

Rationierung und Bürokratie versus Ressourcensteuerung und Qualitätssicherung – das deutsche Gesundheitswesen am Scheideweg

Zu diesem Thema fand ein von der Vereinigung „Medizinrechtliches Forum e. V.“ veranstaltetes Symposium am 19. 2. 2000 in Frankfurt/M. statt. Die dabei gehaltenen Referate sind in diesem Heft abgedruckt.

Franz-Josef Dahm

Konzessionshandel beim Praxiskauf – Alte Praxis – neuer Markt; vom Out- zum Insourcing

1. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Die Ärzteschaft muss jetzt seit mehr als sieben Jahren mit Zulassungsbeschränkungen leben. Hieran wird sich vorläufig nichts ändern, nachdem das BSG die Zulassungsbeschränkungen erneut als verfassungsgemäß angesehen hat¹. Folgt man einem biblischen Wort, müssten auf sieben dürre jetzt sieben fette Jahre folgen. Dies dürfte allenfalls für Praxisabgeber gelten; es sieht so aus, als wolle der Gesetzgeber mit der Zulassung nach Verhältniszahlen ab dem 1. 1. 2003 – also in zwei Jahren – ernst machen. Durch die GKV-Gesundheitsreform 2000 ist das Bundesministerium für Gesundheit beauftragt worden, bis zum 31. 12. 2001 die als erforderlich angesehene Datengrundlage für die Bedarfsplanung erstellen zu lassen (§ 102 Abs. 2 SGB V)².

Da die Möglichkeit der Nachfolgezulassung gemäß § 103 SGB V durch die „Reform 2000“ nicht tangiert worden ist, wird das Interesse an einer Praxisnachfolge wieder deutlich zunehmen. Zuletzt war hier durch das Greifen der Altersgrenze (§ 95 Abs. 7 S. 2 SGB V) und ein teilweise daraus resultierendes Überangebot eher eine rückläufige Tendenz zu beobachten.

2. Allgemeine Problematik der Bedarfsplanung

Bedarfsplanung lässt in mehrfacher Hinsicht Probleme entstehen. Zum einen geht eine Verknappung der Ressourcen mit einer Erhöhung der Preise einher – insoweit gilt für den Preis einer Arztpraxis nichts anderes als für den Benzinpreis an der Tankstelle; der Versuch einer Begrenzung durch Festschreibung der Interessen des abgebenden Arztes auf den Verkehrswert (§ 103 Abs. 4 S. 5 SGB V) stellt sich eher als hilflos vor dem Hintergrund dar, dass gerade auch der Verkehrswert selbst eine Nachfragekomponente enthält; Sachverständige zur Bewertung von Arztpraxen haben daher diesen Gesichtspunkt zwangsläufig in ihre Gutachten einfließen lassen müssen.

Jede Bedarfsplanung lässt an ihrem Randbereich Missstände entstehen, die mit den Auswirkungen eines „schwarzen Marktes“ vergleichbar sind. Hier findet das Stichwort vom „Konzessionshandel“ seinen Ursprung; bei staatlich gebundener Vergabepaxis ist der (wirtschaftliche) Unterschied zwischen einer vertragsärztlichen Zulassung und einer Taxikonzession nur von marginaler Bedeutung³. Wesentliches Element ist bei beiden Formen der „Genehmigung“ zur Ausübung einer Tätigkeit die Möglichkeit, mit ihrer Hilfe am Wettbewerb um den Patienten oder

Kunden teilnehmen zu können oder – wie es das SG München⁴ ausgedrückt hat – die „Eintrittskarte“ für das Erbringendürfen von Leistungen zu erhalten.

3. Verhältnis Krankenhaus – Praxis

Vermehrt findet man in jüngster Zeit, dass Krankenhäuser und Arztpraxen in Wettbewerb treten. Der Auslöser hierzu war fraglos die dem Krankenhaus eingeräumte Möglichkeit, zum ambulanten Operieren zu optieren (§ 115b SGB V)⁵ – je nach Einstellung als der Anfang vom Ende des Sicherstellungsauftrages der KVen angesehen.

Man wird sich auf beiden Seiten darauf einstellen müssen, dass die einmal begonnene Entwicklung fortdauern wird: Als Beispiel sei verwiesen auf die neue Verpflichtung, sich gemäß § 135a Abs. 2 SGB V an *einrichtungsübergreifenden* Maßnahmen der Qualitätssicherung zu beteiligen, oder auf die Möglichkeiten, die durch „integrierte Versorgungsmodelle“ (§ 140a SGB V) eröffnet werden⁶.

Während Kliniken bislang eher dahin tendierten, kostenintensive Leistungsbereiche (möglichst unter Erhalt der vereinbarten Pflegesätze) und ganze Abteilungen auszulagern⁷, forderte der KBV-Vorsitzende *Richter-Reichhelm* in seiner Antrittsrede die Rückverlagerung von teuren Diagnoseverfahren, die bislang von Kliniken in den ambulanten Sektor ausgelagert worden seien⁸.

Wird hier die Rückverlagerung gefordert, wird seitens der Krankenhäuser vermehrt versucht, Ärzte mit vertrags-

Rechtsanwalt und Notar *Dr. iur. Franz-Josef Dahm*,
Haumannplatz 28–30, D-45130 Essen

- 1) BSG, Urt. v. 18. 3. 1998 – B 6 Ka 37/97 –, MedR 1999, 232 ff.
- 2) I.d.F. durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 v. 22. 12. 1999, BGBl. I S. 2626.
- 3) Anders in rechtlicher Beziehung, vgl. LSG Nordrh.-Westf., Urt. v. 7. 10. 1998 – L 11 Ka 62/98 –, MedR 1999, 333, 336 m. Bespr. *Rigizahn*, NZS 1999, 427 ff.
- 4) SG München, Urt. v. 22. 9. 1998 – S 42 Ka 1736/97 –, Umdr. S. 12.
- 5) Vgl. BSG, Urt. v. 9. 6. 1999 – B 6 Ka 25/98 R –.
- 6) Vgl. *Gerst*, DÄBl. 1999, A-2965.
- 7) Vgl. nur *Bohle*, F + W 4/1997, 174 ff.; *Preißler*, MedR 1994, 20 ff.; *Wagner*, Das Krankenhaus 4/1997, 171 ff.
- 8) *Ärzte-Zeitung* v. 13. 1. 2000, S. 1.

ärztlicher Zulassung um das Krankenhaus im Sinne eines „Gesundheitszentrums“ zu gruppieren. Mehrere Aspekte lassen sich damit verbinden: Einmal wird eine Bindungswirkung für das Einweisungsverhalten erzielt, dann können infolge von Bettenreduzierungen leerstehende Räume einer sinnvollen Nutzung zugeführt werden; kurzfristige Konsiliarhilfe steht in Disziplinen zur Verfügung, die wegen fehlender Berücksichtigung im Feststellungsbescheid nicht am Krankenhaus vorgehalten werden konnten.

Im Vordergrund dieser Eingliederungsstrategie stehen z. B. Schmerztherapeuten, Gastroenterologen, Kardiologen, Onkologen, Nephrologen⁹; demgegenüber sind Gegenstand von Ausgliederungsmaßnahmen weiterhin Radiologie, Strahlentherapie, Pathologie und Labor.

Voraussetzung für diese Art einer gewissermaßen grenzübergreifenden Zusammenarbeit ist stets die Notwendigkeit, über die Niederlassung und Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung einen Zugriff auf den „Honorarpotenzial“ der Vertragsärzte zu erhalten. Umgekehrt gehen natürlich konsiliarische Leistungen für den stationären Bereich in das Budget der Krankenhäuser ein – es muss sich also nicht immer um eine „Einbahnstraße“ handeln. Wer keine Zulassung hat, muss sie sich aber erst verschaffen – und damit ist (selbst) für die alte Praxis ein neuer Markt entstanden. Um die alte Praxis bemühen sich nicht nur Krankenhäuser, sondern auch im Konkurrenzverhältnis stehende niedergelassene Ärzte.

4. Erscheinungsbilder des Konzessionshandels

Hinweise auf Marktusancen erhält man gewöhnlich über einen Blick in einschlägige Publikationen. Einige Beispiele sollen dies belegen:

Mehr oder weniger deutlich lässt beispielsweise das Rheinische Ärzteblatt den Eindruck entstehen, als würde ein Konzessionshandel von den ärztlichen Körperschaften gefördert, obwohl vor diesem Eindruck mit Recht immer wieder gewarnt wird¹⁰. Unübersehbar wird beschrieben, worum es geht, wenn es z. B. heißt: „Internistische KV-Zulassung“ oder „KV-Sitz gesucht“¹¹: Hier wird die Arztpraxis der äußeren Form nach gewissermaßen zum Vehikel für die „Eintrittskarte“ der Zulassung.

Hinreichend aussagekräftig ist auch eine Anzeige, die kürzlich im Deutschen Ärzteblatt¹² zu finden war: „Krankenhausassoziierte Gemeinschaftspraxis in Oldenburg/Bremen sucht Radiologin/en mit MR-CT-Schein zum nächstmöglichen Eintritt. KV-Sitz frei, keine finanzielle Beteiligung erforderlich, attraktiver Verdienst“.

Bei den mit der Materie Befassten stellen sich hier gleich mehrere Assoziationen ein:

„Krankenhausassoziiert“: unzulässige Gemengelage¹³ und § 6a GOÄ-Problem¹⁴; „KV-Sitz frei“: Ausschreibungsrecht der Gemeinschaftspraxis¹⁵; „keine finanzielle Beteiligung“: Niederlassung in freier Praxis¹⁶ und Ausschreibung bei nichtexistenter Gemeinschaftspraxis¹⁷; „attraktiver Verdienst“: Verdecktes Anstellungsverhältnis¹⁸.

Zu entsprechenden Vorbehalten Anlass gibt ein Vorgang, der an Hand einer Anzeige im Deutschen Ärzteblatt¹⁹ publikumswirksam dargestellt wurde. Zunächst suchte hier eine Firma den künftigen Direktor eines Instituts für Radiologie und Nuklearmedizin „am Krankenhaus ...“ u. a. mit einem Schwerpunkt in der Versorgung ambulanter Patienten und dem Zusatz: „KV-Zulassung vorhanden“.

Einige Tage später konnte man in einer Tageszeitung aus einem Interview mit dem Krankenhausträger ergänzend Folgendes erfahren: „Für die Investoren rechne sich der teure Gerätepark, weil sie auch die Chance haben, Patienten von auswärts ambulant zu behandeln. Dazu bedarf es jedoch einer Kassenzulassung, über die die Investoren derzeit verhandeln.“

Der Vorgang verdeutlicht die Problematik. Irritiert liest man von *den Investoren*, für die sich die Zulassung rechnen soll und dass *diese* über die Zulassung verhandeln. Augenscheinlich wurde die Zuständigkeit des Zulassungsausschusses nicht bedacht²⁰. Zwangsläufig muss sich bei der Bezirksstelle der KV die Sorge um die Gesamtvergütung und bei den umliegenden Praxen die Angst vor einem existenzvernichtenden Kampf im Bereich der Großgeräte einstellen.

5. Rechtliche Problemfelder

Der wesentlichste rechtliche Aspekt ist die Vermeidung auch nur des Anscheins eines Konzessionshandels mit der Zulassung.

5.1. Dies muß bei notwendiger Insertion mit einer sachgerechten Formulierung wie „Praxisnachfolge angestrebt“ beginnen und – soweit notwendig – mit der rechtzeitigen Suche eines Arztes enden, der bereit ist, ggf. im Rahmen eines Gesamtkonzeptes seinen Vertragsarztsitz zu verlegen²¹.

5.2. Das Augenmerk muss stets darauf gerichtet sein, dass die Zulassung durch die Zulassungsgremien die Praxisveräußerung nach § 103 Abs. 4 SGB V voraussetzt; ein „Zulassungsverkauf“ wäre als nichtiges Rechtsgeschäft anzusehen²². Was qualifiziert aber die Praxisveräußerung gerade zu einer solchen im Unterschied zum Konzessionshandel?

Der – auch für den Gesetzgeber bei der Zulassung der Praxisnachfolge – entscheidende Hinweis findet sich in einem BGH-Urteil aus dem Jahre 1981²³:

„Mit der Zulassung ist eine öffentlich-rechtliche Berechtigung verbunden, die in ihrer Bedeutung – und damit wirtschaftlich gesehen in ihrem Vermögenswert – entscheidend durch die beruflichen Fähigkeiten und die Initiative des Berechtigten ausgefüllt und geprägt wird.“

Dem Inhaber der Rechtsposition soll deren wirtschaftliche Verwertung ermöglicht werden²⁴.

9) Ärzte-Zeitung v. 14. 12. 1999, S. 21.

10) Möller, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Bd. 1, 1999, S. 90.

11) Vgl. z.B. Rh-ÄBl. 11/1999, 73.

12) DÄBl. 3/2000, [105].

13) BSG, Urt. v. 15. 3. 1995 – 6 RKA 24 u. 25/94 –, MedR 1998, 86.

14) BGH, Urt. v. 14. 1. 1998 – IV ZR 61/97 –, MedR 1998, 269.

15) BSG, Urt. v. 25. 11. 1998 – B 6 Ka 70/97 –, MedR 1999, 382.

16) Burghardt/Dahm, MedR 1999, 485.

17) LSG Nordrh.-Westf., Urt. v. 21. 10. 1998 – L 11 Ka 74/98 –, MedR 1999, 237; BSG Urt. v. 29. 9. 1999 – B 6 Ka 1/99 –, NZS 10/1999, X.

18) Vgl. dazu Möller, MedR 1999, 493; eine temporäre feste Gewinnbeteiligung ist aber nicht ausgeschlossen, Bundesärztekammer-Stellungnahme, DÄBl. 1990, A-1388 ff.

19) V. 25. 6. 1999, H. 25, [5].

20) Vgl. grundsätzlich zu der Problematik der Einflussnahme berufszugehöriger und berufsfremder Kapitalgeber Burghardt/Dahm, MedR 1999, 485, dortige Fn. 16.

21) Vgl. Dahm, Rechtliche Probleme der Privatisierung im Krankenhaus, Schriftenreihe Hygiene-Institut des Ruhrgebiets, Jan. 1999, S. 10 ff.

22) Möller (Fn. 10), S. 91.

23) BGH, Urt. v. 4. 6. 1981 – III ZR 31/80 –, NJW 1981, 2002; vgl. auch Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Dr. 12/3937, S. 7.

24) Nach BSG, Urt. v. 25. 11. 1998 – B 6 Ka 70/97 R –, MedR 1999, 383, und Urt. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R –, Umdr. S. 17, sogar den verbleibenden Gesellschaftern einer Gemeinschaftspraxis nach Ausscheiden und Zulassungsverzicht eines (Mit-)Gesellschafters; vgl. auch Spielmeier, SGB 1997, 314 ff.; kritisch Wigge, NZS 1998, 53; Möller, MedR 1994, 218, 220; Dahm, MedR 1998, 568.

5.3. Es geht also um den Eigentumsschutz und den Werterhalt für den Veräußerer an seiner Arztpraxis. Danach wird verständlich, dass sofort Skepsis aufkommen muss, wenn die wirtschaftliche Betrachtung ergibt, dass im Ergebnis keine Praxis – ja noch nicht einmal ein Rudiment hiervon – veräußert wird. Als solche „Problemfälle“ sind bislang bekannt geworden:

Isolierte Verfügung über eine Zulassung²⁵; ruhende Zulassung nach bereits erfolgter Praxisveräußerung²⁶ bzw. längere Zeit des Ruhens der Zulassung²⁷; Veräußerung von Inventar und Kartei an einen (*bereits*) *zugelassenen* Arzt ohne Übernahme der Praxisräume (Abstraktion der Zulassung von der Praxis)²⁸; fehlende Regelung über den immateriellen Wert im Übertragungsvertrag²⁹; Ausschreibung bei nicht existenter Gemeinschaftspraxis³⁰; kein – ansatzweise erkennbarer – Praxiswert wegen Verflüchtigung des Patientenstammes³¹; fehlende freiberufliche Tätigkeit infolge (verdeckter) Anstellung³²; nicht hierunter fällt wohl eine übergangsweise vermögenslose Beteiligung bei berechtigtem Grund³³; fehlende Ausübungsmöglichkeit der Kassenpraxis nach Verlegung des Vertragsarztsitzes und gerichtlicher Untersagungsverfügung³⁴; Absicht der sofortigen Verlegung der Praxis nach Erhalt der Zulassung³⁵; nicht ausreichende Invollzugsetzung einer Gemeinschaftspraxis³⁶; keine Erteilung der Zulassung an einen Arzt, der die Tätigkeit des ausscheidenden Vertragsarztes in einer Gemeinschaftspraxis nicht (explizit) fortsetzen will³⁷, obwohl die Frage, ob ein Vertragsarztsitz verlegt oder ausgeschrieben werden darf, bei der Gemeinschaftspraxis eine Frage der zivilrechtlichen Vereinbarungen ist, die vom BSG bislang für den Zulassungsstatus als nicht vorgreiflich angesehen worden ist³⁸.

6. Einfluß der Verlegungsabsicht

Einer besonderen Betrachtung bedarf damit die häufig im Zusammenhang mit Praxisnachfolgeverfahren geplante Verlegung des Vertragsarztsitzes.

In der Praxis wird die Verlegungsabsicht gerne als Indikator dafür gesehen, dass eine Praxisübernahme nicht beabsichtigt, sondern lediglich die Zulassung Gegenstand des Erwerbsinteresses sei³⁹.

Nach Auffassung von *Bartels*⁴⁰ muss der neue Praxissitz zumindest so gelegen sein, dass dessen Aufsuchen des bisher versorgten Patienten zumutbar erscheint, was immerhin eine Differenzierung je nach Fachgebiet ermöglicht. Das LSG Nordrhein.-Westf.⁴¹ hat sich in einer Anlage zum Sitzungsprotokoll dahin geäußert, dass eine Auswahlentscheidung unangemessen sein könne, wenn als Nachfolger ein Bewerber zugelassen werde, der erklärtermaßen die Praxis am konkreten Ort schließen und verlegen wolle, weil damit nur eine „formale Nachfolge“ eintrete, obwohl dies eher eine Frage danach ist, welcher Bewerber als der geeignetere angesehen werden kann. *Schallen*⁴² will eine Verlegung jedenfalls zulassen, wenn die *Zulassung* nach Übergabe der Praxis durch den ausscheidenden Vertragsarzt *wirksam* geworden ist. *Rieger*⁴³ sieht die Verlegung dann als unschädlich an, wenn der Nachfolger die Praxisräume – was häufig der Fall ist – *nicht weiter nutzen kann*⁴⁴. *Preißler*⁴⁵ hält die Anforderungen an die örtliche Präzisierung des Vertragsarztsitzes⁴⁶ mit Recht für „überspannt“. Im Ergebnis wird man die Auswahlentscheidung nicht allein davon abhängig machen können, was der künftige Erwerber mit – dann – „seiner“ Praxis vorhat, da dieses Vorhaben geprägt ist durch die Erwerbsentscheidung und den eine Einwirkung Dritter ausschließenden Eigentumsinhalt. Das Recht etwa, die Praxis an einen anderen Standort zu verlegen, ist *untrennbar mit der Zulassung* verbunden (§ 24 Abs. 4 Ärzte-ZV), nicht aber mit der Praxisübergabe. Insoweit ist die im Urteil des BSG vom 29. 9. 1999⁴⁷ als obiter dictum ge-

äußerte Auffassung als zu eng anzusehen und trägt den häufig *zu findenden abweichenden zivilrechtlichen Vereinbarungen* ebenso wenig Rechnung wie der Rechtsprechung der Zivilgerichte zu den unzulässigen Beschränkungen infolge zu weitreichender Wettbewerbsverbote. Der Übergang des Gesellschaftsanteils bei Ausscheiden eines Gesellschafters auf die verbleibenden Gesellschafter stellt nur eine von mehreren Möglichkeiten der Trennung dar und bedarf sogar der besonderen Vereinbarung – ist also gerade nicht die Regel (§ 736 BGB)!

Auch wird man verbindlich kaum die Frage beantworten können, wieviel an Wert (materiell oder immateriell) übernommen werden muss. Die Übernahme von Behandlungsunterlagen ist ja seit dem Urteil des BGH vom 11. 12. 1991⁴⁸ ohne Relevanz für die „Fortführung“ einer Praxis, da hiernach die Zulässigkeit der Übergabe vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten abhängt⁴⁹. Was also macht die „Praxis“ als solche aus und unterscheidet deren Übernahme vom bloßen „Konzessionserwerb“ bzw. „Mantelkauf“⁵⁰?

25) LSG Nordrhein.-Westf., Beschl. v. 12. 3. 1997 – L 11 S Ka 85/96 –, MedR 1998, 377 m. Anm. *Rigizahn*, sowie Ur. v. 7. 10. 1998 – L 11 Ka 62/98 –, MedR 1999, 333 m. Bespr. *Rigizahn*, NZS 1999, 427 ff.; *Möller* (Fn. 10), S. 91.

26) *Bartels*, MedR 1995, 232.

27) BSG, Ur. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R –, Umdr. S. 17; das BSG hat aber dahinstehen lassen, ob in Ausnahmefällen ein Nachbesetzungsverfahren noch stattfinden kann, wenn die Zulassung zunächst geruht hat und die vertragsärztliche Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis erst zu einem späteren Zeitpunkt endgültig endet.

28) SG München, Ur. v. 22. 9. 1998 – S 42 Ka 1736/97 –, Umdr. S. 14; *Bartels*, MedR 1995, 232.

29) Saarl. OLG, Ur. v. 14. 5. 1997 – 1 U 144/96 – 121 –, MedR 1997, 418.

30) LSG Nordrhein.-Westf., Ur. v. 21. 10. 1998 – 11 L Ka 74/98 –, MedR 1999, 237; BSG, Ur. v. 29. 9. 1999 – B 6 Ka 17/99 –, (wie Fn. 17).

31) LSG Nordrhein.-Westf. (wie Fn. 30), MedR 1999, 239.

32) OLG München, Ur. v. 22. 4. 1998 – 21 U 4042/97 –, NJW-RR 1998, 1441 (n. rk.); Dahm, MedR 1998, 569.

33) Vgl. *Möller*, MedR 1999, 493; *Preißler*, in: *Ehlers* (Hrsg.), *Praxis der Fortführung von Arztpraxen*, 1998, Kap. 5, Rdnr. 34; Kap. 7, Rdnr. 45.

34) SG Duisburg, Ur. v. 29. 4. 1998 – S 19 Ka 1/98 –, vgl. ferner LG Essen, Ur. v. 13. 1. 1997 – 4 O 554/9 –, MedR 1998, 566, 569; vgl. auch den Sachverhalt in LG Bochum, Ur. v. 24. 2. 1999 – 4 O 25/99 –, NZS 1999, 409.

35) Vom OLG Köln, Ur. v. 22. 9. 1999 – 13 U 47/99 – zu Unrecht als „systematisch angelegte Manipulation“ bezeichnet.

36) SG Dortmund, Ur. v. 11. 8. 1998 – S 9 Ka 162/95 –, MedR 1999, 92.

37) BSG, Ur. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R – (wie Fn. 17), Umdr. S. 14.

38) Vgl. Ur. v. 19. 8. 1992 – 6 RKa 36/90 –, NJW 1993, 1547.

39) Vgl. OLG Köln (wie Fn. 35), Umdr. S. 13.

40) *Bartels*, MedR 1995, 232.

41) LSG Nordrhein.-Westf., in Sachen L 11 Ka 109/98; vgl. auch BSG, Ur. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R – (wie Fn. 17), Umdr. S. 14.

42) *Schallen*, *Zulassungsverordnung für Vertragsärzte*, 3. Aufl. 2000, Rdnrn. 313, 444.

43) *Rieger*, *Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer ärztlichen Praxis*, 4. Aufl. 1999, Rdnr. 34.

44) Für das Ausscheiden aus einer Gemeinschaftspraxis vgl. *Rieger* (Fn. 43), Rdnr. 132.

45) *Preißler* (wie Fn. 33).

46) Dazu LSG Nordrhein.-Westf. (wie Fn. 25), MedR 1999, 333, 337.

47) BSG (wie Fn. 17).

48) BGH, Ur. v. 11. 12. 1991 – VIII ZR 4/91 –, MedR 1992, 104.

49) A.A. wohl *Steinhilper*, MedR 1999, 92.

50) Vgl. dazu auch *Preißler* (Fn. 33), Kap. 1, Rdnr. 28; *Hesval*, ebd., Kap. 3, Rdnr. 112.

Sicherlich ist es *nicht die geplante Verlegung* des Praxis-sitzes⁵¹, mag auch der „Ort der Niederlassung“ mit dem Sitz der Praxis in einer politischen Gemeinde beschrieben werden⁵². Es kann nicht Aufgabe der Sozialgerichte sein, insoweit in die wirtschaftliche Dispositions- und Bewegungsfreiheit eines Arztes einzugreifen, dann aber – wo es genehm ist – „Freiberuflichkeit“ einzufordern. Insoweit muß beachtet werden, daß auch das BSG im Ur. v. 29. 9. 1999⁵³ ausgeführt hat:

„Praxisfortführung in diesem Sinne verlangt *nicht notwendig*, dass der Nachfolger eines ausscheidenden Vertragsarztes *auf Dauer* die bisherigen Patienten in den selben Praxisräumen mit Unterstützung des selben Praxispersonals und unter Nutzung der selben medizinisch-technischen Infrastruktur behandelt oder zumindest behandeln will.“

Es muss also getrennt werden zwischen der Frage, ob eine übernahmefähige Praxis – Ausschreibungsvoraussetzung – vorliegt, und der Absicht, diese nach Erhalt der Zulassung zu verlegen. Schließlich ist bei der Verlegungsabsicht – insbesondere zum Zwecke der Gründung einer Gemeinschaftspraxis – zu beachten, dass § 102 Abs. 1 S. 4 SGB V die Bildung von ärztlichen Zusammenschlüssen bei der Entscheidung über Zulassungen gefördert wissen will.

Richtigerweise wird man die Beurteilung daher nicht so sehr anhand von Einzelkriterien als vielmehr auf der Grundlage *einer umfassenden Würdigung der Umstände einer Praxisveräußerung* vornehmen müssen. Es muß eine „Gesamtschau“ stattfinden⁵⁴, ob eine Gesamtheit der gegenständlichen und personellen Grundlagen der Tätigkeit eines in freier Praxis arbeitenden Arztes übergeben werden soll⁵⁵.

Schließlich ist beispielsweise nach einem Urteil des BSG vom 16. 3. 1973⁵⁶ für die Ausübung des ärztlichen Berufs in eigener Praxis unerheblich, wie die Eigentumsverhältnisse an Material und Einrichtungen gestaltet sind⁵⁷; im Einzelfall ist es daher durchaus unbedenklich, wenn *aus nachvollziehbaren Gründen* nur der good will als veräußerungs- und übertragungswürdiges Element verbleibt⁵⁸.

7. Der Kampf um die Nachfolge

Die Sachentscheidung über die Vergabe der Zulassung erfolgt anhand der Kriterien zu § 103 Abs. 4 SGB V. Hierzu kann – obschon im Einzelnen streitig – auf die inzwischen umfangreiche Literatur⁵⁹ verwiesen werden. Natürlich wird von verschiedenen Seiten aus versucht, über einen frei werdenden Sitz die eigene Dispositionsgewalt zu erhalten –

etwa um der Konkurrenzpraxis ein höheres Abrechnungsvolumen im Rahmen der Honorarverteilung zu bestreiten oder eine zu befürchtende Konkurrenz im Großgerätebereich zu verhindern. Es findet also eine Bedarfsplanung eigener Art statt, die ihre Grenze an der von *Preißler* sogenannten „Stillegeprämie“⁶⁰ findet, die noch im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Gesundheitsreform 2000⁶¹ für die KVen vorgesehen war. Der hiernach einsetzende Wettbewerb zielt bis auf das sog. „Verbrennen“ oder „Verdampfen“ von Arztsitzen, wenn es nicht gelingt, ihn selbst für die eigene Praxis zu erhalten. Hierbei wird unter Umständen sogar die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage durch „Zählkandidaten“ in den „Kampf um die Zulassung“ einbezogen, um jedenfalls die Wirkungen einer Praxisnachfolge am vermeintlich falschen Ort zeitlich hinauszuzögern. Es wäre zu wünschen, dass Zulassungsgremien und Gerichte sich in Fällen offensichtlicher Unbegründetheit von Widersprüchen und bei erkennbarem Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) dazu entschließen würden, von der Möglichkeit der sofortigen Vollziehung ihrer Entscheidungen Gebrauch zu machen.

51) So auch *Preißler* (Fn. 33), Kap. 7, Rdnr. 45: „Überspannte Anforderungen“, Kap. 1, Rdnr. 28; *Steinhilper*, MedR 1994, 227, 232; *ders.*, MedR 1999, 92; *Wertenbruch*, MedR 1996, 488.

52) BSG, Ur. v. 2. 10. 1996 – 6 R. Ka 52/95 –, MedR 1997, 283 m.w.N.; *Schiller*, NZS 1997, 105.

53) BSG (Fn. 17), Umdr. S. 12.

54) Vgl. *Cramer/Henkel/Maier/Wimmer*, MedR 1999, 500; *Preißler* (Fn. 33), Kap. 7, Rdnr. 44; hiervon spricht auch das BSG (Fn. 17), Umdr. S. 16; vgl. ferner die Abwägung in SG Dortmund (Fn. 36), MedR 1999, 93, und die vom OLG Karlsruhe, Ur. v. 24. 5. 1989 – 1 U 311/88 –, WM 1989, 1231, genannten Faktoren zur Bemessung des „good will“.

55) So im Anschluss an *Rieger*, Lexikon des Arztrechts, 1984, Stichw. „Arztpraxis“, das LSG Nordrh.-Westf. (wie Fn. 17), MedR 1999, 238, und *Möller* (Fn. 10), S. 90; SG München (Fn. 4), Umdr. S. 12; vgl. ferner *Rieger* (Fn. 43), Rdnr. 12.

56) BSGE 35, 247, 250.

57) Vgl. auch *Möller*, MedR 1999, 496.

58) Vgl. die Bundesärztekammer-Stellungnahme, DÄBl. 1990, A-1388 ff.

59) U. a. *Hesral*, in: *Ehlers* (Hrsg.) (Fn. 33), Kap. 3, Rdnrn. 125 ff.; *Rieger* (Fn. 43), Rdnrn. 21 ff.; *Schallen* (Fn. 42), Rdnrn. 293 ff.

60) *Preißler* (Fn. 33), Kap. 1, Rdnr. 29.

61) BT-Dr. 14/1245.