S 43 KA 10/21

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 43 KA 10/21
Datum	27.07.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 KA 35/21
Datum	14.09.2022

3. Instanz

Datum	25.10.2023

Â

Auf die Revision der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14.Â SeptemberÂ 2022 insoweit geÃ¤ndert, als der Beklagte verurteilt wird, Ã¼ber den Widerspruch der KlÃ¤gerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 6.Â MaiÂ 2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Der Beklagte trÃ¤gt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der auÃ□ergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

G r Ã¼ n d e :

I

1
Die Beteiligten streiten um eine Zulassung nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs.

2
Nach Feststellung von ZulassungsmÃ¶glichkeiten im Umfang eines halben Versorgungsauftrags im Rahmen der Quotenregelung fÃ¼r die Gruppe der rheumatologischen Internisten (Beschluss des Landesausschusses fÃ¼r Ãrzte und Krankenkassen in Bayern vom 13.12.2019) bewarben sich der zuÂ 8. beigeladene Arzt und das medizinische Versorgungszentrum (MVZ) der KlÃ¤gerin, letztere mit einem Antrag auf Genehmigung zur BeschÃ¤ftigung der zuÂ 9. beigeladenen Ãrztin.

3
Das MVZ der KlÃ¤gerin wurde ursprÃ¼nglich 2004 in der Rechtsform einer Gesellschaft bÃ¼rgerlichen Rechts mit den GesellschafternÂ H1 undÂ H2 gegrÃ¼ndet, die in dem MVZ als VertragsÃ¤rzte tÃ¤tig waren (Beschluss des Zulassungsausschusses vom 22.12.2004). Seit JuliÂ 2019 ist die klagende GmbH TrÃ¤gerin des MVZ (Beschluss des Zulassungsausschusses vom 12.6.2019). Einzige Gesellschafterin der KlÃ¤gerin ist die H1Â GmbH, die als Erbringerin nichtÃ¤rztlicher Dialyseleistungen zur GrÃ¼ndung von MVZ berechtigt ist. Einziger Gesellschafter und GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer der H1Â GmbH ist wiederum der Facharzt fÃ¼r Innere Medizin und Kardiologie sowie NephrologieÂ H1, welcher zudem als angestellter Arzt weiterhin in dem MVZ tÃ¤tig und dessen Ã¤rztlicher Leiter ist.

4
Der Zulassungsausschuss erteilte dem Beigeladenen zuÂ 8. die beantragte hÃ¤lftige Zulassung und lehnte den Antrag der KlÃ¤gerin ab (Beschluss vom 6.5.2020). Den hiergegen gerichteten Widerspruch der KlÃ¤gerin wies der beklagte Berufungsausschuss zurÃ¼ck (Beschluss vom 20.10.2020/Bescheid vom 8.12.2020). Der Antrag der KlÃ¤gerin sei nachrangig zu behandeln. Dies folge aus Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V, wonach bei der Auswahl eines Praxisnachfolgers ein MVZ, bei dem Â wie hierÂ die Mehrheit der GeschÃ¤ftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ãrzten liege, die in dem MVZ selbst als VertragsÃ¤rzte tÃ¤tig seien, gegenÃ¼ber den Ã¼brigen Bewerbern nachrangig zu berÃ¼cksichtigen sei. Diese Regelung sei auch auf die hier streitige Auswahlentscheidung aufgrund einer partiellen Entsperrung anwendbar. Dementsprechend sei die von der KlÃ¤gerin zur Anstellung vorgesehene Ãrztin nicht in die Auswahlentscheidung einzubeziehen.

5
Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 27.7.2021). Auf die Berufung der KlÃ¤gerin hat das LSG den Beschluss des Beklagten und das Urteil des SG aufgehoben und den Beklagten zur Neubescheidung verurteilt (Urteil vom 14.9.2022). Zwar sei der Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V auch im Rahmen von Zulassungsverfahren bei partieller Entsperrung entsprechend anwendbar sei. Insoweit bestehe eine planwidrige RegelungslÃ¼cke. Zwischen Nachbesetzungsverfahren und Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung bestÃ¼nden keine Unterschiede, die einen allein fÃ¼r das Nachbesetzungsverfahren geregelten Nachrang im Auswahlverfahren fÃ¼r eine bestimmte Gruppe von MVZ nahelegen wÃ¼rde. Vielmehr gehe es sowohl bei den

Nachbesetzungsverfahren als auch bei den Zulassungsverfahren wegen partieller Entsperrung um Entscheidungen Ã¼ber Zulassungen in Ã¼berversorgten Planungsbereichen. Insoweit verfolge der Gesetzgeber mit der Regelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V das Ziel, der VerdrÃ¤ngung freiberuflich tÃ¤tiger Ãrzte entgegen zu treten. Die Voraussetzungen des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V seien auch erfÃ¼llt. Da die H1Â GmbH alleinige Gesellschafterin der KlÃ¤gerin sei, wÃ¼rden die Geschicke der KlÃ¤gerin nicht durch VertragsÃ¤rzte, sondern durch eine Kapitalgesellschaft beeinflusst. Dieses Ergebnis werde auch durch die Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urteil vom 15.5.2019 Â BÂ 6Â KA 5/18Â RÂ BSGE 128, 125 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 27) gestÃ¼tzt, wonach die fÃ¼r MVZ im Nachbesetzungsverfahren geltende Regelung des Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 10 SGBÂ V (in der bis zum 10.5.2019 geltenden Fassung; vgl heute: Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 NrÂ 9 SGBÂ V) zur sogenannten â Konzeptbewerbungâ auch fÃ¼r Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung entsprechend anwendbar sei. Allerdings habe der Beklagte die Nachrangregelung zu Unrecht als Ausschlussregelung verstanden. Er hÃ¤tte die KlÃ¤gerin vielmehr in die Auswahlentscheidung um den Quotensitz einbeziehen mÃ¼ssen. Denn die Nachrangregelung kÃ¶nne denklogisch nur eingreifen, wenn unter gleichwertigen Bewerbern zwischen einem freiberuflichen Bewerber und einem mehrheitlich von Kapitalinvestoren gefÃ¼hrten MVZ eine Auswahlentscheidung zu treffen sei. Der â Nachrangâ stelle nur ein Kriterium unter den Ã¼brigen Auswahlkriterien dar, die im Rahmen des Auswahlverfahrens von den Zulassungsgremien zu berÃ¼cksichtigen seien.

6
Dagegen wendet sich die KlÃ¤gerin mit ihrer Revision und rÃ¼gt die Verletzung materiellen Rechts. Zu Unrecht sei das LSG davon ausgegangen, dass die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V auch im Rahmen von Zulassungsverfahren bei partieller Entsperrung entsprechend anwendbar sei. Die Regelung sei bereits verfassungswidrig, da sie eine bestimmte Gruppe von MVZ im Nachbesetzungsverfahren benachteilige, wofÃ¼r ein rechtfertigender Grund nicht ersichtlich sei. Die Regelung gelte zudem nach ihrem Wortlaut nur fÃ¼r Nachbesetzungsverfahren bei einer Praxisnachfolge. Sie sei auf ein Zulassungsverfahren wegen partieller Entsperrung Â wie es hier streitig seiÂ nicht analog anzuwenden. Es fehle insoweit an einer planwidrigen RegelungslÃ¼cke.

7
Die KlÃ¤gerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen LSG vom 14.9.2022 insoweit zu Ã¤ndern, als der Beklagte verurteilt wird, Ã¼ber den Widerspruch der KlÃ¤gerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 6.5.2020 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

8
Der Beklagte beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

9
Zutreffend habe das LSG entschieden, dass die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V auch im Rahmen von Zulassungsverfahren bei partieller Entsperrung entsprechend anwendbar sei.

10
Die zuÂ 1. beigeladene KassenÃ¤rztliche Vereinigung (KÃV) stellt keinen Antrag. Sie hÃ¤lt das Urteil des LSG ebenfalls fÃ¼r zutreffend. Hinsichtlich der Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V bestÃ¼nden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber verfolge den legitimen Zweck der StÃ¤rkung der Freiberuflichkeit von VertragsÃ¤rzten durch Schutz vor einem VerdrÃ¤ngungswettbewerb durch nicht Ã¼berwiegend Ã¤rztlich gefÃ¼hrte MVZ. Zutreffend habe das LSG auch eine analoge Anwendung der Nachrangregelung bejaht.

II

11
Die Revision der KlÃ¤gerin hat Erfolg (Â§Â 170 AbsÂ 2 SatzÂ 1 SGG). Zwar hat das LSG im Ergebnis zutreffend das erstinstanzliche Urteil und den Bescheid des Beklagten aufgehoben und den Beklagten zur Neubescheidung verurteilt. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist jedoch die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V, die nach ihrem Wortlaut allein fÃ¼r die Auswahl des Praxisnachfolgers in einem Nachbesetzungsverfahren gilt, in einem Auswahlverfahren wegen partieller Entsperrung eines Planungsbereichs nicht anwendbar. Das Urteil des LSG war deshalb zu Ã¤ndern und der Beklagte zur erneuten Zulassungsentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu verpflichten.

12
A.Â Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die vorinstanzlichen Urteile des LSG und des SG sowie der Bescheid des Beklagten vom 8.12.2020, der den Widerspruch der KlÃ¤gerin gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses auch als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckwies und sich so den Entscheidungsausspruch des Zulassungsausschusses zu eigen machte (zum Bescheid des Beschwerdeausschusses als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens zB BSG Urteil vom 16.5.2018 Â BÂ 6Â KA 1/17Â RÂ BSGE 126, 40 =Â SozR 42500 Â§Â 95 NrÂ 34, RdNrÂ 20 mwN).

13
Die KlÃ¤gerin ist durch das angefochtene Urteil des LSG auch beschwert. Zwar hat das LSG den Beklagten zu einer Neubescheidung Ã¼ber den Widerspruch der KlÃ¤gerin verurteilt und damit dem Klageantrag im Wesentlichen formal entsprochen. Bei dem Urteil des LSG handelt es sich allerdings um ein Bescheidungsurteil. In dem Sonderfall eines Bescheidungsurteils bestimmt die in den EntscheidungsgrÃ¼nden des Urteils als maÃgeblich zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung des Gerichts die Reichweite von dessen Rechtskraft (BSG Urteil vom 14.7.2021 Â BÂ 6Â KA 1/20Â RÂ SozR 41500 Â§Â 141 NrÂ 4 RdNrÂ 31 mwN).

Die Bindungswirkung eines Bescheidungsurteils erfasst dabei nicht allein die GrÃ¼nde, aus denen das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt als rechtswidrig aufhebt. Die materielle Rechtskraft erstreckt sich vielmehr auch auf alle Rechtsauffassungen, die das Bescheidungsurteil der BehÃ¶rde zur Beachtung bei Erlass des neuen Verwaltungsakts vorschreibt (vgl BSG Urteil vom 18.8.2010 Â BÂ 6Â KA 14/09Â RÂ SozR 42500 Â§Â 106 NrÂ 29 RdNrÂ 14; ebenso BVerwG Urteil vom 1.12.1989 Â 8Â C 17.87Â BVerwGE 84, 157, 164 =Â NJW 1990, 2700, 2702). Aus diesem Grund kann ein Bescheidungsurteil auch den KlÃ¤ger beschweren, nÃ¤mlich dann, wenn â wie hier â die vom Gericht der BehÃ¶rde zur Beachtung vorgegebene Rechtsauffassung sich nicht mit seiner eigenen deckt und fÃ¼r ihn ungÃ¼nstiger ist (vgl BSG Urteil vom 27.6.2007 Â BÂ 6Â KA 27/06Â R Â SozR 41500 Â§Â 141 NrÂ 1 RdNrÂ 22). Den EntscheidungsgrÃ¼nden ist klar zu entnehmen, dass das LSG die Anwendbarkeit des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V bei Auswahlentscheidungen der Zulassungsgremien zwischen mehreren Bewerbern um eine Zulassung bei partieller Entsperrung dem Grunde nach bejaht. In diesem Punkt bleibt das stattgebende Urteil hinter dem Begehren der KlÃ¤gerin zurÃ¼ck, die im Rahmen ihrer Bescheidungsklage geltend gemacht hat, dass die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V fÃ¼r das Zulassungsverfahren aufgrund partieller Entsperrung bereits keine Anwendung finde und ihre Bewerbung damit âgleichwertigâ in der Auswahlentscheidung zu berÃ¼cksichtigen sei.

14
B.Â Die Revision ist auch begrÃ¼ndet. FÃ¼r Auswahlverfahren nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs (dazuÂ 1.) findet die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V, die einer bestimmten Gruppe von MVZ im Nachbesetzungsverfahren nicht die gleiche Stellung wie anderen geeigneten Bewerbern einrÃ¤umt (dazuÂ 2.), weder direkte noch analoge Anwendung (dazuÂ 3.).

15
1.Â Gegenstand des Verfahrens ist die Besetzung eines (halben) Vertragsarztsitzes aufgrund einer partiellen Entsperrung des Planungsbereichs im Zusammenhang mit der Quotenregelung nach Â§Â 13 AbsÂ 6 SatzÂ 1, Â§Â 26 AbsÂ 1 HalbsatzÂ 2 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) Ã¼ber die Bedarfsplanung sowie die MaÃstÃ¤be zur Feststellung von Ãberversorgung und Unterversorgung in der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) fÃ¼r die Gruppe der rheumatologischen Internisten.

16
Mit dem Terminservice und Versorgungsgesetz (TSVG) vom 6.5.2019 (BGBlÂ I 646) hat der GBA die Kompetenz erhalten, im Rahmen der vertragsÃ¤rztlichen Bedarfsplanung innerhalb einzelner Arztgruppen differenzierte Mindest oder HÃ¶chstversorgungsanteile fÃ¼r Ãrzte mit bestimmten Facharztkompetenzen oder Schwerpunktkompetenzen festzulegen und damit die Zusammensetzung der Arztgruppen zu konkretisieren (Â§Â 101 AbsÂ 1 SatzÂ 8 SGBÂ V; vgl auch BTDrucks 19/14871 SÂ 97 zu NrÂ 5d BuchstÂ a DoppelbuchstÂ bb). Geregelt ist nunmehr zudem in Â§Â 95 AbsÂ 2 SatzÂ 9 und AbsÂ 9 SatzÂ 1 SGBÂ V, dass Zulassungen

oder Anstellungsgenehmigungen nicht erteilt werden dÃ¼rfen, soweit der Zulassung oder der Anstellungsgenehmigung ein vom GBA festgelegter HÃ¶chstversorgungsanteil entgegensteht. Durch Beschluss vom 16.5.2019 (BAnZ AT 28.6.2019 BÂ 6) hat der GBA ua in Â§Â 13 AbsÂ 6 NrÂ 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie fÃ¼r die hier betroffene Gruppe der Fachinternisten differenzierte HÃ¶chstversorgungsanteile fÃ¼r bestimmte Schwerpunktkompetenzen sowie Teilgebietsbezeichnungen festgelegt. Danach ist sicherzustellen, dass mindestens ein Versorgungsanteil in HÃ¶he von 8Â Prozent der regionalen VerhÃ¤ltniszahl der Fachinternisten den FachÃ¤rzten fÃ¼r Innere Medizin und Rheumatologie sowie den FachÃ¤rzten fÃ¼r Innere Medizin mit Schwerpunkt Rheumatologie vorbehalten ist (SatzÂ 1). Korrespondierend hierzu bestimmt Â§Â 26 AbsÂ 1 SatzÂ 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie, dass der Aufhebungsbeschluss des Landesausschusses hinsichtlich der ZulassungsbeschrÃ¤nkungen mit der Auflage zu versehen ist, dass Zulassungen nur in einem solchen Umfang erfolgen dÃ¼rfen, bis fÃ¼r die Arztgruppe Ãberversorgung eingetreten ist (sogenannte partielle Entsperrung). Dabei sind die Quotenregelungen nach den Â§Â§ 12, 13 und 25 Bedarfsplanungs-Richtlinie zu befolgen (Â§Â 26 AbsÂ 1 SatzÂ 1 HalbsatzÂ 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie). ErgÃ¤nzend regelt Â§Â 26 AbsÂ 1 SatzÂ 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie, dass soweit der Versorgungsgrad bereits mit einer hÃ¤lftigen Zulassung Ã¼berschritten wird, nur eine Zulassung mit hÃ¤lftigem Versorgungsauftrag oder eine hÃ¤lftige Genehmigung in Betracht kommt. Nach diesen Vorgaben hat der Landesausschuss in seinem Beschluss vom 13.12.2019 fÃ¼r die FachÃ¤rzte fÃ¼r Innere Medizin und Rheumatologie und fÃ¼r Innere Medizin mit Schwerpunkt Rheumatologie eine ZulassungsmÃ¶glichkeit bzw einen Quotenplatz im Umfang eines halben Versorgungsauftrags fÃ¼r den Planungsbereich Raumordnungsregion AllgÃ¤u festgestellt und in diesem Umfang partiell entsperrt.

17
2.Â Nach Â§Â 26 AbsÂ 4 NrÂ 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie, der auch Anwendung findet, wenn nach Aufhebung von ZulassungsbeschrÃ¤nkungen Ã¼ber einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt zu befinden ist (BSG Urteil vom 15.5.2019 Â BÂ 6Â KA 5/18Â RÂ BSGE 128, 125 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 27, RdNrÂ 31Â ff), entscheidet der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern nach pflichtgemÃ¤Ãem Ermessen unter BerÃ¼cksichtigung der beruflichen Eignung, der Dauer der bisherigen Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit, des Approbationsalters, der Dauer der Eintragung in die Warteliste, der bestmÃ¶glichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die rÃ¤umliche Wahl des Vertragsarztsitzes und von Versorgungsgesichtspunkten (zB Fachgebietsschwerpunkt, Feststellungen nach Â§Â 35 Bedarfsplanungs-Richtlinie) sowie der Belange von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung. Aus dem Charakter der Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung folgt, dass die gerichtliche ÃberprÃ¼fung darauf beschrÃ¤nkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeÃ¼bt wurde und der KlÃ¤ger durch den Ermessensfehler beschwert ist (BSG Urteil vom 27.6.2018 Â BÂ 6Â KA 33/17Â RÂ SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 26 RdNrÂ 26; BSG Urteil vom 15.7.2015 Â BÂ 6Â KA 32/14Â RÂ BSGE 119, 190 =Â SozR 42500 Â§Â 101 NrÂ 17, RdNrÂ 42). Ausgehend von diesen Vorgaben liegt ein Ermessensfehler vor. Entgegen der Rechtsauffassung des LSG findet die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c

SatzÂ 3 SGBÂ V hier keine Anwendung (dazu noch RdNrÂ 24 ff). Der Beklagte durfte daher den Antrag der KlÃ¤gerin bei der Auswahlentscheidung im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung nicht unberÃ¼cksichtigt lassen.

18
a)Â Nach Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V ist bei der Auswahl eines Praxisnachfolgers ein MVZ, bei dem die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte nicht bei Ãrzten liegt, die in dem MVZ als VertragsÃ¤rzte tÃ¤tig sind, gegenÃ¼ber den Ã¼brigen Bewerbern nachrangig zu berÃ¼cksichtigen. Nach diesen Vorgaben kann Â von der hier nicht einschlÃ¤gigen Ausnahme nach Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 4 SGBÂ V abgesehenÂ einem MVZ, bei dem die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte nicht bei Ãrzten liegt, der Zuschlag fÃ¼r einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz nur dann erteilt werden, wenn sich hierauf keine anderen geeigneten Bewerber Â also weder ein nicht nachrangiges MVZ noch ein VertragsarztÂ bewerben; das Auswahlermessen der Zulassungsgremien ist insoweit eingeschrÃ¤nkt (so auch SG MÃ¼nchen Urteil vom 27.7.2020 Â SÂ 28Â KA 438/19Â juris RdNrÂ 54; SG Hamburg Urteil vom 28.9.2021 Â SÂ 3Â KA 294/18Â juris RdNrÂ 25; Pawlita in jurisPKSGBÂ V, 4.Â Aufl 2020, Â§Â 103 RdNrÂ 229, 334; Schnapp/Nolden, ZESAR 2012, 452, 453; Gerdts, Festschrift 20Â Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein, 2018, SÂ 3, 13Â f.; KlÃ¶ck, NZS 2013, 368, 371; Kroel/Baron, GesR 2013, 647, 650; vgl dagegen Sproll in Krauskopf, SGBÂ V, Werksstand 115 EL Juni 2022, Â§Â 103 RdNrÂ 51; Ladurner, ÃrzteZV, ZahnÃ¤rzteZV, 2017, Â§Â 103 SGBÂ V RdNrÂ 114 Â Nachrang nur bei Gleichwertigkeit der AbwÃ¤gungsergebnisse mit anderen BewerbernÂ sowie Jaeger/Baasch, MedR 2021, 390; Scholl-Eickmann, PFB 2023, 175, 176 Â Nachrang lediglich ein zu berÃ¼cksichtigendes AbwÃ¤gungskriterium im Rahmen der Auswahlentscheidung).

19
b)Â Bereits der Wendung â nachrangig zu berÃ¼cksichtigenâ lÃ¤sst sich entnehmen, dass Â soweit neben dem nicht mehrheitlich von VertragsÃ¤rzten getragenen MVZ andere geeignete Bewerber vorhanden sindÂ diese grundsÃ¤tzlich dem MVZ vorzuziehen sind. â Nachrangigâ bedeutet so viel wie zweitrangig bzw im Rang untergeordnet (vgl Duden, Deutsches UniversalwÃ¶rterbuch, www.duden.de, Stichwort â nachrangigâ). Dass die nachrangige BerÃ¼cksichtigung der nicht mehrheitlich von VertragsÃ¤rzten getragenen MVZ nur bei Gleichwertigkeit der AbwÃ¤gungsergebnisse mit den anderen Bewerbern im Ãbrigen (â nur bei gleicher Eignungâ) zu geschehen hat, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen (vgl anders etwa Â§Â 8 AbsÂ 1 Bundesgleichstellungsgesetz).

20
Auch die Bezugnahme in Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V auf seinen AbsÂ 4 (â AbsatzÂ 4 gilt mit der MaÃgabeâ¦â) verdeutlicht die Rangfolge (vgl auch SG Hamburg Urteil vom 28.9.2021 Â SÂ 3Â KA 294/18Â juris RdNrÂ 25). Nach Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 4 SGBÂ V hat der Zulassungsausschuss unter mehreren Bewerbern, die die ausgeschriebene Praxis als Nachfolger des bisherigen Vertragsarztes fortfÃ¼hren wollen, den Nachfolger nach pflichtgemÃ¤Ãem Ermessen auszuwÃ¤hlen. HierfÃ¼r gibt Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 SGBÂ V

Â Ã¼berwiegend die Qualifikation des Bewerbers bzw dessen Eignung zur Versorgung der Patienten betreffendeÂ verschiedene Auswahlkriterien vor, wie zB die berufliche Eignung (NrÂ 1), das Approbationsalter (NrÂ 2) und die Dauer der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit (NrÂ 3). Weitere Auswahlkriterien finden sich zB in Â§Â 103 AbsÂ 5 SatzÂ 3 SGBÂ V (Dauer der Eintragung in die Warteliste) und Â§Â 103 AbsÂ 6 SatzÂ 2 SGBÂ V (die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden VertragsÃ¤rzte einer BerufsausÃ¼bungsgemeinschaft). DarÃ¼ber hinaus ist grundsÃ¤tzlich auch die BerÃ¼cksichtigung weiterer, im Gesetz nicht genannter Kriterien zulÃ¤ssig (BSG Urteil vom 20.3.2013 Â BÂ 6Â KA 19/12Â RÂ SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 12 RdNrÂ 50 mwN), wenngleich die in Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 SGBÂ V genannten Auswahlkriterien den Rahmen fÃ¼r die Auswahlentscheidung vorgeben (BSG aaO RdNrÂ 53). Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5, AbsÂ 5 SatzÂ 3 und AbsÂ 6 SatzÂ 2 SGBÂ V formulieren hinsichtlich der normierten Auswahlkriterien jeweils, dass diese â□□zu berÃ¼cksichtigenâ□□ sind. Einen Vorrang einzelner Kriterien gibt es dabei nicht; es ist vielmehr Aufgabe der Zulassungsgremien, die Auswahlkriterien im Einzelfall nach pflichtgemÃ¤Ã□em Ermessen abzuwÃ¤gen. Dies ermÃ¶glicht eine an den besonderen UmstÃ¤nden jedes Einzelfalles orientierte Beurteilung (BSG Urteil vom 20.3.2013 Â BÂ 6Â KA 19/12Â RÂ SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 12 RdNrÂ 47; Kremer/Wittmann, VertragsÃ¤rztliche Zulassungsverfahren, 4.Â Aufl 2021, RdNrÂ 665).

21
Dagegen ordnet Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V ausdrÃ¼cklich die modifizierte Geltung des Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V (â□□mit der MaÃ□gabeâ□□) an und verwendet die Formulierung â□□nachrangig zu berÃ¼cksichtigenâ□□. Die Nachrangregelung zielt damit nicht lediglich auf ein weiteres Auswahlkriterium iS des Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 SGBÂ V. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen grundsÃ¤tzlich zu beachtenden Nachrang fÃ¼r nicht mehrheitlich von VertragsÃ¤rzten getragene MVZ statuiert. Dies hat zur Folge, dass diesen MVZ bei der Auswahl im Nachbesetzungsverfahren nicht die gleiche Stellung wie anderen geeigneten Bewerbern eingerÃ¤umt wird.

22
c)Â Etwas anderes folgt Â entgegen der Rechtsauffassung des LSGÂ auch nicht aus einem Vergleich mit den Vorgaben zur Nachbesetzung von Hausarztsitzen in Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 7 SGBÂ V. Dort ist bestimmt, dass Â ab 1.1.2006Â fÃ¼r ausgeschriebene Hausarztsitze â□□vorrangigâ□□ AllgemeinÃ¤rzte â□□zu berÃ¼cksichtigenâ□□ sind. Da Â so das LSGÂ nach der GesetzesbegrÃ¼ndung zu dieser Norm nicht ausgeschlossen sei, dass â□□in besonderen FÃ¤llenâ□□ auch andere hausÃ¤rztlich tÃ¤tige Ã□rzte berÃ¼cksichtigt werden kÃ¶nnen (Hinweis auf BTDrucks 15/1525, SÂ 112) und Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V spiegelbildlich die WÃ¶rter â□□nachrangig zu berÃ¼cksichtigenâ□□ verwende, sehe folglich auch die Nachrangregelung keinen grundsÃ¤tzlichen Ausschluss von nichtvertragsÃ¤rztlichen MVZ vor. Vielmehr stelle der Nachrang nur ein Kriterium unter den gleichrangig zu bewertenden Auswahlkriterien dar (so auch Jaeger/Baasch, MedR 2021, 390).

23

Einen solchen RÃ¼ckschluss vermag der Senat nicht zu ziehen. UnabhÃ¤ngig davon, dass sich die Zielrichtungen der beiden Regelungen unterscheiden, fÃ¼hrt die GesetzesbegrÃ¼ndung zu Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 7 SGBÂ V als (einziges) Beispiel fÃ¼r einen â besonderenâ Fall gerade die Konstellation auf, dass kein Allgemeinmediziner fÃ¼r die Nachbesetzung zur VerfÃ¼gung steht (BTDrucks 15/1525 SÂ 112). Der Senat hat daher die Vorgabe in Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 7 SGBÂ V auch dahingehend verstanden, dass aus der Vorrangregelung im Umkehrschluss folgt, dass ausgeschriebene Hausarztsitze auch mit Internisten besetzt werden kÃ¶nnen, wenn sich keine geeigneten AllgemeinÃ¤rzte um die Praxisnachfolge bewerben (BSG Urteil vom 2.7.2014 Â BÂ 6Â KA 23/13Â RÂ BSGE 116, 173 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 14, RdNrÂ 32; vgl auch Kremer/Wittmann, VertragsÃ¤rztliche Zulassungsverfahren, 4.Â Aufl 2021, RdNrÂ 645).

24
3.Â Die Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V ist jedoch in einem Verfahren zur Vergabe einer Zulassung bzw Anstellungsgenehmigung nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs nicht anwendbar. Weder kommen eine unmittelbare (dazuÂ a) noch eine analoge Anwendung (dazuÂ b) in Betracht. Auf die von der KlÃ¤gerin geÃ¤uÃerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Nachrangregelung kommt es daher nicht an.

25
a)Â Die AnknÃ¼pfung der Nachrangregelung an die Begrifflichkeit eines Nachfolgeverfahrens iS des Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V ergibt sich bereits daraus, dass die Norm auf die â Auswahl des Praxisnachfolgersâ und auf das Nachbesetzungsverfahren nach Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V (â AbsatzÂ 4 gilt mit der MaÃgabeâ) Bezug nimmt. Ein solches Nachbesetzungsverfahren steht hier nicht in Streit. Da der eindeutige Wortlaut der Norm eine Auslegungsgrenze bildet (BVerfG Urteil vom 14.7.1981 Â 1Â BvL 28/77Â uaÂ BVerfGE 57, 361, 388 =Â juris RdNrÂ 80; BVerfG Beschluss vom 16.12.2014 Â 1Â BvR 2142/11Â BVerfGE 138, 64 RdNrÂ 86; BVerfG Beschluss vom 14.1.2020 Â 2Â BvR 1333/17Â BVerfGE 153, 1 RdNrÂ 118), und auch ein entsprechender Â davon abweichenderÂ gesetzgeberischer Wille in den Gesetzesmaterialien nicht festzustellen ist (zur Verbindlichkeit des dokumentierten Willens des Gesetzgebers, soweit er im Normwortlaut einen AnknÃ¼pfungspunkt gefunden hat (vgl BVerfG Beschluss vom 17.5.1960 Â 2Â BvL 11/59Â uaÂ BVerfGE 11, 126, 129Â ff =Â juris RdNrÂ 19Â ff; BVerfG Urteil vom 19.12.1961 Â 2Â BvL 6/59Â BVerfGE 13, 261, 268 =Â juris RdNr 42; BSG Urteil vom 3.11.2021 Â BÂ 11Â AL 2/21Â RÂ SozR 44300 Â§Â 131a NrÂ 1 RdNrÂ 20; BGH Urteil vom 6.6.2019 Â IÂ ZR 67/18Â juris RdNrÂ 66; dazu vgl auch zusammenfassend Burkiczak, Rechtstheorie 2021, 23Â ff.), kommt hier eine unmittelbare Anwendung der Norm nicht in Betracht. Hiervon gehen auch die Beteiligten des Verfahrens Ã¼bereinstimmend aus.

26
b)Â Die Vorschrift ist entgegen der Ansicht des Beklagten und der Vorinstanzen auch nicht entsprechend anzuwenden. FÃ¼r eine Rechtsfortbildung im Wege der hier allein in Betracht kommenden Analogie (dazuÂ aa) fehlt es bereits an einer planwidrigen LÃ¼cke (dazuÂ bb).

27
aa)Â Analogie ist die Ãbertragung der Rechtsfolge eines geregelten Tatbestandes auf einen ihm Ã¤hnlichen, aber vom Gesetzgeber nicht geregelten Sachverhalt. Ein Analogieschluss setzt nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG voraus, dass die geregelte Norm analogiefÃ¤hig ist, das Gesetz nach der erkennbaren Regelungsabsicht des Gesetzgebers eine planwidrige RegelungslÃ¼cke enthÃ¤lt und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wÃ¤re bei einer InteressenabwÃ¤gung, bei der er sich von denselben GrundsÃ¤tzen hÃ¤tte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen AbwÃ¤gungsergebnis gekommen (BSG Urteil vom 24.3.2022 Â BÂ 10Â EG 1/20Â RÂ SozR 47837 Â§Â 2 NrÂ 34 RdNrÂ 28; BSG Urteil vom 20.5.2020 Â BÂ 13Â R 9/19Â RÂ BSGE 130, 171 =Â SozR 45075 Â§Â 1 NrÂ 10, RdNrÂ 65; BSG Urteil vom 30.1.2020 Â BÂ 2Â U 19/18Â RÂ BSGE 130, 25 =Â SozR 41300 Â§Â 105 NrÂ 8, RdNrÂ 29). Eine planwidrige RegelungslÃ¼cke als Voraussetzung fÃ¼r eine Analogie ist nicht bereits dann gegeben, wenn eine erwÃ¼nschte Ausnahmeregelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial oder rechtspolitischen ErwÃ¤gungen als unbefriedigend empfunden wird (vgl BSG Urteil vom 18.9.2012 Â BÂ 2Â U 11/11Â R Â BSGE 112, 43 =Â SozR 42700 Â§Â 90 NrÂ 2, RdNrÂ 38 mwN; BSG Urteil vom 1.6.2017 Â BÂ 5Â R 2/16Â RÂ BSGE 123, 205 =Â SozR 42600 Â§Â 48 NrÂ 6, RdNrÂ 25). Eine RegelungslÃ¼cke liegt nur dort vor, wo das Gesetz eine Regelung weder ausdrÃ¼cklich noch konkludent getroffen hat und es deshalb nach dem zugrunde liegenden Konzept, dem â€Gesetzesplanâ€, unvollstÃ¤ndig und damit ergÃ¤nzungsbedÃ¼rftig ist (BSG Urteil vom 6.7.2022 Â BÂ 5Â R 21/21Â RÂ BSGE 134, 237 =Â SozR 41300 Â§Â 63 NrÂ 32, RdNrÂ 38; BSG Urteil vom 29.3.2022 Â BÂ 12Â KR 1/20Â RÂ BSGE 134, 73 =Â SozR 42400 Â§Â 7a NrÂ 14, RdNrÂ 20). Eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte LÃ¼cke muss dabei aufgrund konkreter UmstÃ¤nde positiv festgestellt werden kÃ¶nnen, weil sonst jedes Schweigen des Gesetzgebers Â und das ist der Normalfall, wenn er etwas nicht regeln willÂ als planwidrige LÃ¼cke im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefÃ¼llt werden kÃ¶nnte (BSG Urteil vom 1.6.2017 Â BÂ 5Â R 2/16Â RÂ BSGE 123, 205 =Â SozR 42600 Â§Â 48 NrÂ 6, RdNrÂ 25; BSG Urteil vom 3.11.2021 Â BÂ 11Â AL 2/21Â RÂ SozR 44300 Â§Â 131a NrÂ 1 RdNrÂ 24; BGH Urteil vom 22.7.2021 Â IXÂ ZB 7/20Â juris RdNrÂ 22). Die Regelungsabsicht des Normgebers ist anhand der Gesetzgebungsmaterialien zu bestimmen (vgl BSG Urteil vom 27.5.2008 Â BÂ 2Â U 21/07Â RÂ juris RdNrÂ 17Â ff; BSG Urteil vom 3.11.2021 Â BÂ 11Â AL 2/21Â RÂ SozR 44300 Â§Â 131a NrÂ 1 RdNrÂ 24; BVerwG Urteil vom 6.2.2020 Â 5Â CÂ 10.18Â Buchholz 436.36 Â§Â 7 BAfÃ¶G NrÂ 132 =Â juris RdNrÂ 16Â f; MÃ¼ller/Christensen, Juristische Methodik, BandÂ 1, 11.Â Aufl 2013, RdNrÂ 371; vgl auch Kudlich/Christensen, JZ 2009, 943, 945, 947).

28
bb)Â Nach diesen MaÃstÃ¤ben liegt eine planwidrige UnvollstÃ¤ndigkeit des Gesetzes nicht vor. Bereits die Entstehungsgeschichte der Nachrangregelung gibt hierfÃ¼r keinen Anhalt.

29

(1)Â Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V ist im Rahmen des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz Â GKVVStG) vom 22.12.2011 (BGBlÂ I 2983) mit Wirkung zum 1.1.2012 in Kraft getreten. Anstelle der Nachrangregelung sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5.9.2011 zunÃ¤chst ein Vorkaufsrecht an der Arztpraxis fÃ¼r die KÃ□V vor, wenn der Zulassungsausschuss einen Nachfolger ausgewÃ¤hlt hat (Gesetzentwurf der Bundesregierung zum GKVVStG, BTDrucks 17/6906, SÂ 23; dort als AbsÂ 4c vorgesehen). Zudem war ein Praxisvorkaufsrecht fÃ¼r die Ã¼brigen Bewerber geplant, soweit bei der Auswahlentscheidung in einem Nachbesetzungsverfahren nach Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V ein MVZ den Zuschlag erhÃ¤lt, bei dem die Mehrheit der GeschÃ¤ftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ã□rzten liegt, die in dem MVZ als VertragsÃ¤rzte tÃ¤tig sind (BTDrucks 17/6906, SÂ 23; dort als AbsÂ 4d SatzÂ 3 bisÂ 14 vorgesehen). Mit diesen Regelungen sollte die Freiberuflichkeit der Ã¤rztlichen TÃ¤tigkeit geschÃ¼tzt und verhindert werden, dass im Nachbesetzungsverfahren VertragsÃ¤rzte sowie Ã□rzte, die sich auf einem frei werdenden Vertragsarztsitz niederlassen wollen, durch MVZ verdrÃ¤ngt werden, deren GeschÃ¤ftsanteile und Stimmrechte nicht mehrheitlich in der Hand von VertragsÃ¤rzten liegen, die in dem MVZ tÃ¤tig sind (BTDrucks 17/6906, SÂ 77). Hintergrund sei Â so die BegrÃ¼ndung des GesetzentwurfsÂ die besonders in kapitalintensiven Bereichen der Medizin zu beobachtende Ã□bernahme von Vertragsarztsitzen durch Kapitalgesellschaften, die die Voraussetzungen fÃ¼r die GrÃ¼ndung eines MVZ durch den Ankauf eines Leistungserbringers, wie zB eines Pflegedienstes erfÃ¼llten. Als besonders nachteilig sei diese Entwicklung zu beurteilen, wenn Vertragsarztsitze in Ã¼berversorgten Gebieten, in denen freiberuflich tÃ¤tige Ã□rzte zur VerfÃ¼gung stÃ¼nden, von Kapitalgesellschaften Ã¼bernommen wÃ¼rden, deren Geschicke aufgrund der MehrheitsverhÃ¤ltnisse nicht maÃ□geblich von VertragsÃ¤rzten beeinflusst werden kÃ¶nnten. Es gelte die VerdrÃ¤ngung freiberuflich tÃ¤tiger Ã□rzte durch solche Kapitalgesellschaften in Ã¼berversorgten Planungsbereichen zu vermeiden (BTDrucks 17/6906 SÂ 77). Diese ursprÃ¼nglich geplanten Vorkaufsrechte zielten offenkundig allein auf Vorgaben fÃ¼r Nachbesetzungsverfahren (Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V) ab. Bei Zulassungsverfahren aufgrund partieller Ã□ffnung des Planungsbereichs spielen solche Vorkaufsrechte dagegen keine Rolle, da keine bestehenden Praxissitze Ã¼bernommen bzw fortgefÃ¼hrt werden.

30
(2)Â Die im Entwurf vorgesehenen Vorkaufsrechte fanden zwar letztendlich keinen Eingang in das Gesetz. An ihre Stelle trat vielmehr im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens Â insoweit der Beschlussempfehlung des Ausschusses fÃ¼r Gesundheit (14.Â Ausschuss) vom 30.11.2011 folgendÂ die heutige Nachrangregelung des Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V. Dieser nunmehr gewÃ¤hlte Weg des Nachrangs von bestimmten MVZ ist allerdings nicht darauf zurÃ¼ckzufÃ¼hren, dass der gewÃ¤hlte Anwendungsbereich der Regelung mit ihrer Geltung â□□alleinâ□□ fÃ¼r das Nachbesetzungsverfahren als zu eng angesehen wurde, sondern lediglich darauf, dass sich die praktische Umsetzung der Vorkaufsregelungen als zu aufwÃ¤ndig und zeitintensiv darstellte und der Gesetzgeber die Gefahr sah, dass am Ende eines langen Verfahrens keine

fortfÃ¼hrungsfÃ¤hige Praxis mehr existiert. Dementsprechend sollte der Nachrang der MVZ â□□bereits bei der Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses um die Praxisnachfolge nach [Â§ 103] Absatz 4 [SGB V] berÃ¼cksichtigt werdenâ□□ (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses fÃ¼r Gesundheit, BTDrucks 17/8005, SÂ 114). Auch in diesem Zusammenhang wird damit weiterhin auf das Nachbesetzungsverfahren (â□□Praxisnachfolgeâ□□) abgestellt. Eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte LÃ¼cke in Bezug auf Zulassungsverfahren wegen partieller Entsperrung lÃ¤sst sich mithin nicht positiv feststellen.

31
(3)Â Etwas anderes folgt auch nicht aus der Entscheidung des Senats vom 15.5.2019 (BÂ 6Â KA 5/18Â R Â BSGE 128, 125 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 27). Zutreffend ist allerdings, dass der Senat dort die Regelung zur ErmÃ¶glichung einer Konzeptbewerbung im Nachbesetzungsverfahren (vgl Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 10 SGBÂ V aF bzw heute Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 NrÂ 9 SGBÂ V) im Auswahlverfahren nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs fÃ¼r entsprechend anwendbar erklÃ¤rt hat. Der Senat hat dabei betont, dass das Fehlen jeglicher, insbesondere auch abgrenzender Hinweise in Bezug auf das Â dem Nachbesetzungsverfahren Ã¤hnlicheÂ Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung gerade darauf hindeute, dass diese Konstellation im Gesetzgebungsverfahren nicht bedacht worden sei und somit eine â□□unbewussteâ□□ LÃ¼cke vorliege. Das gelte umso mehr, als sowohl der in der GesetzesbegrÃ¼ndung beschriebene Anlass fÃ¼r die Neuregelung (â□□In der RealitÃ¤t ist es hÃ¤ufig der Fall, dass MVZ erst dann eine Ã□rztin bzw. einen Arzt akquirieren, wenn sie tatsÃ¤chlich auch eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung haben.â□□) als auch der damit verfolgte Zweck (um â□□zu Gunsten der Patientenversorgungâ□□ dem Versorgungszweck â□□Versorgung unter einem Dachâ□□ besser Rechnung zu tragen) nicht auf ein spezielles Zulassungsverfahren, sondern allgemein auf einen â□□ausgeschriebenen Vertragsarztsitzâ□□ bzw eine â□□ausgeschriebene Zulassungâ□□ Bezug nehmen (BSG aaO RdNrÂ 40).

32
Auf die vorliegende Konstellation kann diese Rechtsprechung nicht Ã¼bertragen werden. Die RegelungslÃ¼cke im Hinblick auf die Konzeptbewerbung war im Ergebnis deshalb zu bejahen, weil nach Â§Â 26 AbsÂ 4 NrÂ 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie im Rahmen der in einem Zulassungsverfahren wegen partieller Entsperrung zu treffenden Auswahlentscheidung im Kern dieselben Kriterien zu berÃ¼cksichtigen sind wie bei einer Auswahlentscheidung in Nachbesetzungsverfahren nach Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V (BSG Urteil vom 15.5.2019 Â BÂ 6Â KA 5/18Â RÂ BSGE 128, 125 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 27, RdNrÂ 43; s auch schon BSG Urteil vom 23.2.2005 Â BÂ 6Â KA 81/03Â RÂ BSGE 94, 181 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 2, RdNrÂ 24; BSG Urteil vom 27.6.2018 Â BÂ 6Â KA 33/17Â RÂ SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 26 RdNrÂ 24). Die Ã□bertragbarkeit der fÃ¼r die Praxisnachfolge geltenden Vorgaben auf Zulassungsentscheidungen nach partieller Ã□ffnung eines zuvor gesperrten Planungsbereichs folgt im Grundsatz â□□ eben weil das Gesetz Kriterien fÃ¼r die Auswahlentscheidung ausdrÃ¼cklich nur fÃ¼r die Praxisnachfolge (Â§Â 103 AbsÂ 4 SGBÂ V) regelt â□□ bereits aus dem Erfordernis, das Besetzungsverfahren auch hier in Ã□bereinstimmung mit den aus

ArtÂ 12 AbsÂ 1 GG abzuleitenden Anforderungen auszugestalten (BSG Urteil vom 23.2.2005 Â BÂ 6 KA 81/03Â RÂ BSGE 94, 181 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 2, RdNrÂ 33; BSG Urteil vom 27.6.2018 Â BÂ 6Â KA 33/17Â RÂ SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 26 RdNrÂ 24). Wenn zu diesen Kriterien seit Inkrafttreten des GKV-VSG am 23.7.2015 auch die Verbesserung der Patientenversorgung durch das Konzept eines MVZ zur â□□Versorgung unter einem Dachâ□□ gehÃ¶rt und den MVZ zu diesem Zweck die Bewerbung mit einem Versorgungskonzept ohne Benennung eines Arztes ermÃ¶glicht werden sollte (vgl Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 10 SGBÂ V aF bzw Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 NrÂ 9 SGBÂ V nF), spricht alles dafÃ¼r, dass auch im Auswahlverfahren nach partieller Entsperrung eine solche Konzeptbewerbung mÃ¶glich sein soll (BSG Urteil vom 15.5.2019 Â BÂ 6Â KA 5/18Â RÂ BSGE 128, 125 =Â SozR 42500 Â§Â 103 NrÂ 27, RdNrÂ 43). Dies gilt insbesondere deswegen, weil auch nach Â§Â 26 AbsÂ 4 NrÂ 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie das Kriterium der â□□bestmÃ¶glichen Versorgung der Versicherten im Hinblick auf die rÃ¤umliche Wahl des Vertragsarztsitzesâ□□ zu berÃ¼cksichtigen ist.

33
Eine solche Vergleichbarkeit besteht hinsichtlich der Nachrangregelung nicht. Es geht hier nicht um die Modifikation eines (weiteren) Eignungskriteriums iS von Â§Â 103 AbsÂ 4 SatzÂ 5 SGBÂ V, welche Â wie die KonzeptbewerbungÂ der Zielrichtung eines in Â§Â 26 Bedarfsplanungs-Richtlinie bereits enthaltenen Auswahlkriteriums zugeordnet werden kann. Es handelt sich vielmehr um eine Regelung, nach welcher einer bestimmten Gruppe von MVZ bei der Auswahl im Nachbesetzungsverfahren nicht die gleiche Stellung wie den Ã¼brigen geeigneten Bewerbern eingerÃ¤umt wird.

34
(4)Â Dieses Ergebnis wird durch die zu beachtenden Grenzen der analogen Normanwendung im Ã¶ffentlichen Recht (insbesondere ArtÂ 20 AbsÂ 3 GG) gestÃ¼tzt. GrundsÃ¤tzlich dÃ¼rfen die Gerichte ohne Grundlage in Recht und Gesetz keine (den BÃ¼rger belastende) Entscheidung treffen (Vorbehalt des Gesetzes; vgl BVerfG Beschluss vom 11.10.1978 Â 1Â BvR 84/74Â BVerfGE 49, 304, 320 ff =Â juris RdNr 30 ff; BVerfG Beschluss vom 17.2.1981 â□□ 2 BvR 384/78 â□□ BVerfGE 57, 220, 247 f = juris RdNr 68; BVerfG Beschluss vom 14.5.1985 Â 1Â BvR 233/81 uaÂ BVerfGE 69, 315, 371Â f =Â juris RdNr 110; BVerfG Beschluss vom 14.8.1996 â□□ 2 BvR 2088/93 â□□ juris RdNr 13). Die Gerichte haben bei der Auslegung und der Anwendung des Gesetzes die Bedeutung des betroffenen Grundrechts und den Umfang seines Schutzbereichs zu beachten. Soweit die vom Gericht im Wege der Rechtsfortbildung gewÃ¤hlte LÃ¶sung dazu dient, der Verfassung, insbesondere verfassungsmÃ¤Ã□igen Rechten des Einzelnen, zum Durchbruch zu verhelfen, sind die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung dementsprechend weiter, da insoweit eine auch den Gesetzgeber treffende Vorgabe der hÃ¶herrangigen Verfassung konkretisiert wird. Umgekehrt sind die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung bei einer Verschlechterung der rechtlichen Situation des Einzelnen enger gesteckt (BVerfG Beschluss vom 24.2.2015 Â 1Â BvR 472/14Â BVerfGE 138, 377 RdNrÂ 41 mwN). Eine Erstreckung der in Â§Â 103 AbsÂ 4c SatzÂ 3 SGBÂ V vorgesehenen Rechtsfolge auf die Auswahl in anderen Zulassungsverfahren, die das Gesetz selbst nicht vorsieht, kommt

dementsprechend aufgrund des mit der Regelung verbundenen grundrechtsrelevanten Eingriffs in die BerufsausÃ¼bungsfreiheit der TrÃ¤ger von MVZ nicht in Betracht.

35
C.Â Die Kostenentscheidung beruht auf Â§Â 197a AbsÂ 1 SatzÂ 1 TeilsatzÂ 3 SGG iVm Â§Â 154 AbsÂ 2 VwGO. Danach hat der Beklagte die Kosten des von ihm ohne Erfolg gefÃ¼hrten Rechtsmittels zu tragen. Eine Erstattung der auÃ□ergerichtlichen Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, da diese keinen eigenen Antrag gestellt haben (Â§Â 162 AbsÂ 3 VwGO, vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 Â BÂ 6Â KA 62/04Â RÂ BSGE 96, 257 =Â SozR 41300 Â§Â 63 NrÂ 3, RdNrÂ 16).

Erstellt am: 06.02.2024

Zuletzt verändert am: 21.12.2024