

STELLUNGNAHME DER RECHTSANWÄLTE RÜPING, KAROFF & KOLLEGEN ZUR FRAGE DER MÖGLICHEN NACHBESETZUNG EINES DURCH DIE BESCHRÄNKUNG DES VERSORGUNGSaufTRAGES FREIGEWORDENEN HÄLFTIGEN PRAXISSITZES

1. § 103 Abs. 4 SGB V als einziger Anknüpfungspunkt

Hinter der „untechnischen“ Fragestellung verbirgt sich das Interesse der Praxisinhaber, sich nach Beschränkung des Versorgungsauftrags gem. § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV endgültig von der einen Hälfte seiner „vollzeitigen“ Praxis zu trennen und (nur) die verbleibende Hälfte weiterzuführen.

Die Nachfolgezulassung gem. § 103 Abs. 4 SGB V ist nun die einzig denkbare Möglichkeit, dabei den eventuellen Wert der abgegebenen „halben Praxis“ endgültig zu realisieren. Denn insbesondere bei den nichtärztlichen Psychotherapeuten werden in der Regel gesperrte Planungsbereiche betroffen sein, so dass die Regelungen für die Zulassung in mit Zulassungssperren beschränkten Gebieten anzuwenden sind. Unter diesen liefert nur das Nachbesetzungsverfahren die Möglichkeit, sich endgültig und ohne Deckelung durch Abstellen auf den bisherigen Praxisumfang von einer Praxishälfte zu trennen.

2. Voraussetzungen des § 103 Abs. 4 SGB V

Nach § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V haben die Kassenärztlichen Vereinigungen auf Antrag des Vertragsarztes oder seiner Erben den Vertragsarztsitz auszuschreiben, wenn die Zulassung des Vertragsarztes durch Erreichen der Altersgrenze, Tod, Verzicht oder Entziehung endet und die Praxis von einem Nachfolger fortgeführt werden soll. Aus S. 3 ergibt sich die weitere Voraussetzung, dass der jeweilige Bewerber die ausgeschriebene Praxis auch fortzuführen beabsichtigt.

Fraglich ist nun vor allem, ob die Beschränkung des Versorgungsauftrags nach § 19 a Abs. 2 Ärzte-ZV unter die Voraussetzung des „Verzichts auf die Zulas-

sung“ subsumiert werden kann. Die Antwort auf diese Frage ist im Wege der Auslegung zu finden.

Ist das Ergebnis positiv und damit § 103 Abs. 4 SGB V anwendbar, muss die nachzubesetzende „halbe Praxis“ insbesondere noch die Hürde der Fortführungsfähigkeit nehmen. Denn nach der Rechtsprechung ist ohne eine fortführungsfähige Praxis weder ein Vertragsarztsitz auszuschreiben, noch eine Zulassung im Nachbesetzungsverfahren zu erteilen (BSG, 29.9.1999, B 6 KA 1/99 R, zit. n. juris, Rn. 40).

3. Meinungsstand

Zur Zeit hat sich eine überwiegende Ansicht noch nicht herausgebildet.

Teilweise heißt es, die Beschränkung des Versorgungsauftrages stelle einen „Teilverzicht“ dar, so dass die frei werdende Hälfte auszuschreiben sei (Orlowski/Halbe/Karch, VÄndG, S. 14). Außerdem wird zur Begründung der Anwendbarkeit des § 103 Abs. 4 SGB V auf die Erfordernisse des Eigentumsschutzes verwiesen (Orlowski/Halbe/Karch, VÄndG, S. 86; Möller, MedR 2007, 263, 266; im Ergebnis aber offen gelassen bei Schiller/Pavlovic, MedR 2007, 86, 90 und Stellflug, Handbuch Medizinrecht, C 2000, Rn. 122c).

Als Argument in die Diskussion eingeführt wird außerdem der Aspekt, dass nach Reduzierung einer „vollzeitigen“ Praxis eine Hälfte der Patienten tatsächlich eines Nachfolgers bedarf (Schiller/Pavlovic, MedR 2007, 86, 90; Stellflug, Handbuch Medizinrecht, C 2000, Rn. 122c).

Gegen die Anwendung der Nachfolgezulassung wird eingewandt, dass § 103 Abs. 4 SGB V nicht durch das VÄndG angepasst worden sei und es damit an einer klaren gesetzlichen Regelung fehle (Stellflug, Handbuch Medizinrecht, C 2000, Rn. 122b; Schiller/Pavlovic, MedR 2007, 86, 89).

So argumentiert auch die KBV, die sich klar gegen eine Nachfolgezulassung ausspricht.

Die Nachfolgezulassung sei nicht möglich, da es an der von § 103 Abs. 4 SGB V vorausgesetzten „Beendigung der Zulassung“ fehle. So sei die Beschränkungserklärung des Vertragsarztes kein Teilverzicht und bei einer Teilentziehung werde die vertragsärztliche Tätigkeit nicht beendet; in beiden Fällen sei der Vertragsarzt weiterhin zugelassen. Außerdem sei es nicht möglich, eine „halbe Praxis“ fortzuführen, da die Praxis insgesamt nicht aufgespalten werden könne (Anm. zum VÄndG v. 10.1.2007, sog. Schirmer-Papier, S. 53 f.).

Weniger eindeutig sind schließlich die Erläuterungen von Schallen zu § 19 a Ärzte-ZV.

Nach dessen Ansicht entsteht durch die Beschränkung des Versorgungsauftrags keine selbständige Teilzulassung. Trotzdem hält er den Erwerb von zwei Teilzulassungen für möglich (ZVO, 5. Aufl., Rn. 535 f.), wobei unklar bleibt, auf welche Weise dies geschehen kann (Erwerb eines teil-entzogenen Teils?). Zur Nachbesetzung führt er aus, diese sei nach Beendigung der (beschränkten) Zulassung ohne weiteres möglich, da durch die Beschränkung der Zulassungsstatus unberührt bleibe (Rn. 541). Damit ist aber noch nicht gesagt, ob eine Teil- oder eine Vollzulassung auszuschreiben ist. Für letzteres Verständnis spricht, dass nach Auffassung von Schallen die Beschränkung kein Verzicht ist (Rn. 545).

Bei diesem Stand der Dinge ist es besonders bedeutsam, dass inzwischen eine gerichtliche Entscheidung vorliegt, die sich für eine Verpflichtung der KVen ausspricht, nach Beschränkung des Versorgungsauftrags auf die Hälfte die frei werdende Hälfte zur Nachbesetzung auszuschreiben (SG München, 15.01.2008, S 38 KA 17/08 ER).

4. Auslegung: Kann „Beschränkung des Versorgungsauftrags“ unter „Beendigung der Zulassung durch Verzicht“ subsumiert werden?

4.1. Auslegung des Wortlauts

Den Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut.

Ganz schlicht lässt sich deshalb zu Beginn feststellen, dass nicht dieselben Wörter verwendet werden, wenn es einmal „Verzicht auf die Zulassung“ und einmal „Beschränkung des Versorgungsauftrags“ heißt. Damit ist die Untersuchung jedoch noch nicht beendet, denn es ist nicht am buchstäblichen Ausdruck zu haften, sondern auf den Sinn abzustellen (vgl. § 133 BGB). Zu fragen ist also nach der Bedeutung des Wortes „Verzicht“.

Der Verzicht ist eine Willenserklärung mit dem Inhalt, freiwillig und endgültig ein Recht aufzugeben. Die Beschränkung ist die freiwillige teilweise Aufgabe eines Rechts, wobei aber nach dem Wortlaut sowohl eine endgültige als auch eine nur vorübergehende Aufgabe in Betracht kommt. Nur bei Endgültigkeit ist eine Entsprechung zum (Teil-)Verzicht gegeben.

Für die letztgenannte Deutungsmöglichkeit spricht § 19a Abs. 3 Ärzte-ZV. Daraus ergibt sich, dass die Beschränkung auf etwas Endgültiges hinausläuft. Denn nach S. 1 kann die Beschränkung des Versorgungsauftrages zwar wieder aufgehoben werden, doch kann dies stets nur nach einem erneuten Zulassungsverfahren und insbesondere unter Beachtung der Bedarfsplanung geschehen (S. 3). Bereits dieser Umstand eines weiteren, vollständigen Zulassungsverfahrens, an dessen Ende eben ggf. eine neue Zulassung steht, spricht deutlich für die Ansicht, dass die „beschränkte Hälfte“ endgültig „weg“ ist. Danach endete durch die Beschränkung nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV die eine Hälfte der Zulassung, es wäre

das vom Gesetz vorausgesetzte „Ende einer Zulassung“ in Form eines Teilverzichts festzustellen.

Fraglich ist dann nur noch, ob auch der teilweise Verzicht vom Begriff des Verzichts in § 103 Abs. 4 SGB V erfasst ist. Es spricht alles dafür, dass dies zu bejahen ist, so wendet sich auch keiner der Gegner der Nachfolgezulassung nach Beschränkung des Versorgungsauftrags gegen die Anwendung des § 103 Abs. 4 SGB V bei einem Teilverzicht, sondern es wird (nur) bestritten, dass die Beschränkung ein solcher ist.

Andererseits kann man sich auch auf den Standpunkt stellen, dass dem beschränkten Versorgungsauftrag die ganze Zeit quasi unterschwellig eine (volle) Zulassung zugrunde liegt, die Beschränkung des Versorgungsauftrags die Zulassung also unberührt lässt, so dass diese also nicht (teilweise) endet (so wohl Schallen, ZVO, Rn. 541). Das setzt aber voraus, dass Versorgungsauftrag und Zulassung zum einen etwas Verschiedenes sind und zum anderen nicht automatisch den gleichen Umfang haben. Dies lässt sich allein anhand der Wortbedeutungen nicht entscheiden.

Festgehalten werden kann damit an dieser Stelle, dass sowohl der Verzicht als auch die Beschränkung die (jedenfalls teilweise) freiwillige Aufgabe eines Rechts darstellen. Offen bleibt, ob die Beschränkung nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV die dem Verzicht entsprechende und vom Gesetz vorausgesetzte Endgültigkeit besitzt, was vom Verhältnis von Zulassung und Versorgungsauftrag abhängt. Jedenfalls ist nicht unter Verweis auf die offensichtliche Buchstabenverschiedenheit von Verzicht und Beschränkung von einer näheren Auseinandersetzung mit dem Gesetz abzusehen (im Ergebnis ebenso SG München, 18.01.2008, S 38 KA 17/08 ER, dass zwar zu einer Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut kommt, dies aber als redaktionelles Versehen wertet (S. 7 und 9 des Urteilsabdrucks)).

4.2. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung trägt dem Gedanken Rechnung, dass jede Einzelnorm nur im Zusammenhang der Gesamtrechtsordnung richtig zu verstehen ist und sich in diesen auch einfügen muss. Es ist damit diejenige Wortbedeutung auszuwählen, die sich widerspruchsfrei in den Gesamtzusammenhang fügt.

Der Blick auf die Systematik führt zunächst nicht zu eindeutigen Ergebnissen, denn aus dem Gesetzeszusammenhang lassen sich sowohl positive als auch negative Anzeichen in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 103 Abs. 4 SGB V finden.

So ist § 19a Ärzte-ZV zeitlich später als § 103 Abs. 4 SGB V eingefügt worden. Trotzdem orientierte man sich nicht an dessen Begrifflichkeiten, sondern wählte die „Beschränkung des Versorgungsauftrags“. Hier ist sowohl ein bewusstes Abweichen des Gesetzgebers mit dem Ziel der Unanwendbarkeit denkbar, möglich bleibt aber genauso, dass es sich nur um einen Unterfall des „Verzichts auf

die Zulassung“ handelt, die Beschränkung also nur eine von mehreren Möglichkeiten eines Verzichts ist.

Stärker gegen eine Anwendbarkeit spricht, dass in anderen Normen des SGB V sog. Folgeänderungen gerade mit Blick auf die neue Möglichkeit der Beschränkung des Versorgungsauftrags (§ 95 Abs. 3 S. 1 SGB V) vorgenommen worden sind, so eben § 19a Ärzte-ZV, aber auch das hälftige Ruhen bzw. die hälftige Entziehung der Zulassung (§ 95 Abs. 5 bzw. 6 SGB V, §§ 26, 27 Ärzte-ZV). Da der Abs. 4 des § 103 SGB V unverändert blieb, könnte damit ein „beredtes Schweigen“ in Bezug auf den (Teil-)Verzicht zum Ausdruck kommen. Doch ebenso gut lässt sich auch dagegen wiederum einwenden, dass durch § 95 SGB V, der bereits nach seiner Überschrift die „Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung“ und damit auch deren Umfang regelt, die Möglichkeit der Teilzulassung für alle im Gesetz folgenden Normen „vor die Klammer gezogen“ ist. Ist also auf diese Weise festgeschrieben, welche Teilnahmeformen es gibt, ist in den folgenden Normen eine Differenzierung durch Aufzählung aller Möglichkeiten nicht zwingend.

Als hilfreich erweist sich jedoch ein Blick in § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V. Hier findet sich die Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Zulassung und Versorgungsauftrag und insbesondere danach, ob die Beschränkung des Versorgungsauftrags Auswirkungen auf die Zulassung hat.

Dort ist die Rede von dem „aus der Zulassung folgenden zeitlich vollen oder hälftigen Versorgungsauftrag“ des Vertragsarztes. Der Versorgungsauftrag folgt also aus der Zulassung, d. h. die Zulassung ist etwas Übergeordnetes, vom Versorgungsauftrag Verschiedenes. Folgt der Versorgungsauftrag also aus der Zulassung, orientiert sich der Umfang des Versorgungsauftrags nach dieser Formulierung an der Zulassung. Daraus lässt sich schließen, dass aus einer Teil-Zulassung ein Teil-Versorgungsauftrag folgt, einem hälftigen Versorgungsauftrag also nicht eine Voll-Zulassung zugrunde liegt. Dieses Ergebnis fügt sich auch widerspruchsfrei in die das hälftige Ruhen bzw. die hälftige Entziehung regelnden Absätze 5 und 6 des § 95 SGB V. Denn dies verdeutlicht die Teilbarkeit der Zulassung (und nicht nur des Versorgungsauftrags).

Damit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass durch das zwingende Erfordernis eines erneuten Zulassungsverfahrens (§ 19a Abs. 3 Ärzte-ZV) und wegen der Abhängigkeit des Versorgungsauftrags von der Zulassung die freiwillige Beschränkung nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV die Zulassung zur Hälfte beendet. Damit ist die Beschränkung der Sache nach ein **Teilverzicht**.

4.3. Historische Auslegung

Dieses Ergebnis soll anhand der Materialien zum VÄndG überprüft werden.

Den Materialien kommt große Bedeutung bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesetzeszwecks zu (objektive Auslegungsmethode, BGH, 25.9.2002, NJW 2003, 290).

Angegeben als Sinn und Zweck der Beschränkung des Versorgungsauftrags werden die Flexibilisierung der beruflichen Betätigungsmöglichkeiten und die bessere Bewältigung von Unterversorgungssituationen (BT-Drucks. 16/2474, S. 21).

Unmittelbar zur Frage der Nachfolgezulassung nach Beschränkung des Versorgungsauftrags findet sich in den Gesetzesmaterialien leider nichts. § 103 Abs. 4 SGB V wurde nicht durch das VÄndG geändert, folglich fehlt es auch an entsprechenden Ausführungen zur Möglichkeit eines Teilverzichts. Doch auch insgesamt wird der Teilverzicht nicht erwähnt, woraus sich aber keine eindeutigen Schlüsse ziehen lassen, sondern nur Spekulationen möglich sind.

Als wenig hilfreich erweisen sich auch die Ausführungen zu § 19a Ärzte-ZV (vgl. BT-Drucks. 16/2474, S. 28; BR-Drucks. 353/06, S. 63). Es wird nur der Gesetzestext wiedergegeben, so dass sich wiederum fragen lässt, ob dem beschränkten Versorgungsauftrag eine volle Zulassung zugrunde liegt, obwohl abschließend festgestellt wird, der Arzt erhalte eine sog. Teilzulassung (S. 28 bzw. S. 64).

Ein großes Stück weiter führen dagegen die Ausführungen zu § 95 SGB V, der ohnehin § 19a Ärzte-ZV, eine bloße Konkretisierung des § 95 SGB V, vorgeht.

Hier lässt sich zunächst eine Bestätigung für das Ergebnis finden, dass ein beschränkter Versorgungsauftrag aus einer ebenfalls beschränkten Zulassung folgt. Denn ausdrücklich ist dort von einer „Teilzulassung mit beschränktem Versorgungsauftrag“ die Rede (BR-Drucks. 353/06, S. 45). An gleicher Stelle ist auch die Möglichkeit genannt, von vornherein nur eine Teilzulassung zu beantragen. Dies macht ganz deutlich, dass die Beschränkung des Versorgungsauftrags zu einer (bloßen) Teilzulassung führt. Dies widerlegt ebenfalls die Ansicht, dem beschränkten Versorgungsauftrag liege eine volle Zulassung zugrunde, die wiederaufleben könne.

Eine Bestätigung dieses Ergebnisses findet sich im Rahmen der Begründung zur Einführung der Möglichkeit des hälftigen Ruhens bzw. der hälftigen Entziehung der Zulassung. Dort wird ausgeführt, dass diese Regelung mit der Möglichkeit des Vertragsarztes korrespondiere, „von sich aus“ eine Teilzulassung herbeizuführen (BT-Drucks. 16/3157, S. 16). Die Beschränkung des Versorgungsauftrags ist also als freiwilliges Pendant zu Teilruhen bzw. –entziehung beabsichtigt.

Außerdem wird klargestellt, dass es zur Erlangung einer Voll-Zulassung nach einer Beschränkung eines erneuten vollständigen Zulassungsverfahrens bedarf, der Antrag kann also etwa wegen des Bestehens einer Zulassungsbeschränkung abgelehnt werden (BT-Drucks. 16/2474, S. 28; BR-Drucks. 353/06, S. 64).

Die Auswertungen der Materialien stützt damit das bisher gefundene Ergebnis, dass die Beschränkung des Versorgungsauftrags einen Teilverzicht auf die Zulas-

sung bedeutet. Offen ist nun noch, ob dieses Ergebnis auch mit Sinn und Zweck des § 103 Abs. 4 SGB V übereinstimmt, insbesondere in der Konsequenz der teilweisen Nachbesetzung.

4.4. Auslegung nach Sinn und Zweck

Die Auslegung des Gesetzes nach Sinn und Zweck geht allen anderen Methoden vor und ist damit auch letztlich entscheidend (so auch SG München, 15.01.2008, S 38 KA 17/08 ER, S. 7 des Urteilsabdrucks). Dabei ist davon auszugehen, dass das Gesetz auf eine zweckmäßige, vernünftige und gerechte Regelung zielt.

Die Teleologie des § 103 Abs. 4 SGB V liegt darin, nach Einführung der Bedarfsplanung und der daraus resultierenden Zulassungsbeschränkungen trotzdem den Anforderungen des Eigentumsschutzes (Art. 2, 12, 14 GG) des Praxisinhabers Rechnung zu tragen. Denn berücksichtigte man allein das öffentliche Interesse an der Bedarfsplanung, würde bei Erreichen der Altersgrenze in einem übertersorgten Gebiet der Vertragsarztsitz des Praxisinhabers zum Zwecke des Abbaus der Übertersorgung ersatzlos wegfallen und damit auch der in der Praxis liegende Wert. Durch die Möglichkeit der Nachfolgezulassung sollen nun Bedarfsplanung und wirtschaftliche Interessen des Praxisinhabers zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden in der Weise, dass dem Inhaber der Praxis deren wirtschaftliche Verwertung durch Verkauf an einen Nachfolger auch in einem an sich für Neuzulassungen gesperrten Gebiet ermöglicht wird (BSG, 29.9.1999, B 6 KA 1/99 R, zit. n. juris, Rn. 41). Damit geht es allein um den Grundrechtsschutz des Praxisinhabers und nicht um die Steuerung oder den Abbau der Übertersorgung (SG München, 15.01.2008, S 38 KA 17/08 ER, S. 7 des Urteilsabdrucks).

Es soll also in den Fällen, in denen in einem an sich für Neuzulassungen gesperrten Gebiet die Zulassung endet, durch die Nachfolgezulassung die wirtschaftliche Verwertungsfähigkeit der Praxis erhalten bleiben. Maßgeblich ist damit, ob im Fall des § 19a Ärzte-ZV „die Zulassung endet“ und zwar mit der Folge, dass das grundgesetzlich geschützte Eigentum des Praxisinhabers tangiert ist und damit auch der „Schutzbereich“ des § 103 Abs. 4 SGB V.

Dies ist immer dann der Fall, wenn der Inhaber einer „vollzeitigen“ Praxis sich zur Beschränkung nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV entschließt. Denn ist jemand Inhaber einer „vollzeitigen“ Praxis und möchte aus Gründen der Kindererziehung o. ä. auf Dauer nur noch hälftig arbeiten, braucht zum einen die eine Hälfte der Patienten tatsächlich einen Nachfolger, zum anderen ist auch ein erheblicher Wert betroffen. So könnte die mit der Einführung des § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV bezweckte bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf nicht realisiert werden, wenn doch eine Abwägung erforderlich wäre, ob man sich für mehr Zeit für die Familie entscheidet, oder ob man es sich einfach nicht leisten kann, eine „halbe Praxis“ zu verschenken. Andere gleichwertige Möglichkeiten, die Arbeitszeit zu reduzieren, stellt das Gesetz aber nicht zur Verfügung. Denn stets muss (wie z. B. beim Job-Sharing) eine weitere Person in die Praxis genommen werden. Hier lie-

fert nur die Beschränkung nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV die Möglichkeit einer Reduzierung, ohne einen „passenden“ Kollegen finden zu müssen. Hier ist unmittelbar einleuchtend, dass dem Eigentumsschutz Genüge getan werden muss.

Sofern bestritten wird, dass durch das Entstehen der Teilzulassung und damit des endgültigen Wegfalls des anderen Teils „die Zulassung durch Verzicht endet“, wobei man sich darauf beruft, dass die Zulassung eben nicht insgesamt endet, sondern nur teilweise, ist dies mit Blick auf die Teleologie des § 103 Abs. 4 SGB V abzulehnen. Stört man sich im Ausgangspunkt nicht daran, dass auch der teilweise Verzicht trotz allem ein Verzicht ist, ist es inkonsequent, dann auf die noch bestehende Teilzulassung zu verweisen. Der Regelungsgehalt des § 103 Abs. 4 SGB V ist außerdem gerade nicht erst betroffen, wenn keinerlei Zulassung mehr besteht.

Wenn in diesem Zusammenhang gegen die Anwendung des § 103 Abs. 4 SGB V angeführt wird, es gebe Fälle, in denen kein „halbes Praxissubstrat“ vorhanden sei, ist dies nicht stichhaltig. Zum einen kommt man zur Frage der Fortführungsfähigkeit erst, wenn man § 103 Abs. 4 SGB V anwendet. Denn erst dann geht es um die Feststellung, ob im konkreten Fall ohne eine Ausschreibung die Interessen des Eigentümers verletzt sind. Zum anderen lassen sich die Fälle, in denen evtl. keine „halbe Praxis“ besteht, konsequent lösen, indem eben keine Ausschreibung erfolgt. Regelfall ist aber eine „vollzeitige“ Praxis und deren beide Hälften stellen einen zu schützenden Wert dar.

Und schließlich ist es keinesfalls so, dass man eine Praxis nicht aufteilen kann. Dies wird schon durch das Job-Sharing-Modell belegt.

Auch den Interessen der Bedarfsplanung wird durch ein Nachfolgeverfahren bezüglich der freiwerdenden Teilzulassung Genüge getan (so auch Fiedler/Fürstenberg, NZS 2007, 184, 185). Denn jede Teilzulassung schlägt nur mit 0,5 zu Buche, so dass es insgesamt bei 1,0 bleibt. Zwar wird eine eventuell bestehende Überversorgung nicht abgebaut, doch ist dies eben dem erforderlichen Eigentumsschutz geschuldet. Die Nachbesetzung erweist sich sogar als günstiger, wenn durch den Abzug von 0,5 die Versorgung unter die 110 %-Grenze sinken würde. Da die Vollzulassung die Regel sein soll (s. § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV), müsste in diesem Fall ein voller Sitz ausgeschrieben werden, in der Summe ergebe sich damit 1,5.

Zudem ist auch dahingehend vorgesorgt, dass beide Teilzulassungen nicht den Leistungsumfang einer Vollzulassung übersteigen können. Denn nach § 85 Abs. 4 S. 6 SGB V ist der Honorarverteilungsmaßstab durch eine Punktzahlreduzierung dem nur hälftigen Versorgungsauftrag anzupassen.

Schließlich ist noch ein letztes Argument anzuführen, das sehr deutlich macht, dass auch eine „halbe Praxis“ zur Nachfolgezulassung nach § 103 Abs. 4 SGB V auszuschreiben ist. Denn die Frage der Nachbesetzung stellt sich nicht nur aktuell in der Form, dass erstmals die Hälfte einer Praxis nach Reduzierung auf eine Teilzulassung verwertet werden soll. Sondern in einiger Zeit sind sowohl durch

freiwillige Beschränkung als auch ggf. durch Teilentziehung „halbe Praxen“ auf dem Markt. Hier ist geradezu offensichtlich, dass die verbleibende Hälfte nicht bei Erreichen der Altersgrenze einfach wegfallen kann, denn dies stünde eklatant im Widerspruch zum erforderlichen Eigentumsschutz (so auch Schiller/Pavlovic, MedR 2007, 86, 90).

Dieses Ergebnis stützt ein weiterer Blick (zurück) in die Materialien. Aus diesen ergibt sich, dass der Gesetzgeber sogar vom Entstehen von Teilzulassungen in verschiedenen KV-Bezirken ausgeht (Begründung zur Streichung des § 4 Abs.1 S. 3 Ärzte-ZV a. F.: „Die Eintragung in ein weiteres Arztregister ist nicht zulässig.“; BT-Drucks. 16/3157, S. 19). Hier ist schon in der Sache angelegt, dass es bei einer späteren Nachbesetzung nicht um eine volle, sondern um zwei halbe Praxen geht, für die sich ggf. zwei verschiedene Nachfolger finden.

Außerdem können auf diese Weise Wertungswidersprüche im Vergleich zur Situation nach einer hälftigen Entziehung der Zulassung vermieden werden. Hier ist unbestritten, dass diese unter den Begriff der Entziehung in § 103 Abs. 4 SGB V fällt, eingewendet wird nur, es könne mangels Praxissubstrats keine Ausschreibung erfolgen. Damit ist aber trotz allem § 103 Abs. 4 SGB V angewendet worden, nur können eben Fälle auftreten, in denen nicht sämtliche Voraussetzungen für ein Nachbesetzungsverfahren vorliegen. Hier wäre nicht erklärbar, warum bei einer hälftigen Entziehung, nicht aber bei einer (freiwilligen!) Beschränkung § 103 Abs. 4 SGB V nicht (wenigstens) zur Anwendung kommen sollte (so auch SG München, 15.01.2008, S 38 KA 17/08 ER, S. 9 des Urteilsabdrucks).

5. Fortführungsfähigkeit der „halben Praxis“

Die Ausschreibung der „halben Praxis“ erfolgt damit unter der Voraussetzung, dass die durch die Beschränkung freiwerdende Hälfte ein fortführungsfähiges Praxissubstrat darstellt. Denn hinsichtlich einer „leeren Hülse“ findet kein Nachbesetzungsverfahren statt, was nur konsequent ist, da diese auch keinen Wert darstellt, den es aus Gründen des Eigentumsschutzes zu realisieren gelte.

Voraussetzen sind nach der Rechtsprechung zur Fortführungsfähigkeit der Besitz oder Mitbesitz von Praxisräumen, die Ankündigung von Sprechzeiten, das Bestehen der erforderlichen Praxisinfrastruktur und die tatsächliche Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit unter den üblichen Bedingungen (BSG, 29.9.1999, B 6 KA 1/99 R, zit. n. juris, Rn. 40). Keine Praxis wird demnach betrieben, wenn keine Praxisräume besessen, keine Patienten behandelt und über keinen Patientenstamm verfügt wird (BSG, wie vor). Ging es in der zitierten Entscheidung um die Frage nach dem Bestehen einer Praxis insgesamt, sind diese Kriterien nunmehr auf das Problem der „halben Praxis“ zu übertragen.

Zu fragen ist damit, was als „Ganzes“ vorhanden sein muss, um „ein Halbes“ verkaufen zu können.

Es bietet sich also zunächst an, beim Regelfall der „vollzeitigen“ Praxis anzusetzen und das „Ergebnis“ dieser Praxis als „Ganzes“ anzusetzen.

Hier stellt seit dem 1.7.2007 § 17 Abs. 1a BMV-Ä einen Anhaltspunkt zur Verfügung. Danach bedeutet Vollzeitigkeit das Vorhalten von Sprechstunden in Höhe von 20 Stunden pro Woche. Damit lässt sich vertreten, dass bei einer dementsprechenden Vollzeitigkeit eine „ganze Praxis“ vorliegt, so dass auch ein fortführungsfähiges „halbes Substrat“ gegeben ist. Dies erscheint auf erste Sicht nicht zu hoch gegriffen, wurde doch bereits die Summe von 35 zeitabhängigen Leistungen als Maximum ins Spiel gebracht (vgl. BSG, B 6 KA 46/97 R, zit. n. juris, Rn. 40), was bei den vorgeschriebenen Gesprächsdauern von 50 Min. pro „Sitzung“ eine Gesamtsumme von 30 Stunden ergibt. Bei 20 Stunden besteht noch genügend Raum für die 10 % privat Versicherten und die sicher unübliche Behandlung von Patienten im Wege von Hausbesuchen.

Als noch großzügiger kann sich der Ansatz erweisen, die Frage der Vollausslastung anhand des Fachgruppendurchschnitts zu bemessen, der unterhalb dieser 20-Stunden-Grenze liegen kann (so Schallen, ZVO, Rn. 540, zur Entziehung). Außerdem ist in § 98 Abs. 2 Nr. 10 SGB V bereits die Verordnungsermächtigung für das Bundesgesundheitsministerium eingefügt, Bestimmungen über den zeitlichen Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit zu erlassen.

Das Abstellen auf den Begriff der Vollzeitigkeit ist aber nicht sachgerecht, wenn es um die Frage der Fortführungsfähigkeit geht. Denn das grundgesetzlich geschützte Eigentum des Praxisinhabers ist unabhängig von der Vollzeitigkeit seiner Praxis tangiert. Es kann nicht sein, dass nur vollzeitige Praxen (also nach § 17 BMV-Ä solche, die mind. 20 Stunden wöchentlicher Sprechstunde anbieten) etwas wert sind, wohingegen alles zwischen 0 und 99 % keinen Wert darstellt. Auch umgekehrt verbietet sich der Automatismus, von den Praxisöffnungszeiten auf das Vorliegen eines fortführungsfähigen Praxissubstrats zu schließen. Denn die Öffnungszeiten allein sagen nichts über die Anzahl der tatsächlich vorhandenen Patienten und damit den evtl. Wert einer Patientenkartei aus. Das Angebot von Sprechstunden kann damit nur ein Indiz unter mehreren sein dafür, dass eine Praxis vorhanden ist, nicht jedoch das alleinige Kriterium, das über die Möglichkeit des Nachbesetzungsverfahrens entscheidet.

Vielmehr ist mit Blick auf den zu gewährleistenden Eigentumsschutz der Begriff der fortführungsfähigen Praxis sehr weit zu verstehen. Als Beleg dieser Ansicht lässt sich zunächst wiederum auf das eingangs zitierte Urteil des BSG verweisen. Heißt es dort, Voraussetzung sei neben Praxisräumen u.a. auch, dass tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in „nennenswertem Umfang“ eine vertragsärztliche Tätigkeit entfaltet wird (BSG, 29.9.1999, B 6 KA 1/99 R, zit. n. juris, Rn. 40), wird dieser Umfang konkretisiert z. B. durch eine Entscheidung des LSG BW (L 5 KA 382/02, zit. n. juris, Rn. 33-36). Das LSG lässt es genügen, dass im Quartal pro Tag ca. 1 Behandlungsstunde abgerechnet wurde. Denn die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung setze nicht voraus, dass eine bestimmte Anzahl von Behandlungsfällen zur Abrechnung gebracht werde (wie vor, Rn. 36). Es genügt danach, dass überhaupt Versicherte behandelt werden.

Damit genügt für das Vorliegen einer fortführungsfähigen Praxis die Anmietung eines Praxisraums und ein Tätigwerden in denkbar geringem Umfang. Nur auf diese Weise ist ein vollumfänglicher Eigentumsschutz gewährleistet, denn sonst bestimmt die KV durch ihre Entscheidung zur Ausschreibung des Sitzes darüber, ob das Vorhandene schutzbedürftig ist oder nicht. Das ist nicht Sinn und Zweck des Nachbesetzungsverfahrens, sondern allein eine Sache der Parteien des Praxiskaufvertrages, die durch den Kaufpreis zum Ausdruck bringen, wie viel das Praxiseigentum wert ist. Die Schutzbedürftigkeit und damit der Schutzbereich des § 103 Abs. 4 SGB V setzt jedoch unabhängig davon ein, ob die Praxis viel oder wenig wert ist, so sie denn überhaupt eine Praxis nach obigen Kriterien ist.

Auf diese Weise lässt sich auch die Frage, was dann eine „halbe Praxis“ ist, beantworten. Abzustellen ist schlicht auf das Vorhandensein einer Praxis, von deren Ist-Bestand die eine Hälfte verkauft wird. Selbst die Hürde, dass es nur einen einzigen Raum gibt, lässt sich nehmen, da dieser zeitlich aufgeteilt werden kann. Auch hier ist die Bestimmung des Wertes den Parteien überlassen, der eben je nach Praxisumfang unterschiedlich ausfallen kann.

Damit sind also unterschiedliche Praxisbegriffe relevant. Im Sinne des § 103 Abs. 4 SGB V genügt zur Gewährleistung des Eigentumsschutzes das eben Geschilderte an Praxis. So kann sich auf diese Weise sogar die Versorgungssituation der Versicherten verbessern und damit ein Ziel der Einführung der Teilzulassung erreicht werden, kann doch jede Hälfte im Anschluss jedenfalls bis zum (halben) Fachgruppendurchschnitt wachsen, was ggf. eine Verbesserung darstellt.

Von der Fortführungsfähigkeit zu trennen ist die Frage der Pflicht zur vollzeitigen Praxistätigkeit nach § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV. Hier ist nicht das Eigentum, sondern sind die Pflichten des Vertragsarztes tangiert. Hält die KV diese Pflichten für verletzt, stehen ihr disziplinarrechtliche Möglichkeiten in Bezug auf die Zulassung zur Verfügung. Dies hat aber im Grundsatz keine Auswirkungen darauf, ob eine eigentumsrechtlich schützenswerte Praxis vorliegt und berechtigt nicht dazu, die Disziplinargewalt durch die Entscheidung über die Ausschreibung der Praxis auszuüben.

6. Zusammenfassung: Thesen

6.1. § 103 Abs. 4 SGB V als einziger Anknüpfungspunkt

Die Nachfolgezulassung gem. § 103 Abs. 4 SGB V ist die einzige Möglichkeit, sich endgültig und ohne Deckelung auf den bisherigen Praxisumfang von der abgegebenen „halben Praxis“ zu trennen.

6.2. Auslegung: „Beschränkung des Versorgungsauftrags“ kann unter „Beendigung der Zulassung durch Verzicht“ subsumiert werden

Die Auslegung des § 103 Abs. 4 SGB V ergibt, dass die Beschränkung des Versorgungsauftrags einen Teilverzicht auf die Zulassung darstellt, auf den das Nachbesetzungsverfahren anwendbar ist.

6.2.1. Wortlaut

Die Verwendung unterschiedlicher Wörter schadet nicht, denn es kommt nicht auf die Identität der Buchstaben, sondern auf die Wortbedeutung an. Als Verzicht bezeichnet man eine Willenserklärung mit dem Inhalt, freiwillig und endgültig ein Recht aufzugeben. Die Beschränkung ist die freiwillige teilweise Aufgabe eines Rechts. Die Endgültigkeit könnte sich aus § 19a Abs. 3 S. 3 Ärzte-ZV ergeben, da für die Wiedererlangung eines vollen Versorgungsauftrages zwingend ein erneutes Zulassungsverfahren incl. Bedarfsprüfung vorgeschrieben ist, jedenfalls der halbe Versorgungsauftrag ist damit endgültig weg. Eine abschließende Antwort hängt aber vom Verhältnis von Zulassung und Versorgungsauftrag ab, darüber gibt der Wortlaut keine Auskunft.

6.2.2. Systematik

Das Verhältnis von Zulassung und Versorgungsauftrag klärt § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V. Dieser geht § 19a Ärzte-ZV, der nur eine Konkretisierung des § 95 SGB V ist, vor.

Danach folgt der Versorgungsauftrag aus der Zulassung, hängt also vom Umfang der Zulassung ab. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein Teil-Versorgungsauftrag nur aus einer Teil-Zulassung folgen kann, einem beschränkten Versorgungsauftrag also keine volle Zulassung zugrunde liegt. Dies und das zwingende, erneute Zulassungsverfahren zur Wiedererlangung eines vollen Versorgungsauftrages ergeben damit, dass durch die Beschränkung des Versorgungsauftrages gleichzeitig eine Hälfte der Zulassung endgültig verloren ist.

Im Ergebnis liegt ein Teilverzicht vor.

6.2.3. Historische Auslegung

Der Blick in die Gesetzesmaterialien bestätigt das bisherige Ergebnis. So heißt es zu § 95 Abs. 3 SGB V ausdrücklich, es entstehe eine „Teilzulassung mit beschränktem Versorgungsauftrag“.

6.2.4. Auslegung nach Sinn und Zweck

§ 103 Abs. 3 SGB V dient allein dem grundgesetzlich erforderlichen Eigentumschutz des Praxisinhabers. Sobald das Eigentum tangiert ist, ist auch der „Schutzbereich“ betroffen. Dies lässt sich besonders deutlich belegen, wenn der Inhaber einer „vollzeitigen“ Praxis sich zu einer Beschränkung entschließt. Denn dann braucht die eine Hälfte der Patienten tatsächlich einen Nachfolger, außerdem ist ein erheblicher Wert betroffen. Hier nicht den Verkauf zuzulassen; würde

dem Gesetzeszweck des § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV (u. a. bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf) widersprechen, wenn diese Variante davon abhängt, dass man es sich leisten kann, eine „halbe Praxis“ zu verschenken.

Zudem kann das Nachfolgezulassungsverfahren bedarfsplanungsrechtlich neutral durchgeführt werden, da jede Teilzulassung nur mit 0,5 anzurechnen ist und gem. § 85 Abs. 4 S. 6 SGB V das Punktzahlvolumen angepasst werden soll. Nicht zuletzt stellt sich das Problem der „halben Praxis“ nicht nur aktuell zur Einführung des § 19a Ärzte-ZV, sondern nach einer Weile in größerem Maße, wenn eine Vielzahl „halber Praxen“ auf dem Markt ist. Hier verbietet das Erfordernis des Eigentumsschutzes offensichtlich, die verbleibende Hälfte bei Erreichen der Altersgrenze einfach wegfällen zu lassen. Dieses Ergebnis bestätigt der Gesetzgeber an anderer Stelle (zur Streichung des § 4 Abs. 1 S. 3 Ärzte-ZV a. F.), da er sogar davon ausgeht, dass man Inhaber von Teilzulassungen in verschiedenen KV-Bezirken sein kann. Hier ist schon in der Sache angelegt, dass es bei der späteren Nachbesetzung um zwei halbe Praxen geht, für die sich ggf. zwei verschiedene Nachfolger finden.

6.3. Fortführungsfähigkeit der abgegebenen „halben Praxis“

§ 103 Abs. 4 SGB V ist anwendbar, ein Nachbesetzungsverfahren findet aber nur statt, wenn die frei werdende Hälfte ein fortführungsfähiges Praxissubstrat darstellt. Nach dem BSG setzt dies den Besitz von Praxisräumen, die Ankündigung von Sprechzeiten, das Bestehen einer Praxisinfrastruktur und die tatsächliche Entfaltung einer ärztlichen Tätigkeit in nennenswertem Umfang voraus. Dieser Umfang wird konkretisiert dahin, dass überhaupt Versicherte behandelt werden, da die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nicht die Abrechnung einer bestimmten Anzahl von Behandlungsfällen voraussetze. Damit sind zwei Praxisbegriffe zu unterscheiden. § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV, der von Vollzeitigkeit spricht (konkretisiert nun durch § 17 BMV-Ä), betrifft nur die vertragsärztlichen Pflichten, sagt aber nichts darüber aus, ob eine schützenswerte Praxis vorliegt. Über letzteres gibt die eben dargestellte Rechtsprechung Auskunft, nach der im Sinne des erforderlichen Eigentumsschutzes ein sehr weiter Praxisbegriff vertreten wird. Im Rahmen des § 103 Abs. 4 SGB V ist nur dieser relevant, da nur auf diese Weise das Eigentum des Praxisinhabers genügend geschützt ist. Liegt in diesem Sinne eine Praxis vor, ist das Eigentum tangiert und kann eine Hälfte des Vorhandenen verkauft werden. Alles andere ist eine Frage des Praxiswertes und den Parteien überlassen. Die KV darf nicht über den Umweg der Nachfolgezulassung quasi disziplinarisch eingreifen.