verfahrens eingegangen werden, die besonders für die BAG klärungsbedürftig sind.

1. Die Berücksichtigung von allgemeinen Versorgungsinteressen: die zwingende Geltung von § 103 Abs. 3a SGB V

Das Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 4 SGB V hat, wie schon ausführlich besprochen, mit Blick auf die Bestandsgarantie des Eigentums (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) unabhängig von der Person des Kandidaten stattzufinden; die grundsätzliche Privilegierung des § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2, S. 8 Hs. 1 und Abs. 4 S. 5 Nr. 6 SGB V für den sich bewerbenden Partner einer BAG, mit dem mindestens drei Jahre (vgl. § 103 Abs. 3a S. 5 SGB V) die Praxis gemeinschaftlich betrieben wurde, kann demnach genauso nicht gelten wie die Forderung, wonach die Interessen der verbliebenen Partner pauschal im Rahmen des § 103 Abs. 3a SGB V zu berücksichtigen wären.⁸²⁵ Vielmehr vermag der Zulassungsausschuss, eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes aufgrund von Versorgungsgesichtspunkten in Ausnahmefällen – unabhängig von den Interessen des Eigentümers – abzulehnen;⁸²⁶ § 103 Abs. 3a SGB V muss demzufolge stets, also auch im Falle einer BAG, Anwendung finden⁸²⁷.

Den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens stellt in zeitlicher Hinsicht vor dem Hintergrund dieser bipolaren Interessen wiederum die – auch anteilige – Beendigung der Zulassung eines Mitglieds der BAG dar, was die Vorschriften in § 103 Abs. 3a S. 1 und 2, Abs. 6 S. 1 SGB V zusammen ausdrücken.⁸²⁸ Da man das Eigentum an der Praxis der BAG als Rechtspersönlichkeit zuzuordnen hat, muss das Antragsrecht als Ausdruck des Verwertungsinteresses nicht nur dem einzelnen ausscheidenden Mitglied, sondern auch den verbliebenen Partnern zustehen.⁸²⁹ Allerdings setzt die Einleitung des

⁸²⁵ Vgl. zu einer solchen Forderung jedoch: BSG, GesR 2019, 92, 95 Rn. 37; BT-Drucks. 17/8005, S. 112; *Bonvie/Gerds*, ZMGR 2013, 67, 72 f. Siehe zur Begründung nochmals Kap. 2 A. D. I. 2. b).

⁸²⁶ Siehe dazu näher schon Kap. 2 D. I. 2. a).

⁸²⁷ Die Geltung des § 103 Abs. 3a SGB V bei einer BAG u.a. auch schon annehmend: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 472; BT-Drucks. 17/8005, S. 112; *Bonvie/Gerds*, ZMGR 2013, 67, 72; *Frehse*, in *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, HK-AKM, 720 Rn. 513.

⁸²⁸ Vgl. hier auch: BSG, MedR 1999, 382, 383; *Gummert/Meier*, MedR 2007, 400, 401. Zur Begründung siehe Kap. 2 A. I. 2. a) aa) sowie Kap. 2 D. I. 1.

⁸²⁹ Ebenso etwa: *Hesral*, in *Ehlers*, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 445, 449. Speziell zum Antragsrecht des ausscheidenden Partners schon: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 577. Vgl. allein zum Antragsrecht für die verbliebenen Partner schon: BSG, MedR 1999, 382, 383 f.; *Meschke*, in *Bäune/ders./Rothfuß*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-

Nachbesetzungsverfahren ebenso bei einer BAG zusätzlich das Bestehen eines Praxissubstrats voraus, wobei sich diese Frage speziell danach bemisst, ob die Fortführung der gemeinsamen vertragsärztlichen Tätigkeit in der BAG noch möglich ist, also ob die BAG als Einheit fortbesteht.⁸³⁰

2. Die speziellen Ausprägungen des Eigentumsgrundrechts: die Modifizierung des Auswahlverfahrens durch § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V

Nochmals sei an den relevanten Anknüpfungspunkt des Nachbesetzungsverfahrens erinnert – nämlich den Vertragsarztsitz.⁸³¹ Die Auswahlentscheidung wird dabei durch weitere Rechte und Interessen beeinflusst, genauer gesagt durch das nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsrecht an der Praxis, das dem Teilhaberecht der anderen Bewerber (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Versorgungsinteressen vorgeht.⁸³² Das Eigentumsrecht drückt sich dabei vor allem in der freien Wahl des Vertragspartners aus;⁸³³ eine besondere Bedeutung hat dies gerade für die in der BAG verbliebenen Partner, da die Aufnahme eines neuen Mitglieds nicht nur in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sondern auch in Bezug auf die künftige Zusammenarbeit und die Organisation der gemeinschaftlich betriebenen Praxis relevant ist⁸³⁴. Das Gewicht dieser Interessen hängt aber richtigerweise davon ab, wie lange und intensiv die Partner der BAG bisher zusammengearbeitet haben,

ZV, § 16b Rn. 75. Siehe weiterführend zum Antragsrecht der Erben: *Braun/Richter*, MedR 2005, 446, 451 f. A.A. explizit z.B. Wigge, NZS 1998, 53, 54 f. Zum Eigentumsschutz der BAG Kap. 3 B. II. 2.

⁸³⁰ Dazu etwa auch: BSGE 99, 218, 221 Rn. 19; 115, 57, 64 ff Rn. 33 ff; BSG, GesR 2019, 92, 94 ff Rn. 26 ff; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 575.

⁸³¹ Siehe nochmals nur: BSGE 85, 1, 5; 110, 34, 38 f. Rn. 19; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37.

⁸³² Vgl. ebenso wiederum BayLSG, Urt. v. 17.1.2018, L 12 KA 12/17 Rn. 109 f. – juris. Ausführlich zur Gewichtung Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

⁸³³ Siehe in diesem Rahmen nochmals nur *Shirvani*, NZS 2014, 641, 643.

⁸³⁴ Siehe v.a.: BSG, NZS 2014, 352, 356 Rn. 42 f., das aus diesen Gründen auch den Partnern einer überörtlichen BAG ein derartiges Interesse zugesteht; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 123 ff. Das Interesse aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen etwa bereits betonend: BT-Drucks. 12/3937, S. 15; *Rieger*, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb von Arztpraxen, Rn. 220; schon *Wertenbruch*, MedR 1996, 485, 489; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 451 ff, der aber dies nicht pauschal annehmen möchte. Siehe zur Forderung einer analogen Anwendung, wenn mit der Ausschreibung einer Teilzulassung eine BAG erst gegründet werden soll: *Frehse/Lauber*, GesR 2011, 278, 283.

außer es sprächen bereits besondere, objektiv beurteilbare Gründe gegen eine Kooperation mit einem bestimmten Bewerber.⁸³⁵

Insofern muss der Zulassungsausschuss das nach Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Interesse der BAG-Mitglieder an der Auswahl des Nachfolgers (§ 103 Abs. 6 S. 2 SGB V) sogar vorrangig berücksichtigen.⁸³⁶ Demnach überzeugt auch die bisherige Spruchpraxis der Zulassungsausschüsse, wonach ohnehin schon dem von der BAG bevorzugten Bewerber die Zulassung erteilt und keine Auswahl nach den anderen Kriterien vorgenommen wird.⁸³⁷ Jedoch muss der in Betracht gezogene Nachfolger zumindest wiederum derselben Arztgruppe wie der bisher zugelassene Leistungserbringer angehören, damit allein schon die Praxis fortgeführt werden kann.⁸³⁸

IV. Ergebnis: De lege ferenda

Um die Versorgungsgesichtspunkte im Nachbesetzungsverfahren bei einer BAG nicht außer Acht zu lassen, muss aus Klarstellungsgründen in § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V der Verweis auf § 103 Abs. 3a SGB V normiert werden.⁸³⁹ Darüber hinaus wäre eine leichte Abänderung der Vorschrift dahingehend angezeigt, dass gleichsam ein MVZ Teil einer BAG sein kann (vgl. abermals §§ 1a Nr. 12, 15c BMV-Ä), was aber durch die aktuelle Norm noch nicht zum Ausdruck gebracht wird. Im Übrigen muss hervorgehoben werden, dass § 103 Abs. 6 SGB V bei einer Praxisgemeinschaft keine Anwendung findet.⁸⁴⁰ Die Norm des § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V wäre insoweit wie folgt zu formulieren:

⁸³⁵ Grundlegend: BSGE 115, 57, 72 ff Rn. 49 f. Siehe zu der näheren Auslegung der Begriffe „Bestandsdauer“ „Intensität“ und „objektiv nachvollziehbaren Gründe“ auch *Gerdts/Arnold*, GuP 2014, 176, 185 f.

⁸³⁶ Ebenso z.B.: *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 364; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 96; *Rieger*, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb von Arztpraxen, Rn. 220; *Greve*, ZMGR 2012, 95, 97 f. Vgl. auch: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 579; *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 15; schon *Wertenbruch*, MedR 1996, 485, 489. Gegen einen pauschalen Vorrang aber *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 126.

⁸³⁷ Vgl. dazu und den damit verbundenen taktischen Einflussmöglichkeiten *Gerdts/Arnold*, GuP 2014, 176, 183 ff.

⁸³⁸ Dazu v.a. nochmals: BSGE 116, 173, 178 f. Rn. 25; grundsätzlich auch *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 232.

⁸³⁹ Vgl. Kap. 3 B. III. 1.

⁸⁴⁰ Kap. 3 B.

Endet die Zulassung eines Leistungserbringers, der die Praxis bisher mit einem oder mehreren Leistungserbringern als Berufsausübungsgemeinschaft im Sinne des § 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV ausgeübt hat, so gelten die Absätze 3a, 4 und 5 entsprechend.

Zweitens muss künftig § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V die primäre Beachtung der Interessen der verbleibenden Partner eindeutiger zum Ausdruck bringen.⁸⁴¹

Die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Leistungserbringer sind bei der Bewerberauswahl vorrangig zu berücksichtigen.

C. Die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle

Der Zulassungsausschuss hat, wie schon eingangs der Arbeit erwähnt, die Genehmigung für die Anstellung eines Arztes prinzipiell zu versagen, wenn für sie Zulassungsbeschränkungen bestehen (§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1 SGB V). Die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle ist dagegen in einem gesperrten Bereich sowohl dem Vertragsarzt (§ 103 Abs. 4b S. 5 SGB V) als auch dem MVZ (§ 103 Abs. 4a S. 5 SGB V) möglich, obwohl die Tätigkeit der angestellten Ärzte grundsätzlich⁸⁴² auch in die Berechnung des Versorgungsgrads in einem Gebiet miteinfließt (vgl. § 101 Abs. 1 S. 9 SGB V) – anstatt also die Leistungserbringung in einem zulassungsbeschränkten Bereich zu reduzieren, findet also wiederum eine Perpetuierung der Überversorgung statt.⁸⁴³ Allerdings gilt es abermals zu untersuchen, inwiefern die Rechte des anstellenden (I.) und des an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen wollenden Arztes (II.) die Regelungen des § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V beeinflussen (III.), bevor man zu einem Ergebnis de lege ferenda kommen kann (IV.). Die Rechte der Versicherten streiten hingegen, wie schon ausführlich dargestellt, in einem überversorgten Gebiet nicht für die Teilnahme eines bestimmten Arztes an der vertragsärztlichen Versorgung.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ Vgl. Kap. 3 B. III. 2.

⁸⁴² Die nach § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V angestellten Ärzte sind hingegen nicht mitzurechnen, § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Hs. 2 und Nr. 5 Hs. 2 SGB V. Dem angestellten Arzt ein „eigenes Budget“ zuschreibend: *Motz*, in *Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner*, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 145.

⁸⁴³ Siehe im Kontext der Angestelltenstelle etwa: *Bäune*, in *ders./Meschke/Rothfuß*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 107; BSG, GesR 2016, 771, 772; BSG, MedR 2012, 830, 833; *Clemens*, in *Quaas/Zuck/ders.*, Medizinrecht, § 20 Rn. 37 („Ausnahmetatbestände“). Siehe in Bezug auf § 103 Abs. 4 SGB V abermals nur *Steiner*, NZS 2011, 681, 681.

⁸⁴⁴ Siehe Kap. 2 C.

I. Die Rechte des Anstellenden

In Anbetracht der vorherigen Erkenntnisse muss man zunächst wiederum den verfassungsrechtlichen Einfluss der Zulassung auf die Bewertung etwaiger Rechtspositionen des Anstellenden herausarbeiten (1.), wonach sich dessen Schutzbedürftigkeit sowohl für den Zeitraum ergeben kann, während er vertragsärztlich tätig wird (2.), als auch für die Phase, die auf die Beendigung seiner Teilnahmeberechtigung folgt (3.).

1. Der verfassungsrechtliche Einfluss der Zulassung

Die zugelassenen Leistungserbringer sind zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt (vgl. abermals § 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V); gleichsam dürfen sie sich mit einer Genehmigung zu einer BAG zusammenschließen (vgl. erneut § 33 Abs. 2 und Abs. 3 Ärzte-ZV). In dieser Phase können sie zum einen, wie bereits ausführlich herausgearbeitet wurde, noch einer Erwerbsmöglichkeit an dem Vertragsarztsitz nachgehen, aber zum anderen schon einen Teil der Praxis, wie vor allem den Patientenstamm, erworben haben.⁸⁴⁵ Anders ausgedrückt: Während ihnen die Zulassung erteilt ist, geht die Berufsausübung mit der Nutzung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums an der Praxis respektive dem Unternehmen MVZ einher, was bei der verfassungsrechtlichen Bewertung zu einer Idealkonkurrenz zwischen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG führt.⁸⁴⁶ Wenn die Teilnahmeberechtigung geendet hat, lässt sich, wie schon besprochen, hingegen von vornherein nur auf das Eigentumsrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 abstellen.⁸⁴⁷

⁸⁴⁵ Vgl. zu dieser Ambivalenz v.a. nochmals: *Seer*, MedR 1995, 131, 134 f.

⁸⁴⁶ Vgl. insbesondere erneut nur *Scholz*, in *Maunz/Dürig*, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 146. Zum Schutz der Vertragsarztpraxis, des Unternehmens MVZ sowie der BAG nach Art. 14 Abs. 1 GG siehe Kap. 2 A. I. 2. b) cc), Kap. 3 A. II. 2. a) sowie Kap. 3 B. II. 2.

⁸⁴⁷ Vgl. nochmals detailliert zur Zulassung als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung zwischen Art. 12 GG und Art. 14 GG Kap. 2 A. I. 2. a) aa).

2. Der grundrechtliche Schutz während des Zeitraums der vertragsärztlichen Leistungserbringung

Im Zeitraum des vertragsärztlichen Tätigwerdens kann deshalb sowohl die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (a) als auch wiederum das Eigentumsrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG (b) die Vorschriften des § 103 Abs. 4a S. 5 und 4b SGB V bedingen bzw. beeinflussen.

a) Die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die freie Berufsausübung, so etwa konkret die Einstellung von Mitarbeitern.⁸⁴⁸ Grundrechtsberechtigt sind, wie schon erwähnt, erstens die deutschen Vertragsärzte als natürliche Personen⁸⁴⁹ sowie zweitens juristische Personen des Privatrechts⁸⁵⁰. Inwiefern sich gemischtwirtschaftliche Unternehmen oder juristische Personen des öffentlichen Rechts auch bei der Frage der Anstellung eines Arztes auf Art. 12 Abs. 1 berufen dürfen, kann vorliegend dahinstehen:⁸⁵¹ Denn in welchem Maß die Berufsfreiheit Einfluss auf die Regelungen des § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V nimmt, hängt davon ab, inwieweit eine etwaige Beeinträchtigung des Art. 12 Abs. 1 GG (aa) schon mit höherrangigen Gemeinwohlgründen gerechtfertigt wird (bb).

aa) Die Auswirkungen des Bedarfsplanungsregimes auf den Arbeitgeber

Die Ablehnung der Anstellungsgenehmigung eines Arztes in zulassungsbeschränkten Bereichen (§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1 SGB V) bzw. die Begrenzung des Leistungsumfangs (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V) stellt einen Eingriff mit

⁸⁴⁸ Statt vieler: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 67; *Breuer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Band VIII, § 170 Rn. 82. Die Anstellung eines Arztes ist ein Recht des Leistungserbringers und kein Recht des Angestellten, siehe v.a.: grundlegend BSGE 78, 291, 292 f.; BSG, GesR 2014, 354, 356 Rn. 16; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 287.

⁸⁴⁹ Vgl. abermals u.a.: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 12; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 266; *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 2.

⁸⁵⁰ Siehe wiederum etwa: BVerfGE 102, 197, 212 f.; *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 106 f.

⁸⁵¹ Zu Nachweisen und zu deren Grundrechtsberechtigung bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztesitzes siehe nochmals Kap. 2 B. II.

berufsregelnder Tendenz dar;⁸⁵² es handelt sich dabei evident um eine Berufsausübungsregelung, da dem Anstellenden nicht die Wahl seiner Arbeit versagt wird, sondern die Frage der Anstellung von Ärzten nur die Art und Weise seiner vertragsärztlichen Tätigkeit betrifft⁸⁵³.

bb) Die finanzielle Stabilität der GKV als überragend wichtiger Rechtfertigungsgrund

Zur Rechtfertigung einer solchen Beeinträchtigung genügen angemessene Gemeinwohlgründe.⁸⁵⁴ Die Zulassungsbeschränkungen verfolgen, wie bereits mehrfach erwähnt, unter anderem die Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV⁸⁵⁵ – ein sogar überragend wichtiges, den Eingriff rechtfertigendes Gemeinwohlgut⁸⁵⁶. Wenn also mit anderen Worten bereits die Tätigkeit im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vollständig versagt werden darf, ist erst recht die Begrenzung der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG derart zulässig, dass eine Anstellungsgenehmigung nicht erteilt (§§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 HS. 1, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V) bzw. eine Reduzierung des eigenen Leistungsumfangs (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V) gefordert wird.⁸⁵⁷ Vielmehr widerspricht damit die Vorschrift den zu berücksichtigenden allgemeinen Versorgungsgesichtspunkten.⁸⁵⁸

⁸⁵² Vgl. gleichsam: LSG Baden-Württemberg, MedR 2016, 836, 841; *Sodan*, NZS 2001, 169, 175; BSG, GesR 2016, 634, 638. Allgemein zum Eingriffscharakter einer Genehmigungspflicht z.B.: *Kämmerer*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 90; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 14.

⁸⁵³ Vgl. auch *Sodan*, NZS 2001, 169, 175 Genehmigungspflichten generell als Berufsausübungsregelung einordnend: *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 159.

⁸⁵⁴ Dazu exemplarisch: BVerfGE 94, 372, 390; 95, 173, 183; 101, 331, 347; 125, 260, 360; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 45.

⁸⁵⁵ Siehe speziell im Kontext der Anstellungsregelungen: *Sodan*, NZS 2001, 169, 175 f.; BSG, GesR 2016, 634, 638. Allgemein nochmals nur BT-Drucks. 12/3608, S. 97 ff; BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.

⁸⁵⁶ Dazu unter vielen: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 12 Rn. 187; BSG, GesR 2016, 634, 638.

⁸⁵⁷ Vgl. auch: BSG, GesR 2016, 634, 638; LSG Baden-Württemberg, MedR 2016, 836, 841. Die Rechtsprechung sieht regelmäßig eine Begrenzung der Berufsfreiheit durch das System der GKV als verfassungskonform an, so *Joussen*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 95 Rn. 2. Allgemein a.A. bezüglich bedarfsorientierten Anstellungsregelungen: *Sodan*, NZS 2001, 169, 176 f.

⁸⁵⁸ Siehe abermals nur: *Bäune*, in ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Anhang zu § 18 Rn. 107; BSG, GesR 2016, 771, 772.

b) Die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG

Die Anstellungsgenehmigung selbst stellt – aus den gleichen Gründen wie die Zulassung – keine dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallende Rechtsposition dar: Erstens hängt ihre Erteilung nicht nur von einer eigenen Leistung, sondern vielmehr auch von dem Bedarfsplanungsrecht ab (vgl. § 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1 SGB V); zweitens kann der Leistungserbringer über sie ebenfalls nicht frei verfügen.⁸⁵⁹ Jedoch könnten die Regelungen des § 103 Abs. 4a S. 5 und 4b S. 5 SGB V dadurch beeinflusst werden, dass – analog zu den vorherigen Ausführungen – eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts an der Praxis bzw. dem Unternehmen vorliegt (aa), die zunächst nicht zu rechtfertigen wäre (bb), sodass es einer solchen Ausgleichsregelung bedürfen würde (cc).

aa) Die Einwirkung der bedarfsorientierten Regulierungsmechanismen auf die Nutzung des Eigentums

Die Praxis des Vertragsarztes bzw. der BAG sowie das Unternehmen MVZ unterfallen, wie bereits ausführlich erläutert, grundsätzlich der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG; die in öffentlich-rechtlicher Rechtsform organisierten bzw. sich überwiegend in öffentlicher Hand befindlichen MVZ können sich aber nicht auf den Schutz des Eigentumsgrundrechts berufen.⁸⁶⁰ Anders als bei dem Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 3a, 4, 5 und 6 SGB V geht es vorliegend aber nicht um die garantierte Übertragung, sondern nur um die gleichsam nach Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete freie Nutzung des Eigentums, indem Ärzte angestellt werden sollen.⁸⁶¹ Dem steht allerdings erst einmal die Genehmigungspflicht nach § 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V mit einer etwaig einhergehenden Begrenzung des Leistungsumfangs (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V) entgegen.

Ob man jedoch die Ablehnung nach §§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V bzw. die Pflicht zur Begrenzung des Leistungsumfangs (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr.

⁸⁵⁹ Ebenso schon: *Rehborn*, MedR 2010, 290, 296 f. Siehe zu den Kriterien nochmals nur BVerfGE 143, 246, 328 f. Rn. 231. Ausführlich zu der Argumentationslinie Kap. 2 A. I. 1.

⁸⁶⁰ Zum Eigentumsschutz der Vertragsarztpraxis siehe Kap. 2 A. I. 2. b) cc), des MVZ Kap. 3. A. II. 2. a) sowie der BAG Kap. 3 II. 2.

⁸⁶¹ Vgl. auch SG Marburg, MedR 2009, 304, 307. Siehe zur Nutzung als Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 GG nur: unlängst BVerfGE 143, 246, 327 f. Rn. 228 ff; *Jarass*, in *ders./Pieroth*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 16; *Deppenheuer/Froese*, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 66.

4 und 5 SGB V) überhaupt als Beeinträchtigung des Art. 14 Abs. 1 GG qualifizieren kann, hängt von der Einordnung der Genehmigungspflicht der Anstellung eines Arztes an sich ab, wobei dabei zwischen einem „präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ und einem „repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt“ zu unterscheiden ist: Ersteres verbietet nämlich die Nutzung des Eigentums im Grundsatz nicht.⁸⁶² Der zweit genannte Vorbehalt untersagt dagegen schon grundsätzlich die Nutzung des Eigentums⁸⁶³ – erst mit der Genehmigung konstituiert sich das Nutzungsrecht⁸⁶⁴. Deshalb unterfällt bei einem „präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ die Nutzung des Gegenstandes dem Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG, welche anschließend beschränkt sein könnte, wohingegen bei einem „repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt“ die Nutzung der Position nicht über Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet wird, sodass bei einer Versagung der Genehmigung gerade keine Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie vorläge.⁸⁶⁵

§§ 95 Abs. 2 S. 5, 7 und 8, Abs. 9 SGB V, 1 Abs. 3 Nr. 2, 32b Ärzte-ZV ermöglichen dem Leistungserbringer die Anstellung von Ärzten, außer es sind Zulassungsbeschränkungen angeordnet oder es stehen Feststellungen nach § 101 Abs. 1 S. 8 SGB V entgegen (§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 SGB V). Grundsätzlich soll ihm also die Nutzung seiner Praxis mithilfe angestellter Ärzte möglich sein. Anders ausgedrückt: Es handelt sich bei der Genehmigungspflicht folglich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – die Nutzung der Praxis durch die Anstellung von Ärzten unterfällt dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.⁸⁶⁶ Demzufolge muss es auch dem Vertragsarzt bzw. dem MVZ sowie einer BAG überlassen bleiben, ob sie zukünftig die bereits erworbene Praxis allein bzw. weiterhin mit einer bestimmten Anzahl an angestellten Ärzten nutzen wollen.⁸⁶⁷ Somit stellt die Versagung der

⁸⁶² Dederer, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 249. Vgl. u.a. auch: Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 52; BVerfGE 20, 150, 157.

⁸⁶³ Dederer, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 252. Vgl. in grundsätzlicher Hinsicht ebenso: Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 56; BVerfGE 20, 150, 157.

⁸⁶⁴ Vgl. BVerfGE 20, 150, 157.

⁸⁶⁵ Den grundsätzlichen Unterschied gut hervorhebend: Dederer, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 253.

⁸⁶⁶ Vgl. auch etwa: Ladurner, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b Ärzte-ZV Rn. 5; BSG, MedR 2012, 544, 547; SG Marburg, MedR 2009, 304, 307. Insoweit etwa einen Anspruch auf die Genehmigung bei Vorliegen der Voraussetzungen annehmend: Wigge, in Schnapp/ders., Handbuch des Vertragsarztrechts, § 6 Rn. 275. Vgl. zu Zulassung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Bauer-Schade, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, S. 219 f.

⁸⁶⁷ Die Anstellung ist insofern als Recht des Leistungserbringers anzusehen, dazu nur nochmals: BSGE 78, 291, 292 f.; BSG, GesR 2014, 354, 356 Rn. 16; Rademacker, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 287.

Anstellungsgenehmigung (§§ 95 Abs. 2 S. 9 und Abs. 9 S. 1 Hs. 1, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V) bzw. die etwaige Leistungsbegrenzung (§§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V) eine Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechts dar.⁸⁶⁸

bb) Der ungerechtfertigte Vorrang allgemeiner Versorgungsinteressen zu Lasten der individuellen Eigentumsgarantien

Da diese Beeinträchtigung vollständig auf den genannten Vorschriften beruht, hat man bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auf die Normen selbst abzustellen.⁸⁶⁹ Bei einer Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Eigentums handelt es sich unzweifelhaft um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG);⁸⁷⁰ sie muss verhältnismäßig sein sowie den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gleichheitssatz beachten⁸⁷¹. Durch die begrenzte Anstellungsmöglichkeit aufgrund von Zulassungsbeschränkungen wird unter anderem die Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV verfolgt, da die angestellten Ärzte prinzipiell selbst Einfluss auf den Versorgungsgrad in dem Gebiet nehmen (vgl. § 101 Abs. 1 S. 9 SGB V).⁸⁷² Im Übrigen wird damit allgemein eine bedarfsgerechte Versorgung bezweckt.⁸⁷³ Eine solche Regelung ist ebenso geeignet und erforderlich; insbesondere sehen §§ 95 Abs. 9 S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 SGB V für den zugelassenen Leistungserbringer als milderes Mittel vor, dass er einen Arzt unter der Bedingung der Reduzierung der eigenen Leistungserbringung anstellen darf, anstatt die Nutzung des Eigentums mit angestellten Ärzten vollständig zu verweigern. Weiterhin müssen allerdings auch die individuellen

⁸⁶⁸ Vgl. auch LSG Essen, GesR 2013, 504, 508, wonach durch die Versagung der Nachbesetzung aufgrund der Missachtung der 6-Monate-Frist das Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG beeinträchtigt werden würde. Dem zustimmend: *Kingreen*, NJW 2013, 3491, 3497. A.A. LSG Baden-Württemberg, MedR 2016, 836, 841; *Steiner*, NZS 2011, 681, 684.

⁸⁶⁹ Siehe statt vieler abermals: *Wendt*, in *Sachs*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 122; *Dederer*, in *BK Grundgesetz*, Art. 14 Rn. 954 f.; *Jarass*, in *ders./Pieroth*, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 49.

⁸⁷⁰ Vgl. im Kontext der Genehmigungspflicht: *Dederer*, in *BK Grundgesetz*, Art. 14 Rn. 248. In grundsätzlicher Hinsicht siehe nur: BVerfGE 143, 246, 332 f. Rn. 243.

⁸⁷¹ Dazu nochmals die prägnante Aufführung in BVerfGE 143, 246, 343 Rn. 270.

⁸⁷² Vgl. in diesem Kontext wiederum *Sodan*, NZS 2001, 169, 175 f. In allgemeiner Hinsicht statt vieler nur: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; BT-Drucks. 12/3608, S. 97 ff.

⁸⁷³ Erneut nur: *Steiner*, NZS 2011, 681, 681, 683.

Eigentümerinteressen in einem angemessenen Einklang mit den Belangen des Gemeinwohls stehen (vgl. Art. 14 Abs. 2 GG).⁸⁷⁴

Eine derartige angemessene Abwägung sehen die §§ 95 Abs. 2 S. 9, Abs. 9 S. 1 Hs. 1, S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V allein aber nicht immer vor: Im Unterschied zu einer Neuanstellung beruht das Eigentum an der Praxis bereits auf den Leistungen eines angestellten und nun ausscheidenden Arztes, dessen Tätigkeit dem Arbeitgeber als eine eigene Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG zugerechnet wird (vgl. § 15 Abs. 1 S. 2 – 4 BMV-Ä).⁸⁷⁵ Dieser kann mit anderen Worten alleine seine Praxis respektive sein Unternehmen nicht vollständig in dem erworbenen Umfang – zu dem ein angestellter Arzt beigetragen hat – nutzen, falls er keinen Nachfolger auf die bisherige Angestelltenstelle anwerben darf; vielmehr ist ihm die Nutzung dieses Teils der Praxis bzw. des Unternehmens überhaupt nicht mehr möglich.⁸⁷⁶

Zwar gewährleistet Art. 14 Abs. 1 GG „nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums“,⁸⁷⁷ jedoch hätte eine solche Regelung letztendlich nicht nur Einfluss auf die Nutzung der Praxis bzw. des Unternehmens, sondern sie beträfe gleichsam den Bestand des Eigentums – insbesondere der Fortbestand eines MVZ hängt regelmäßig von der Möglichkeit der Nachbesetzung freiwerdender Arztstellen ab⁸⁷⁸. Vor allem die aufgebauten Patientenbeziehungen würden sich nämlich nach einiger Zeit verflüchtigen.⁸⁷⁹ Insoweit ginge aufgrund von §§ 95 Abs. 2 S. 9, Abs. 9 S. 1 Hs. 1, S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V sogar eine Abänderung des Zuordnungsverhältnisses bezüglich des Eigentums einher, was zwingend zur Unverhältnismäßigkeit der Regelung führen müsste.⁸⁸⁰ Ebenfalls läge ein

⁸⁷⁴ Siehe hier z.B. nochmals: BVerfGE 100, 226, 240; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 842 ff.

⁸⁷⁵ Siehe exemplarisch nochmals die diesbezüglichen Ausführungen für den Vertragsarzt in Kap. A. I. 2. b) cc) (b). Vgl. erneut auch etwa: BVerfGE 69, 272, 302; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 251.

⁸⁷⁶ Vgl. SG Marburg, MedR 2009, 304, 307.

⁸⁷⁷ So BVerfGE 91, 294, 310; 100, 226, 243.

⁸⁷⁸ Dazu v.a.: BSG, GesR 2012, 179, 180; BSGE 116, 173, 175 Rn. 17; BSG, GesR 2016, 771, 772; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 368 („Bestandsschutz“).

⁸⁷⁹ Vgl. nochmals nur BSGE 121, 76, 85 f. Rn. 26. Siehe zur Zuordnung des Eigentums Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a), Kap. 3 A. II. 2. a) bb) (a) und Kap. 3 B. II. 2. a).

⁸⁸⁰ Den Erhalt des Zuordnungsverhältnisses explizit etwa fordernd: BVerfGE 42, 263, 295; 50, 290, 341; 68, 361, 368; 84, 382, 385. So in der Regel ebenso etwa *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 40. Das in diesem Zusammenhang jedoch verkennend: *Wenner*, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 16 Rn. 47.

Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor, da nur der Bestand der Praxis und des Unternehmens gefährdet wäre, die in einem zulassungsbeschränkten Bereich gelegen sind.

cc) § 103 Abs. 4a S. 5 und 4b S. 5 SGB V als Ausgleich schaffende Regelungen

Eine Kompensation einer solchen verfassungswidrigen Beeinträchtigung des Eigentümers kommt erneut nur über eine gesetzliche Regelung selbst in Betracht,⁸⁸¹ insbesondere scheidet wiederum ein Ausgleich über den enteignenden Eingriff aus, da sich die staatliche Maßnahme nicht als rein ungeplante Nebenfolge darstellt.⁸⁸² Ebenso ist erneut ein Ersatz über einen enteignungsgleichen Eingriff nicht denkbar: Die Beeinträchtigung ist abermals in dem Gesetz selbst angelegt.⁸⁸³ Eine solche ausgleichende Regelung in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG stellen § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V dar, da sie durch die Möglichkeit der Nachbesetzung der Angestelltenstelle den Bestand sowie die Nutzung des vormals erworbenen Eigentums wahren.⁸⁸⁴ Anders als bei dem Nachbesetzungsverfahren auf einen Vertragsarztsitz steht die Auswahl des nachfolgenden Arztes auch in der Entscheidung des Anstellenden, sodass die Regelungen in § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V – im Gegensatz zu den Vorschriften des § 103 Abs. 3a, 4, 5 und 6 SGB V – keine eigene rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen.⁸⁸⁵

c) Zwischenergebnis

Die Leistungserbringer können sich in dem Zeitraum ihrer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung prinzipiell auf ihre Berufsfreiheit sowie auch auf ihr Eigentumsrecht an der Praxis

⁸⁸¹ Siehe v.a. nochmals: BVerfGE 100, 226, 245.

⁸⁸² Vgl. statt vieler abermals: *Manssen*, Staatsrecht II, § 28 Rn. 757; *Depenheuer/Froese*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 497.

⁸⁸³ Vgl. nochmals u.a.: BGHZ 100, 136, 145 ff; 102, 350, 359; 111, 349, 352 f.; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 961; *Papier/Shirvani*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 797.

⁸⁸⁴ Vgl.: BSGE 116, 173, 175 f. Rn. 17 f.; BSG, GesR 2016, 771, 772; SG Marburg, MedR 2009, 304, 307; BT-Drucks. 15/1525, S. 112, wonach eine solche Regelung verhindern soll, dass das MVZ „ausblutet“. Art. 14 Abs. 1 GG als „wichtiges Argument“ für eine Nachbesetzung der Angestelltenstelle ansehend: *Orlowski/Halbe/Karch*, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz, S. 73. A.A. zu Unrecht *Wenner*, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 16 Rn. 47; *Steiner*, NZS 2011, 681, 684.

⁸⁸⁵ Siehe nochmals zur Einordnung des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V Kap. 2 A. III. 4.

bzw. dem Unternehmen MVZ berufen.⁸⁸⁶ Zwar stellt die Versagung bzw. Begrenzung der Anstellung nach §§ 95 Abs. 2 S. 9, Abs. 9 S. 1 Hs. 1 und S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V keine verfassungswidrige Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 GG dar,⁸⁸⁷ jedoch verletzen die Regelungen allein betrachtet die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Nutzung des Eigentums bzw. können sogar dessen Bestand gefährden⁸⁸⁸. Vertritt man demzufolge die Ansicht, dass der originäre Versorgungsauftrag des Vertragsarztes gemäß § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V während seiner Tätigkeit in dem MVZ dessen Teilnahmeberechtigung (vgl. § 95 Abs. 3 S. 2 SGB V) im entsprechenden Umfang vergrößert,⁸⁸⁹ kann das nach seinem Ausscheiden aus dem MVZ einen Anstieg der Überversorgung zur Folge haben: Der Vertragsarzt darf aufgrund seiner bisher ruhenden Zulassung selbst wieder tätig werden,⁸⁹⁰ wohingegen zugleich das anstellende MVZ zum Schutz seines Eigentums, das der ausgeschiedene Vertragsarzt mitgebildet hat, einer weiteren Anstellungsmöglichkeit bedürfen würde.⁸⁹¹ Insofern würde auch bei Ausscheiden des Vertragsarztes § 103 Abs. 4a S. 5 SGB V Anwendung finden.⁸⁹²

3. Der grundrechtliche Schutz nach der Beendigung der vertragsärztlichen Leistungserbringung

Endet die Zulassung eines Leistungserbringers, richtet sich die Beurteilung des dadurch Erworbenen nach Art. 14 Abs. 1 GG.⁸⁹³ Nochmals sei daran erinnert, dass die Tätigkeit der angestellten Ärzte ihrem Arbeitgeber als eigene Leistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG

⁸⁸⁶ Vgl. Kap. 3 C. I. 1.

⁸⁸⁷ Siehe Kap. 3 C. 2. a).

⁸⁸⁸ Kap. 3 C. 2 b).

⁸⁸⁹ Vgl. in diese Richtung etwa: *Zwingel/Preißler*, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, S. 114; *Konerding*, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, S. 95 ff; *Dahm*, in ders./Möller/Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, Kap, VIII Rn. 6; *Rau*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 3585 Rn. 105; *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, S. 316.

⁸⁹⁰ Siehe nochmals nur *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 55. Dazu unter Kap. 3 A. II. 1. a) cc) (a).

⁸⁹¹ Das Problem erkennend, aber falsche Schlüsse ziehend: *Rau*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 3585 Rn. 60 ff, 105 f.

⁸⁹² Zu Recht schon: *Behnsen*, Das Krankenhaus 2004, 698, 700. A.A. fälschlicherweise etwa: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 246; *Lindenau*, Das medizinische Versorgungszentrum, Rn. 256. Siehe nochmals zur Tätigkeit des Vertragsarztes im MVZ: Kap. 3 A. II. 1. a) cc).

⁸⁹³ Siehe nochmals zum Zusammenhang zwischen der Zulassung und Eigentumsbildung nur: *Seer*, MedR 1995, 131, 134. Näher zu ihrem verfassungsrechtlichen Einfluss auf den grundrechtlichen Bewertungsmaßstab exemplarisch Kap. 2 A. I. 2. a) aa).

zugerechnet wird.⁸⁹⁴ Schließen die Vorschriften des §§ 95 Abs. 2 S. 9, Abs. 9 S. 1 Hs. 1, S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V nun die unbegrenzte Anstellungsmöglichkeit eines Arztes in einem zulassungsbeschränkten Bereich aus, könnte das zukünftige Leistungserbringer an dem Erwerb der Praxis hindern – sie würden diese gerade nur erwerben wollen, falls sie die Praxis anschließend vollständig – d.h. mithilfe von angestellten Ärzten – nutzen können;⁸⁹⁵ eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung der Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG wäre folglich erneut denkbar⁸⁹⁶. Als dafür charakteristisch stellt sich, wie schon mehrfach erwähnt, die „Zielsetzung“ und die „Wirkungen“ des Eingriffs dar,⁸⁹⁷ wobei sich das vor allem nach dessen Intensität⁸⁹⁸ bestimmt sowie nach der Frage, inwiefern man von einem kausalen Verlauf zwischen der staatlichen Maßnahme und der Beschränkung des Grundrechts sprechen kann⁸⁹⁹.

Die genannten Merkmale stehen sodann aber der Annahme einer faktischen und mittelbaren Beeinträchtigung entgegen: Anders als bei der Versagung von Zulassungen (§§ 95 Abs. 2 S. 9, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V), bei welcher die Verwertung der Praxis bzw. des Unternehmens ohne ein Nachbesetzungsverfahren faktisch überhaupt nicht möglich wäre, kann im vorliegenden Fall erst einmal nur der entsprechende Teil des Eigentums nicht übertragen werden, wenn die weitere Anstellung nicht genehmigt wird; die Veräußerung ist also nicht vollkommen ausgeschlossen. Die Intensität der Beeinträchtigung des Eigentümers lässt sich mithin nicht mit den Folgen von abgelehnten neuen Zulassungen gleichsetzen.⁹⁰⁰

Entscheidende Bedeutung erlangt der aufgezeigte Unterschied aber bei der Frage nach der Kausalität: Die Versagung einer unbegrenzten Anstellungsgenehmigung gemäß §§ 95 Abs. 2 S. 9, Abs. 9 S. 1 Hs. 1, S. 2, 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5, 103 Abs. 1 S. 2 SGB V wirkt sich nämlich in erster Linie ursächlich auf die Nutzbarkeit sowie den Bestand des Eigentums und nicht auf

⁸⁹⁴ Siehe beispielhaft die Ausführungen für den Vertragsarzt in Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (b).

⁸⁹⁵ Vgl. auch nochmals SG Marburg, MedR 2009, 304, 307.

⁸⁹⁶ Vgl. allgemein zu der Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung des Eigentümers nochmals nur: *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 573; *Wendt*, in Sachs, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 52; *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 25.

⁸⁹⁷ BVerfGE 116, 202, 222.

⁸⁹⁸ Dazu abermals nur: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Art. 14 Rn. 25.

⁸⁹⁹ Statt vieler: *Jarass*, in ders./Pieroth, Kommentar GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 29; *Dederer*, in BK Grundgesetz, Art. 14 Rn. 582 f.

⁹⁰⁰ Vgl. nochmals hinsichtlich der Intensität der Eigentumsbeeinträchtigung in Bezug auf die Übertragung der Praxis nur: *Shirvani*, NZS 2014, 641, 644; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574 sowie ausführlich in Kap. 2 A. II. 2.

dessen Verwertung aus. Anders ausgedrückt: Die in zulassungsbeschränkten Bereichen grundsätzlich zu versagende Genehmigung einer Anstellung beeinflusst in kausaler Weise zunächst nur das Recht, die Praxis bzw. das Unternehmen zu nutzen sowie den Bestand daran zu erhalten – und erst einmal nicht dessen Verwertung.⁹⁰¹ Der kausale Verlauf der Maßnahme, die das Recht an der Verwertung des Eigentums beeinträchtigt, stellt sich insoweit als zu weitläufig dar, um als faktische und mittelbare Beeinträchtigung einen relevanten Eingriff in das Eigentumsrecht für den Zeitraum nach Zulassungsende begründen zu können.⁹⁰²

II. Der etwaige Schutz der anzustellenden Ärzte gemäß Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG bzw. nach Art. 12 Abs. 1 GG

Bei der Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes können sich die bewerbenden Leistungserbringer, wie besprochen, auf das Recht einer chancengleichen Auswahl gemäß Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG berufen.⁹⁰³ Gegen die Geltung eines solchen Teilhaberechts hinsichtlich der Nachbesetzung einer Angestelltenstelle spricht aber, dass sich dieses nur auf ein vorhandenes staatliches Angebot bezieht; es muss sich mit anderen Worten um eine durch den Staat geschaffene Kapazität handeln.⁹⁰⁴ Die Anstellung eines Arztes erfolgt aber sowohl bei einem Vertragsarzt als auch bei einem MVZ bzw. einer BAG, die in der Regel als private Personen agieren.⁹⁰⁵ Demnach liegt dort schon überhaupt kein staatliches Angebot vor, was die Geltung des Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG bereits im Ansatz ausschließt.⁹⁰⁶ Die Frage könnte man sich damit gegebenenfalls nur bei dem in öffentlich-rechtlicher Rechtsform organisierten MVZ stellen, allerdings streitet für dieses Art. 14 Abs. 1 GG nicht für die Aufrechterhaltung, also die Nachbesetzung, der Angestelltenstelle in einem zulassungsbeschränkten Bereich.⁹⁰⁷

⁹⁰¹ Vgl. nochmals näher zur Beeinträchtigung der Nutzung bzw. des Bestands Kap. 3 C. I. 2. b).

⁹⁰² Dass „Verwertungsinteressen [...] keine Rolle spielen“ meint in diesem Zusammenhang auch *Wenner*, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 16 Rn. 47. A.A. wohl *Orlowski/Halbe/Karch*, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz, S. 76 f.

⁹⁰³ Dazu abermals u.a. nur: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 574. Detailliert besprochen in Kap. 2 B. II.

⁹⁰⁴ Siehe nochmals: BVerfGE 33, 303, 331 f.; 147, 253, 305 ff Rn. 103 ff.

⁹⁰⁵ Vgl. nochmals zu den möglichen Rechtsformen bei einem MVZ bzw. einer BAG Kap. 3 A. I. 1. bzw. B. I.

⁹⁰⁶ Vgl. so auch hinsichtlich privater Ausbildungsstätten *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 75.

⁹⁰⁷ Siehe zu dessen fehlender Grundrechtsberechtigung nochmals Kap. 3 A. II. 2. a) aa).

Weiterhin ist es auch nicht ansatzweise denkbar, dass allein die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 GG zwischen dem anzustellenden Arzt und dem Arbeitgeber eine mittelbare Drittwirkung entfalten und damit die Auswahl des Nachfolgers beeinflussen kann.⁹⁰⁸ Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet nicht den Zugang auf einen bestimmten, selbst ausgewählten Arbeitsplatz; insofern kommt es auf die Frage der mittelbaren Drittwirkung bereits im Ansatz nicht an, da dem anzustellenden Arzt schon keine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition zusteht, die im Verhältnis zu dem Arbeitgeber zu berücksichtigen wäre.⁹⁰⁹ Die Möglichkeit der Anstellung drückt vielmehr nur ein Recht des Anstellenden aus – für den anzustellenden Arzt ist sie hingegen nur als eine Art Chance zu verstehen.⁹¹⁰

III. Die Bewertung der Nachbesetzungsregelungen: Die unzulässige absolute Bevorzugung der Individualrechte vor den allgemeinen Versorgungsinteressen

Die Regelungen in § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V berücksichtigen richtigerweise das Eigentumsrecht an der Praxis bzw. dem Unternehmen.⁹¹¹ Allerdings kommt in einer solchen stets uneingeschränkten Nachbesetzungsmöglichkeit das überragend wichtige Gemeinwohlgut der Sicherung der finanziellen Stabilität der GKV sowie das Ziel des Abbaus von Überversorgung inklusive Umleitung der Ärzte in unterversorgte Gebiete überhaupt nicht mehr zum Ausdruck – in dieser Hinsicht genügen die Vorschriften nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.⁹¹² Dagegen überlassen die Bestimmungen zu Recht dem Arbeitgeber die Auswahl des Anzustellenden, da sich letzterer – anders als der Bewerber

⁹⁰⁸ Vgl. bezüglich privater Ausbildungsstätten ebenso schon *Scholz*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 75. Siehe in allgemeiner Hinsicht zur mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten exemplarisch: *Starck*, in v. Mangoldt/Klein/ders., Kommentar GG, Art. 1 Rn. 303 ff; *Herdegen*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 64 ff; jüngst BVerfG, NJW 2020, 300, 305 f. Rn. 75 ff.

⁹⁰⁹ Vgl. dazu v.a.: BSG, NZS 2018, 611, 614 Rn. 45; BVerfGE 84, 133, 146; 97, 169, 175; m.w.N. *Manssen*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Art. 12 Rn. 12.

⁹¹⁰ Siehe nur nochmals: BSGE 78, 291, 292 f.; BSG, GesR 2014, 354, 356 Rn. 16; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 287.

⁹¹¹ Dazu unter Kap. 3 C. I. 2. b) cc).

⁹¹² Kritisch auch: *Wenner*, MedR 2015, 175, 178; *Ströttchen*, KrV 2020, 98, 98. Vgl. zu den Zielen statt vieler nochmals: BVerfG, MedR 2001, 639, 639 f.; *Steiner*, NZS 2011, 681, 681, 683.

auf einen Vertragsarztsitz – auf keine Rechtsposition berufen kann, welche auf die Nachbesetzung Einfluss nimmt.⁹¹³

IV. Ergebnis: De lege ferenda

Die Regelung der Nachbesetzung von Arztstellen in zulassungsbeschränkten Bereichen muss deshalb einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten des Eigentümers und dem Allgemeinwohl schaffen (vgl. auch nochmals Art. 14 Abs. 2 GG).⁹¹⁴ Im Übrigen hat der Nachfolger auf der Angestelltenstelle vor dem bedarfsorientierten Hintergrund einer solchen Regelung der gleichen Arztgruppe wie der Ausscheidende anzugehören.⁹¹⁵ Folglich bietet es sich in dieser Hinsicht an, § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V an das für Vertragsarztsitze geltende Nachbesetzungsverfahren anzulehnen.⁹¹⁶ So sah auch der – in dieser Form nicht umgesetzte – Entwurf zum TSVG zunächst konkret vor, dass der Zulassungsausschuss den Antrag eines MVZ oder Vertragsarztes auf Nachbesetzung der Angestelltenstelle in einem zulassungsbeschränkten Bereich ablehnen hätte können, wenn diese aus Versorgungsgründen nicht erforderlich wäre.⁹¹⁷

Richtigerweise muss sodann die Nachbesetzung der Arztstelle an einen Antrag des Leistungserbringers gebunden sein, da die zu beachtenden Versorgungsinteressen einer automatisch vorzunehmenden Nachfolge entgegenstehen.⁹¹⁸ Das Antragsverfahren hat zutreffend bei jedem Wechsel auf der Angestelltenstelle, sprich unabhängig von dem Umfang der Anstellung, zu gelten – schon bei einer Arbeitszeit von unter 10 Stunden pro Woche erfolgt

⁹¹³ Vgl. nochmals nur: BSGE 78, 291, 292 f.; BSG, GesR 2014, 354, 356 Rn. 16; *Rademacker*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 95 Rn. 287.

⁹¹⁴ Vgl. allgemein statt vieler erneut: BVerfGE 110, 1, 28; 143, 246, 341 Rn. 268; *Wieland*, in Dreier, Kommentar GG, Band I, Art. 14 Rn. 145.

⁹¹⁵ Siehe v.a.: BSGE 116, 173, 175 f. Rn. 16 ff; BSGE 122, 55, 63 f. Rn. 30 f.; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 373. Allerdings hat man § 16 Bedarfs-RL entsprechend zu beachten, so BSGE 122, 55, 59 f. Rn. 23.

⁹¹⁶ So die Idee des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 122 f. Kritisch *Hildebrandt*, ZMGR 2019, 3, 8.

⁹¹⁷ Siehe den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 28, 122. Abgelehnt wurde diese Regelung letztendlich zum Schutz der Anstellungen und des MVZ sowie aus Praktikabilitätsgründen, so BT-Drucks. 19/8351, S. 193. In diesem Rahmen aber die Prüfung der Erforderlichkeit kritisch sehend: *Willaschek*, GuP 2020, 63, 67, der insoweit andere Maßstäbe andenk.

⁹¹⁸ Derart geplant auch in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 28, 122. Vgl. nochmals zur Begründung im Kontext des Nachbesetzungsverfahrens auf den Vertragsarztsitz u.a.: *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 15 sowie näher Kap. 2 D. I. 1.

nämlich eine Anrechnung auf den Versorgungsgrad (§§ 101 Abs. 1 S. 9 SGB V, 21 Abs. 3 S. 1, 51 Abs. 1 S. 3 und 4 Bedarfs-RL).⁹¹⁹ Weiterhin darf in dem bereits übertersorgten Bereich eine Nachbesetzung nur im Umfang der bisherigen Anstellung stattfinden.⁹²⁰ Im Übrigen muss diese innerhalb von sechs Monaten bis zu einem Jahr nach Ausscheiden des Arztes erfolgen; andernfalls kann man eine Zuordnung der Patienten an die Praxis bzw. das Unternehmen und mithin ein für die Nachfolgeregelungen streitendes Eigentumsrecht nicht mehr annehmen.⁹²¹

Allerdings würde die alleinige Versagung der Nachbesetzung einer Angestelltenstelle aus Versorgungsgründen aber im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG eben auch verfassungswidrig sein.⁹²² Folglich muss die Vorschrift für diesen Fall gleichsam eine Entschädigungsregelung für den nicht mehr nutzbaren, sogar in seinem Bestand gefährdeten Teil der Praxis respektive des Unternehmens vorsehen.⁹²³ Jedoch hat eine finanzielle Entschädigung als Ausgleich für eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG wiederum nur die Ausnahme darzustellen;⁹²⁴ die Nachbesetzung der Arztstelle darf also mit anderen Worten – wie im Falle des Vertragsarztsitzes – nur ausnahmsweise aufgrund einer bestimmten Versorgungssituation und unabhängig von der Person des Bewerbers abgelehnt werden⁹²⁵. Allerdings überzeugt es, dass der Zulassungsausschuss innerhalb einer bestimmten Frist über die Erforderlichkeit der Nachbesetzung entscheiden muss, da nach einiger Zeit – wie gesehen – der Bestand des Eigentums an der Praxis beeinträchtigt werden würde.⁹²⁶

⁹¹⁹ Vgl. auch den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 28, der auch nicht nach dem Umfang der Anstellung unterschied.

⁹²⁰ Siehe nur: BSG, GesR 2012, 179, 180 Rn. 20; BSG, GesR 2016, 771, 772; BSG, GesR 2016, 775, 777 Rn. 16; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 377, 379 („bedarfplanungsrechtlich neutral“). Siehe auch § 52 S. 2 Bedarfs-RL.

⁹²¹ Vgl. v.a. BSG, GesR 2012, 179, 180 f. Rn. 22 ff sowie BSG, GesR 2016, 775, 777 ff Rn. 17 ff, wobei das Gericht aber hauptsächlich auf Versorgungsaspekte abstellt. Siehe zur Zuordnung des Eigentums an den Vertragsarzt Kap. 2 A. I. 2. b) cc) (a), an das MVZ Kap. 3 A. II. 2. a) bb) (a) sowie an die BAG Kap. 3 B. II. 2. a).

⁹²² Siehe zu der Relevanz der Regelungen des § 103 Abs. 4a S. 5 und Abs. 4b S. 5 SGB V die Ausführungen in Kap. 3 C. I. 2. b).

⁹²³ Eine Entschädigung bei Ablehnung ebenfalls, allerdings in Höhe des Marktwertes fordernd: *Willaschek*, GuP 2020, 63, 66 f. Die fehlende Entschädigungsregelung ausmachend, aber letztendlich offenlassend: *Hildebrandt*, ZMGR 2019, 3, 8.

⁹²⁴ Siehe v.a. nochmals: BVerfGE 100, 226, 245 f.; 143, 246, 338 f. Rn. 260 sowie in Bezug auf diese Rechtsprechung *Papier*, DVBl 2000, 1398, 1403.

⁹²⁵ Dagegen rügend, dass die privilegierenden Regelungen des bisherigen § 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V im TSVG-Entwurf bezüglich der Entscheidung über die Nachbesetzung der Angestelltenstelle fehlen: *Hildebrandt*, ZMGR 2019, 3, 8. Siehe dazu näher die Argumentation bezüglich des Vertragsarztsitzes Kap. 2 D. I. 2.

⁹²⁶ Jedoch zur Begründung der Fristvorgaben nur auf die Versorgungskontinuität abstellend: Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 122 f. Siehe auch nochmals Kap. 3 C. I. 2. b).

Eine Auswahl des Nachfolgers durch den Zulassungsausschuss – wie auf den nachzubesetzenden Vertragsarztsitz gemäß § 103 Abs. 4 SGB V – bedarf es aber nicht:⁹²⁷ Zum einen streitet kein Recht der anstellungswilligen Ärzte auf eine gerecht getroffene Nachfolgeentscheidung.⁹²⁸ Zum anderen hat der Anstellende ein erhebliches Interesse daran, mit welchem Arzt er die Praxis bzw. das Unternehmen in der Zukunft gemeinsam nutzen möchte, da die Eingliederung eines neuen Arztes nämlich auch deren organisatorische Ausrichtung betrifft.⁹²⁹ Insoweit können sich die Regelungen zur Nachbesetzung von Angestelltenstellen in einem zulassungsbeschränkten Bereich zunächst an die im TSVG geplanten Vorschriften halten und wie folgt zu formulieren sein:

§ 103 Abs. 4a S. 5 ff: Medizinische Versorgungszentren können eine Arztstelle auch bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen auf einen Antrag hin eigenständig nachbesetzen; der nachfolgende angestellte Arzt muss derselben Arztgruppe wie der bisher angestellte Arzt angehören. Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ausnahmsweise ablehnen, wenn aus Versorgungsgründen eine Nachbesetzung der Arztstelle nicht erforderlich ist. Lehnt der Zulassungsausschuss den Antrag ab, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Medizinischen Versorgungszentrum eine Entschädigung in der Höhe des nicht mehr nutzbaren Teils des Unternehmens zu zahlen.

Diese Regelungen können sodann in Abs. 4b entsprechend auf den Vertragsarzt übertragen werden.

⁹²⁷ Ebenso zu Recht nur die Regelung des „ob“ und nicht des „wie“ andenkend: Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 28, 122.

⁹²⁸ Siehe Kap. 3 C. II.

⁹²⁹ Dazu auch z.B.: BSGE 109, 182, 184 Rn. 17; BSG, GesR 2016, 775, 777 Rn. 15.

Kapitel 4: Die verwaltungsverfahrensrechtlichen Fragestellungen und der Rechtsschutz der Beteiligten

Neben der Klärung verwaltungsverfahrensrechtlicher Fragestellungen (A.), untersuchen die Ausführungen in diesem Kapitel die bisher ausgeklammerten, in § 103 Abs. 3a S. 9 – 12 SGB V teilweise explizit niedergelegten Vorschriften zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der im Nachbesetzungsverfahren Beteiligten (B.).

A. Die verwaltungsverfahrensrechtlichen Fragestellungen

Die verwaltungsverfahrensrechtlichen Fragestellungen reichen von der Koordination der privat- mit der öffentlich-rechtlichen Ebene (I.) über die Problematik eines bedingten Zulassungsverzichts (II.), der Zulässigkeit einer Antragsrücknahme (III.), des Fortführungswillens (IV.) sowie der Setzung einer Bewerbungsfrist (V.) letztendlich bis hin zu der Kontroverse um die Berücksichtigung des privatärztlichen Teils der Praxis (VI.) bzw. um die Festlegung des Kaufpreises durch den Zulassungsausschuss (VII.). Aus sprachlich vereinfachenden Darstellungsgründen ist mit der Bezeichnung „Praxis“ analog auch das Unternehmen MVZ bzw. die BAG gemeint.

I. Die Koordinierung der öffentlich-rechtlichen Zulassungserteilung mit dem Abschluss des privatrechtlichen Übernahmevertrags

Zu analysieren gilt eingangs, inwiefern der Eigentümer den Abschluss des Übernahmevertrags bezüglich der Praxis bzw. des Praxisanteils mit der Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses koordinieren kann – die Zulassungserteilung muss man gerade von der privatrechtlichen Übergabe der Praxis bzw. des Praxisanteils trennen.⁹³⁰ Insoweit wird teilweise die Ansicht vertreten, die Teilnahmeberechtigung stünde dem ausgewählten Nachfolger unabhängig von den zivilrechtlichen Vereinbarungen der Parteien zu, wodurch der bisherige Eigentümer bei einer ausbleibenden Einigung nur einen Ausgleich über das

⁹³⁰ Siehe zu dieser Differenzierung bezüglich der Folge des Nachbesetzungsverfahrens nochmals nur: BSGE 85, 1, 5. Dazu schon Kap. 1 C.

Bereicherungsrecht bzw. Schadensersatz verlangen könne; auf eine Koordination dieser beiden Ebenen komme es folglich nicht an.⁹³¹

Allerdings verkennt eine solche Auffassung den Hintergrund und die Bedeutung des Nachbesetzungsverfahrens: Es bezweckt – wie bereits dargelegt – in erster Linie die Verwertung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums der Praxis bzw. des Praxisanteils (Art. 14 Abs. 1 GG), sodass die an den Nachfolger erteilte Zulassung nicht unabhängig von der Existenz des Eigentumsgegenstands fortbestehen kann.⁹³² Die Übertragung der Praxis erfordert mit anderen Worten auch die Erteilung der öffentlich-rechtlichen Berechtigung an die jeweilige Person, womit es zu einem Zusammenspiel dieser beiden, stets aber voneinander zu unterscheidenden Elemente kommen muss⁹³³ – nur die Praxis und nicht die Zulassung bzw. der Vertragsarztsitz ist rechtsgeschäftlich übertragbar⁹³⁴.

Dass jedoch der Zulassungsausschuss in diesem Sinn von vornherein dann nur diejenigen Bewerber in die Auswahlentscheidung nach § 103 Abs. 4 SGB V mit einbeziehen darf, die sich schon mit dem Eigentümer privatrechtlich geeinigt haben, überzeugt allerdings ebenfalls nicht:⁹³⁵ Damit würde letztendlich tatsächlich der Eigentümer über die Erteilung der Zulassung entscheiden, indem er sich bewusst nur mit einem Bewerber einigen könnte⁹³⁶ – nämlich etwa nur mit dem Höchstbietenden, was schließlich noch zu einer Umgehung der Verkehrswertregelung führen würde.⁹³⁷

Es ist allerdings richtigerweise ebenso unmöglich, die Teilnahmeberechtigung des Nachfolgers selbst unter die Bedingung zu stellen, dass ein Übernahmevertrag mit dem bisherigen Eigentümer abgeschlossen wird⁹³⁸ bzw. einen Kontrahierungszwang zwischen dem

⁹³¹ Siehe *Dahm*, MedR 1994, 223, 224 f. sowie *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 232.

⁹³² So etwa: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 130; *Ertl*, NZS 2016, 12, 16; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 101. Vgl. ebenso schon: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37; *Seer*, MedR 1995, 131, 136.

⁹³³ Elementar: BSGE 85, 1, 4 f. Siehe z.B. auch: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 15; *Seer*, MedR 1995, 131, 137.

⁹³⁴ Prägnant etwa in: BSGE 85, 1, 4; BSGE 115, 57, 65 Rn. 34; BSG, GesR 2019, 92, 94 Rn. 27.

⁹³⁵ So wohl aber *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37 („faktische Grundlage“).

⁹³⁶ *Ertl*, NZS 2016, 12, 16; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 410.

⁹³⁷ Siehe dazu: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 303; *Ertl*, NZS 2016, 12, 16; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 410. Siehe nochmals zur Rechtmäßigkeit der Begrenzung des Kaufpreises auf den Verkehrswert Kap. 2 D. II. 3.

⁹³⁸ Siehe v.a.: BSGE 85, 1, 6; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 305; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 555. So aber etwa fälschlicherweise: *Hesral*, in Ehlers, Fortführung

Praxisinhaber und dem Nachfolger anzunehmen⁹³⁹. Vielmehr lässt sich die erforderliche Koordination zwischen der öffentlich-rechtlichen Ebene und der Übertragung des Eigentums durch eine aufschiebende Bedingung nach § 158 Abs. 1 BGB, der Zulassung im Nachbesetzungsverfahren, in dem privatrechtlichen Übernahmevertrag absichern.⁹⁴⁰ Schließlich bleibt festzuhalten, dass also die Zulassungserteilung und der privatrechtliche Vertrag jeweils voneinander abhängig sind.⁹⁴¹

II. Der bedingte Verzicht auf die Zulassung

In der alltäglichen Praxis endet die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung am häufigsten mit einem Verzicht.⁹⁴² Seine Wirksamkeit tritt grundsätzlich mit dem Ende des Kalendervierteljahres ein, das auf den Zugang der Verzichtserklärung folgt (§ 28 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV). Insoweit gilt zu analysieren, ob der bisher zugelassene Leistungserbringer in Bezug auf das Nachbesetzungsverfahren den Verzicht unter der Bedingung erklären darf, dass eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes stattfindet. Grundsätzlich gesehen ist aber ein Verzicht zunächst bedingungsfeindlich.⁹⁴³ Für das Nachbesetzungsverfahren muss allerdings eine Ausnahme gelten: Der Eintritt der Bedingung, die Auswahlentscheidung, hängt nämlich zum einen von dem Zulassungsausschuss als Erklärungsempfänger selbst ab, sodass es sich richtigerweise um eine zulässige, sogenannte Potestativbedingung handelt;⁹⁴⁴ zum anderen wäre die Verwertung des Eigentums bei einem unbedingt erklärten Verzicht gefährdet, wenn die Praxisnachfolge scheitert, was dem Sinn und Zweck des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V zuwiderlaufen würde⁹⁴⁵. Der Verzicht auf die Zulassung im Rahmen des § 103 Abs. 3a – 6 SGB

von Arztpraxen, Rn. 1200; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 130; *Klass*, MedR 2004, 248, 251 f.; *Seer*, MedR 1995, 131, 137; *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229.

⁹³⁹ Etwa: *Ertl*, NZS 2016, 12, 17; bereits auch *Dahm*, MedR 1994, 223, 224.

⁹⁴⁰ Unter vielen: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 130 f., wonach dieses Vorgehen in der Praxis üblich ist, sowie für eine BAG Rn. 144; *Möller*, MedR 1994, 218, 221; *Preißler*, MedR 1994, 242, 243; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 420.

⁹⁴¹ *Schöbener/Schöbener*, SGB 1994, 211, 214.

⁹⁴² Dazu nur *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 17.

⁹⁴³ Statt vieler: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 1582.

⁹⁴⁴ Unter vielen nur: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 28 Rn. 8; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 84; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 17.

⁹⁴⁵ Z.B.: BSGE 110, 43, 45 f. Rn. 14; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 62; *Karst*, MedR 1996, 554, 556. Vgl. schon *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229.

V ist demnach unter der Bedingung möglich, dass das Nachbesetzungsverfahren erfolgreich durchgeführt wird.⁹⁴⁶ Nur wenn der Praxisinhaber die ablehnende Entscheidung nach § 103 Abs. 3a SGB V bewusst bestandskräftig werden lässt, hat die Wirksamkeit des Verzichts trotz erklärter Bedingung einzutreten⁹⁴⁷ – durch die Entschädigung wird die Verwertungsmöglichkeit seines Eigentums, die er in dieser Form ja akzeptiert hat, gewahrt⁹⁴⁸.

Darüber hinaus scheidet es aber aus, die Wirksamkeit des Verzichts von der Auswahl eines bestimmten Aspiranten abhängig zu machen: Die Nachfolgeentscheidung ginge in diesem Fall gerade nicht mehr auf den Willen des Zulassungsausschusses, sondern allein auf den des Praxisinhabers zurück; dessen Eigentumsrecht kann in verbindlicher Weise erst einmal nur für die grundsätzliche Verwertung der Praxis streiten.⁹⁴⁹ Denn auch wie hier vertreten, hat der Zulassungsausschuss das Interesse des Eigentümers an seinem Vertragspartner innerhalb seiner Auswahlentscheidung zwar vorrangig, aber eben nicht allein zu berücksichtigen.⁹⁵⁰

III. Die Antragsrücknahme und das Recht auf eine nochmalige Ausschreibung des Vertragsarztsitzes

Die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens findet, wie erläutert, zu Recht erst auf einen Antrag des Eigentümers hin statt.⁹⁵¹ Damit ist aber gleichzeitig denknotwendig die Frage verbunden, inwieweit der Antragsteller daran gebunden bleibt, also ob er seinen Antrag noch zurücknehmen (1.) und später den Vertragsarztsitz sogar erneut ausschreiben lassen kann (2.)

⁹⁴⁶ U.a.: *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 8; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 28 Rn. 8; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 62; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 17; mit Verweis auf die Praxis *Krafczyk*, GesR 2017, 757, 759 f. mit Verweis auf die Praxis (762); *Bonvie/Gerds*, ZMGR 2013, 67, 69 f.; BSGE 110, 43, 45 f. Rn. 14; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 483; *Karst*, MedR 1996, 554, 556 f.; *Möller*, MedR 1994, 218, 220; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 84; *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229. A.A. *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 24; *Preißler*, MedR 1994, 242, 242.

⁹⁴⁷ BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 35 – juris. A.A. *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 18.

⁹⁴⁸ Vgl. in diesem Kontext *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 114. Eine solche Differenzierung verkennend: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 17 f.

⁹⁴⁹ Vgl. bereits: OLG Hamm, MedR 2011, 365, 366; *Krafczyk*, GesR 2017, 757, 760; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 18; *Möller*, in MedR 1994, 218, 220; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 299. I.E. auch z.B.: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 483, 1582; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 28 Rn. 9.

⁹⁵⁰ Vgl. insbesondere nochmals Kap. 2 D. II. 2. b) aa) sowie Kap. 2 E. II. 2.

⁹⁵¹ Siehe zur Begründung nochmals Kap. 2 D. I. 1.

1. Die Antragsrücknahme

Die Untersuchung nach der möglichen Antragsrücknahme soll für § 103 Abs. 3a SGB V (a) und § 103 Abs. 4 SGB V (b) differenziert vorgenommen werden, wobei konkret die verschiedenen Konstellationen – die Entscheidung über die Durchführung des Verfahrens sowie dessen Ablehnung mit Zahlung einer Entschädigung bzw. seine Beendigung mit der Auswahl des Nachfolgers – getrennt betrachtet werden müssen.⁹⁵²

a) Der Verfahrensabschnitt nach § 103 Abs. 3a SGB V

Bis zu welchem Zeitpunkt eine Rücknahme bzw. ein Widerruf eines Antrags zulässig ist, richtet sich nach den fachrechtlichen Gegebenheiten.⁹⁵³ Insofern kann im vorliegenden Fall der Antrag auch dann noch zurückgenommen werden, wenn der Zulassungsausschuss im Sinne des § 103 Abs. 3a SGB V der Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens entsprochen hat, aber eine Auswahlentscheidung noch nicht getroffen wurde.⁹⁵⁴ Denn entscheidend bleibt erneut die besondere Stellung des Eigentümers gegenüber der Position der anderen Beteiligten im Nachbesetzungsverfahren: Er kann das Tätigwerden eines Bewerbers an dem nachzubesetzenden Vertragsarztsitz stets insofern noch unterbinden, indem er diesem die Praxis nicht überträgt – das Recht des sich bewerbenden Arztes aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG kann dagegen nur für eine gerechte Auswahl durch den Zulassungsausschuss streiten. Davon hat man jedoch gerade die privatrechtliche Übereignung der Praxis zu trennen, die nicht in seinen Händen, sondern in denen des abgebenden Arztes liegt. Anders formuliert: Hat also der Praxisinhaber die Hoheit über den Übergang der Praxis, muss ihm aus

⁹⁵² Siehe zu einer solchen Differenzierung bezüglich der verschiedenen Verfahrensschritte in diesem Zusammenhang schon: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16, Rn. 26 – juris; SG Berlin, MedR 2020, 519, 521.

⁹⁵³ Statt vieler nur: *Kluth*, in Wolff/Bachof/Stober/ders., Verwaltungsrecht I, § 60 Rn. 12; *Ramsauer*, in Kopp/ders., Kommentar VwVfG, § 22 Rn. 85. Vgl. im Kontext des Sozialrechts auch BSGE 60, 79, 82 ff.

⁹⁵⁴ So etwa: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16, Rn. 25 ff – juris; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 96, 475; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 23; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 16.11.2015, L 11 KA 42/15 B ER, Rn. 62 – juris.

diesem Grund auch eine vorherige Antragsrücknahme möglich sein, der das Recht des bereits zugelassenen Nachfolgers insoweit nicht entgegenstehen kann.⁹⁵⁵

Jedoch kann im Rahmen des § 103 Abs. 3a SGB V ebenso die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens mit der Festlegung der Entschädigungszahlung abgelehnt werden. Der Zulässigkeit einer Antragsrücknahme könnte hier die Tatsache entgegenstehen, dass in diesem Fall die Versorgungsinteressen zur Ablehnung der Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes führen, wohingegen das Recht des Eigentümers mit anderen Worten allein auf die Entschädigung beschränkt ist; es könne damit gerade nicht mehr für die Rücknahmemöglichkeit des Antrags streiten.⁹⁵⁶ Eine solche Annahme verkennt aber die grundsätzliche Dimension der Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG: Sie beschränken sich eben nicht nur auf eine reine Verwertungsmöglichkeit, sondern sie streiten vielmehr auch für den Bestand der Praxis. Insofern muss der Eigentümer den Antrag selbst bei einer möglichen Zahlung einer Entschädigung noch zurücknehmen dürfen, um den regelmäßig in seinem Interesse liegenden Erhalt seiner Praxis zu sichern.⁹⁵⁷

b) Die Rücknahme im Kontext der Entscheidung nach § 103 Abs. 4 SGB V

Schließlich wird innerhalb des § 103 Abs. 4 SGB V ein Nachfolger bestimmt. Gesteht man allerdings dem Praxisinhaber nach der getroffenen Auswahlentscheidung noch die Möglichkeit einer Antragsrücknahme zu, könnte er dadurch einen von ihm nicht gewollten Nachfolger eigens abwehren, der aber durch den Zulassungsausschuss bereits ausgewählt wurde.⁹⁵⁸ Allerdings stellt sich diese Tatsache wiederum nur als Folge seiner das Verfahren beherrschenden Position dar: Er allein kann sowieso die vertragsärztliche Tätigkeit eines

⁹⁵⁵ Zu einer solchen Argumentationslinie siehe in diesem Kontext v.a.: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.11.2018, L 11 KA 91/16, Rn. 28 f. – juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 16.11.2015, L 11 KA 42/15 B ER, Rn. 62 ff – juris. Vgl. i.d.S. auch SG Berlin, MedR 2020, 519, 521 ff. Dagegen zu Unrecht mit „Versorgungsgesichtspunkten“ argumentierend: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 96.

⁹⁵⁶ *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 112. Siehe nochmals zur Abwägung des Eigentumsrechts mit den Versorgungsinteressen im Rahmen von § 103 Abs. 3a SGB V Kap. 2 D. I. 2. und Kap. 2 E. I.

⁹⁵⁷ So nun zu Recht auch: BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 35 – juris. I.E. ebenso etwa: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 23; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 475.

⁹⁵⁸ Zu dieser Argumentation siehe z.B.: LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 30.8.2012, L 7 KA 41/12 B ER, Rn. 12 – juris; SG Berlin, MedR 2020, 519, 522; *Schroeder-Printzen*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 703.

Nachfolgers dadurch verhindern, indem er die Praxis nicht im Rahmen des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts, das man gerade von der öffentlich-rechtlichen Zulassungserteilung durch den Zulassungsausschuss trennen muss, veräußern wird.⁹⁵⁹ Vielmehr zeigt sich darin in konkreter Weise erneut die Nachrangigkeit des Rechts der Bewerber auf.⁹⁶⁰ Aufgrund dieser das Nachbesetzungsverfahren konstituierenden Wertungen muss der Eigentümer seinen Antrag bis zum Eintritt der Bestandskraft der Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses noch zurücknehmen dürfen.⁹⁶¹

2. Die nochmalige Ausschreibung des Vertragsarztsitzes

Die Diskussion um eine erneute Ausschreibungsmöglichkeit des Vertragsarztsitzes durch die Antragsberechtigten soll nachfolgend differenziert für die verschieden denkbaren Konstellationen geführt werden. Zunächst kann die Verwertung der Praxis aus der Sicht des Eigentümers ungewünscht scheitern, wenn sich zum Beispiel kein Nachfolger beworben hat. Geht man in einer solchen Situation von einer Erledigung des Verfahrens aus, muss der Eigentümer zur Wahrung seines Verwertungsinteresses richtigerweise – unter der Voraussetzung des Fortbestehens einer noch fortführungsfähigen Praxis – jedoch abermals die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens beantragen können dürfen.⁹⁶²

⁹⁵⁹ Richtigerweise in diesem Zusammenhang etwa auch: BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 30 f. – juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 30.8.2012, L 7 KA 41/12 B ER, Rn. 12 – juris; SG Berlin, MedR 2020, 519, 522. Ihn insoweit als „Herr des Verfahrens“ bezeichnend: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 82.

⁹⁶⁰ In diesem Kontext ebenso: BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 29 f. – juris. Vgl. zudem schon in diese Richtung *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 23. Zu Unrecht insoweit noch: SG Berlin, Beschl. v. 14.10.2008, S 83 KA 543/08 ER, Rn. 7 – juris; SG Marburg, Beschl. v. 4.8.2010, S 12 KA 646/10 ER, Rn. 15 f. – juris. Siehe zu dessen Nachrang gegenüber dem Eigentumsrecht Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

⁹⁶¹ Z.B. auch: jüngst BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 25 ff – juris; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 30.8.2012, L 7 KA 41/12 B ER, Rn. 10 ff – juris; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 95; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 73, 82. I.E. etwa: *Krafczyk*, GesR 2017, 757, 763; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 23; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 63. Offenlassend unlängst noch SG Berlin, MedR 2020, 519, 522. A.A. u.a.: *Reuter*, Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, S. 92; SG Berlin, Beschl. v. 14.10.2008, S 83 KA 543/08 ER, Rn. 7 – juris; SG Marburg, Beschl. v. 4.8.2010, S 12 KA 646/10 ER, Rn. 15 f. – juris; *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229; *Schroeder-Printzen*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 703; *Berner*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 15.

⁹⁶² Dazu u.a.: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 534; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 54; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 196. Vgl. ebenso: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 79. Insofern zu Unrecht von dem Ermessen der KV abhängig machend: *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229.

Ebenso steht ihm wegen der Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG dann ein Recht auf die wiederholte Ausschreibung des Vertragsarztsitzes zu, wenn er sein Eigentum an der Praxis nicht auf den vom Zulassungsausschuss ausgewählten Bewerber übertragen möchte, da dieser die Kaufpreiszahlung verweigert; vielmehr erledigt sich allein die Zulassung des ursprünglichen Nachfolgers.⁹⁶³ Bei einem vollzogenen Eigentumsübergang kann der ehemalige Praxisinhaber jedoch nur noch auf zivilrechtlichem Wege gegen den Nachfolger vorgehen, wenn dieser seine Kaufpreiszahlungsverpflichtung nicht erfüllt.⁹⁶⁴ Darüber hinaus darf der Eigentümer richtigerweise die Ausschreibung erneut beantragen, falls der im Rahmen des Nachfolgeverfahrens ausgesuchte Kandidat vor Übergabe der nach wie vor fortführungsfähigen Praxis selbst gleich wieder auf die Zulassung verzichtet.⁹⁶⁵

Darüber hinaus könnte nach einer aus freien Stücken erfolgten Antragsrücknahme die erneute Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 3a und 4 SGB V denkbar sein. Befürchtet wird jedoch in diesem Fall eine missbräuchliche Beeinflussung der Auswahlentscheidung – insbesondere wenn sich der Abgeber der Praxis bzw. des Praxisanteils bewusst nicht mit dem im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens ausgewählten Bewerber einigen wollte und nur deswegen den Antrag zurückgenommen hat.⁹⁶⁶ Eine solche Sichtweise überzeugt aber nicht: Der Eigentümer muss den Vertragsarztsitz erneut ausschreiben lassen dürfen, solange die Fortführung der Praxis möglich ist; entscheidend muss also allein sein, ob eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte fortführungsfähige Praxis bzw. ein solcher Praxisanteil existiert.⁹⁶⁷

IV. Der Fortführungswille

Weiterhin setzt die Zulassung des Nachfolgers dessen sogenannten Fortführungswillen voraus; er muss folglich die Praxis bzw. den Praxisanteil an dem nachzubesetzenden

⁹⁶³ Siehe v.a.: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 315 f.; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 341.

⁹⁶⁴ *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 315.

⁹⁶⁵ BSGE 91, 253, 259 f. Rn. 21.

⁹⁶⁶ So die Argumentation bei: BSGE 121, 76, 83 f. Rn. 22; BayLSG, MedR 2018, 992, 994 f.

⁹⁶⁷ Offen für eine neue Antragsmöglichkeit bei Fortbestehen der Praxis: *Gerdts*, MedR 2015, 626, 627; wohl *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 474 sowie noch BSGE 91, 253, 259 f. Rn. 21 f. bzw. BSGE 115, 57, 72 f. Rn. 49. A.A. etwa: nun aber BSGE 121, 76, 83 f. Rn. 22, S. 87 Rn. 30 f.; BayLSG, MedR 2018, 992, 994 f.; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 341.

Vertragsarztsitz weiterführen wollen.⁹⁶⁸ Denn das Nachbesetzungsverfahren findet vor dem Hintergrund des Eigentumsschutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG statt. Geht es mithin dem Nachfolger überhaupt nicht um deren Fortführung, stellt das einen so nicht hinnehmbaren Widerspruch zu diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund dar⁹⁶⁹ – vielmehr wäre die Folge ein so nicht gewollter Handel mit Zulassungen⁹⁷⁰. Die Forderung eines Fortführungswillens trägt mit anderen Worten der geschilderten Koordinierung zwischen der Zulassungserteilung und der privatrechtlichen Übergabe der Praxis bzw. des Praxisanteils Rechnung.⁹⁷¹ Die Prüfung einer solchen Voraussetzung ist demzufolge erst Gegenstand im Auswahlverfahren nach Abs. 4 und nicht bereits bei der Entscheidung über dessen Durchführung nach Abs. 3a, da in diesem Verfahrensabschnitt die Bewerber noch nicht beteiligt sind.⁹⁷²

Das BSG hat mittlerweile die Bedingungen konkretisiert: Der Fortführungswille weist erstens eine sogenannte „räumliche“ und „personelle“ Seite auf.⁹⁷³ Das erfordert zum einen in der Regel die Bereitschaft des Kandidaten, die Patienten des bisherigen Leistungserbringers in dessen ehemaligen Praxisräumen mit Hilfe des bisherigen Praxispersonals und der gleichen Geräte zu behandeln; allein der Wille, die Tätigkeit im gleichen Fachgebiet und Planungsbereich fortzuführen zu wollen, genügt mithin nicht.⁹⁷⁴ Allerdings versagt das Gesetz grundsätzlich nicht, dass die Praxis nach einer Übernahme im Nachfolgeverfahren anschließend örtlich verlegt wird, jedoch müssen – gerade im Falle eines einschneidenden räumlichen Wechsels innerhalb des Planungsgebiets – gewichtige Gründe vorliegen.⁹⁷⁵ Eine

⁹⁶⁸ Dazu z.B.: BSG, GesR 2013, 594, 596 ff Rn. 29 ff; BSGE 115, 57, 75 ff Rn. 54 ff; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 208 ff; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 538; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 575; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 363; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 91. Vgl. schon: *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 231; *Bartels*, MedR 1995, 232, 233; BSGE 85, 1, 6 f. Kritisch: *Arnold/Poetsch*, MedR 2013, 773, 774 ff.

⁹⁶⁹ Zu Recht: BSG, GesR 2013, 594, 596 Rn. 28. Vgl. schon: BSGE 85, 1, 6; *Fiedler*, NZS 2003, 574, 575; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 363; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 91.

⁹⁷⁰ Siehe dazu in diesem Rahmen nur: BSGE 115, 57, 76 Rn. 57. Vgl. zudem bereits mit Verweis auf den Alltag *Großbölting/Jaklin*, NZS 2002, 130, 136 f.

⁹⁷¹ Vgl. *Ertl*, NZS 2016, 12, 16.

⁹⁷² Gut herausgearbeitet bei *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 76.

⁹⁷³ BSG, GesR 2013, 594, 596 f. Rn. 34; BSGE 115, 57, 76 Rn. 56. Siehe weiterführend zu konkreten Entscheidungen: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 216 ff.

⁹⁷⁴ BSG, GesR 2013, 594, 596 f. Rn. 34. Vgl. zu diesem Aspekt schon: *Fiedler*, NZS 2003, 574, 575. Kritisch und die Anforderungen an die räumliche Komponente geringer bewertend: *Arnold/Poetsch*, MedR 2013, 773, 774 f. A.A. etwa *Schroeder-Printzen*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 699 f.

⁹⁷⁵ Grundlegend: BSG, GesR 2013, 594, 599 Rn. 55; BSGE 122, 35, 44 f. Rn. 34. Siehe zu möglichen Konstellationen: *Arnold/Poetsch*, MedR 2013, 773, 775.

konkret denkbare Ausnahme bestünde etwa für einen solchen Nachfolger, der sich wegen der bisherigen – allerdings nach hier vertretener Ansicht verfassungswidrigen – Regelung sogar zu einer Verlegung der Praxis in einen anderen Bereich des Planungsbereichs verpflichtet hat (§ 103 Abs. 3a S. 3 Hs. 2 SGB V).⁹⁷⁶

Zum anderen muss der ausgewählte Nachfolger die Praxis selbst als Inhaber fortführen wollen, was zu verneinen ist, wenn er sie als angestellter Arzt in der Zweigpraxis einer BAG oder in einem MVZ betreiben möchte: Die Fortführung der Praxis würde sich dann nämlich nicht nach dem Willen des ausgewählten Nachfolgers, sondern nach den Vorstellungen des Arbeitgebers richten.⁹⁷⁷ Diese Konstellation hat man allerdings von der zulässigen Praxisübernahme durch einen Vertragsarzt oder ein MVZ und ihrer Fortführung durch einen anderen angestellten Arzt zu unterscheiden (§ 103 Abs. 4b S. 4 und Abs. 4c S. 1 SGB V); in gewisser Hinsicht werden hier folglich bewusst die räumlichen Anforderungen an den Fortführungswillen durchbrochen.⁹⁷⁸

Zur tatsächlichen Gewährleistung der Fortsetzung der bisherigen Praxis muss ein solcher Fortführungswille zweitens grundsätzlich auf mindestens fünf Jahre ausgerichtet sein, da der Nachfolger erst nach und nach in die besonderen Vertrauensbeziehungen zu seinen Patienten eintreten kann, welche die Praxis letztendlich im Wesentlichen ausmachen.⁹⁷⁹ In besonderen Einzelfällen sind aber Abweichungen denkbar.⁹⁸⁰

Liegt ein solcher Fortführungswille bei einem Bewerber schließlich nicht vor, scheidet dieser zwingend als Nachfolger – auch wenn er sich als Einziger beworben hat – aus; den Zulassungsgremien steht insofern kein Ermessen zu.⁹⁸¹ Beispielsweise kommt ein Bewerber als Nachfolger für einen in eine BAG eingegliederten Vertragsarztsitz nicht in Frage, wenn er

⁹⁷⁶ *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 5. Siehe zur Verfassungswidrigkeit der Privilegierung einzelner Gruppen im Rahmen von § 103 Abs. 3a SGB V die Ausführungen in Kap. 2 D. I. 2. b).

⁹⁷⁷ BSG, GesR 2013, 594, 597 Rn. 35. A.A. insoweit zu Unrecht etwa: *Arnold/Poetsch*, MedR 2013, 773, 775 f.; *Schroeder-Printzen*, in *Ratzel/Luxenburger*, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 699.

⁹⁷⁸ BSG, GesR 2013, 594, 597 Rn. 40. Vgl. in Bezug auf ein MVZ: LSG Sachsen-Anhalt, MedR 2017, 184, 187; *Fiedler/Weber*, NZS 2004, 358, 363; *Bäune*, in *ders./Meschke/Rothfuß*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 18 Rn. 41.

⁹⁷⁹ BSGE 115, 57, 76 Rn. 57. Insofern den Anforderungen der Rechtsprechung noch eine „zeitliche Komponente“ zuschreibend: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 541, 544. Sehr kritisch etwa: *Paßmann*, ZMGR 2014, 149, 154 f.

⁹⁸⁰ BSGE 115, 57, 77 Rn. 58. Sich für eine nachträgliche Abänderbarkeit des Nachfolgewillens aussprechend: *Gerds/Arnold*, GuP 2014, 176, 179.

⁹⁸¹ BSGE 116, 173, 178 f. Rn. 25. Vgl. zudem schon: BSGE 115, 57, 75 Rn. 54.

anschließend nicht in der BAG sondern in einer Einzelpraxis die vertragsärztliche Tätigkeit ausüben möchte.⁹⁸² Dagegen lässt sich die Rechtsprechung des BSG zur Fortführung der Praxis gemäß § 103 Abs. 3a und 4 SGB V nicht auf die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle übertragen, da der Leistungserbringer hier gerade Inhaber der Praxis bleibt.⁹⁸³

V. Die Bewerbungsfrist nach Ausschreibung des Vertragsarztsitzes

Das Gesetz selbst gibt keine Frist für die Einreichung von Bewerbungen vor, nachdem der Vertragsarztsitz gemäß § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V ausgeschrieben wurde. Insofern muss man die Auswirkungen für den Fall untersuchen, dass sich Interessenten erst nach Ablauf einer eigenen durch die KV gesetzten Frist bewerben.⁹⁸⁴ In diesem Kontext gilt es abermals auf die grundsätzlichen Wertungen innerhalb des Nachbesetzungsverfahrens hinzuweisen: So entsprechen die nach Fristablauf eingegangenen Bewerbungen gleichermaßen dem vorrangig zu berücksichtigenden Eigentümerinteresse gemäß Art. 14 Abs. 1 GG, da für den Inhaber die Verwertungsmöglichkeit seiner Praxis bzw. seines Praxisanteils mit zusätzlichen, wenngleich die Frist missachtenden Kandidaten wahrscheinlicher ist.⁹⁸⁵ Im Übrigen lassen sich die Nachfolgeregelungen des § 103 Abs. 4 SGB V auch bei der Frage nach der Legitimität einer Fristsetzung nicht mit dem Verfahren nach § 26 Bedarfs-RL vergleichen, welches nach der Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs. 3 SGB V Anwendung findet. Denn letzterem liegt nämlich allein die Schutzbedürftigkeit der sich bewerbenden Leistungserbringer zu Grunde, sodass die nach Ablauf der Frist eingegangenen Bewerbungen angesichts dieses Hintergrunds nicht mehr berücksichtigt werden dürfen.⁹⁸⁶ Demnach müssen prinzipiell aufgrund des Eigentümerinteresses ebenso die verspätet eingereichten Bewerbungen in die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses miteinbezogen

⁹⁸² BSG, GesR 2015, 243, 245 Rn. 30.

⁹⁸³ Dazu insbesondere: BSGE 109, 182, 185 f. Rn. 21; BSGE 116, 173, 180 f. Rn. 28.

⁹⁸⁴ Dass sich das in der Praxis eingebürgert hat, meint *Meschke*, in *Bäume/ders./Rothfuß*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 78.

⁹⁸⁵ Vgl.: *Pawlita*, in *Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V*, § 103 Rn. 202; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 50. Das außer Acht lassend: LSG Bayern, Urt. v. 11.3.2015, L 12 KA 68/14, Rn. 22 – juris. Zur Vorrangigkeit des Eigentumsrechts siehe insbesondere nochmals Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

⁹⁸⁶ Vgl. *Pawlita*, in *Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V*, § 103 Rn. 202. Dies verkennend: LSG Bayern, Urt. v. 11.3.2015, L 12 KA 68/14, Rn. 22 – juris. Siehe bezüglich der Frist bei dem Verfahren nach Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen: BSG, MedR 2012, 540, 543 f. Siehe zu der teleologischen Abgrenzung der beiden Verfahren schon Kap. 2 D. II. 2. b) aa).

werden.⁹⁸⁷ Eine Ausnahme kann richtigerweise nur dann gelten, wenn die Verwertung des Eigentums dahingehend gefährdet wäre, dass es mit einer nachträglichen Bewerbung zu einer etwaigen Verzögerung der Nachbesetzung käme.⁹⁸⁸

VI. Die Berücksichtigung des privatärztlichen Teils der Praxis

Ob mit dem abgelehnten Nachbesetzungsverfahren gleichsam der privatärztliche Teil der Praxis entschädigt (1.) bzw. inwieweit im Falle einer erfolgten Nachbesetzung die Privatarztpraxis bei der Übergabe der Praxis mitberücksichtigt werden muss (2.), ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

1. Der Umfang der Entschädigung

Nach teilweise vertretener Ansicht soll die Entschädigung grundsätzlich auch den Wert des privatärztlichen Teils der Praxis umfassen;⁹⁸⁹ eine von der Vertragsarztpraxis getrennt vorzunehmende Verwertung sei nämlich in der Regel nicht möglich⁹⁹⁰. Gleichzeitig kann der bisherige Leistungserbringer aber nach der Beendigung der Zulassung weiterhin seine privatärztliche Tätigkeit ausüben⁹⁹¹ – eine zwingende Einbeziehung des Werts der Privatpraxis in die Entschädigung wäre demzufolge widersprüchlich.⁹⁹² Folglich muss man richtigerweise eine Zwischenlösung verfolgen: Wird der privatärztliche Teil der Praxis eigenständig

⁹⁸⁷ Vgl. v.a. *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 202. I.E. ebenso z.B.: *Streib*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 1032; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 50; schon *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 229. A.A. z.B.: LSG Bayern, Urt. v. 11.3.2015, L 12 KA 68/14, Rn. 20 ff – juris; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 78, der auf den Zeitpunkt der Weiterleitung der Bewerberliste an den Zulassungsausschuss abstellt; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 19.5.2014, L 11 KA 99/13 B ER, Rn. 51 – juris;

⁹⁸⁸ *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 355, 1157.

⁹⁸⁹ Dazu nur: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 189; m.w.N. *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 6; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 46; *Reiter*, ZMGR 2016, 340, 343; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 124 f.

⁹⁹⁰ So ausdrücklich bei *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 6.

⁹⁹¹ In diesem Kontext auch: *Rademacker*, SGB 2012, 671, 680; *Berner/Strüve*, GesR 2015, 461, 463.

⁹⁹² Die Problematik gut herausstellend: *Rademacker*, SGB 2012, 671, 680. Ebenfalls kritisch, aber keine eigene Lösung anbietend: *Frehse*, in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 720 Rn. 526.

fortgeführt, bezieht sich die Entschädigung nur auf die Vertragsarztpraxis; andernfalls muss auch die Privatpraxis entschädigt werden.⁹⁹³

2. Die Übertragung der Privatpraxis

Bei einer Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes nach § 103 Abs. 4 SGB V stellt sich die Situation deutlich unproblematischer dar: Die Entscheidung über die Veräußerung und Übertragung des privatärztlichen Teils der Praxis liegt hier allein in der Hand des Eigentümers;⁹⁹⁴ insbesondere können die Parteien zum Schutze des Übernehmers vertraglich ein Wettbewerbsverbot für den Abgeber vereinbaren, um eine weitere Fortführung seiner privatärztlichen Tätigkeit zu verhindern⁹⁹⁵. Im Falle des Übergangs der Privatpraxis muss aber ein einheitlicher Betrag zusammen mit der Vertragsarztpraxis gebildet werden:⁹⁹⁶ Denn zum einen könnte bei einer eigenständigen Bestimmung mittelbar eine "zusätzliche" Zahlung für die Vertragsarztpraxis geleistet, also ein nicht gewollter Aufschlag auf deren eigentlichen Wert vorgenommen werden.⁹⁹⁷ Zum anderen könnte der Übernehmer die Zahlung des wahren Kaufpreises der Privatpraxis in dem Wissen verweigern, dass der Eigentümer regelmäßig sowieso nicht mehr privatärztlich tätig werden möchte – der privatärztliche Patientenstamm würde damit tatsächlich doch auf ihn ohne jedweden Ausgleich in unbilliger Weise überwechseln.⁹⁹⁸

⁹⁹³ Überzeugend bei *Steinhilper*, in GuP 2016, 15, 20. Die Fortsetzung der privatärztlichen Tätigkeit als einen auf die Entschädigung der gesamten Praxis gegenzurechnenden Vorteil ansehend: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 528. Vgl. auch nochmals BT-Drucks. 18/5123, S. 130.

⁹⁹⁴ Vgl. etwa: *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 105; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 98. Vgl. nochmals zur Unterscheidung zwischen der Praxis und dem Vertragsarztsitz innerhalb des Nachbesetzungsverfahrens BSGE 85, 1, 5.

⁹⁹⁵ In diesem Kontext nur *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 105.

⁹⁹⁶ *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 105. Vgl. auch: BSGE 110, 34, 41 f. Rn. 26; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 308; *Geiger*, in Hauck/Hoftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 124; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 98; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 369.

⁹⁹⁷ *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 105. Siehe nochmals zur Rechtmäßigkeit der Beschränkung des Kaufpreises der Vertragsarztpraxis auf den Verkehrswert Kap. 2 D. II. 3.

⁹⁹⁸ Zur Problematik *Streib*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 87 sowie *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 105, nach denen die Bereitschaft des Bewerbers zur Zahlung des kompletten Wertes schon in der Zulassungsentscheidung beachtet werden muss.

VII. Die Festlegung des Kaufpreises für die Praxis bzw. den Praxisanteil durch den Zulassungsausschuss

Inwiefern der Zulassungsausschuss bei der Festlegung des Kaufpreises für die Praxis bzw. des Praxisanteils Einfluss zu nehmen hat, erschließt sich anhand folgender Aspekte: Im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens wird, wie schon erwähnt, einzig nur die Zulassung an einen Nachfolger erteilt, wovon man den privatrechtlichen Übergabevertrag über die Praxis bzw. den Praxisanteil zu trennen hat.⁹⁹⁹ Insofern muss man vor diesem Hintergrund zum einen der Annahme widersprechen, dass der Zulassungsausschuss grundsätzlich auf den rechtsgeschäftlich vereinbarten Kaufpreis direkt einwirken dürfe oder dass dieser seine Genehmigung erfordere.¹⁰⁰⁰ Anders formuliert: Die Ermittlung des Kaufpreises durch den Zulassungsausschuss kann nicht unmittelbar auf die davon zu trennenden privatrechtlichen Vereinbarungen Einfluss nehmen – sie hat grundsätzlich nur eine feststellende Funktion.¹⁰⁰¹

Zum anderen muss man in diesem Kontext aber erneut die verschiedenen Rechte und Interessen berücksichtigen, welche das Nachbesetzungsverfahren prägen: Die Regelungen in § 103 Abs. 3a und 4 SGB V sollen die Verwertung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums an der Praxis bzw. an dem Praxisanteil ermöglichen; konsequenterweise muss der Zulassungsausschuss also mit Recht dann den Kaufpreis in Höhe des Verkehrswerts selbst bestimmen, wenn sich der Eigentümer nicht mit dem Nachfolger einigen und mithin die Praxis bzw. den Praxisanteil nicht verwerten kann.¹⁰⁰² Liegt dagegen ein Übereinkommen über den Kaufpreis vor, wird seinem wirtschaftlichen Verwertungsinteresse entsprochen – es bedarf zunächst vor diesem Hintergrund keiner Feststellung durch den Zulassungsausschuss.¹⁰⁰³

⁹⁹⁹ Siehe nochmals nur BSGE 85, 1, 5; 110, 34, 38 f. Rn. 19. Dass die Verkehrswertregelung nun aber die „Schnittstelle“ zwischen den beiden Sphären berührt: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 80.

¹⁰⁰⁰ Zu Recht: BSGE 110, 34, 38 f. Rn. 19. Dazu u.a. auch: *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 123; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 81; *Rademacker*, in SGB 2012, 671, 677.

¹⁰⁰¹ BSGE 110, 34, 40 Rn. 21.

¹⁰⁰² Siehe v.a. BSGE 110, 34, 39 f. Rn. 20 f. So i.E. z.B. noch: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 38; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 123; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 102; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 554; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 82; schon *Möller*, in MedR 1994, 218, 222. A.A. *Henkel/Merk*, in MedR 2002, 100, 105, dessen Argumentation das Problem aber nicht zu lösen vermag, sondern nur auf die zivilrechtliche Streitigkeit verschiebt. Vgl. nochmals zum Sinn des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V bezüglich des Eigentumsrechts vor allem Kap. 2 A. III. 4.

¹⁰⁰³ So etwa: BSGE 110, 34, 40 Rn. 21; *Rademacker*, in SGB 2012, 671, 677.

Einer solchen Auffassung werden jedoch folgende Bedenken entgegengebracht: Die Zulassungsbeschränkungen sollen dem Praxisinhaber nicht derart zugute kommen, dass sich der Kaufpreis allein aufgrund des begrenzten Angebots an Zugangsmöglichkeiten erhöht¹⁰⁰⁴ – bei einer unkontrollierten Einigkeit würde das allerdings womöglich unterlaufen werden.¹⁰⁰⁵ Darüber hinaus soll einer Gefährdung der finanziellen Stabilität der GKV vorgebeugt werden, da die Kandidaten im Falle eines erhöhten Kaufpreises bei der späteren vertragsärztlichen Leistungserbringung stärker auf dessen Refinanzierung bedacht wären.¹⁰⁰⁶ Im Übrigen könnte in allgemeiner Hinsicht ohne eine Kontrolle des Zulassungsausschusses dem Meistbietenden die Teilnahmeberechtigung erteilt werden, wenn das Interesse des Eigentümers an seiner Nachfolge – wie nach hier vertretener Ansicht – besonders miteinbezogen wird, da sich dieser nämlich nur für den Höchstbietenden einsetzen könnte.¹⁰⁰⁷ Sieht der Zulassungsausschuss insoweit Anlass für eine eigene Ermittlung des Verkehrswerts, gesteht man ihm teilweise ein derartiges Kontrollrecht auch bei einer Einigkeit unter den Bewerbern zu.¹⁰⁰⁸

Diese genannten Vorbehalte können allerdings letztendlich nicht überzeugen. Die Gefahr einer überbordenden Leistungserbringung wegen eines erhöhten Kaufpreises wird bereits dadurch nivelliert, dass der Erwerber an die vertragsärztliche Rechtmäßigkeit seiner Leistungen gebunden bleibt.¹⁰⁰⁹ Vor allem aber sind die Interessen der Bewerber in dem gebotenen Maße ausreichend geschützt: Die Auswahl des Nachfolgers findet letzten Endes immer noch anhand der aufgezeigten Kriterien durch den Zulassungsausschuss statt. Anders formuliert: Auch wenn sich die Beteiligten über den Kaufpreis einig sind, fließen ihre Interessen an einer rein gleichheitsgerechten Auswahl stets noch in die Nachfolgeentscheidung mit ein¹⁰¹⁰ – insbesondere steht es dem Bewerber jederzeit offen,

¹⁰⁰⁴ Siehe z.B. nochmals *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 122. Dazu schon unter Kap. 2 D. II. 3.

¹⁰⁰⁵ *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 559; LSG Baden-Württemberg, MedR 2008, 235, 237.

¹⁰⁰⁶ In diesem Rahmen: LSG Baden-Württemberg, MedR 2008, 235, 237. Siehe abermals etwa *Kaltenborn*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 14 sowie bereits Kap. 2 D. II. 3.

¹⁰⁰⁷ Das Problem erkennend: *Rademacker*, in SGB 2012, 671, 677.

¹⁰⁰⁸ Ohne nähere Begründung: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 37. Siehe dazu auch LSG Baden-Württemberg, MedR 2008, 235, 236 f.

¹⁰⁰⁹ Vgl. in diesem Kontext *Steck*, MedR 2008, 235, 240. Siehe näher zu den einzelnen sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen Kap. 1 B. II.

¹⁰¹⁰ Zu Recht: *Rademacker*, in SGB 2012, 671, 677. Vgl. auch: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 101; *Henkel/Merk*, MedR 2002, 100, 106, wonach es auf die Nachfolgeentscheidung keinen Einfluss hat, ob ein Bewerber zu einer höheren Zahlung bereit ist.

einen womöglich nicht gerechtfertigten erhöhten Kaufpreis nicht zu akzeptieren, ohne dass sich das auf seine Chancen im Nachbesetzungsverfahren nachteilig auswirken wird¹⁰¹¹. Vielmehr haben die Beteiligten bei Einigkeit ein Interesse daran, das Verfahren rasch – ohne Verzögerung einer Kaufpreisermittlung durch den Zulassungsausschuss – abzuwickeln; andernfalls droht die nicht gewollte Verflüchtigung des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten ideellen Praxiswerts.¹⁰¹² Somit besteht nach Abwägung der verschiedenen Interessen und Rechte kein Anlass für die Festlegung des Kaufpreises durch den Zulassungsausschuss, wenn dieser zwischen den Beteiligten unstreitig ist.¹⁰¹³

B. Der Rechtsschutz der Beteiligten

Grundsätzlich gesehen sind im Sozialverwaltungsverfahren gemäß § 10 SGB X natürliche und juristische Personen (Nr. 1), Vereinigungen, wenn ihnen ein Recht zukommen kann (Nr. 2), und Behörden (Nr. 3) beteiligtenfähig; im Verfahren vor den Sozialgerichten kann man die Beteiligtenfähigkeit nach § 70 SGG dem Grundsatz nach für natürliche und juristische Personen (Nr. 1), nichtrechtsfähige Personenvereinigungen (Nr. 2), Behörden nach Maßgabe des Landesrechts (Nr. 3) und für von Leistungserbringern und Kranken- bzw. Pflegekassen gemeinsam gebildeten Gremien (Nr. 4) bejahen. Demzufolge ist auch das MVZ als Institution selbst nicht beteiligtenfähig, sondern aufgrund des abschließenden Katalogs des § 70 SGG ist das nur dessen Rechtsträger.¹⁰¹⁴ Insoweit müssen ferner die anzustellenden bzw. die schon angestellten Ärzte richtigerweise nicht notwendig beigeladen werden, denn es handelt sich dabei allein um ein Recht des Arbeitgebers.¹⁰¹⁵

¹⁰¹¹ Ebenso: *Steck*, MedR 2008, 235, 239; *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 99. Vgl. schon *Möller*, MedR 1994, 218, 222.

¹⁰¹² Dazu v.a. *Steck*, MedR 2008, 235, 238 f. Anschaulich zur Problematik der Auflösung der Praxis *Karst*, MedR 1996, 554; 554 f. Ein solches Problem dagegen nicht sehend: *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 559. Vgl. auch schon *Seer*, MedR 1995, 131, 136 f.

¹⁰¹³ Gleichsam etwa: BSGE 110, 34, 40 Rn. 21; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 123; *Rademacker*, in SGB 2012, 671, 677; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 554; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 81; *Steck*, MedR 2008, 235, 238 ff; m.w.N. *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 99; *Seer*, MedR 1995, 131, 137. A.A. etwa *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 559.

¹⁰¹⁴ Grundlegend: BSG, GesR 2016, 775, 776 Rn. 11 f. So schon auch *Schäfer*, GesR 2010, 351, 353 f. A.A. noch: LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.1.2010, L 7 KA 139/09 B ER, Rn. 29 – juris.

¹⁰¹⁵ Dazu v.a. BSGE 119, 79, 82 Rn. 15. Vgl. schon BSG, GesR 2011, 616, 616.

Im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens sind jedoch unterschiedliche, speziell ausgestaltete Rechtsschutzmöglichkeiten vorgesehen, die hinsichtlich der Entscheidung über seine Durchführung gemäß § 103 Abs. 3a SGB V (I.) und bezüglich der Auswahlentscheidung selbst (§ 103 Abs. 4, 5 und 6 SGB V) variieren (II.). Insofern soll im Folgenden nur zu den Punkten Stellung genommen werden, die von den üblichen Regelungen eines verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahrens abweichen oder die konkret erläutert werden müssen.

I. Die Ebene des § 103 Abs. 3a SGB V

§ 103 Abs. 3a S. 10 und 11 SGB V sehen in ihrer bisherigen Fassung vor, dass der Berufungsausschuss gemäß § 96 Abs. 4 SGB V gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses über die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens nicht angerufen werden darf und auch kein Vorverfahren im Sinne des § 78 SGG stattfindet – es kann also direkt vor dem Sozialgericht Klage eingereicht werden.¹⁰¹⁶ Insofern stellt sich erstens die Frage, ob derartige verkürzte Rechtsschutzmöglichkeiten überhaupt angezeigt sind (1.). Zweitens gilt es anschließend konkret zu erläutern, wer sodann widerspruchs- bzw. klagebefugt ist (2.).

1. Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs

Durch den Ausschluss eines Vorverfahrens im Sinne des § 78 SGG in § 103 Abs. 3a S. 11 SGB V wird der Ablauf beschleunigt.¹⁰¹⁷ Die Regelung muss aber zu Recht sowohl bei einer Entscheidung des Zulassungsausschusses für als auch gegen die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gelten – nur so ist dessen schnelleres Betreiben vollumfänglich gewährleistet.¹⁰¹⁸ Im Falle der Stattgabe des Antrags entfaltet die Klage der KV bzw. der Krankenkassen richtigerweise keine aufschiebende Wirkung (§ 103 Abs. 3a S. 12 SGB V), um die Versorgung der Versicherten nicht zu unterbrechen, zu deren Sicherstellung der frei werdende Vertragsarztsitz gerade als erforderlich angesehen wird; das Auswahlverfahren

¹⁰¹⁶ Siehe unter vielen: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 525; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 43.

¹⁰¹⁷ Dazu nur: teils kritisch *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 181; *Murawski*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 12.

¹⁰¹⁸ SG Berlin, Urt. v. 10.5.2017, S 87 KA 946/16, Rn. 34 – juris.

nach § 103 Abs. 4 SGB V kann mit anderen Worten direkt stattfinden.¹⁰¹⁹ Darüber hinaus scheidet gleichsam eine Aussetzung der sofortigen Vollziehung gemäß § 86a Abs. 3 SGG aus, da selbst bei einem Fortlauf des Nachbesetzungsverfahrens die Interessen der Krankenkassen und der KV nachträglich zu jedem Zeitpunkt noch gewahrt werden können.¹⁰²⁰

Wenn der Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens abgelehnt wird, kommt es hingegen denkwürdig sowieso nicht auf die Existenz einer aufschiebenden Wirkung an.¹⁰²¹ Inwieweit bei einem nachträglich zurückgewiesenen Antrag zu verfahren wäre (§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V), kann aufgrund der hier vertretenen zwingenden Verfassungswidrigkeit dieser Regelung jedoch dahinstehen.¹⁰²² Im Falle der ausnahmsweise möglichen Entschädigungszahlung ist eine Klage gegen deren Höhe jedenfalls nur vor den Sozialgerichten statthaft (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG) – es liegt keine Enteignung der Praxis vor (vgl. Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG).¹⁰²³

Ein solcher Verfahrensablauf muss jedoch auch für die Nachbesetzungsregelungen von Angestelltenstellen in zulassungsbeschränkten Bereichen gelten: Nach hier vertretener Ansicht darf der Zulassungsausschuss in diesen Fällen eine Nachfolge gleichsam aus Versorgungsgründen ausnahmsweise ablehnen; die Gleichsetzung mit dem Nachbesetzungsverfahren auf einen Vertragsarztsitz hat demnach ebenfalls hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsschutzes zu gelten, was sich normativ durch einen Verweis auf die entsprechenden Vorschriften in § 103 Abs. 3a SGB V bewerkstelligen ließe.¹⁰²⁴

¹⁰¹⁹ Gut dargestellt bei *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 85. Vgl. auch: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 526; BT-Drucks. 17/8005, S. 112; *Kaltenborn*, in *Becker/Kingreen*, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 9.

¹⁰²⁰ *Pawlita*, in *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 187.

¹⁰²¹ *Bonvie/Gerds*, ZMGR 2013, 67, 71.

¹⁰²² Zu der Verfassungswidrigkeit dieser Regelung siehe abermals Kap. 2 D. I. 2. b).

¹⁰²³ *Cramer/Goldbach/Schlegelmilch*, ZMGR 2014, 241, 252 sowie *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 45. Siehe zur Ablehnung einer Enteignung Kap. 2 A. II. 1. bzw. zu der Begründung, dass eine Entschädigung nur ausnahmsweise möglich ist Kap. 2 D. I. 2.

¹⁰²⁴ Vgl. auch nochmals zur geplanten, aber nicht umgesetzten Gleichstellung mit § 103 Abs. 3a SGB V, welche sich aber in inkonsequenter Weise nicht auf die Regelung des Rechtsschutzes bezog: Gesetzentwurf der Bundesregierung zum TSVG, BT-Drucks. 19/6337, S. 28, 122 f. Näher zur Ausgestaltung der Nachbesetzungsregelungen für die Angestelltenstelle de lege ferenda Kap. 3 C. IV.

2. Die Klagebefugnis

Richtiger Beklagter ist gemäß § 70 Nr. 4 SGG insoweit dann der Zulassungsausschuss; dabei handelt der Vorsitzende für ihn (§ 71 Abs. 4 SGG).¹⁰²⁵ Wird der Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens – wie hier ausnahmsweise vertreten – im Sinne des § 103 Abs. 3a SGB V mit Stimmenmehrheit (§ 103 Abs. 3a S. 9 SGB V) abgelehnt, kann der Antragsteller dagegen mit einer Verpflichtungsklage vorgehen.¹⁰²⁶ Denn er würde zwar eine Entschädigung erhalten, jedoch gesteht ihm Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vorrangig das Recht auf den Bestand der Praxis zu.¹⁰²⁷ Bei einer Entscheidung für das Auswahlverfahren im Sinne des § 103 Abs. 4 SGB V ist der Eigentümer zunächst nicht klagebefugt.¹⁰²⁸ Er kann aufgrund seiner Stellung nicht die Ablehnung der Nachbesetzung zu dem Zweck fordern, dass er eine reine Entschädigungszahlung erhält; andernfalls würde er in ungerechtfertigter Weise geschützt werden, wenn sich kein Arzt bewirbt – vielmehr hat er dieses Risiko des Marktes hinzunehmen.¹⁰²⁹

Dagegen können die KV und die Krankenkassen sowohl bei einer Entscheidung des Zulassungsausschusses für als auch gegen die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens klagen:¹⁰³⁰ Sie tragen die Verantwortung für eine bedarfsgerechte vertragsärztliche Versorgung – das gilt aber auch im Falle eines abgelehnten Antrags, falls die Versorgungsinteressen eine Nachbesetzung doch erforderlich machen sollten.¹⁰³¹ Dagegen

¹⁰²⁵ BSG, GesR 2019, 92, 93 Rn. 20.

¹⁰²⁶ Etwa: *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 84; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 6. Vgl. zudem: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 525; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 78.

¹⁰²⁷ Siehe in diesem Zusammenhang auch: BSG, Urt. v. 12.2.2020, B 6 KA 19/18 R, Rn. 35 – juris; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44. Insofern fälschlicherweise die Klagebefugnis nur bei Außerachtlassen privilegierter Bewerber annehmend: *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, juris-PK SGB V, § 103 Rn. 182. Ausführlich in Kap. 2 D. I 2.

¹⁰²⁸ Statt vieler: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 182; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 78; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 526.

¹⁰²⁹ Zu dieser Argumentationslinie siehe nur *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 182.

¹⁰³⁰ *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 525 f.; *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 181; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44. A.A.: *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 84 bei Ablehnung des Antrags („ausschließlich der Antragsteller“).

¹⁰³¹ *Pawlita*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 103 Rn. 181; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44. Zum Sicherstellungsauftrag siehe nochmals Kap. 1 B. I. 2.

sind die Bewerber im Rahmen des § 103 Abs. 3a SGB V nicht klagebefugt, da ihre Rechtsposition keinen Einfluss auf diese Entscheidung nehmen kann.¹⁰³²

II. Die Ebene des § 103 Abs. 4, 5 und 6 SGB V

Die Auswahl eines Kandidaten mit der damit ebenfalls verbundenen denknottwendigen Versagung der Zulassung für die anderen Bewerber stellt nicht mehrere einzelne Akte, sondern nur eine Entscheidung dar.¹⁰³³ Dem Zulassungsausschuss kommt dabei angesichts des verfassungsrechtlichen Hintergrunds des Nachbesetzungsverfahrens nur ein Auswahl- und kein Entschließungsermessen zu.¹⁰³⁴ Gegen seinen Beschluss nach § 103 Abs. 4 SGB V kann mangels anderslautender Vorschriften regulär der Berufungsausschuss angerufen werden (§ 96 Abs. 4 S. 1 SGB V). Das Verfahren vor dem Berufungsausschuss entspricht dabei nur dem Vorverfahren im Sinne des § 78 SGG (§ 97 Abs. 3 S. 2 SGB V); es ist insofern kein Widerspruchsverfahren nach dem SGG, sondern es handelt sich um ein zweites vollumfängliches Verwaltungsverfahren.¹⁰³⁵ Im Berufungsausschuss sitzen paritätisch verteilt jeweils drei Vertreter der Ärzte und der Landesverbände der Krankenkassen sowie der Ersatzkassen als Beisitzer, wozu noch ein Vorsitzender mit Befähigung zum Richteramt tritt (§§ 97 Abs. 2 S. 1 SGB V, 35 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV). In jedem Bezirk der KV wird ein derartiger Berufungsausschuss gebildet (§ 97 Abs. 1 S. 1 SGB V). Gegen dessen Beschluss kann von den Beteiligten wiederum vor den Sozialgerichten geklagt werden.¹⁰³⁶ Insofern muss man abermals analysieren, inwieweit eine solche Ausgestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten – abweichend von Abs. 3a – angezeigt ist (1.) und welcher der Beteiligten sodann widerspruchs- bzw. klagebefugt wäre (2.).

¹⁰³² Ebenso: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 44; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 525; *Bonvie/Gerds*, ZMGR 2013, 67, 71. Ausführlich nochmals zu ihrer Rechtsposition im Nachbesetzungsverfahren Kap. 2 B. II.

¹⁰³³ Dazu u.a.: BSGE 91, 253, 256 Rn. 11; 115, 57, 61 Rn. 23; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 132; bereits *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 231.

¹⁰³⁴ *Schöbener/Schöbener*, SGB 1994, 211, 218.

¹⁰³⁵ Siehe nur: BSG, Urt. v. 27.1.1993, 6 RKA 40/91, Rn. 13 ff – juris; *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 1202 f.; *Schiller*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 D Rn. 165.

¹⁰³⁶ *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 587.

1. Die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs

§ 103 Abs. 4, 5 und 6 SGB V sehen keine weiteren besonderen verfahrensrechtlichen Abweichungen vor – Widerspruch und Klage entfalten also aufschiebende Wirkung (§§ 86a Abs. 1 S. 1 SGG, 96 Abs. 4 S. 2 SGB V). Für den ursprünglich ausgewählten Bewerber bedeutet das in solchen Fällen eine enorme Beeinträchtigung, da er in der Zwischenzeit seine vertragsärztliche Tätigkeit als Nachfolger auf dem nachbesetzten Vertragsarztsitz nicht ausüben darf.¹⁰³⁷ Trotzdem überzeugt die Geltung der aufschiebenden Wirkung in diesem Verfahrensabschnitt: Sie ergibt sich richtigerweise schon aus dem Wesen des Vertragsarztrechts, wonach die Zulassung zum Schutz der Versicherten nicht rückwirkend erteilt werden darf; sie sollen im Klaren über die Berechtigung des Leistungserbringers zur Vornahme und Abrechnung vertragsärztlichen Handelns sein, um insbesondere die Kosten für die Behandlung nicht selbst tragen zu müssen. Dem würde es aber grundsätzlich entgegenstehen, wenn die Zulassung des ausgewählten Bewerbers durch einen eingelegten Widerspruch oder eine Anfechtung durch einen Dritten in Streit stünde, aber auf dem nachzubesetzenden Vertragsarztsitz bereits eine vertragsärztliche Leistungserbringung stattfinden würde.¹⁰³⁸ Insofern hat der Widerspruch zu Recht auch ex nunc Wirkung.¹⁰³⁹ Jedoch kann gleichzeitig immer noch ein Antrag auf sofortige Vollziehung in Betracht kommen (§ 86b Abs. 1 S. 1 SGG), vor allem wenn in dem jeweiligen Fall die Schutzwürdigkeit eines der Beteiligten überwiegen sollte,¹⁰⁴⁰ besonders der bisherige Leistungserbringer hat ein Recht an der Verwertung seines Eigentums an der Praxis bzw. dem Praxisanteil (Art. 14 Abs. 1 GG)¹⁰⁴¹. Darüber hinaus können das Interesse des ausgewählten Nachfolgers an der Aufnahme seiner vertragsärztlichen Tätigkeit sowie Versorgungsgesichtspunkte für die sofortige Vollziehung streiten.¹⁰⁴²

¹⁰³⁷ Dazu bereits: *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 122; BSGE 91, 253, 255 Rn. 9; *Schiller*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 D Rn. 183.

¹⁰³⁸ Vgl. etwa: BSG, Urt. v. 28.1.1998, B 6 KA 41/96 R, Rn. 12 ff – juris; BSG, MedR 2010, 128, 129 f.

¹⁰³⁹ Dazu nur: BSG, MedR 2010, 128, 131 ff; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 174.

¹⁰⁴⁰ Siehe etwa: BSGE 91, 253, 262 f. Rn. 29; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 588.

¹⁰⁴¹ Vgl.: BSGE 91, 253, 262 f. Rn. 29; *Möller*, in Dahm/ders./Ratzel, Rechtshandbuch MVZ, Kap. IX Rn. 71; *Schiller*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 D Rn. 183; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 177. Vgl. nochmals die anschauliche Beschreibung hinsichtlich eines etwaigen Wertverlusts der Praxis aufgrund einer langen Verfahrensdauer: *Karst*, MedR 1996, 554, 554 f.

¹⁰⁴² Siehe nur *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 177.

2. Die Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis

Grundsätzlich können sich die verfahrensbeteiligten Ärzte bzw. Einrichtungen sowie die KV, die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen vor dem Berufungsausschuss gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses wenden (§ 96 Abs. 4 S. 1 SGB V). Konkret ist demnach zunächst vor dem Berufungsausschuss der Eigentümer der Praxis respektive des Praxisanteils¹⁰⁴³ ebenso widerspruchsberechtigt wie es die Institutionen der vertragsärztlichen Versorgung sind¹⁰⁴⁴. Bei einer Nachbesetzung in eine BAG steht insofern die Widerspruchsbefugnis ebenfalls den verbliebenen Partnern zu.¹⁰⁴⁵ Die Befugnis des bisherigen Eigentümers zur Einlegung des Rechtsmittels beschränkt sich nicht nur auf Geltendmachung einer Verletzung seiner wirtschaftlichen Interessen, sondern sie steht ihm auch dann zu, wenn er einen anderen – als den zunächst ausgewählten – Leistungserbringer als Nachfolger seiner Praxis bzw. seines Praxisanteils haben möchte;¹⁰⁴⁶ das Gleiche gilt im Falle einer BAG aufgrund der besonders schutzwürdigen Interessen der Partner¹⁰⁴⁷. Im Übrigen können die als Nachfolger abgewiesenen Bewerber aufgrund ihres Rechts aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG Widerspruch einlegen.¹⁰⁴⁸ Der Berufungsausschuss erlässt sodann eine eigene Entscheidung,¹⁰⁴⁹ wobei er dabei sogar auch diejenigen Kandidaten miteinbeziehen muss, welche die vorherige Auswahl des Zulassungsausschusses eigentlich akzeptiert hätten¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴³ Dazu nur: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 52; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 587; schon *Dahm*, MedR 1994, 223, 225.

¹⁰⁴⁴ Etwa: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 173; bereits *Dahm*, MedR 1994, 223, 225 f.

¹⁰⁴⁵ Statt vieler: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 587; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 52.

¹⁰⁴⁶ Vgl. auch: *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 52; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 183. A.A. etwa *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 89 sowie *Hesral*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen, Rn. 1204.

¹⁰⁴⁷ Gleichsam: *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 89; *Hess*, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 52; *Geiger*, in Hauck/Noftz, Kommentar SGB V, § 103 Rn. 183.

¹⁰⁴⁸ Exemplarisch: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 587; BSGE 91, 253, 255 f. Rn. 9; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88; *Dahm*, MedR 1994, 223, 225.

¹⁰⁴⁹ Dazu nur *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88.

¹⁰⁵⁰ Siehe v.a.: BSGE 91, 253, 258 Rn. 15; BSG, Urt. v. 15.7.2015, B 6 KA 31/14 R, Rn. 14 – juris; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 88; *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche

Für die Bewerber um den einen nachzubesetzenden Vertragsarztsitz handelt es sich insoweit um einen sogenannten offensiven Konkurrentenwiderspruch¹⁰⁵¹ bzw. später um eine sogenannte offensive Konkurrentenklage¹⁰⁵² – anders als bei der defensiven Konkurrentenklage geht es vorliegend nicht nur allein um die Anfechtung der Begünstigung eines Dritten, sondern diese möchte die andere Partei auch selbst erteilt bekommen.¹⁰⁵³ Vor dem Sozialgericht handelt es sich sodann also um eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 SGG.¹⁰⁵⁴ Die gerichtliche Bewertung hat im Übrigen grundsätzlich alle Abweichungen der Sach- und Rechtslage miteinzubeziehen; bei einer Drittanfechtungsklage muss man aber auf die letzte Verwaltungsentscheidung abstellen, sofern sich dieser Zeitpunkt für den als Nachfolger ausgewählten Dritten als günstiger erweist.¹⁰⁵⁵ Gleichzeitig darf aber das Gericht nicht eigens direkt den richtigen Nachfolger auswählen, falls die Auswahlentscheidung zu Unrecht getroffen wurde; diese Befugnis verbleibt bei dem Zulassungs- bzw. Berufungsausschuss.¹⁰⁵⁶

Zulassungsverfahren, Rn. 587. A.A. im Falle der Entsperrung LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.10.2013, L 7 KA 16/13, Rn. 89 – juris.

¹⁰⁵¹ *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 213.

¹⁰⁵² Etwa: unlängst aus der Rechtsprechung BSGE 115, 57, 63 Rn. 28; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 89; *Düring*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, § 5 B Rn. 35.

¹⁰⁵³ Grundlegend: BSGE 91, 253, 255 Rn. 8. Siehe auch *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 89. Zu Unrecht dagegen eine zusätzlichen Zulassungsmöglichkeit durch den falschen Vergleich mit Beamtenstreitigkeiten andenkend: *Preißler*, MedR 1994, 242, 243.

¹⁰⁵⁴ Dazu nur BSGE 91, 253, 254 f. Rn. 7.

¹⁰⁵⁵ Siehe u.a.: aus der jüngeren Rechtsprechung BSGE 115, 57, 63 Rn. 30 bzw. BSG, GesR 2015, 243, 244 Rn. 25; *Ladurner*, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V Rn. 91.

¹⁰⁵⁶ Prägnant herausgestellt von *Schroeder-Printzen*, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, Kap. 8 Rn. 707. Siehe z.B. auch noch *Meschke*, in Bäune/ders./Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 16b Rn. 125.

Kapitel 5: Die Zusammenfassung der Arbeit

Das abschließende, die Forschungsergebnisse der Arbeit zusammenfassende Kapitel enthält neben einem Fazit (A.) auch die Kernthesen der Untersuchung (B.) sowie einen eigenen Formulierungsvorschlag zu den Nachbesetzungsregelungen in § 103 Abs. 3a – 6 SGB V (C.).

A. Fazit

Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhang hat sich also gezeigt, dass innerhalb der krankenversicherungsrechtlichen Bedarfsplanung ebenfalls die Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG gelten können: Denn anders als bei den rentenversicherungsrechtlichen Positionen kommen weitere Bezugspersonen bei einer solchen Untersuchung in Betracht – nämlich nicht nur die einzelnen Versicherten, sondern auch private, grundrechtsberechtigte Leistungserbringer. Deren persönlicher Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG setzt den allgemeinen bedarfsorientierten Regulierungszielen wesentlich Grenzen. Die Nachbesetzungsregelungen in § 103 Abs. 3a – 6 SGB V dienen somit in erster Linie der Wahrung individueller Eigentümerinteressen – ohne derartige ausgleichende Vorschriften wären vielmehr die Zulassungsbeschränkungen als wesentliches Instrument des Bedarfsplanungsrechts verfassungswidrig. Insoweit ging auch der abgeschaffte¹⁰⁵⁷ § 16c Abs. 1 Ärzte-ZV in seiner Fassung vom 20.7.1987 in die richtige Richtung, indem er vor allem vorsah, dass auf einen Antrag hin grundsätzlich ein Nachfolgeverfahren durchgeführt werden musste, wobei die Interessen des Praxisinhabers an der Auswahl besonders berücksichtigt wurden:

„Wenn die Zulassung eines Kassenarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll, hat die Kassenärztliche Vereinigung auf Antrag des Kassenarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben diesen Kassenarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern unverzüglich auszuscheiden und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen. Dem Zulassungsausschuß sowie dem Kassenarzt oder seinen Erben ist eine Liste der eingehenden Bewerbungen zur Verfügung zu stellen. Unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene

¹⁰⁵⁷ Zu dessen Abschaffung siehe BT-Drucks. 12/3608, S. 41, 99.

Praxis als Nachfolger des bisherigen Kassenarztes fortführen wollen, hat der Zulassungsausschuß den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen. Bei der Auswahl ist die berufliche Eignung der Bewerber zu berücksichtigen und den berechtigten Interessen des ausscheidenden Kassenarztes oder seiner Erben angemessen Rechnung zu tragen.⁵ Der Ausschreibung und Auswahl bedarf es nicht, wenn die Praxis vom Ehegatten, einem Kind des Kassenarztes oder einem Kassenarzt, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich ausgeübt wurde, fortgeführt werden soll.“

Dagegen erweist sich die normative Entwicklung des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V als grundlegend falsch, die ihren missglückten Höhepunkt in der Einführung des § 103 Abs. 3a SGB V fand.¹⁰⁵⁸ Das Nachbesetzungsverfahren versteht man oftmals fälschlicherweise nur noch als ein Mittel zur Regulierung versorgungsrelevanter Interessen, was teilweise sogar zu der Forderung seiner Abschaffung verleitet hat.¹⁰⁵⁹ Es gilt folglich diese gesetzliche Tendenz zu unterbrechen und zur wahren Bestimmung der Vorschriften des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V zurückzukehren: Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer trotz des bedarfsorientierten Regelungskontexts.

¹⁰⁵⁸ Überblicksmäßig zu der normativen Entwicklung des § 103 Abs. 3a – 6 SGB V: Hess, in Kass. Kommentar, SGB V, § 103 Rn. 1. Insofern die Streichung von § 16c Ärzte-ZV rügend: Pitschas, in JbSozR 1993, S. 291.

¹⁰⁵⁹ Siehe exemplarisch aus jüngerer Zeit: Ertl, NZS 2016, 12, 17 sowie zu etwaigen konkreten Vorschlägen einer weitergehenden Beschränkung der Verwertung der Vertragsarztpraxis Ströttchen, KrV 2020, 143, 144 ff.

B. Thesen

1. Der Vertragsarzt übt trotz der zahlreichen sozialversicherungsrechtlichen Beschränkungen einen freien Beruf aus (Kap. 1. B. III. 1.): Neben dem Erfordernis einer abgeleiteten qualifizierten Ausbildung gilt für ihn insbesondere der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung (vgl. § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV). Ferner lebt das Verhältnis zu seinen Patienten wesentlich von dem Bestehen einer Vertrauensbeziehung, da sie ihn frei wählen dürfen (§ 76 Abs. 1 S. 1 SGB V). Im Übrigen bleibt der Vertragsarzt in seinen grundlegenden Behandlungsentscheidungen frei.

Bei einem angestellten Arzt lässt sich bereits denkbare nur begrenzt von einer freiberuflichen Stellung sprechen. Allerdings nimmt er die Therapie nach eigener Überzeugung vor; er unterliegt in dieser Hinsicht keinen Weisungen durch den Arbeitgeber, sodass er sich dessen Anordnungen sogar widersetzen darf. Ebenfalls wird seine Beziehung zu den Patienten entscheidend durch gegenseitiges Vertrauen geprägt. Insofern ist seine Berufsausübung im innersten Kern als frei anzusehen (Kap. 1 B. III. 2.).

2. Die Zulassung unterfällt als subjektiv-öffentliches Recht nicht den Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG (Kap. 2 A. I. 1. a)). Zwar betreibt der Vertragsarzt für ihren Erhalt erheblichen materiellen und immateriellen Aufwand, jedoch bleibt die Erteilung der Teilnahmeberechtigung stets an den krankenversicherungsrechtlichen Bedarfsplanungskontext gebunden, sodass seine eigene Leistung in diesem Rahmen vollständig belanglos bleiben kann, wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet wurden. Darüber hinaus darf der Vertragsarzt die Zulassung nicht an eine andere Person übertragen – einen Eigentumsschutz muss man demzufolge ebenfalls mangels einer zumindest eingeschränkten Verfügungsbefugnis verneinen.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht dadurch, dass öffentlich-rechtliche Berechtigungen nach dem EGMR Eigentum gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 1. ZP-EMRK darstellen. Denn mit Blick auf den kontextuellen, teleologischen Hintergrund dieser Rechtsprechung – der Schutz der wirtschaftlichen Betätigung der jeweiligen Person – hat man im deutschen Grundrechtssystem nach wie vor auf Art. 12 Abs. 1 GG und nicht

auf Art. 14 Abs. 1 GG Bezug zu nehmen, wenn man die EMRK bei der Auslegung der Grundrechte heranzieht (Kap. 2 A. I. 1. b)).

3. Nach Beendigung der Zulassung ist der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab für die Praxis bzw. das Unternehmen allein Art. 14 Abs. 1 GG und nicht mehr auch Art. 12 Abs. 1 GG. Denn ab diesem Zeitpunkt geht es nicht mehr um die Berufsausübung durch Nutzung des Eigentums, sondern nur um die Frage der Verwertung der erworbenen Position (Kap. 2 A. I. 2. a) aa)). Die Teilnahmeberechtigung beschränkt insoweit nur die Bildung des Eigentums, nicht aber dessen Bestand respektive das Verfügungsrecht des etwaigen Eigentümers (Kap. 2 A. I. 2. a) bb)). Ob die Praxis bzw. das Unternehmen ein über die einzelnen materiellen Gegenstände – wie die Apparate – hinausgehendes Gesamtkonstrukt darstellt, welches inklusive dem Patientenstamm den Gewährleistungen des Art. 14 Abs. 1 GG unterfällt, bemisst sich nach den Kriterien, die für den Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen entwickelt wurden (Kap. 2 A. I. 2. b) bb)): Wenn die Erwerbstätigkeit des Leistungserbringers im krankenversicherungsrechtlichen Regelungsregime stattfindet, darf entsprechend für den Bewertungsmaßstab des Erworbenen nichts Anderes gelten.
4. Die Vertragsarztpraxis wird durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt (Kap. 2 A. I. 2. b) cc)). Das Vertragsarztrecht ordnet sie dem Inhaber als privatnützig zu, wobei dieser nach wie vor eine eigene Leistung erbringt. Denn infolge des Rechts auf freie Arztwahl muss der Vertragsarzt die Patienten aufgrund einer vertrauensbasierten Behandlungstätigkeit an sich binden – seine besondere Stellung als Angehöriger eines freien Berufs trägt demnach entscheidend zur Bildung von grundrechtlich geschütztem Eigentum bei. Im Übrigen lässt sich seine eigene Leistung in der organisatorischen und finanziellen Errichtung der Vertragsarztpraxis sehen, die weiterhin seiner Altersvorsorge, also seiner Existenzsicherung, dient.
5. Bei der Beeinträchtigung des Verwertungsrechts des Eigentümers aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V handelt es sich um keine Enteignung, da die Vertragsarztpraxis der öffentlichen Hand nicht als Gut beschafft und sie ferner dem Inhaber nicht gezielt

entzogen wird; vielmehr verbleibt sie erst einmal in dessen Hand, bis sich der Patientenstamm nach gewisser Zeit verflüchtigt (Kap. 2 A. II. 1.). Allerdings liegt darin eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung des Eigentumsrechts begründet, die in ihrer Wirkung und Zielsetzung einem Eingriff gleichzusetzen ist – der Eigentümer kann die Vertragsarztpraxis tatsächlich überhaupt nicht mehr veräußern (Kap. 2 A. II. 2.). § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V stellt insofern eine rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung in Bezug auf das Eigentum an der Vertragsarztpraxis dar (Kap. 2 A. III.).

6. Aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V würde in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in das Recht des Vertragsarztes aus Art. 14 Abs. 1 GG eingegriffen werden (Kap. 2 A. III. 1. – 3.): Den bedarfsorientierten Allgemeinwohlbelangen wäre ein absoluter, unverhältnismäßiger Vorrang gegenüber dem individuellen Eigentümerinteresse an der Verwertung der Praxis eingeräumt, obwohl die Verfügungsfreiheit zu den Kerngarantien des Art. 14 Abs. 1 GG zählt – das Eigentumsrecht wird faktisch vollkommen ausgehöhlt. Insoweit entfalten die Bedarfsplanungsmechanismen in dieser Hinsicht auch eine gleichheitswidrige Wirkung, da nur der Vertragsarzt in einem zulassungsbeschränkten Bereich sein Eigentum nicht verwerten kann. Einen verfassungskonformen Ausgleich bewirken hingegen prinzipiell dann die Regelungen des § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V. Das Nachbesetzungsverfahren darf mithin mit Blick auf das Eigentumsrecht des Vertragsarztes nicht abgeschafft werden – andernfalls wäre § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG verfassungswidrig (Kap. 2 A. III. 4.).
7. Bewerber auf den freiwerdenden Vertragsarztsitz werden durch Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG geschützt (Kap. 2 B.). Unter diesem Gesichtspunkt muss die Auswahl unter den Kandidaten anhand deren Eignung erfolgen; ein unmittelbarer Anspruch auf die Durchführung der Nachbesetzung steht den Aspiranten jedoch nicht zu. Auf das derivative Teilhaberecht können sich alle Bewerber berufen, sogar unabhängig davon, in welcher Rechtsform sie organisiert sind, denn für die originäre

Teilnahme an der vertragsärztlichen Leistungserbringung wird auch nicht weiter nach einem solchen Gesichtspunkt differenziert.

8. Den Versicherten steht kein grundrechtlich geschützter individueller Anspruch auf die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes in einem überversorgten Bereich zu, da sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kein Recht auf bestimmte Gesundheitsleistungen ableiten lässt – die Gewährleistung der Nachbesetzung würde das aber genau bedeuten (Kap. 2 C. I.). Ferner lässt sich durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) kein solches Recht begründen, da bei Überversorgung gerade kein Missverhältnis zwischen den Beitragspflichten der Mitglieder und den angebotenen Leistungen in der GKV besteht (Kap. 2 C. II.).

9. Die Kernregelung des § 103 Abs. 3a SGB V – die Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens mangels erforderlichen Versorgungsbedarfs – ist verfassungswidrig, da sie die Grundkonzeption derartiger Ausgleichsregelungen, welche der Beseitigung einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Eigentümers dienen, verkennt (Kap. 2 D. I. 2.): Diese dürfen als Kompensation nur ausnahmsweise eine finanzielle Entschädigung vorsehen – Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG denkt im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 3 GG keine solche Maßnahme an. Vielmehr muss durch derartige Vorschriften grundsätzlich der Bestand des Eigentums erhalten bleiben (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG). § 103 Abs. 3a SGB V macht aber die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens an der Versorgungssituation fest, wobei bei fehlender Erforderlichkeit eine Entschädigung zu zahlen ist. Damit wird das durch Art. 14 Abs. 1 GG vorgezeichnete Regel-Ausnahme-Verhältnis in verfassungswidriger Weise ins Gegenteil verkehrt; das gilt insbesondere für die soll-Regelung in § 103 Abs. 3a S. 7 SGB V. Anders formuliert: Auch wenn die Aufrechterhaltung des Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist, darf die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens mit Blick auf die Bestandsgarantie des Eigentums grundsätzlich nicht abgelehnt werden.

10. Die Bewerberauswahl anhand bestimmter Kriterien gemäß § 103 Abs. 4 und 5 SGB V ist verfassungswidrig (Kap. 2 D. II. 2.): Das Verfahren berücksichtigt in unzureichender

Weise den Vorrang des individuellen Eigentümerinteresses gegenüber dem derivativen Teilhaberecht der Bewerber sowie dem Allgemeinwohlbelang an einer qualifizierten Nachbesetzung bei der Auswahl des Praxisnachfolgers. Der Zulassungsausschuss muss sich mit anderen Worten bei der Auswahl des Kandidaten vorrangig am Willen des Eigentümers orientieren.

11. Die Begrenzung des Kaufpreises für die Praxis auf die Höhe des Verkehrswerts ist dagegen verfassungsgemäß (Kap. 2 D. II. 3.): Ein höherer Marktwert ginge nicht auf die eigene Leistung des Vertragsarztes im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, sondern mittelbar auf das begrenzte Angebot an Zugangsmöglichkeiten in einem überversorgten Bereich zurück. Im Übrigen fordert Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, dass ein potentieller Kandidat nicht wegen unzumutbarer finanzieller Hürden vor einer Bewerbung zurückschrecken soll.
12. Bei einem Wechsel auf der Gründer- bzw. Rechtsformebene des MVZ darf das Nachbesetzungsverfahren nicht gelten, da die Zulassung des MVZ hiervon unberührt bleibt, sodass es zu keiner Beeinträchtigung eines etwaig nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumsrechts kommen kann (Kap. 3 A. II. 1. a) aa) bzw. bb)). Gleiches gilt, wenn ein im MVZ tätiger Vertragsarzt ausscheidet – seine Leistung wird dem MVZ zugerechnet, wodurch er in dieser Hinsicht kein eigenes Eigentum erworben haben kann, welches für die Anwendung von § 103 Abs. 3a, 4 und 5 SGB V bzw. § 103 Abs. 6 SGB V streitet (Kap. 3 A. II. 1. a) cc)).
13. Das Unternehmen MVZ unterfällt ebenfalls dem Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG (Kap. 3 A. 2. a)): Neben der privatnützigen Zuordnung durch das bedarfsorientierte Leistungserbringungsrecht lässt sich wiederum das Vorliegen eines eigenen Beitrags bejahen, da dem MVZ die Leistungen der in ihm tätigen Ärzte zugerechnet werden. Ob das Unternehmen in irgendeiner Form der Existenzsicherung dient, kann dahinstehen, denn das Merkmal ist ersichtlich nur auf eine natürliche Person zugeschnitten, wodurch es im Falle einer juristischen Person bereits keine Anwendung finden darf. Wird das MVZ in öffentlich-rechtlicher Rechtsform organisiert, scheidet allerdings eine

Grundrechtsberechtigung des Trägers grundsätzlich ebenso aus wie bei einem Betrieb als gemischtwirtschaftliches Unternehmen, wenn es sich überwiegend in öffentlicher Hand befindet.

14. Das Nachbesetzungsverfahren muss auch dann zwingend durchgeführt werden, wenn die Zulassung eines MVZ endet (Kap. 3 A. II. 2. b) – d)): Wie bei dem Vertragsarzt liegt in dieser Konstellation aufgrund von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB V eine mittelbare und faktische Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit vor, die nicht mit den bedarfsgerechten Versorgungsinteressen zu rechtfertigen ist. Insbesondere bietet die Möglichkeit der Umwandlung von Arztstellen keinen ausreichenden Ausgleich, da ein solches Vorgehen nach Beendigung der Zulassung – dem hier relevanten Zeitraum – eben nicht mehr möglich ist und das Eigentum an dem MVZ gerade nicht nur auf der Tätigkeit von angestellten Ärzten, sondern auch auf Leistungen eines Vertragsarztes basieren kann. Bewerber darf sich auf den ehemals von dem MVZ besetzten Vertragsarztsitz sowohl wiederum ein anderes MVZ als auch ein Arzt (Kap. 3 A. III. 2.).

15. Die Praxis der Berufsausübungsgemeinschaft genießt den Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG (Kap. 3 B. II. 2.). Anders als der Wortlaut des § 103 Abs. 6 S. 1 SGB V es nahelegt, muss § 103 Abs. 3a SGB V auch dann gelten, wenn die Zulassung des Partners einer BAG endet; andernfalls würden die bedarfsorientierten Versorgungsaspekte keinen Anklang finden (Kap. 3 B. III. 1.).

Das Interesse der BAG-Mitglieder an der Auswahl des Nachfolgers muss vorrangig berücksichtigt werden (Kap. 3 B. III. 2.). Denn sie müssen mit diesem die Praxis zukünftig gemeinsam betreiben, organisieren und sich in gesellschaftsrechtlich relevanten Fragen einigen können. Der grundsätzliche Vorrang des Eigentumsrechts vor dem derivativen Teilhaberecht der Bewerber erlangt in dieser Konstellation eine noch größere Bedeutung.

16. Die Nachbesetzungsregelungen für Angestelltenstellen sind sowohl bei einem MVZ (§ 103 Abs. 4a S. 5 SGB V) als auch bei einem Vertragsarzt (§ 103 Abs. 4b S. 5 SGB V)

zwingend angezeigt (Kap. 3 C. I. 2. b)): Der Eigentumsschutz der Praxis bzw. des Unternehmens basiert ebenfalls auf den Leistungen ihrer angestellten Ärzte, da deren Tätigkeit als Beitrag im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen ist. Wird die Nachbesetzung der einmal genehmigten Angestelltenstelle versagt, beeinträchtigt das nicht nur die zukünftige Nutzung der Praxis bzw. des Unternehmens, sondern auch deren Fortbestand in dem Umfang, der mit den Kapazitäten von angestellten Ärzten gebildet wurde. Die Praxis bzw. das Unternehmen würde sich durch die Verflüchtigung des Patientenstammes teilweise auflösen – die Zuordnung des Eigentums würde also in verfassungswidriger Weise abgeändert werden.

17. Die Ausgestaltung der Nachbesetzungsregelungen für Angestelltenstellen muss zusätzlich an die Vorschrift des § 103 Abs. 3a SGB V angelehnt werden (Kap. 3 C. III. und IV.). Andernfalls würden die bedarfsgerechten Versorgungsinteressen vollständig missachtet werden. Allerdings darf die Ablehnung der Nachbesetzung mit Blick auf die Grundkonzeption des Art. 14 Abs. 1 GG wiederum nur ausnahmsweise möglich sein; in diesem Fall wäre aber gleichfalls eine Entschädigung für den nicht mehr nutzbaren Teil der Praxis respektive des Unternehmens zu zahlen. Die Auswahl des nachfolgenden angestellten Arztes muss allein in der Hand des Eigentümers verbleiben, da für ihn organisatorische Fragen mit einhergehen. Ferner können sich die Bewerber in dieser Konstellation gerade nicht auf ein derivatives Teilhaberecht aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG berufen (Kap. 3 C. II.).

18. Der Praxisinhaber darf aufgrund seiner Stellung als Eigentümer jederzeit – sogar noch nach der Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses – den Antrag zurücknehmen und den Vertragsarztsitz erneut ausschreiben lassen (Kap. 4 A. III.). Dem steht auch nicht entgegen, dass er durch ein solches Recht einen bereits ausgewählten Bewerber verhindern kann – Gleiches erreicht er nämlich durch die Weigerung, seine Praxis im Rahmen des privatrechtlichen Rechtsgeschäfts zu übertragen. Vielmehr zeigt sich darin wiederum der Sinn und Zweck des Nachbesetzungsverfahrens, nämlich dem Eigentümer die Verwertung seiner Praxis zu ermöglichen.

19. Die Entschädigung darf den Teil der Privatpraxis nur dann miteinbeziehen, wenn der Praxisinhaber auch seine privatärztliche Tätigkeit aufgibt; andernfalls würde er in ungerechtfertigter Weise doppelt profitieren (Kap. 4 A. VI. 1.). Findet eine Nachbesetzung statt, muss bei Übergang der gesamten Praxis, also Vertrags- und Privatpraxis, ein einheitlicher Kaufpreis festgelegt werden, sonst droht ein mittelbarer, so nicht gewollter Aufschlag auf den vertragsärztlichen Teil der Praxis (Kap. 4 A. VI. 2.). Die Fortsetzung der privatärztlichen Tätigkeit durch den ehemaligen Inhaber lässt sich über ein vertragliches Wettbewerbsverbot verhindern.

20. Die Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten in § 103 Abs. 3a SGB V – der Ausschluss des Vorverfahrens und der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen – dient der Verfahrensbeschleunigung, um gegebenenfalls die erforderliche Versorgung der Versicherten schnellstmöglich wieder sicherzustellen (Kap. 4 B. I. 1.). Da die Nachbesetzungsregelungen für Angestelltenstellen entsprechend ausgestaltet werden müssen, haben diese Vorschriften in solchen Fällen ebenfalls Anwendung zu finden. Bezüglich der Auswahlentscheidung nach § 103 Abs. 4 SGB V bedarf es aber der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen, denn die Teilnahmeberechtigung darf zum Schutz der Versicherten nicht ausgeübt werden, wenn über ihre Erteilung Streit besteht (Kap. 4 B. II. 1.).

C. Der eigene Formulierungsvorschlag zu § 103 Abs. 3a – 6 SGB V

§ 103 Abs. 3a SGB V:

¹Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Tod, Verzicht, Entziehung oder den Ablauf des Befristungszeitraums endet und die Praxis von einem Nachfolger weitergeführt werden soll, entscheidet der Zulassungsausschuss auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben, ob ein Nachbesetzungsverfahren nach Absatz 4 für den Vertragsarztsitz durchgeführt werden soll.

²Satz 1 gilt auch bei Verzicht auf die Hälfte oder eines Viertels der Zulassung oder bei Entziehung der Hälfte oder eines Viertels der Zulassung.

³ Gleiches gilt, wenn die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums durch Verzicht, Auflösung, Ablauf der Befristung oder Entziehung endet.

⁴Der Zulassungsausschuss hat dem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens grundsätzlich zu entsprechen; er kann diesen nur ausnahmsweise aus gewichtigen Versorgungsgründen ablehnen.

⁵Der Zulassungsausschuss beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit ist dem Antrag abweichend von § 96 Absatz 2 Satz 6 zu entsprechen.

⁶§ 96 Absatz 4 findet keine Anwendung.

⁷Ein Vorverfahren (§ 78 des Sozialgerichtsgesetzes) findet nicht statt.

⁸Klagen gegen einen Beschluss des Zulassungsausschusses, mit dem einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen wird, haben keine aufschiebende Wirkung.

⁹Hat der Zulassungsausschuss den Antrag abgelehnt, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Vertragsarzt oder seinen zur Verfügung über die Praxis berechtigten Erben eine Entschädigung in der Höhe des Verkehrswerts der Arztpraxis zu zahlen.

¹⁰Bei der Ermittlung des Verkehrswerts ist auf den Verkehrswert abzustellen, der nach Absatz 4 Satz 10 bei Fortführung der Praxis maßgeblich wäre.

§ 103 Abs. 4 SGB V:

¹Hat der Zulassungsausschuss in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, nach Absatz 3a einem Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens entsprochen, hat die Kassenärztliche Vereinigung den Vertragsarztsitz in den für ihre amtlichen Bekanntmachungen vorgesehenen Blättern unverzüglich auszuschreiben und eine Liste der eingehenden Bewerbungen zu erstellen.

²Satz 1 gilt auch bei Verzicht auf die Hälfte oder eines Viertels der Zulassung oder bei Entziehung der Hälfte oder eines Viertels der Zulassung.

³Dem Zulassungsausschuss sowie dem bisherigen Leistungserbringer oder seinen Erben ist eine Liste der eingehenden Bewerbungen zur Verfügung zu stellen.

⁴Der Zulassungsausschuss muss die Interessen des Vertragsarztes bzw. der Trägergesellschaft des MVZ sowie deren Erben bei der Auswahl des Nachfolgers vorrangig berücksichtigen, wobei der Bewerber zumindest derselben Arztgruppe wie der bisherige Leistungserbringer angehören muss; das gilt unter anderem, wenn der Nachfolger Ehegatte, Lebenspartner oder Kind des bisherigen Vertragsarztes ist.

⁵In den anderen Fällen haben die Eigentümer ihr Interesse an dem Nachfolger begründet darzulegen.

⁶Sollte der Zulassungsausschuss eine Auswahl des Nachfolgers nach dem Willen des Vertragsarztes bzw. der Trägergesellschaft des MVZ sowie deren Erben nicht vornehmen, hat er eine Entscheidung nach den folgend abschließend normierten Kriterien zu treffen:

Nr. 1 die berufliche Eignung und die Dauer der ärztlichen Tätigkeit, insbesondere ob der Bewerber angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes ist oder er mit dem Vertragsarzt oder dem MVZ die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben hat,

Nr. 2 ob der Bewerber bereit ist, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der Kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen,

Nr. 3 eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Abs. 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat,

Nr. 4 Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung erfüllt,

Nr. 5 die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots durch ein MVZ, Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften,

Nr. 6 die Beachtung der Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8.

⁷Ab dem 1. Januar 2006 sind für ausgeschriebene Hausarztsitze vorrangig Allgemeinärzte zu berücksichtigen.

⁸Die Dauer der ärztlichen Tätigkeit nach Satz 6 Nummer 1 wird verlängert um Zeiten, in denen die ärztliche Tätigkeit wegen der Erziehung von Kindern oder der Betreuung pflegebedürftiger naher Angehöriger in häuslicher Umgebung unterbrochen worden ist.

⁹Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben sind nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswerts der Praxis nicht übersteigt.

¹⁰Hat sich ein Bewerber nach Satz 6 Nummer 5 bereit erklärt, besondere Versorgungsbedürfnisse zu erfüllen, kann der Zulassungsausschuss die Zulassung unter der Voraussetzung erteilen, dass sich der Bewerber zur Erfüllung dieser Versorgungsbedürfnisse verpflichtet.

§ 103 Abs. 4a SGB V:

[...]

⁵Medizinische Versorgungszentren können eine Arztstelle auch bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen auf einen Antrag hin eigenständig nachbesetzen; der nachfolgende angestellte Arzt muss derselben Arztgruppe wie der bisher angestellte Arzt angehören.

⁶Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ausnahmsweise ablehnen, wenn aus Versorgungsgründen eine Nachbesetzung der Arztstelle nicht erforderlich ist.

⁷Lehnt der Zulassungsausschuss den Antrag ab, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Medizinischen Versorgungszentrum eine Entschädigung in der Höhe des nicht mehr nutzbaren Teils des Unternehmens zu zahlen.

⁹Die Sätze 5 bis 8 in § 103 Abs. 3a SGB V gelten entsprechend.

[...]

§ 103 Abs. 4b SGB V

[...]

⁵Vertragsärzte können eine Arztstelle auch bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen auf einen Antrag hin eigenständig nachbesetzen; der nachfolgende angestellte Arzt muss derselben Arztgruppe wie der bisher angestellte Arzt angehören.

⁶Der Zulassungsausschuss kann den Antrag ausnahmsweise ablehnen, wenn aus Versorgungsgründen eine Nachbesetzung der Arztstelle nicht erforderlich ist.

⁷Lehnt der Zulassungsausschuss den Antrag ab, hat die Kassenärztliche Vereinigung dem Medizinischen Versorgungszentrum eine Entschädigung in der Höhe des nicht mehr nutzbaren Teils des Unternehmens zu zahlen.

⁸Die Sätze 5 bis 8 in § 103 Abs. 3a SGB V gelten entsprechend.

[...]

§ 103 Abs. 5 SGB V:

[...]

³Bei der Auswahl der Bewerber für die Übernahme einer Praxis nach Absatz 4 ist die Dauer der Eintragung in die Warteliste nachrangig zu berücksichtigen.

§ 103 Abs. 6 SGB V:

¹Endet die Zulassung eines Leistungserbringers, der die Praxis bisher mit einem oder mehreren Leistungserbringern als Berufsausübungsgemeinschaft im Sinne des § 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV ausgeübt hat, so gelten die Absätze 3a, 4 und 5 entsprechend.

²Die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Leistungserbringer sind bei der Bewerberauswahl vorrangig zu berücksichtigen.

Literaturverzeichnis

Ahrens, Hans-Jürgen; von Bar, Christian; Fischer, Gerfried; Spickhoff, Andreas; Taupitz, Jochen (Hrsg.): Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1999 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Deutsch 70. Geburtstag].

Ahrens, Hans-Jürgen; von Bar, Christian; Fischer, Gerfried; Spickhoff, Andreas; Taupitz, Jochen (Hrsg.): Medizin und Haftung. Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag, Berlin/Heidelberg 2009 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Deutsch 80. Geburtstag].

Amoulong, Monique: Die Honorarverteilung im Vertragsarztrecht, Berlin 2017.

Appel, Markus: Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums, Berlin 2004.

Arnold, Wiebke; Poetsch, Joachim: Neues zum Nachbesetzungsverfahren im Vertragsarztrecht (§ 103 Abs. 4 SGB V), MedR 2013, 773 ff.

Axer, Peter: Aktuelle Rechtsfragen der Methodenbewertung. Zugleich zur Neuregelung des § 137h SGB V und des § 137c Abs. 3 SGB V durch das GKV-VSG sowie zum Methodenbegriff, GesR 2015, 641 ff.

Axer, Peter: Beitragssatzstabilität und vertragszahnärztliche Gesamtvergütung, GesR 2013, 135 ff.

Axer, Peter: Kooperationen nach dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht, GesR 2012, 714 ff.

Axer, Peter; Wiegand, Britta: Eigentumsschutz und Vertrauensschutz in der sozialen Pflegeversicherung, SGB 2015, 477 ff.

Badura, Peter: Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, AöR 1973, 153 ff.

Bartels, Horst: Rechtsfolgen des GSG '93, MedR 1995, 232 ff.

Bartlspenger, Richard; Ehlers, Dirk; Hofmann, Werner; Pirson, Dietrich (Hrsg.): Rechtsstaat – Kirche – Sinnverantwortung, Festschrift für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag, München 1986 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Obermayer].

Bauer-Schade, Stefan: Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, Berlin 2013.

Bäune, Stefan; Dahm, Franz-Josef; Flasbarth, Roland: GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG), MedR 2016, 4 ff.

Bäune, Stefan; Dahm, Franz-Josef; Flasbarth, Roland: Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG, MedR 2012, 77 ff.

Bäune, Stefan; Meschke, Andreas; Rothfuß, Sven (Hrsg.): Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte (Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV), Berlin/Heidelberg 2008 [zit.: *Bearbeiter*, in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV].

Becker, Ulrich; Kingreen, Thorsten (Hrsg.): Kommentar SGB V, 7. Auflage, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Becker/Kingreen, Kommentar SGB V].

Becker, Ulrich; Meeßen, Iris; Neueder, Magdalena; Schlegelmilch, Michael; Schön, Markus; Vilaclara, Ilona: Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht (1. Teil), VSSR 2011, 323 ff.

Behnsen, Erika: Medizinische Versorgungszentren – die Konzeption des Gesetzgebers (II), Das Krankenhaus 2004, 698 ff.

Berchtold, Josef; Huster, Stefan; Rehborn, Martin (Hrsg.): Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V/SGB XI, 2. Auflage, Baden-Baden 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in Berchtold/Huster/Rehborn, Kommentar Gesundheitsrecht, SGB V].

Berner, Barbara; Strüve, Jakob: Das GKV-VSG aus Sicht der Versorgungsstruktur, GesR 2015, 461 ff.

Boecken, Winfried: Vertragsärztliche Bedarfsplanung aus rechtlicher Sicht, NZS 1999, 417 ff.

Bogan, Aaron: Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen, Baden-Baden 2012.

Bonvie, Horst: Bindung des Vertragsarztsitzes an das Unternehmen "Arztpraxis", GesR 2008, 505 ff.

Bonvie, Horst; Gerdts, Christian: Rechtsprobleme bei der Anwendung des § 103 Abs. 3a SGB V, ZMGR 2013, 67 ff.

Brandt, Willy; Gollwitzer, Helmut; Henschel, Johann Friedrich (Hrsg.): Ein Richter, ein Bürger, ein Christ, Festschrift für Helmut Simon, Baden-Baden 1987 [zit.: Bearbeiter, in FS Simon].

Braun, Susanne; Richter, Jörg: Vertragsärztliche Gemeinschaftspraxis: zivil-, steuer- und sozialrechtliche Aspekte der Nachfolge von Todes wegen, MedR 2005, 446 ff.

Clemens, Thomas; Düring, Ruth (Hrsg.): Schallen Kommentar Zulassungsverordnung, 9. Auflage, Heidelberg 2018 [zit.: Bearbeiter, in Schallen, Zulassungsverordnung].

Cramer, Udo H.; Goldbach, Peter; Schlegelmilch, Michael: Einziehung von Vertragsarztsitzen (§ 103 Abs. 3a SGB V) – rechtliche Grundlagen, wirtschaftliche Auswirkungen, ZMGR 2014, 241 ff.

Cramer, Udo H.; Maier, Bernd: Praxisübergabe und Praxiswert (I), MedR 2002, 549 ff.

Dahm, Franz-Josef: Fortführung der Arztpraxis nach GSG – Praktische Umsetzung der Fortführungsregelung des § 103 SGB V aus der Sicht des Praxisübernehmers, MedR 1994, 223 ff.

Dahm, Franz-Josef; Möller, Karl-Heinz; Ratzel, Rudolf: Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren, Berlin/Heidelberg 2005 [zit.: Bearbeiter, in Dahm/Möller/Ratzel, Rechtshandbuch MVZ].

Danwitz, Thomas von; Depenheuer, Otto; Engel, Christoph: Bericht zur Lage des Eigentums, Berlin/Heidelberg/New York 2002 [zit.: Bearbeiter, in v. Danwitz/Depenheuer/Engel, Bericht zur Lage des Eigentums].

Depenheuer, Otto: Wie sicher ist verfassungsrechtlich die Rente? – Vom liberalen zum solidarischen Eigentumsbegriff, AÖR 1995, 417 ff.

Detterbeck, Stefan: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 18. Auflage, München 2020.

Devetzi, Stamatia; Janda, Constanze (Hrsg.): Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht, Festschrift für Eberhard Eichenhofer, Baden-Baden 2015 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Eichenhofer].

Dohnold, Heike: Die Haftung des Staates für legislatives und normatives Unrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, DÖV 1991, 152 ff.

Dörr, Oliver; Grote, Rainer; Marauhn, Thilo: EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar].

Dorra, Fabian: Die Privilegierung des MVZ und ihre Zulässigkeit, ZMGR 2016, 89 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.): Kommentar Grundgesetz, Band I, 3. Auflage, Tübingen 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in Dreier, Kommentar GG].

Dürig, Günter: Anmerkung zu BSG, Urteil v. 19.3.1957 – 6 RKa 5/55, JZ 1958, 20 ff.

Durner, Wolfgang; Peine, Franz-Joseph; Shirvani, Foroud (Hrsg.): Freiheit und Sicherheit in Deutschland und Europa, Festschrift für Hans-Jürgen Papier zum 70. Geburtstag, Berlin 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Papier].

Ebenroth, Carsten Thomas; Hesselberger, Dieter; Rinne, Manfred Eberhard (Hrsg.): Verantwortung und Gestaltung, Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, München 1996 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Boujong].

Eberle, Carl-Eugen; Ibler, Martin; Lorenz, Dieter (Hrsg.): Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Brohm].

Ehlers, Dirk: Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL Band 51 (1992), 211 ff.

Ehlers, Alexander P.F. (Hrsg.): Fortführung von Arztpraxen, 3. Auflage, München 2009 [zit.: *Bearbeiter*, in Ehlers, Fortführung von Arztpraxen].

Eichenhofer, Eberhard; v. Koppenfels-Spies, Katharina; Wenner, Ulrich (Hrsg.): Kommentar SGB V, 3. Auflage, Köln 2018 [zit. *Bearbeiter*, in Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar SGB V].

Engel, Christoph: Eigentumsschutz für Unternehmen, AöR 1993, 169 ff.

Engels, Andreas: "Lenkung" von Ärzten in unterversorgte Gebiete am Beispiel des Aufkaufens von Praxen, GesR 2016, 197 ff.

Epping, Volker; Hillgruber, Christian (Hrsg.): Kommentar Grundgesetz, 3. Auflage, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Epping/Hillgruber, Kommentar GG].

Ertl, Kilian: Die Kriterien der Auswahlentscheidung im Praxisnachfolgeverfahren, NZS 2016, 12 ff.

Faller, Hans Joachim; Kirchhof, Paul; Träger, Ernst (Hrsg.): Verantwortlichkeit und Freiheit, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1989 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Geiger].

Fehling, Michael; Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht].

Fiedler, André: Das vertragsärztliche Zulassungsrecht nach Inkrafttreten des GKV-VSG, DStR 2016, 322 ff.

Fiedler, André: Zum Nachbesetzungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung von Praxisgemeinschaften und anderen Kooperationen, NZS 2003, 574 ff.

Fiedler, André; Weber, Tilmann: Medizinische Versorgungszentren, NZS 2004, 358 ff.

Fischborn, Birgit Iris: Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK?, Tübingen 2010.

Frehse, Michael; Lauber, Anna: Rechtsfragen der vertragsärztlichen Teilzulassung nach § 19a Ärzte-ZV, GesR 2011, 278 ff.

Friauf, Karl Heinrich: Bestandsschutz zwischen Investitionssicherheit und Anpassungsdruck, WiVerw. 1989, 121 ff.

Geis, Max-Emanuel; Lorenz, Dieter (Hrsg.): Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Maurer].

Gerdts, Christian: Anmerkung zu BSG, Urt. v. 22.10.2014 – B 6 KA 44/13 R (SG Hannover), MedR 2015, 626 ff.

Gerdts, Christian; Arnold, Wiebke: Das Nachbesetzungsverfahren im Lichte des GKV-VStG und der aktuellen BSG-Rechtsprechung, GuP 2014, 176 ff.

Gesellensetter, Catrin: Die Annäherung des Freien Arztberufes an das Gewerbe, Berlin 2010.

Gitter, Wolfgang; Thieme, Werner; Zacher Hans F. (Hrsg.): Im Dienst des Sozialrechts, Festschrift für Georg Wannagat zum 65. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1981 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Wannagat].

Grabenwarter, Christoph; Pabel, Katharina: Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016.

Greve, Peter: Die Auswahlkriterien im Nachbesetzungsverfahren nach den Änderungen durch das Versorgungsstrukturgesetz, ZMGR 2012, 95 ff.

Grochtmann, Ansgar: Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, Berlin 2010.

Großbölting, Ralf; Jaklin, Johannes: Formen ärztlicher Tätigkeit im Vertragsarztrecht, Zulassung und Konkurrentenstreit, NZS 2002, 130 ff.

Gummert, Hans; Meier, Mareike: Zulässigkeit von Vereinbarungen der Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis zur Nachbesetzung und zur Hinauskündigung, MedR 2007, 400 ff.

Häde, Ulrich: Staatshaftung für legislatives Unterlassen, BayVBl 1992, 449 ff.

Hänlein, Andreas: Festlegung der Grenzen der Leistungspflicht der Krankenkassen, SGB 2003, 301 ff.

Hänlein, Andreas: Zur Vereinbarkeit der Zulassungsbeschränkungen für Vertragsärzte gemäß §§ 101 bis 103 SGB V in der Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes mit höherrangigem Recht, VSSR 1993, 169 ff.

Hänlein, Andreas; Schuler, Rolf (Hrsg.): Sozialgesetzbuch V, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2016 [zit.: *Bearbeiter*, in Hänlein/Schuler, Kommentar SGB V].

Hase, Friedhelm: Die Legitimität der untergesetzlichen Regelbildung in der GKV, MedR 2018, 1 ff.

Hauck, Karl; Noftz, Wolfgang (Begr.): Kommentar SGB V, Stand Juni 2020, Berlin 2020 [zit.: *Bearbeiter*, Hauck/Noftz, Kommentar SGB V].

Heberlein, Ingo: Paradigmenwechsel in der Krankenversicherung, VSSR 1999, 123 ff.

Henkel, Markus P./Merk, Wolfgang: Anmerkung zum Urteil des SG Dortmund vom 30.5.2001 – S 9 Ka 60/01, MedR 2002, 100 ff.

Henning, Annelene: Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, Baden-Baden 2014.

Herrmann, Dirk; Krämer, Achim (Hrsg.): Festschrift für Christian Kirchberg zum 70.

Geburtstag, Stuttgart 2017 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Kirchberg].

Herweck-Behnsen, Erika: Die Legitimation der Zulassungsbeschränkungen des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte durch das Grundgesetz, NZS 1995, 211 ff.

Hess, Rainer: Sozialrecht im Spannungsfeld zwischen Besitzstand und Konsolidierungszwang – Übergangsrecht im Kassenarztrecht, NZS 1994, 97 ff.

Heun, Werner: Die Neuordnung des Bedarfsplanungsrechts aus verfassungsrechtlicher Perspektive, VSSR, 2015, 215 ff.

Hildebrandt, Ronny: Jobsharing – Vorteile jenseits der Altersteilzeit, ZMGR 2019, 3 ff.

Hufen, Friedhelm: Inhalt und Einschränkung vertragsärztlicher Grundrechte, MedR 1996, 394 ff.

Huster, Stefan: Korporatismus: Idee, Umsetzung und Handlungsbedarf aus rechtlicher Sicht, RPG 2015, 10 ff.

Isensee, Josef: Das Recht des Kassenarztes auf angemessene Vergütung, VSSR 1995, 321 ff.

Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage, Heidelberg 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Band VIII].

Jarass, Hans D.; Piroth, Bodo (Begr.): Kommentar Grundgesetz, 16. Auflage, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Jarass/Piroth, Kommentar GG].

Jaschinski, Martin: Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, Berlin 1997.

Junge, Katja: Recht auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, Baden-Baden 2007.

Juristische Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg (Hrsg.): IUS ET COMMERCIIUM, Festschrift für Franz Laufke zum 70. Geburtstag, Würzburg 1971 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Laufke].

Kahl, Wolfgang; Waldhoff, Christian; Walter, Christian (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 208. Aktualisierung (Oktober 2020), Heidelberg 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in BK Grundgesetz].

Kamps, Hans: Die (Voll)zulassung nach partieller Öffnung des Planungsbereichs, MedR 2004, 40 ff.

Karpenstein, Ulrich; Mayer, Franz C.: Kommentar EMRK, 2. Auflage, München 2015 [zit.: *Bearbeiter*, in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar].

Karst, Heinz-Hermann: Der Verzicht im Nachbesetzungsverfahren (§ 103 SGB V), MedR 1996, 554 ff.

Katzenmeier, Christian; Bergdolt, Klaus (Hrsg.): Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert, Berlin/Heidelberg 2009 [zit.: *Bearbeiter*, in Katzenmeier/Bergdolt, Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert].

Kaya, Eylem: Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, Baden-Baden 2012.

Kingreen, Thorsten: Das Verfassungsrecht der Zwischenschicht. Die juristische Person zwischen grundrechtsgeschützter Freiheit und grundrechtsgebundener Macht, JöR 2017, 1 ff.

Kingreen, Thorsten: Die Entwicklung des Gesundheitsrechts 2012/2013, NJW 2013, 3491 ff.

Kingreen, Thorsten: Governance im Gesundheitsrecht. Zur Bedeutung der Referenzgebiete für die verwaltungsrechtswissenschaftliche Methodendiskussion, Die Verwaltung 2009, 339 ff.

Kingreen, Thorsten; Kühling, Jürgen: Kommunen als Trägerinnen Medizinischer Versorgungszentren, DÖV 2018, 890 ff.

Kingreen, Thorsten; Poscher, Ralf: Grundrechte/Staatsrecht II, 36. Auflage, Heidelberg 2020.

Klass, Andreas: Die „Fortführungsfähigkeit“ von Vertragsarztpraxen, MedR 2004, 248 ff.

Kleinke, Sören; Lauber, Anna: Die Sonderbedarfszulassung aus anwaltlicher Sicht, ZMGR 2013, 8 ff.

Klöck, Oliver: Das Medizinische Versorgungszentrum im GKV-Versorgungsstrukturgesetz, NZS 2013, 368 ff.

Kluth, Winfried: Recht und Ethos der Freien Berufe, JZ 2010, 844 ff.

Konerding, Susanne: Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, Baden-Baden 2009.

König, Ruth: Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl 1999, 954 ff.

Kopp, Ferdinand O.; Ramsauer, Ulrich (Begr./Hrsg.): Kommentar VwVfG, 21. Auflage, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Kopp/Ramsauer, Kommentar VwVfG].

Körner, Anne; Leitherer, Stephan; Mutschler, Bernd; Rolfs, Christian: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, 111. EL, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Kass. Kommentar, SGB V].

Krafczyk, Wolfgang: Die gescheiterte Praxisnachfolge – Eine Bestandsaufnahme – Zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 26.9.2016 – 1 BvR 1326/15, GesR 2016, 767, GesR 2017, 757 ff.

Kramer, Kirsten: Bedarfszulassung – Altersbegrenzung – Nachfolgerauswahl: Ein Beitrag zur Diskussion um das Gesundheitsstrukturgesetz, ZfSH/SGB 1995, 19 ff.

Krause, Peter: Eigentum an subjektiven öffentlichen Rechten, Berlin 1982.

Kremer, Ralf; Wittmann, Christian: Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Auflage, Heidelberg 2018.

Kreuter-Kirchhof, Charlotte: Personales Eigentum im Wandel, Tübingen 2017.

Kroel, Mark; Baron, Christine: Zur Reichweite des Bestandsschutzes der am 1. Januar 2012 zugelassenen Medizinischen Versorgungszentren, *GesR* 2013, 647 ff.

Kühl, Kristina: Sicherstellung ambulanter medizinischer Versorgung in ländlichen Regionen, Baden-Baden 2012.

Külpmann, Christoph: Enteignende Eingriffe?, Berlin 2000.

Kutschera, Peter: Bestandsschutz im öffentlichen Recht, Heidelberg 1990.

Ladurner, Andreas: Das Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG aus vertragsarztrechtlicher Perspektive (Teil 1), *MedR* 2019, 440 ff.

Ladurner, Andreas: Das Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG aus vertragsarztrechtlicher Perspektive (Teil 2), *MedR* 2019, 519 ff.

Ladurner, Andreas: Kommentar Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, München 2017.

Laufs, Adolf; Katzenmeier, Christian; Lipp, Volker: *Arztrecht*, 7. Auflage, München 2015 [zit.: *Bearbeiter*, in *Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht*].

Lege, Joachim: Zwangskontrakt und Güterdefinition, Berlin 1995.

Leisner, Walter: Eigentümer als Beruf, *JZ* 1972, 33 ff.

Leisner, Walter: Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz der Anwaltspraxis, NJW 1974, 478 ff.

Leisner-Egensperger, Anna: Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, NZS 2014, 61.

Lindenau, Lars: Das Medizinische Versorgungszentrum, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin/Frankfurt am Main 2008.

Lindenau, Lars: Medizinische Versorgungszentren – Gesetzesanspruch und Zulassungswirklichkeit. Vorschläge zur Änderung von § 95 SGB V, GesR 2005, 494 ff.

Luxenburger, Bernd; Beeretz, Rainer; Dahm, Franz-Josef; Harneit, Paul; Ratzel, Rudolf; Schulz-Hillenbrand, Rita; Stegers, Christoph (Hrsg.): Festschrift 10 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Bonn 2008 [zit.: *Bearbeiter*, in FS 10 Jahre ARGE Medizinrecht].

Mangoldt, Hermann von; Klein, Friedrich; Starck, Christian (Begr.): Kommentar Grundgesetz, Band 1, 7. Auflage, München 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Band 1].

Mangoldt, Hermann von; Klein, Friedrich; Starck, Christian (Begr.): Kommentar Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage, München 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar GG, Band 2].

Manssen, Gerrit: Das Kassenarztzulassungsrecht des SGB V – Einfachrechtliche Ausgestaltung durch das GSG und verfassungsrechtliche Problemstellung, ZfSH/SGB 1994, 1 ff.

Manssen, Gerrit: Staatsrecht II, 17. Auflage, München 2020.

Manssen, Gerrit; Jachmann, Monika; Gröpl, Christoph (Hrsg.): Nach geltendem Verfassungsrecht, Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, Stuttgart 2009 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Steiner].

Martini, Mario; Ziekow, Jan: Die Landarztquote, Berlin 2017.

Maunz, Theodor; Dürig, Günter (Begr.): Kommentar Grundgesetz, 91. Ergänzungslieferung, München April 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Maunz/Dürig, Kommentar GG].

Maurer, Hartmut: Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl 1991, 781 ff.

Maurer, Hartmut; Waldhoff, Christian: Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, München 2020.

Meschke, Andreas: MVZ-Trägergesellschaften – Veränderungen auf Gesellschafter- und Trägerebene, MedR 2009, 263 ff.

Meschke, Andreas: Selbstständige freiberufliche Tätigkeit und Kooperationen in Berufsausübungsgemeinschaften, MedR 2018, 655 ff.

Meyer-Ladewig, Jens; Nettesheim, Martin; von Raumer, Stefan (Hrsg.): Handkommentar EMRK, 4. Auflage, Baden-Baden 2017 [zit.: *Bearbeiter*, in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Handkommentar].

Michl, Fabian: Eigentumsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention, JZ 2013, 504 ff.

Möller, Karl-Heinz: Auswirkungen des VÄndG auf Medizinische Versorgungszentren, MedR 2007, 263 ff.

Möller, Karl-Heinz: Der im zugelassenen Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) angestellte Arzt, GesR 2004, 456 ff.

Möller, Karl-Heinz: Fortführung der Arztpraxis nach GSG – Praktische Umsetzung der Fortführungsregel des § 103 SGB V aus der Sicht des Abgebers und des ihn beratenden Rechtsanwaltes, MedR 1994, 218 ff.

Montgomery, Frank Ulrich; Hübner, Marlis; Dörfer, Bert-Sebastian; Kreitz, Svenja; Lehmann, Anja: Vertragsärztliche Tätigkeit – eine berufsfreie Zone?, MedR 2015, 555 ff.

Müller, Heike: Medizinische Versorgungszentren – zulassungsrechtliche Fallstricke rund um Gründungsberechtigung, Gesamtrechtsnachfolge und Rechtsformwechsel, KHR 2010, 145 ff.

Müller, Hermann: Öffentlich-rechtliche Dienstleistungskonzessionen künftig ein Beschaffungsvorgang?, NVwZ 2016, 266 ff.

Müller-Michaels, Olaf: Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, Berlin 1997.

Münch, Ingo von; Kunig, Philip (Begr.): Grundgesetz Kommentar, Band 1, 7. Auflage, München 2021 [zit.: *Bearbeiter*, in v. Münch/Kunig, Kommentar GG, Band 1].

Muncke, Matthias; Wedekind, Birgit: Das Schornsteinfegerrecht – eine schwarze Materie?, NVwZ 2016, 1688 ff.

Netzer-Nawrocki, Juliane; Meschke, Andreas: Der Vertragsarzt im MVZ, GesR 2019, 409 ff.

Nobmann, Christian: Niederlassung ohne Bedarfsplanung?, VSSR 2015, 281 ff.

Orlowski, Ulrich: Vertragsärztliche Fragen des Regierungsentwurfes eines Versorgungsstärkungsgesetzes, MedR 2015, 147 ff.

Orlowski, Ulrich; Halbe, Bernd; Karch, Thomas: Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG), 2. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin/Frankfurt am Main 2008.

Papier, Hans-Jürgen: Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl 2000, 1398 ff.

Paßmann, Jörg: Privatautonomie und Eigentumsschutz im Spannungsverhältnis zu Versorgungskontinuität und Kommerzialisierungsverbot im Vertragsarztrecht, ZMGR 2014, 149 ff.

Peikert, Peter: Erste Erfahrungen mit Medizinischen Versorgungszentren, ZMGR 2004, 211 ff.

Penner, Andreas; Nolden, Alice; Micha, Christiane: Der Transfer von MVZ-Vertragsarztstellen – nur noch ein Kinderspiel?, GuP 2013, 161 ff.

Pfeiffer, Gerd; Wiese, Günther; Zimmermann, Klaus (Hrsg.): Festschrift für Heinz Rowedder zum 75. Geburtstag, München 1994 [zit.: Bearbeiter, in FS Rowedder].

Porten, Stephan: Die Verlegung von Arztstellen nach dem Versorgungsstärkungsgesetz, NZS 2015, 732 ff.

Prehn, Annette: Bedeutung des ärztlichen Berufsrechts für den Vertragsarzt – eine verfassungsrechtliche Analyse, MedR 2015, 560 ff.

Preißler, Reinhold: Fortführung der Arztpraxis nach GSG – Der Gesellschaftsvertrag: das Gesetz zwingt zum Handeln, MedR 1994, 242 ff.

Quaas, Michael; Zuck, Rüdiger; Clemens, Thomas (Hrsg.): Medizinrecht, 4. Auflage, München 2018 [zit.: Bearbeiter, in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht].

Rademacker, Olaf: Anmerkung zum Urteil des BSG vom 14.12.2011 – B 6 KA 39/10 R, SGB 2012, 671 ff.

Ratzel, Rudolf; Christophers, Babette; Harneit, Paul; Heinicke, Petra; Middendorf, Max; Schillhorn, Kerrin; Steinbrück, Ralph; Stellpflug, Martin (Hrsg.): Festschrift 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Bonn 2018 [zit.: Bearbeiter, in FS 20 Jahre ARGE Medizinrecht].

Ratzel, Rudolf; Luxenburger, Bernd (Hrsg.): Handbuch Medizinrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2021 [zit.: Bearbeiter, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht].

Rau, Stephan: Offene Rechtsfragen bei der Gründung Medizinischer Versorgungszentren?, MedR 2004, 667 ff.

Rehborn, Martin: Beendigung Medizinischer Versorgungszentren, MedR 2010, 290 ff.

Reiter, Carsten: Die Einziehung von Vertragsarztsitzen nach § 103 Abs. 3a SGB V und die Aufwertung der Praxisnachfolge durch die BSG-Rechtsprechung, ZMGR 2016, 340 ff.

Rennert, Klaus: Das Recht der Freien Berufe in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 2012, 593 ff.

Reuter, Benjamin: Der eigentumsrechtliche Schutz der vertragsärztlichen Zulassung und Praxis unter Berücksichtigung des Nachbesetzungsverfahrens, Hamburg 2013.

Reuther, Florian: Die Vergütung des Vertragsarztes und die Stabilität des Beitragssatzes – Grundrechte als Vorgaben der Budgetierung, Berlin 2006.

Riedel, Daniel: Das Teilhabegrundrecht auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, NZS 2009, 260 ff.

Riedel, Daniel: Eigentum, Enteignung und das Wohl der Allgemeinheit, Berlin 2012.

Rieger, Hans-Jürgen: Fortführung der Arztpraxis nach GSG – Verfassungsrechtliche Aspekte: Zulassungsverfahren, Verkehrswert der Praxis und Altersbegrenzung im Lichte der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie, MedR 1994, 213 ff.

Rieger, Hans-Jürgen: Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer Arztpraxis, 5. Auflage, Köln 2005.

Rieger, Hans-Jürgen: Zur Bestimmung des Kaufpreises nach dem „Verkehrswert“ bei der Praxisnachfolge in Regionen mit Zulassungsbeschränkungen, *MedR* 1993, 131 ff.

Rieger, Hans-Jürgen (Begr.); Dahm, Franz-Josef; Katzenmeier, Christian; Stellpflug, Martin H.; Ziegler, Ole (Hrsg.): Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht, 83. Aktualisierungslieferung, Heidelberg 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM*].

Ritterspach, Theo; Geiger, Willi (Hrsg.): Festschrift für Gebhard Müller – Zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1970 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Müller].

Rixen, Stephan: Steuerung der Versorgung durch Vergütung? Zu den Änderungen des vertrags(zahn)ärztlichen Vergütungsrechts durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG), *GesR* 2012, 337 ff.

Rolfs, Christian; Giesen, Richard; Kreikebohm, Ralf; Udsching, Peter (Hrsg.): Beck Online-Kommentar Sozialrecht, 58. Edition, September 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in BeckOK Sozialrecht].

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage, München 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in Sachs, Kommentar GG].

Saenger, Ingo: Gesellschaftsrechtliche Gestaltung ärztlicher Kooperationsformen, *NZS* 2001, 234 ff.

Schäfer, Anne: Mangelnde Beteiligtenfähigkeit des MVZ(-Trägers)? – zugleich Anm. zu LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.1.2010 – L 7 KA 139/09, GesR 2010, 351 ff.

Schaks, Nils: Das Medizinische Versorgungszentrum nach dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz, NZS 2016, 761 ff.

Schallen, Rolf: Kommentar Zulassungsverordnung, 8. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012.

Schiller, Herbert; Pavlovic, Andreas: Teilzulassung – neue Gestaltungsmöglichkeit ohne praktische Bedeutung?, MedR 2007, 86 ff.

Schlegel, Rainer; Voelzke, Thomas (Hrsg.): juris PraxisKommentar SGB V, 4. Auflage [zitiert: *Bearbeiter*, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V].

Schmehl, Arndt; Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.): Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Band 2, Tübingen 2006 [zit.: *Bearbeiter*, in Schmehl/Wallrabenstein, Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens].

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, Berlin 2001.

Schnapp, Friedrich E.; Wigge, Peter (Hrsg.): Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Auflage, München 2017 [zit.: *Bearbeiter*, in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts].

Schöbener, Burkhard; Schöbener, Susanne: Rechtsfragen bei der Zulassung als Vertragsarzt in überversorgten Gebieten (§ 103 IV-VI SGB V), SGB 1994, 211 ff.

Scholz, Karsten: Neuerungen im Leistungserbringerrecht durch das GKV-Modernisierungsgesetz, GesR 2003, 369 ff.

Scholz, Rupert; Buchner, Reimar: Beschränkungen der Berechtigung zur Gründung medizinischer Versorgungszentren nach § 95 Abs. 1a SGB V i.d.F. des GKV-VStG zum Schutz der ärztlichen Unabhängigkeit? – Verfassungsrechtliche und europarechtliche Bewertung –, NZS 2012, 401 ff.

Seer, Roman: Die Berufszulassung für Vertragsärzte nach dem Gesundheitsstrukturgesetz 1993 im Spannungsverhältnis zwischen Berufsfreiheit und Eigentumsschutz, MedR 1995, 131 ff.

Seer, Roman: Einschränkungen der Veräußerbarkeit von freiberuflichen Arzt- und Zahnarztpraxen durch das Sozialrecht, DStR 1995, 377 ff.

Shirvani, Foroud: Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 ff.

Shirvani, Foroud: Eigentums- und Vertrauensschutz bei der Neuerteilung von Spielhallenerlaubnissen, ZfWG 2017, 95 ff.

Shirvani, Foroud: Vertragsärztliches Nachbesetzungsverfahren und Eigentumsschutz, NZS 2014, 641 ff.

Sodan, Helge: Das Verbot kollektiven Verzichts auf die vertragsärztliche Zulassung als Verfassungsproblem, Berlin 2010.

Sodan, Helge: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Tübingen 1997.

Sodan, Helge: Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Auflage, München 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts].

Sodan, Helge: Verfassungsrechtliche Anforderungen an Regelungen gemeinschaftlicher Berufsausübung von Vertragsärzten – Zum Spannungsverhältnis von Berufs- und Sozialversicherungsrecht, NZS 2001, 169 ff.

Sodan, Helge: Vertrags(zahn)ärzte und ihre Patienten im Spannungsfeld von Sozial-, Verfassungs- und Europarecht, Berlin 2009.

Spickhoff, Andreas (Hrsg.): Kommentar Medizinrecht, 3. Auflage, München 2018 [zit.: *Bearbeiter*, in Spickhoff, Kommentar Medizinrecht].

Steck, Joachim B.: Anmerkung zum Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 22.11.2007 – L 5 KA 4107/07 ER-B (SG Reutlingen), MedR 2008, 235 ff.

Steiner, Udo: Verfassungsfragen des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4 SGB V, NZS 2011, 681 ff.

Steinhilper, Gernot: Der angestellte Arzt in der freien Niederlassung – Zur gesetzlichen Neuregelung, MedR 1993, 292 ff.

Steinhilper, Gernot: Der angestellte Arzt in der Vertragsarztpraxis – Zur Anwendung der

gesetzlichen Neuregelung (§ 32b Ärzte-ZV), NZS 1994, 347 ff.

Steinhilper, Gernot: Fortführung der Arztpraxis nach GSG – Praxisnachfolge in gesperrten Gebieten, MedR 1994, 227 ff.

Steinhilper, Gernot: Niederlassungsmöglichkeiten nach dem GKV-VSG, GuP 2016, 15 ff.

Steinhilper, Gernot: Selbständige freiberufliche Tätigkeit und Kooperation: von Vertragsärzten und angestellten Ärzten, MedR 2018, 639 ff.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Medizinrechtsausschuss: Anstehende Gesetzesänderungen im Gesundheitswesen, ZMGR 2010, 82 ff.

Stern, Klaus; Becker, Florian (Hrsg.): Grundrechte-Kommentar, 3. Auflage, Köln 2019 [zit.: *Bearbeiter*, in Stern/Becker, Kommentar GG].

Ströttchen, Jonathan: Die wirtschaftliche Verwertung von Vertragsarztpraxen – rechtliche Grenzen einer weitergehenden Regulierung (Teil 1), KrV 2020, 98 ff.

Ströttchen, Jonathan: Die wirtschaftliche Verwertung von Vertragsarztpraxen – rechtliche Grenzen einer weitergehenden Regulierung (Teil 2), KrV 2020, 143 ff.

Taupitz, Jochen: Die Standesordnungen der freien Berufe, Berlin 1991.

Wagner, Regine; Knittel, Stefan (Hrsg.): Krauskopf, Kommentar Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Band 2: SGB V Vor § 69 bis § 274, 107.

Ergänzungslieferung Juli 2020, München 2020 [zit.: *Bearbeiter*, in Krauskopf, Band 2, Kommentar SGB V].

Wahl, Andreas: Kooperationsstrukturen im Vertragsarztrecht, Berlin 2001.

Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.): Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, Frankfurt am Main 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in Wallrabenstein, Braucht das Regulierungsrecht ein eigenes Gesundheitsrecht?].

Wandt, Manfred; Reiff, Peter; Looschelders, Dirk; Bayer, Walter (Hrsg.): Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 2004 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Lorenz].

Wannagat, Georg (Begr.): Kommentar Sozialgesetzbuch, SGB V [zit.: *Bearbeiter*, in Wannagat, Kommentar SGB V]. Mittlerweile eingestellt.

Wannagat, Georg; Gitter, Wolfgang (Hrsg.): Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart, Band 15 (1993), Berlin 1993 [zit.: *Bearbeiter*, in JbSozR 1993].

Waschull, Dirk: Das Unternehmen im engeren Sinne als verfassungsrechtliches Eigentum, Baden-Baden 1999.

Weiß, Wolfgang: Der Vertragsarzt zwischen Freiheit und Bindung, NZS 2005, 67 ff.

Wendt, Rudolf: Eigentum und Gesetzgebung, Hamburg 1985.

Wendt, Rudolf; Höfling, Wolfram; Karpen, Ulrich; Oldiges, Martin (Hrsg.): Staat – Wirtschaft – Steuern, Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996 [zit.: *Bearbeiter*, in FS Friauf].

Wenner, Ulrich: Strukturproblem der Gesundheitsversorgung in Deutschland – Herausforderungen für die Rechtsprechung des BSG, MedR 2015, 175 ff.

Wenner, Ulrich: Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, München 2008.

Wertenbruch, Johannes: Veräußerung und Vererbung des Anteils an einer vertragsärztlichen Berufsausübungsgesellschaft (Partnerschaft und BGB-Gesellschaft), MedR 1996, 485 ff.

Wigge, Peter: Höchstpersönlichkeit des Ausschreibungsverfahrens?, NZS 1998, 53 ff.

Wigge, Peter: Kassenarztrecht im Wandel, SGB 1993, 158 ff.

Wigge, Peter: Medizinische Versorgungszentren nach dem GMG, MedR 2004, 123 ff.

Wigge, Peter; v. Leoprechting, Gunter (Hrsg.): Handbuch Medizinische Versorgungszentren, Stuttgart 2011 [zit.: *Bearbeiter*, in Wigge/v. Leoprechting, Handbuch Medizinische Versorgungszentren].

Willaschek, Thomas: MVZ und Kooperationen nach dem TSVG – zwei Aspekte zu angestellten Ärztinnen und Ärzten, GuP 2020, 63 ff.

Wimmer, Raimund: Rechtsstaatliche Defizite im vertragsärztlichen Berufsrecht, NJW 1995, 1577.

Wodarz, Katharina: Beteiligung von MVZ an MVZ – zugleich Anmerkung zu SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 20. Januar 2014 – S 12 KA 117/13, NZS 2014, 531 ff.

Wolff, Hans. J.; Bachof, Otto; Stober, Rolf; Kluth, Winfried: Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, München 2017 [zit.: *Bearbeiter*, in Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I].

Wollenschläger, Ferdinand; Schmidl, Annika: Qualitätssicherung als Ziel der Krankenhausplanung, VSSR 2014, 117 ff.

Wrase, Michael: Das GKV-Versorgungsstrukturgesetz, GuP 2012, 1 ff.

Wulffen, Matthias von; Krasney Otto, Ernst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, Köln/Berlin/München 2004 [zit.: *Bearbeiter*, in FS 50 Jahre BSG].

Zwingel, Bernd; Preißler, Reinhold: Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, 2. Auflage, Köln 2008.

Curriculum Vitae

Persönliche Daten:

Name	Toni Fickentscher
Geburtsdatum	23. Juli 1994
Geburtsort	Amberg
Nationalität	Deutsch
Geschlecht	Männlich

Werdegang:

09/2001 – 07/2005	Max-Josef-Grundschule Amberg
09/2005 – 07/2013	Erasmus-Gymnasium Amberg
10/2013 – 07/2018	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg Auslandssemester an der Université Paris I Panthéon Sorbonne (09/2015 – 01/2016)
10/2018 – 03/2021	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht, Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg
04/2021 – gegenwärtig	Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg