



Zulassungsverzicht zwecks Anstellungsgenehmigung und Nachbesetzungsrecht bei chronischer Erkrankung des Vertragsarztes

Inhalt

- I. Einleitung**
 - II. Rückblick: Urteil des BSG vom 04.05.2016**
 - III. Sachlicher Hintergrund des aktuellen Urteils des LSG NRW**
 - 1. Historischer Verlauf**
 - 2. Zusammenfassung**
 - IV. Rechtliche Bewertung des Urteils des LSG NRW**
 - 1. Rechtliche Anforderungen an den Nachweis der Absicht der dreijährigen Tätigkeit**
 - a. Ausführungen des LSG NRW**
 - b. Rechtliche Bewertung**
 - 2. Maßgeblicher Zeitpunkt: Erste oder zweite Verzichtserklärung?**
 - a. Grundsätze**
 - b. Auffassung des LSG NRW**
 - c. Rechtliche Bewertung**
 - aa. Befristung der Verzichtserklärung als entscheidender Zeitpunkt**
 - bb. Verzögerungen im Sozialverwaltungsverfahren: Zu wessen Lasten?**
 - 3. Maßgeblicher Zeitpunkt: Abgabe oder Wirksamwerden der Verzichtserklärung?**
 - 4. Möglichkeit des rechtssicheren Verzichts durch chronisch Krank**
 - a. Auffassung des LSG NRW**
 - b. Rechtliche Bewertung**
 - V. Zulassung der Revision**
 - VI. Fazit und Einordnung für die Praxis**
-

I. Einleitung

Im Rahmen einer Praxisübergabe oder der Übergabe eines Praxisanteils seitens eines Vertragsarztes ist für den Erwerber von entscheidender Bedeutung, dass neben dem materiellen und immateriellen Vermögen der Praxis auch die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung bzw. der daraus resultierende Versorgungsauftrag auf ihn übergeht.

Die Parteien eines Praxiskaufvertrages können die Zulassung aber nicht durch den zivilrechtlichen Abschluss eines Kaufvertrages von der einen Partei auf die andere Partei übertragen. Vielmehr ist hierfür die behördliche Entscheidung eines Dritten – des zuständigen Zulassungsausschusses – erforderlich. Für die Übertragung der Zulassung auf eine andere Rechtsperson existieren prinzipiell zwei unterschiedliche vertragsarztrechtliche Wege.

Zum einen kann für den Vertragsarztsitz des Praxisabgebers ein sog. Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 3a, 4 SGB V durchgeführt werden. Wesentlicher Nachteil für die Parteien eines Praxiskaufvertrages ist hierbei aber, dass sich andere Interessenten auf den von der Kassenärztlichen Vereinigung (Im Folgenden: KV) ausgeschriebenen Vertragsarztsitz bewerben können und der Zulassungsausschuss insbesondere anhand der in § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V niedergelegten Kriterien über den Nachfolger für den Vertragsarztsitz zu entscheiden hat. Der abgeschlossene Praxiskaufvertrag kann daher auf Grund der Entscheidung des Zulassungsausschusses ggf. nicht vollzogen werden.

Zum anderen kann eine Zulassung durch den Verzicht zu Gunsten der Anstellung gem. § 103 Abs. 4a S. 1, 4b S. 1 SGB V auf einen Vertragsarzt oder ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) übertragen werden. Der Praxisabgeber wird in diesem Fall als angestellter Arzt bei dem Praxisübernehmer tätig. Bei einem Verzicht zu Gunsten der Anstellung steht dem Zulassungsausschuss kein Auswahlrecht zwischen mehreren Bewerbern zu, da sich in diesem Zulassungsverfahren keine Dritten auf den Vertragsarztsitz des Praxisabgebers bewerben können. Der Zulassungsausschuss hat die Anstellung zu genehmigen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der § 103 Abs. 4a S. 1, 4b S. 1 SGB V vorliegen; es handelt sich um eine gebundene Entscheidung (Ladurner, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV, 1. Auflage

2017, § 103 SGB V, Rn. 94 m.w.N.). Es besteht mithin vertragsarztrechtlich ein Exklusivitätsverhältnis, welches sich auch in zivilrechtlicher Hinsicht bei dem Abschluss des Praxiskaufvertrages fortsetzt.

Dieses Exklusivitätsverhältnis hat dem Rechtsinstitut des Verzichts zu Gunsten der Anstellung gem. § 103 Abs. 4a S. 1, 4b S. 1 SGB V zu großer Beliebtheit bei Praxisabgaben verholfen und das mit einer geringeren Rechtssicherheit verbundene Nachbesetzungsverfahren in erheblichem Umfang zurückgedrängt, was auch dazu geführt hat, dass es zulassungswilligen Ärzten kaum noch möglich ist, einen Vertragsarztsitz im Rahmen dieses Verfahrens zu erhalten. Vor diesem Hintergrund gibt es wohl kaum eine Entscheidung des BSG, welche für eine Praxisübergabe größere Relevanz hat als das Urteil vom 04.05.2016 (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15R.) In diesem Urteil hatte das BSG entschieden, dass ein zu Gunsten der Anstellung verzichtender Vertragsarzt die Absicht haben muss, mindestens drei weitere Jahre bei dem anstellenden Leistungserbringer – Vertragsarzt, BAG oder MVZ – tätig zu sein (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15R, Rn. 28 – juris). Es handelt sich mithin um die sog. Drei-Jahres-Frist, zu der die Verfasser bereits an anderer Stelle ausführlich Stellung genommen haben (Wigge/Hörnlein, RoFo 2022, 220 f.).

Das Urteil des BSG aus dem Jahre 2016 sah sich in der Jurisprudenz erheblicher Kritik ausgesetzt (Vgl. Wigge/Hörnlein, RoFo 2022, 220, 224 f.). Daneben blieb in juristischen Details vieles unklar. Umso relevanter ist es, wenn ein Obergericht – hier das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: LSG NRW) – eine Entscheidung zur Drei-Jahres-Frist trifft. Dies ist mit dem Urteil des LSG NRW vom 18.02.2026 (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23) geschehen.

II. Rückblick: Urteil des BSG vom 04.05.2016

Was hatte das BSG in seinem Urteil vom 04.05.2016 konkret entschieden?

Die sog. Drei-Jahres-Frist ist rechtlich zum Zeitpunkt der Erteilung der Anstellungsgenehmigung für den verzichtenden Vertragsarzt grundsätzlich irrelevant. Die Frage nach der Drei-Jahres-Frist hat juristisch vielmehr erst Bedeutung, wenn die Frage der Nachbesetzung der Arztstelle gem.

§ 103 Abs. 4a S. 5 HS 1, Abs. 4b S. 5 HS 1 SGB V in Rede steht – also wenn der verzichtende Vertragsarzt und sodann angestellter Arzt seine Tätigkeit beendet.

Nach dem BSG folge aus der Tatsache, dass eine Anstellungsgenehmigung nach § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V nur erteilt werden dürfe, wenn der anzustellende Arzt gerade mit dem Ziel auf seine Zulassung verzichtet habe, bei dem Leistungserbringer tätig zu werden, dass nicht jede beliebig geringe Dauer einer angestrebten Angestelltentätigkeit den Anspruch auf die Erteilung einer Genehmigung nach dieser Vorschrift begründen könne. Als innerer Vorgang sei die Absicht des auf die Zulassung verzichtenden Arztes, bei dem Leistungserbringer tätig zu werden, einer objektiven Überprüfung nicht ohne Weiteres zugänglich. Zweifellos dürfe sich der Wille des Arztes, bei dem Leistungserbringer tätig zu werden, jedenfalls nicht in einer „logischen Sekunde“ erschöpfen; vielmehr müsse die Tätigkeit als Angestellter tatsächlich ausgeübt werden, weil unter diesen Umständen feststehe, dass nicht der Wille des auf die Zulassung verzichtenden Arztes im Vordergrund stehe, bei dem Leistungserbringer tätig zu werden, sondern der Wille des Leistungserbringers, die Stelle nach eigener Wahl nachbesetzen zu können (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15R, Rn. 27 – juris).

Konkrete Hinweise auf den zeitlichen Horizont, auf den sich der Wille zur Ausübung der Tätigkeit als Angestellter bei dem Leistungserbringer zu beziehen habe, damit daraus auf einen entsprechenden Willen geschlossen werden kann, seien nach dem BSG dem Wortlaut der Vorschrift allerdings nicht zu entnehmen. Das BSG orientierte sich an der § 103 Abs. 3a S. 5 i. V. m. S. 3 und Abs. 4 S. 5 Nr. 6 SGB V idF des GKVVS zugrunde liegenden Wertung: Die Privilegierung von Bewerbern, die bereits als Angestellte in der Praxis des bisherigen Vertragsarztes tätig waren oder die Praxis mit diesem gemeinschaftlich betrieben haben, wird dort an eine Kooperation mit einer Dauer von zumindest drei Jahren gebunden, um zu verhindern, dass die Regelungen zum Abbau von Überversorgung durch ein nur kurzzeitiges Anstellungs- oder Jobsharing-Verhältnis umgangen werden. Dieser Gedanke kann nach dem BSG auf die Anstellungsgenehmigung nach § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V übertragen werden. Die Genehmigung werde dem Leistungserbringer nicht erteilt, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Stelle ohne Bindung an die Auswahlentscheidung

eines Zulassungsgremiums zu besetzen, nachzubesetzen oder nach § 95 Abs. 2 S. 8 letzter Teilsatz, Abs. 9b SGB V in eine Zulassung umzuwandeln, sondern weil der Vertragsarzt dort als Angestellter tätig werden möchte. Nach Ablauf von drei Jahren der Tätigkeit dieses Arztes bei dem Leistungserbringer könne davon ausgegangen werden, dass die gesetzlich vorgegebene Gestaltung auch tatsächlich gewollt und gelebt worden sei (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15R, Rn. 28 – juris).

Endet die Tätigkeit des Arztes, der unter Umwandlung seiner Zulassung in eine Anstellung bei einem Leistungserbringer „tätig werden wollte“, vor Ablauf von drei Jahren, hängt das Nachbesetzungsrecht des Leistungserbringers nach dem BSG davon ab, ob den Umständen nach davon ausgegangen werden kann, dass der ursprünglich zugelassene Arzt zunächst tatsächlich zumindest drei Jahre bei dem Leistungserbringer tätig werden wollte, diese Absicht aber aufgrund von Umständen, die ihm zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Zulassung noch nicht bekannt waren, nicht mehr realisieren konnte. Das könne etwa der Fall sein, wenn er erkrankt oder aus zwingenden Gründen seine Berufs- oder Lebensplanung ändern musste. Gegen den Willen zur Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit bei dem Leistungserbringer für zumindest drei Jahre spräche z. B., wenn der Arzt im Zuge des Verzichts auf die Zulassung und der Beantragung der Anstellungsgenehmigung durch den Leistungserbringer schon konkrete Pläne für das alsbaldige Beenden seiner Tätigkeit entwickelt habe, oder wenn der Leistungserbringer zu diesem Zeitpunkt schon Verhandlungen mit einem an der Nachbesetzung der betroffenen Arztstelle interessierten anderen Arzt geführt habe, die sich auf die unmittelbare Zukunft und nicht auf einen erst in drei Jahren beginnenden Zeitraum beziehen. Je kürzer die Angestelltentätigkeit des Arztes gewesen ist, desto höhere Anforderungen seien an den Nachweis der Umstände zu stellen, die die Absicht zur Ausübung der Angestelltentätigkeit für eine Dauer von zumindest drei Jahren dokumentieren. Wenn Änderungen der Verhältnisse, die eine Änderung der ursprünglich bestehenden Absichten nachvollziehbar erscheinen lassen, nicht festzustellen seien, gehe dies zu Lasten des an der Nachbesetzung der Arztstelle interessierten Leistungserbringers (BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15R, Rn. 29 – juris).

III. Sachlicher Hintergrund des aktuellen Urteils des LSG NRW

Bei dem Urteil des LSG NRW vom 18.02.2026 war in rechtlicher Hinsicht zwischen den Beteiligten streitig, ob die durch das BSG aufgestellten Voraussetzungen zur Nachbesetzung der Arztstelle vorlagen, da der verzichtende Vertragsarzt seine Tätigkeit als angestellter Arzt vor dem Ablauf von drei Jahren beendete. Das LSG NRW war im Ergebnis der Auffassung, dass die Voraussetzungen des BSG nicht erfüllt wurden und damit die Nachbesetzung abzulehnen ist.

Für das Verständnis der rechtlichen Begründung des LSG NRW ist jedoch auch die überschlägige Kenntnis des dem LSG NRW zugrunde liegenden Sachverhalts erforderlich.

Kläger war in dem Verfahren vor dem LSG NRW eine Praxis in Form einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (üBAG) i. S. d. § 33 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV. Beklagter war der Berufungsausschuss, welcher die Nachbesetzung einer radiologischen Arztstelle mit halbem Versorgungsauftrag abgelehnt hatte, die ursprünglich mit dem Zeugen R besetzt war.

1. Historischer Verlauf

Die Klägerin war ursprünglich eine üBAG aus Vertragsärzten, welcher der Zeuge R angehörte. Später waren nicht mehr die Vertragsärzte die Gesellschafter der Klägerin, sondern zwei MVZ-GmbH. Diese beiden MVZ-GmbH waren Trägergesellschaften von jeweils mehreren MVZ. Im Rahmen des „Kauf- und Investmentvertrag über Gesellschaftsanteile an der Radiologischen Gemeinschaftspraxis Herne GbR und der Y. Überörtliche Gemeinschaftspraxis für Radiologie und Nuklearmedizin GbR“ verpflichtete sich der Zeuge R, im Anschluss an die Übertragung seiner Gesellschaftsanteile für mindestens drei Jahre in einem der MVZ als angestellter Arzt tätig zu werden. Das Anstellungsverhältnis sollte ferner nur nach vorheriger Zustimmung des jeweiligen Käufers beendet werden können. Für den Fall, dass die Verkäufer diese Mitwirkungspflicht schuldhaft verletzen würden, sollten die Käufer einen Schadensersatzanspruch gegen sie haben (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 2 – juris).

Der Zeuge R. verzichtete mit Formularschreiben vom 27. September 2017 auf seine Zulassung zur

vertragsärztlichen Versorgung mit Ablauf des 31. Januar 2018 „unter der Bedingung der bestandskräftigen Genehmigung der Anstellung als Facharzt für Radiologie in einem Umfang von 20 Stunden in der Woche in dem MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D.“. Zu einer solchen Genehmigung kam es in der Folge zunächst nicht. Vielmehr lehnte der Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg I (Zulassungsausschuss) in einem Beschluss vom 25. April 2018 den Antrag der Y. Versorgungszentrum I für Radiologie und Nuklearmedizin GmbH auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ab. Dagegen legte die MVZ-GmbH Widerspruch ein.

Am 26. Februar 2019 erklärte der Zeuge R., dass er ab dem 27. Mai 2019 auf seine Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung unter der Bedingung der bestandskräftigen Genehmigung der Anstellung als Facharzt für Radiologie in einem Umfang von 20 Stunden pro Woche in dem MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D. verzichte. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens (betreffend den Beschluss vom 25. April 2018) ließ der Beklagte mit Beschluss vom 10. April 2019 das „MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D.“ mit Wirkung ab dem 28. Mai 2019 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu und benannte den Zeugen R. als deren ärztlichen Leiter. Ferner wurde der Klägerin die Genehmigung zur Anstellung des Zeugen R. im MVZ D. mit einem Beschäftigungsumfang von 20 Wochenstunden (Faktor 0,5) ab dem 28. Mai 2019 erteilt. Mit Wirkung zum 28. Mai 2019 übertrug der Zeuge seine Gesellschaftsanteile auf die Y. Versorgungszentrum I für Radiologie und Nuklearmedizin GmbH. Ab dem 28. Mai 2019 war er als ärztlicher Leiter in dem MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D. mit einem Anrechnungsfaktor von 0,5 tätig, und zwar auf Grundlage eines zuvor mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrags vom 1. April 2019 und einer Zusatzvereinbarung zu diesem Arbeitsvertrag vom 1. April 2019 betreffend die ärztliche Leitung in dem MVZ (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 3 – juris).

Am 3. Juni 2019 stellte sich der Zeuge R. wegen der Auswirkungen der seit 2012 bei ihm festgestellten Multiplen Sklerose bei der Zeugin K., Fachärztin für Neurologie, im Zentrum für Neurologie, Geriatrie und neurologische Frührehabilitation des U. Krankenhauses W. vor. Dort befand er sich seit einem schweren Schub der

Multiplen Sklerose im Dezember 2016 regelmäßig in Behandlung. Auf Grundlage jener Untersuchung erstellte die Zeugin K. einen an den Zeugen R. gerichteten Behandlungsbericht vom 5. Juni 2019, in dem sie ausführte, dass die Vorstellung zur Verlaufskontrolle und immunmodulatorischen Therapie mit Glatirameracetat erfolgt sei. Unerwünschte Nebenwirkungen seien nicht berichtet worden. Neu aufgetretene MS-typische Beschwerden seien nicht aufgetreten, allerdings habe der Zeuge R. von einer deutlichen Fatigue, insbesondere nach beruflicher Tätigkeit, berichtet. Er brauche deutlich längere Zeit, um sich von den Anstrengungen der Woche zu erholen; er lege sich am Wochenende viel hin und schlafe deutlich mehr. Klinisch-neurologisch habe sich ein unveränderter Befund mit leicht links gesteigerten Reflexen, einer weiterhin bestehenden Gefühlsstörung der linken Körperhälfte sowie enoral links im Bereich der Wangen als auch einem Wärmegefühl im Bereich des linken Armes gezeigt. Stand und Gang seien sicher gewesen, es werde eine Gehstrecke von 5 bis 6 km am Stück angegeben. Die Sprache sei artikuliert gewesen, es liege keine Aphasie vor. Wegen der im November 2018 erlittenen Embolie bei Beinvenenthrombosen im Bereich der A. iliaca interna rechts erfolge weiterhin eine orale Antikoagulation mit Apixaban in einer Dosierung von 5mg täglich (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 4 – juris).

Die Zeugin K. erstellte einen zweiten Bericht vom 5. Juni 2019, der nicht an den Zeugen R. adressiert, sondern als „ärztliche Stellungnahme“ überschrieben war, mit „kollegialen Grüßen“ abschloss und keinen Empfänger im Adressfeld enthielt. Die Zeugin führte in dieser Stellungnahme aus, dass bei dem Zeugen R. seit dem schweren Schub der Multiplen Sklerose im Dezember 2016 ein deutlich ausgeprägtes Fatigue-Syndrom, eine linksseitige Sensibilitätsstörung sowie Einschränkungen der Gangvarianten vorlägen. Aufgrund dessen bestehe eine deutlich reduzierte physische und psychische Belastbarkeit mit reduziertem Daueraufmerksamkeits- und Konzentrationsvermögen. In den letzten beiden Jahren (2017, 2018) habe das Fatigue-Syndrom nochmals deutlich zugenommen, sodass in der Folge auch fluktuierend immer wieder relevante depressive Phasen auftraten. Getriggert würden diese Episoden durch Stress, insbesondere auch im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit. Bei zunehmender Ermüdung bestehe zudem eine Gangstörung mit erhöhtem Sturzrisiko bei längerer Belastung. An zusätzlich belastenden Erkrankungen nannte die Stellung-

nahme einen Zustand nach Lungenembolie 11/2018 bei Thrombose im Bereich der rechten A. iliaca interna mit anhaltender oraler Antikoagulation, eine aggressive Fibromatose (Erstdiagnose 12/2018), einen Zustand nach Prostata-Operation 2016 sowie eine anamnestisch bekannte chronisch entzündliche Darmerkrankung mit Zustand nach tiefer Beinvenenthrombose links. Aufgrund der MS-Erkrankung und der begleitenden weiteren somatischen Erkrankungen sei der Zeuge R. nicht mehr in der Lage, seine Tätigkeit als Radiologe auf Dauer weiter auszuführen (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 5 – juris).

In der Zeit vom 28. Mai bis zum 14. Juni 2019 übte der Zeuge R. die Tätigkeit als leitender angestellter Arzt in D. aus. In der Zeit vom 17. bis 28. Juni 2019 befand er sich im Urlaub. Ab dem 1. Juli 2019 war er wegen der Auswirkungen der Multiplen Sklerose dauerhaft arbeitsunfähig. Herr J. vom U. Krankenhaus W. stellte für die Zeiträume vom 28. Juni 2019 bis 28. Juli 2019 und vom 30. Juli 2019 bis 30. September 2019 die Arbeitsunfähigkeit des Zeugen fest. Eine weitergehende Behandlung durch ihn erfolgte jedoch nicht. Am 28. Juni 2019 und 26. Juli 2019 stellte sich der Zeuge R. bei der Zeugin K. vor. In der Zeit von 30. Juli 2019 bis 1. August 2019 erfolgte im Krankenhaus W. eine stationäre Behandlung. Im MVZ D. wurde ab dem 1. Juli 2019 eine Krankheitsvertretung für den Zeugen R. eingerichtet (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 7 – juris).

Die Klägerin und der Zeuge R. schlossen eine (nicht datierte) Aufhebungsvereinbarung, wonach der Arbeitsvertrag vom 1. April 2019 krankheitsbedingt mit Ablauf des 30. September 2019 aufgehoben werden sollte. Mit weiterer (nicht datierter) Aufhebungsvereinbarung wurde auch die Zusatzvereinbarung vom 1. April 2019 hinsichtlich der Anstellung des Zeugen R. als ärztlicher Leiter mit Ablauf des 31. August 2019 aufgehoben (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 8 – juris).

Herr C. A. hatte mit der Klägerin am 5. Dezember 2018 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach er beginnend ab dem 1. Juli 2019 bei der Klägerin für den privatärztlichen Bereich als angestellter Facharzt für diagnostische Radiologie tätig sein sollte. Mit Herrn A. schloss die Klägerin am 28. August 2019 eine Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag, wonach Herr A. den Zeugen

R. ab dem 1. Oktober 2019 als angestellter Arzt im MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D. ersetzen sollte. Ferner schloss die Klägerin mit Frau E., einer bei ihr seit 2015 tätigen Ärztin, am 30. August 2019 eine weitere Zusatzvereinbarung zum bestehenden Arbeitsvertrag, wonach sie anstelle des Zeugen R. ab dem 1. September 2019 die ärztliche Leitung in dem MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D. übernehmen sollte (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 9 – juris).

Am 2. September 2019 beantragte die Klägerin beim Zulassungsausschuss die Nachbesetzung der Angestelltenstelle des Zeugen R. mit Herrn A. für die Zeit ab dem 1. Oktober 2019. Sie reichte während des Verfahrens eine Stellungnahme der Zeugin K. vom 4. September 2019 ein, in der diese ausführte, dass seit dem schweren Schub der Multiplen Sklerose im Dezember 2016 ein deutlich ausgeprägtes Fatigue-Syndrom, eine linksseitige Sensibilitätsstörung sowie eine Einschränkung der Gangvarianten bestünden.

Seitdem seien psychische Belastbarkeit, Dauer- aufmerksamkeit und Konzentrationsvermögen deutlich reduziert. In den letzten beiden Jahren (2017, 2018) habe das Fatigue- Syndrom deutlich zugenommen, sodass in der Folge auch fluktuierend immer wieder relevante depressive Phasen auftraten. Getriggert würden diese Episoden durch Stress, insbesondere im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit. Am 30. Juli 2019 habe man eine relevante Verschlechterung der EDSS (Expanded Disability Status Scale) von 1,5 Punkten auf 3 Punkte aufgrund des zugenommenen Fatigue-Syndroms mit resultierender depressiver Störung festgestellt. An zusätzlichen belastenden Erkrankungen bestehe ein Zustand nach Lungenembolie 11/2018 bei Thrombose im Bereich der rechten A. iliaca interna mit anhaltender oraler Antikoagulation, eine aggressive Fibromatose, ein Zustand nach Prostata-OP 2016, eine anamnestisch bekannte chronisch-entzündliche Darmerkrankung sowie ein Zustand nach tiefer Beinvenenthrombose links. Aufgrund der Multiplen Sklerose und der begleitenden weiteren somatischen Erkrankungen sei der Zeuge R. dauerhaft nicht mehr in der Lage, seine Tätigkeit als Radiologe auszuführen. Eine Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit sei aufgrund der medizinisch nicht zu erwartenden Verbesserung der Symptomatik aus neurologischer Sicht nicht möglich (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 10 – juris).

Der Zulassungsausschuss lehnte mit Beschluss vom 19. September 2019 den Nachbesetzungsantrag ab (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 11 – juris). Der Beklagte wies den hiergegen durch die Klägerin erhobenen Widerspruch mit Beschluss vom 18. Dezember 2019 zurück (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 13 – juris).

2. Zusammenfassung

Zusammenfassend war also ein Sachverhalt Gegenstand des Urteils des LSG NRW, in dem es um die Nachbesetzung gem. § 103 Abs. 4a S. 5 HS 1 SGB V einer radiologischen Arztstelle mit halbem Versorgungsauftrag einer üBAG aus zwei MVZ-GmbH ging. Diese Arztstelle resultierte aus dem Verzicht zu Gunsten der Anstellung gem. § 103 Abs. 4a S. 1 eines ehemaligen Gesellschafters der üBAG – während die üBAG noch aus Vertragsärzten bestand. Dieser ehemalige Gesellschafter hatte im Verlauf zwei Verzichtserklärungen abgegeben. Zwischen der ersten und zweiten Verzichtserklärung verging ein Zeitraum von 1,5 Jahren, in dem u. a. das Widerspruchsverfahren gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses auf Genehmigung der Anstellung des ehemaligen Gesellschafters anschloss.

Der Gesellschafter selbst war chronisch erkrankt. Neben der vordergründigen Grunderkrankung Multiple Sklerose bestanden verschiedene Begleiterkrankungen. In dem MVZ der Klägerin hatte der ehemalige Gesellschafter schlussendlich nur wenige Tage tatsächlich gearbeitet. Die Arztstelle des ehemaligen Klägers wurde nach seiner Arbeitsunfähigkeit sodann zeitnah vertreten und der Versuch der Nachbesetzung unternommen.

Die einzelnen historischen Ereignisse des Sachverhalts lassen sich überblicksartig wie folgt darstellen (**Abb. 1–3**).

IV. Rechtliche Bewertung des Urteils des LSG NRW

Wie bereits oben festgestellt, hat das LSG NRW die Nachbesetzung der Arztstelle des Zeugen R. abgelehnt und dies damit begründet, dass die vom BSG aufgestellten Voraussetzungen nicht vorlagen.

Im Zusammenspiel der beiden Entscheidungen – das Urteil des BSG vom 04.05.2016 und das Urteil des LSG NRW vom 18.02.2026 – stellen sich abstrakt-generell die nachfolgenden Fragen:

1. Welche rechtlichen Anforderungen sind an die Validität / Umsetzbarkeit der Absicht eines zu Gunsten der Anstellung verzichtenden Vertragsarztes sowie der Nachweisbarkeit der Absicht zu stellen?
2. Kommt es im konkreten Fall auf die erste oder zweite Verzichtserklärung an? Zu wessen Lasten geht es im Hinblick auf das Vorliegen der Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit, wenn sich im Rahmen des Sozialverwaltungsverfahrens zur Erteilung der Anstellungsgenehmigung erhebliche Verzögerungen ergeben?
3. Muss die Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit zum Zeitpunkt der Abgabe der Verzichtserklärung oder des Wirksamwerdens der Verzichtserklärung gegeben sein?
4. Können chronisch Kranke bzw. Personen mit einer progredienten Erkrankung – bei Wahrung der Nachbesetzbarkeit der Arztstelle – zu Gunsten der Anstellung verzichten?

Auf diese Fragen ist nachfolgend einzugehen.

1. Rechtliche Anforderungen an den Nachweis der Absicht der dreijährigen Tätigkeit

Das LSG NRW hat sich zunächst damit auseinandergesetzt, welche abstrakt-generellen Anforderungen an die Umsetzbarkeit bzw. den Nachweis der Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit zu stellen sind. Es hat sich hierzu an den Maßgaben des BSG (vgl. II.) orientiert, aber die Rechtsprechung insoweit auch konturiert bzw. fortentwickelt.

a. Ausführungen des LSG NRW

Endet die Tätigkeit des Arztes, der unter Umwandlung seiner Zulassung in eine Anstellung bei einem MVZ „tätig werden wollte“, vor Ablauf der Mindesttätigkeitszeit, hängt das Nachbesetzungsrecht des MVZ i. S.v. § 103 Abs. 4a S. 5 SGB V nach dem LSG NRW davon ab, ob nach den Umständen davon ausgegangen werden kann, dass der ursprünglich zugelassene Arzt zunächst tatsächlich zumindest die erforderliche Zeit im MVZ tätig werden wollte, diese Absicht aber aufgrund von Umständen, die ihm zum Zeit-

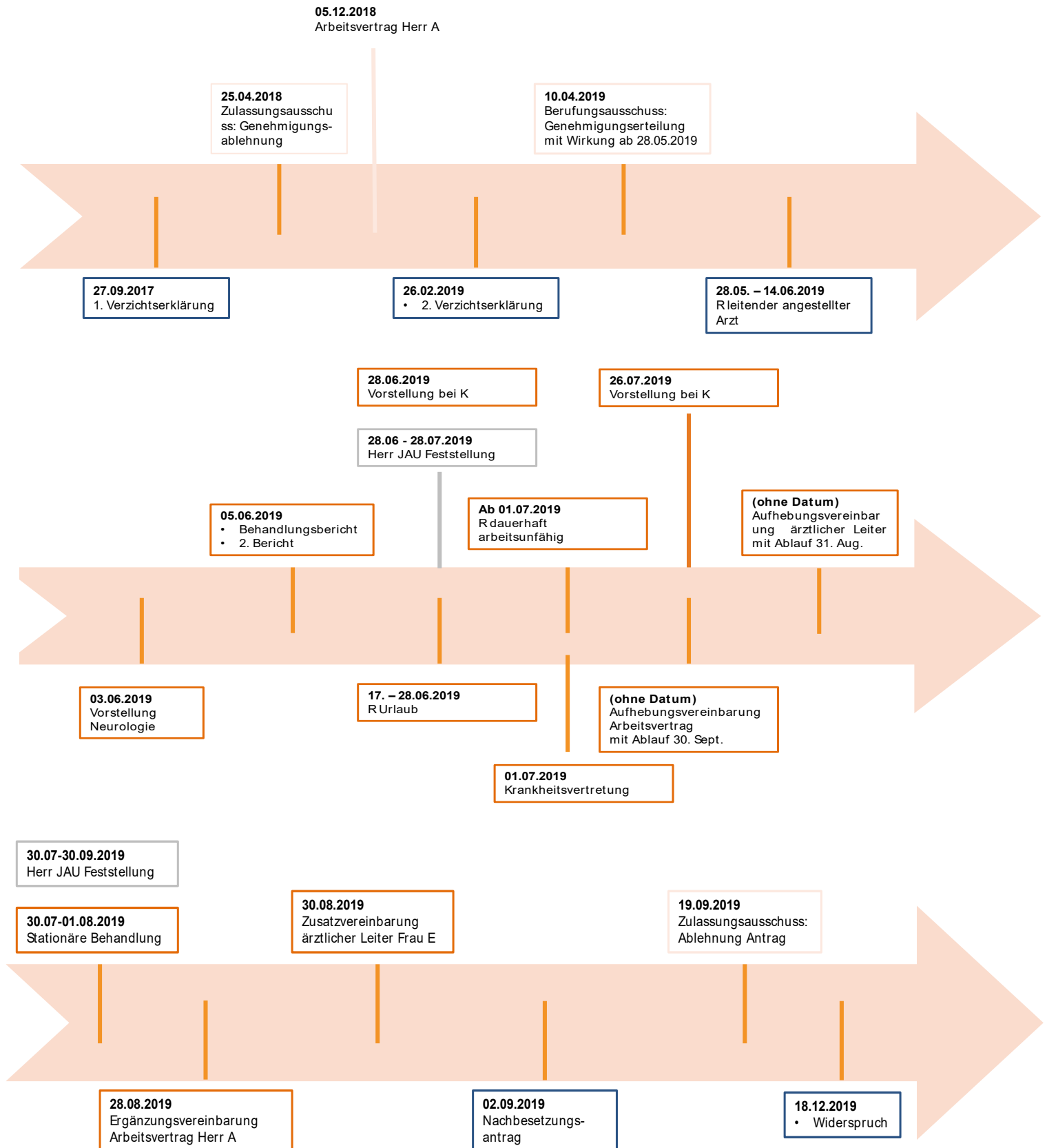
punkt des Verzichts auf die Zulassung noch nicht bekannt waren, nicht mehr realisieren konnte (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 46 – juris).

Für die Feststellung der ursprünglichen Absicht der Tätigkeit für die Dauer von mindestens drei Jahren müssen zumindest hinreichende objektifizierbare Anhaltspunkte vorliegen. Hinreichend sind Anhaltspunkte dann, wenn sie sich in einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls in ein Gesamtbild einfügen, das an Gewissheit grenzt (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 47 – juris).

Keine hinreichenden Anhaltspunkte liegen demgegenüber vor, wenn sich hinreichende Zweifel an der Absicht einer ausreichend langen Tätigkeit verifizieren lassen. Der volle Gegenbeweis in der Weise, dass jede Möglichkeit der Richtigkeit der die hinreichenden Anhaltspunkte bezeugenden Tatsachen ausgeschlossen wird, ist nicht erforderlich (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 48 – juris).

Für den Willen zu einer ursprünglichen Tätigkeit im Umfang von mindestens drei Jahren kann es z.B. sprechen, wenn der Arzt nach Tätigkeitsaufnahme unvorhersehbar erkrankt oder aus zwingenden Gründen seine Berufs- oder Lebensplanung ändern musste. Gegen den Willen zur Fortsetzung der vertragsärztlichen Tätigkeit im MVZ für eine ausreichende Zeitspanne spricht dagegen z. B., wenn der Arzt im Zuge des Verzichts auf die Zulassung und der Beantragung der Anstellungsgenehmigung durch das MVZ schon konkrete Pläne für das alsbaldige Beenden seiner Tätigkeit entwickelt hat, oder wenn das MVZ zu diesem Zeitpunkt schon Verhandlungen mit einem an der Nachbesetzung der betroffenen Arztstelle interessierten anderen Arzt geführt hat, die sich auf die unmittelbare Zukunft und nicht auf einen erst entsprechend später beginnenden Zeitraum beziehen (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 49 – juris).

Je kürzer die Angestelltentätigkeit des Arztes gewesen ist, desto höhere Anforderungen sind an den Nachweis der Umstände zu stellen, die die Absicht zu einer zeitlich ausreichenden Ausübung der Angestelltentätigkeit dokumentieren (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 50 – juris).



b. Rechtliche Bewertungen

Das BSG hatte sich 2016 noch im Hinblick auf die Anforderungen zur Feststellung des verzichtenden Vertragsarztes damit begnügt, dass maßgeblich sei, ob „**nach den Umständen davon ausgegangen werden kann, dass der ursprünglich zugelassene Arzt zunächst tatsächlich zumindest drei Jahre bei dem Leistungserbringer tätig werden wollte, diese Absicht aber aufgrund von Umständen, die ihm zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Zulassung noch nicht bekannt waren, nicht mehr realisieren konnte**“.

Hierzu wurden seitens des BSG in dem Urteil Beispiele genannt, welche für oder gegen eine solche Absicht sprechen könnten und festgehalten, dass die Anforderungen umso strenger seien, umso kürzer der verzichtende Vertragsarzt bei dem Leistungserbringer als angestellter Arzt tätig war. Wenn Änderungen der Verhältnisse, die eine Änderung der ursprünglich bestehenden Absichten nachvollziehbar erscheinen lassen, nicht festzustellen sind, gehe dies zu Lasten des an der Nachbesetzung der Arztstelle interessierten Leistungserbringers.

Dagegen hat das LSG NRW die an den Nachweis der Absicht zu stellenden Anforderungen konturiert und im Ergebnis – im Vergleich zur BSG-Rechtsprechung – verschärft.

Für die Feststellung der ursprünglichen Absicht der Tätigkeit für die Dauer von mindestens drei Jahren müssen nach dem LSG NRW zumindest hinreichende objektivierbare Anhaltspunkte vorliegen. Hinreichend sind Anhaltspunkte dann, wenn sie sich in einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls in ein Gesamtbild einfügen, das an Gewissheit grenzt. Keine hinreichenden Anhaltspunkte liegen demgegenüber vor, wenn sich hinreichende Zweifel an der Absicht einer ausreichend langen Tätigkeit verifizieren lassen.

Im Ergebnis stellt das LSG NRW hohe Anforderungen an den Nachweis der Absicht des verzichtenden Vertragsarztes. Alle Umstände des Einzelfalls müssen sich in ein Gesamtbild einfügen, das an Gewissheit grenzt. Es muss daher für die rechtliche Bewertung eine hohe Überzeugungskraft – annähernd 100% – bestehen, dass die Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit gegeben war.

Dies stellt im Vergleich zur geltenden BSG-Rechtsprechung auch deshalb eine Verschärfung dar,

da das BSG den Zweifelssatz nur auf die Änderung der Verhältnisse nach der ursprünglich bestehenden Absicht anwenden wollte.

Diese Verschärfung der geltenden rechtlichen Anforderungen ist angesichts des materiellen Rechts deutlich zu kritisieren.

Denn die Möglichkeit der Nachbesetzung von Arztstellen durch MVZ ist in § 103 Abs. 4a S. 5 SGB V gesetzlich geregelt und Einschränkungen sind daher nur in offensichtlichen Missbrauchsfällen zulässig (SG Berlin, Urteil vom 30.09.2020, Az.: S 87 KA 155/18, BeckRS 2020, 31579, Rn. 28). Darüber hinaus bietet das Leben eine unendliche Anzahl von Umständen, welche, sofern zum Zeitpunkt des Verzichts zugunsten einer Anstellung schon existent oder bekannt gewesen, den Arzt davon abgehalten hätten, noch für weitere drei Jahre als Angestellter eines bestimmten MVZ oder Vertragsarztes tätig sein zu wollen. Gerade mit Blick auf die Grundrechtsrelevanz im Falle des Verlustes des Nachbesetzungsrechts aus Sicht des MVZ-Trägers dürfen an diese Gründe und deren Nachweis keine exorbitant hohen Anforderungen gestellt werden, auch wenn das BSG von „**zwingenden Gründen**“ in der Berufs- oder Lebensplanung des Arztes spricht. Was bei inneren Vorgängen aber nun als „**zwingend**“ zu werten ist, dürfte einer schematischen Objektivierung nicht zugänglich sein. Hierfür sind die Befindlichkeiten der Menschen schlicht zu unterschiedlich. Somit sollten die Zulassungsgremien jede plausible und nicht augenscheinlich abwegige Erklärung ausreichen lassen, weshalb der Arzt davon Abstand genommen hat, für die Dauer von 3 Jahren als MVZ-Arzt tätig sein zu wollen (Reiter, ZMGR 2016, 340, 345).

Für die rechtliche Praxis führen die Ausführungen des LSG NRW und die von ihm gestellten hohen Anforderungen an den Nachweis des Bestehens der Absicht des verzichtenden Vertragsarztes mithin zu einer deutlichen Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle. Die Beteiligten sollten daher einen Verzicht zu Gunsten der Anstellung zur Übergabe des Versorgungsauftrages eines Praxisinhabers nur wählen, wenn sich die Beteiligten annähernd oder vollständig sicher sind, dass der Praxisabgeber auch tatsächlich drei Jahre bei dem anstellenden Leistungserbringer tätig sein wird.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt: Erste oder zweite Verzichtserklärung?

Daneben steht in Frage, ob für das Vorliegen der entsprechenden Absicht im konkreten Fall die erste oder die zweite Verzichtserklärung maßgeblich ist. Dies steht im engen Zusammenhang mit der Frage, ob Verzögerung im Sozialverwaltungsverfahren zu Lasten des anstellenden Leistungserbringers und damit ggf. zu Lasten der späteren Nachbesetzbarkeit der Arztstelle gehen.

a. Grundsätze

Ist die Zulassungsbeendigung, d. h. der Wegfall des Statusakts, wirksam geworden, kann dies nicht mehr durch spätere Rechtsänderungen in Frage gestellt werden, eine Zulassung kann nicht wieder „aufleben“ (BSG, Urteil vom 09.04.2008, Az.: B 6 KA 44/07R, RN 25 – juris). Eine Zulassung endet gem. § 95 Abs. 7 S. 2 Var. 2 SGB V mit dem „Wirksamwerden eines Verzichts“. Die Ärzte-ZV regelt ergänzend, wann der Verzicht nach Zugang der Verzichtserklärung wirksam wird (*Ladurner*, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV, 1. Auflage 2017, § 28 Ärzte-ZV, Rn. 4).

Das Wirksamwerden des Verzichts setzt eine wirksame „Verzichtserklärung“ des Vertragsarztes voraus. Die Verzichtserklärung ist eine einseitige, (amts-)empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung des Vertragsarztes. Sie wird mit Zugang beim Erklärungsempfänger, d. h. dem Zulassungsausschuss wirksam (§ 130 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB analog) (BSG, Urteil vom 08.05.1996, Az.: 6 RKA 20/95, Rn. 23, 28 – juris; BSG, Urteil vom 08.05.1996, Az.: B 6 RKA 16/95, Rn. 30).

Die einmal abgegebene Willenserklärung kann nur noch in den seltensten Fällen rückgängig gemacht werden; der Vertragsarzt kann sich von ihr praktisch nicht mehr lösen (BSG, Urteil vom 08.05.1996, B 6 RKA 16/95, Rn. 30 – juris). Die Verzichtserklärung kann nach Abgabe nur durch ihren Widerruf oder ihre Anfechtung rückgängig gemacht werden (*Ladurner*, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV, 1. Auflage 2017, § 28 Ärzte-ZV, Rn. 7 m.w.N.).

Der Verzicht wird nach § 28 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV mit dem Ende des auf den Zugang der Verzichtserklärung folgenden Kalendervierteljahres wirksam. Das Wirksamwerden des Verzichts nach Fristablauf tritt ipso iure ein (*Ladurner*, Ärzte-ZV

Zahnärzte-ZV, 1. Auflage 2017, § 28 Ärzte-ZV, Rn. 12).

Infolge der Frist nach § 28 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV ist stets zwischen der Wirksamkeit des Verzichts – d. h. der Wirksamkeit der Verzichtserklärung mit Zugang – und seinem Wirksamwerden – nach Fristablauf – zu unterscheiden (BSG, Urteil vom 08.05.1996, Az.: 6 RKA 20/95, Rn. 28 – juris).

Als rechtsgestaltende Willenserklärung ist die Verzichtserklärung im Grundsatz bedingungsfeindlich. Zulässig sind allerdings sogenannte innerprozessuale Bedingungen (Potestativbedingungen), da bei ihnen der maßgebliche Grund für die Bedingungsfeindlichkeit, jegliche Unsicherheit über den Verfahrensstand zu vermeiden, gerade nicht vorliegt (*Kremer/Wittmann* in: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl. 2021, Einzelne Zulassungssachen, Rn. 1792 m.w.N.). Insbesondere ist den Zulassungsgremien, aber auch den vertragsärztlichen Institutionen insgesamt keine Ungewissheit über das Ende der Zulassung oder ein Schwebezustand über den vertragsärztlichen Status zumutbar. Der Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit kennt aber eine Ausnahme. BSG und Literatur erkennen an, dass der Verzicht auf die Zulassung im Zusammenhang mit einem Nachbesetzungsverfahren wirksam unter der Bedingung erklärt werden kann, dass es zu einer bestandskräftigen Nachbesetzung kommt (BSG, Urteil vom 14.12.2011, Az.: B 6 KA 13/11, Rn. 14 – juris; LSG NRW, Beschluss vom 12.05.2010, L 11 KA 9/10 B ER, Rn. 84 – juris; *Ladurner*, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV, 1. Auflage 2017, § 28 Ärzte-ZV, Rn. 10 m.w.N.).

Die Bedingung der bestandskräftigen Nachbesetzung kann mit einer Befristung kombiniert werden; die Verzichtserklärung wird dann unwirksam, wenn die bestandskräftige Nachbesetzung nicht bis zu einem definierten Termin erfolgte (*Ladurner*, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV, 1. Auflage 2017, § 28 Ärzte-ZV, Rn. 11; *Kremer/Wittmann* in: *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl. 2021, Einzelne Zulassungssachen, Rn. 1792).

b. Auffassung des LSG NRW

Nach Auffassung des LSG NRW ist die erste Verzichtserklärung nicht maßgeblich, weil dieser Verzicht mit Ablauf des 31. Januar 2018 unter der Bedingung erklärt wurde, dass die Anstellung des Zeugen R. als Facharzt für Radiologie

in einem Umfang von 20 Stunden in der Woche in dem MVZ Radiologie und Nuklearmedizin D. genehmigt würde. Diese Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) konnte, weil sie mit dem Ablauf des 31. Januar 2018 verknüpft war, nicht mehr eintreten, nachdem bis dahin die Genehmigung der Anstellung seitens der Zulassungsgremien nicht ausgesprochen worden war. Deswegen hat der Zeuge R. am 26. Februar 2019 eine neue Verzichtserklärung abgegeben, die nach erfolgter Genehmigung mit Ablauf des 27. Mai 2019 wirksam werden sollte. Diese Bedingung ist dann auch eingetreten (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 52 – juris).

c. Rechtliche Bewertung

Zunächst ist festzuhalten, dass das LSG NRW keine Ausführungen dazu getätigt hat, warum ein befristeter Verzicht – für das Nachbesetzungsverfahren anerkannt – auch im Fall des Verzichts zu Gunsten der Anstellung zulässig ist. Würde man die allgemeinen Grundsätze übertragen, würde der Verzicht tatsächlich mit dem Ablauf der Befristung unwirksam werden und wäre für die rechtliche Bewertung nicht von durchgreifender Relevanz.

aa. Befristung der Verzichtserklärung als entscheidender Aspekt

In dem Zusammenhang ist aber nochmals hervorzuheben, dass der Verzicht zu Gunsten der Anstellung gem. § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V erfolgt, „um in einem MVZ tätig zu werden“. Daraus folgt, dass der Verzicht zusammen mit einer Absichtserklärung des Vertragsarztes zur Anstellung im MVZ zu erklären ist. Aus der gesetzlichen Verknüpfung von Verzicht und Anstellung folgt weiterhin, dass die Verzichtserklärung bedingt erfolgt sowie der bedingte Verzicht rechtlich ausnahmsweise zulässig ist; dies schützt den Vertragsarzt für den Fall, dass die Anstellungsgenehmigung z. B. wegen entgegenstehender Versorgungsgründe nicht erteilt wird (*Ladurner, Ärzte-ZV Zahnärzte-ZV*, 1. Auflage 2017, § 103 SGB V, Rn. 94). Rechtlich lässt das Gesetz damit einen bedingten Verzicht zu. Mit Erteilung der Genehmigung werden die Bedingung und damit der Verzicht wirksam. Scheitert die Genehmigung, bleibt die Zulassung bestehen (*Pawlita* in: *Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V*, 5. Aufl., § 103 SGB V (Stand: 14.01.2026), Rn. 459).

Wäre der Verzicht im konkreten Fall daher nicht zusätzlich mit einer Befristung verbunden oder

auf eine ausdrückliche zusätzliche rechtliche Bedingung verzichtet worden, würde die Begründung des LSG NRW nicht tragen. Die Argumentation des LSG NRW ist daher stark vom Ergebnis her gedacht.

bb. Verzögerungen im Sozialverwaltungsverfahren: Zu wessen Lasten?

Wäre die Verzichtserklärung unbefristet abgegeben worden, würde sich viel stärker die Frage stellen, ob Verzögerungen im Sozialverwaltungsverfahren zu Lasten des anstellenden Leistungserbringers und damit ggf. zu einer späteren Nachbesetzbarkeit der Arztstelle gehen würden. Denn sowohl nach der Rechtsprechung des BSG, als auch des LSG NRW sind an den Nachweis umso stärkere Anforderungen zu stellen, umso kürzer die Angestelltenstellung gewesen ist.

Wäre aber die Anstellungsgenehmigung bereits durch den Beschluss des Zulassungsausschusses am 25.04.2018 erteilt worden, so wären an den Nachweis der Absicht der dreijährigen Tätigkeit merklich geringere Voraussetzungen zu stellen gewesen. Dabei war der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.04.2018 eindeutig rechtswidrig. Dies ergibt sich schon daraus, dass die beantragte Anstellungsgenehmigung durch den Beschluss des Berufungsausschusses vom 10.04.2019 tatsächlich erteilt wurde.

Es ist daher von entscheidender Bedeutung, zu wessen Lasten Verzögerungen im Sozialverwaltungsverfahren aus verfahrensrechtlicher Sicht im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle gehen müssen.

Nach Ansicht des LSG NRW sind die Gründe der Verzögerung der Entscheidung der Zulassungsgremien nicht maßgeblich, da vorliegend allein die Absicht des angestellten Arztes zur dreijährigen Tätigkeit im MVZ in D. als innere Tatsache zu bewerten ist. Ob für Fälle, in denen die Zulassungsgremien einen Antrag absichtlich verschleppen, etwas anderes gelten muss, ließ das LSG NRW dahinstehen. Ein solcher Fall läge hier offensichtlich nicht vor. Die Verzögerungen seien vielmehr im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass der Beklagte über mehr als zwei Dutzend Anträge der Klägerin bzw. ihrer Gesellschafter zu entscheiden hatte, das Verfahren entsprechend aufwendig war und die Klägerin während des laufenden Widerspruchsverfahrens ihre Gesellschaftsstruktur mehrfach veränderte (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA

11/23, Rn. 53 – juris).

Ob die Begründung des LSG NRW im konkreten Fall in tatsächlicher Hinsicht zutreffend ist, kann anhand der vorliegenden Urteilsgründe nicht abschließend rechtlich bewertet werden. Abstrakt-generell ist jedoch festzuhalten, dass eine Verzögerung des Sozialverwaltungsverfahrens materiellrechtlich nicht zu Lasten des anstellenden Leistungserbringers gehen darf.

Der Zeitbedarf als Folge von Verwaltungsverfahren bei anderen Behörden und deren Entscheidungsprozessen darf nicht zu Lasten des Antragstellers gehen, weil dies nicht seine Sphäre betrifft und daher ihm nicht zugerechnet werden kann (BSG, Urteil vom 05.05.2010, Az.: B 6 KA 2/09R, Rn. 20 – juris). Jedenfalls für grundsichtsrelevante Entscheidungen, zu denen auch eine Entscheidung über die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes zählt, ist grundsätzlich auf die für den Anspruch günstigste Rechtslage bis zum Abschluss der Revisionsinstanz abzustellen. Ansonsten würde der Anspruchsteller durch eine rechtswidrige Verwaltungsentscheidung und den anschließenden Zeitaufwand für ein gerichtliches Verfahren einer geschützten Rechtsposition verlustig gehen. Damit wäre ihm effektiver Rechtsschutz i. S. des Art. 19 Abs. 4 GG versagt. Allerdings kann auch für die Beurteilung von tatsächlichen Verhältnissen aus Rechtsgründen auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen sein. Soweit sich für einen Arzt Zulassungschancen eröffnen, ist sein Vertrauen hierauf grundsätzlich schutzwürdig, solange sich nicht aus besonderen Umständen etwas anderes ergibt. Nichts anderes gilt für natürliche und juristische Personen, die die Zulassung eines von ihnen betriebenen MVZ beantragen (BSG, Urteil vom 29.11.2017, Az.: B 6 KA 31/16R, Rn. 26ff. – juris). Auch bei der Frage, ob noch ein Praxissubstrat vorliegt und daher einem Antrag auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens gem. § 103 Abs. 3a S. 1 SGB V zu entsprechen ist, stellt die Rechtsprechung im Interesse effektiven Rechtsschutzes darauf ab, ob im Zeitpunkt der Stellung des Antrages des Praxisabgebers – und nicht später – ein Praxissubstrat gegeben ist (BSG, Urteil vom 23.03.2016, B 6 KA 9/15 R; BSG, Urteil vom 11.12.2013, B 6 KA 49/12 R, Rn. 38ff).

Diese Grundsätze der Rechtsprechung sind auf Fälle wie den vorliegenden zu übertragen. Denn diese Ausführungen betreffen im Allgemeinen den Fall, dass sich die tatsächlichen bzw. rechtlichen Verhältnisse ändern, ohne dass der je-

weilige Antragsteller hierauf einen Einfluss hat und sich dadurch die materielle Rechtslage des Antragstellers verschlechtert. Dies gilt jedenfalls eindeutig dann, wenn die Verzögerungen nicht auf das Verschulden des Antragstellers zurückzuführen sind.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des LSG NRW deutlich zu kritisieren. Da das LSG NRW aber die Frage für das absichtliche Verschleppen des Sozialverwaltungsverfahrens durch die Zulassungsgremien offengelassen hat, ist diese Rechtsfrage im Hinblick auf die Drei-Jahres-Frist bislang auch noch gerichtlich ungeklärt.

Für die Praxis ist ein weiteres Mal festzuhalten, dass die Entscheidung des LSG NRW die Rechtssicherheit der Beteiligten im Rahmen einer Praxisübergabe im Bereich des Verzichts zu Gunsten der Anstellung schmälern. Haben die Beteiligten daher rechtliche Zweifel, ob der verzichtende Vertragsarzt die dreijährige weitere Tätigkeit „durchhält“, sollte im Zweifel die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens gem. § 103 Abs. 3a, 4 SGB V erwogen werden.

3. Maßgeblicher Zeitpunkt: Abgabe oder Wirksamwerden der Verzichtserklärung?

Ebenso steht in Frage, ob bei der Prüfung der Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit auf die Abgabe oder das Wirksamwerden der Verzichtserklärung abzustellen ist. Nach dem LSG NRW sprechen die besseren Argumente dafür, für die Bewertung der Absicht nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe (26. Februar 2019), sondern des Wirksamwerdens der zweiten Verzichtserklärung abzustellen, mithin auf den 27. Mai 2019. Erst mit dem Eintritt der Bedingung stehe nämlich fest, dass die beantragte Tätigkeit in der vorgesehenen Form tatsächlich aufgenommen werden dürfe. Bis zu diesem Zeitpunkt muss daher die Absicht, diese Tätigkeit aufzunehmen und über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren auszuüben, weiterhin bestehen. Zudem handle es sich bei der Verzichtserklärung um eine einseitige Gestaltungserklärung, die nach ihrem Zugang beim Empfänger (vgl. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB) vom Arzt nicht mehr wirksam einseitig widerrufen werden könne. Würde man auf den 27. Mai 2019 abstellen, stünde der Annahme der Absicht des Zeugen R. zur Aufnahme einer mindestens dreijährigen Tätigkeit nach Auffassung des LSG NRW sein eigener Vortrag entgegen. Gegenüber dem LSG NRW habe der Zeuge angegeben, dass die Verschlimmerung der

gesundheitlichen Symptomatik, die letztlich zur Arbeitsaufgabe führte, bereits Mitte bis Ende Mai 2019 begonnen habe. Angesichts der Schwere der Symptomatik, die vor allem in der ärztlichen Stellungnahme vom 5. Juni 2019 dargelegt sei, werde der Zeuge ab diesem Zeitpunkt nicht davon ausgegangen sein können, drei weitere Jahre eine leitende Angestelltenfunktion auszuüben (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 54 – juris).

Auch diese Argumentation des LSG NRW ist vom Ergebnis her gedacht. Denn insbesondere der Umstand, dass eine Verzichtserklärung eine einseitige, empfangsbedürftige und grundsätzlich unwiderrufliche Willenserklärung darstellt, spricht dafür, auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung für das Vorliegen der Absicht abzustellen.

Denn nur zu diesem Zeitpunkt hat der verzichtende Vertragsarzt es in der Hand, dass die Verzichtserklärung im Einklang mit den Anforderungen des BSG abgegeben wird. Denn das BSG hat es ausdrücklich anerkannt, dass die Änderung eben jener Absicht für das Nachbesetzungsrecht des anstellenden Leistungserbringers unschädlich ist, wenn der verzichtende Vertragsarzt erkrankt oder aus zwingenden Gründen seine Berufs- oder Lebensplanung ändern musste. Was würde aber passieren, wenn auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verzichtserklärung abzustellen wäre? Würde der verzichtende Vertragsarzt im Zeitraum zwischen Abgabe und Wirksamwerden der Verzichtserklärung erkranken, könnte er einerseits die Verzichtserklärung nicht mehr einseitig widerrufen, er hätte nach dem LSG NRW aber niemals die Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit gehabt. Dies wäre wiederum für das Nachbesetzungsrecht des anstellenden Leistungserbringers schädlich und hätte regelmäßig erhebliche finanzielle negative Folgen für den verzichtenden Vertragsarzt. Dies würde mithin zu einem erheblichen Grundrechtseingriff führen, für den angesichts der ausschließlichen richterrechtlichen Rechtsfortbildung keine ausdrücklich bestimmte Rechtsgrundlage bestünde.

Einziger Hoffnungsschimmer ist aus juristischer Sicht, dass das LSG NRW die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Bewertung der Absicht abzustellen ist, schlussendlich offengelassen hatte (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 55 – juris). Die Rechtsfrage ist also insoweit noch nicht abschließend obergerichtlich

entschieden. Die vom LSG NRW aufgezeigte Auslegung des materiellen Rechts verstärkt aber ein weiteres Mal die Rechtsunsicherheit der Beteiligten. Es sollte daher in einem Praxisübergabeprozess – wie auch in sonstigen Fällen – die Verzichtserklärung zum spätest möglichen Zeitpunkt gegenüber dem Zulassungsausschuss abgegeben werden, sodass der Zustand der Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle im Falle der Veränderung der Umstände auf Seiten des verzichtenden Vertragsarztes so kurz wie möglich ist.

4. Möglichkeit des rechtssicheren Verzichts durch chronisch Kranke

Vor dem Hintergrund dieser hohen Anforderungen stellt sich die Frage, ob ein chronisch kranker Vertragsarzt auf seine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zu Gunsten einer Anstellung verzichten kann und die Nachbesetzung seiner Arztstelle mit Rechtssicherheit möglich ist, wenn die Erkrankung des Vertragsarztes weiter voranschreitet und er auf Grund dessen seine Tätigkeit als angestellter Arzt aufgeben muss.

Auch die Literatur hinterfragt, wie Fälle zu bewerten sind, in denen ein bereits erkrankter Arzt auf seine Zulassung zum Zwecke der Anstellung verzichtet. Sollte es darauf ankommen, ob der erkrankte Arzt die Tätigkeit höchstpersönlich aufgenommen hat? Ist die Nachbesetzungsfähigkeit auch gegeben, wenn der erkrankte Arzt vor Ablauf von drei Jahren Tätigkeit als Angestellter stirbt oder berufsunfähig wird (Greve, ZMGR 2016, 379, 380)?

a. Auffassung des LSG NRW

Nach Auffassung des erstinstanzlichen Urteils des SG Dortmund kommt einer plötzlich eintretenden Erkrankung ein deutlich höherer Nachweiswert zu als einer seit geraumer Zeit bestehenden Erkrankung, die bereits Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit des Arztes gehabt hat (SG Dortmund, Urteil vom 15.02.2023, Az.: S 16 KA 19/20, Rn. 24 – juris). Dagegen vertrat das LSG NRW die Auffassung, dass sich diese Fragen nicht abstrakt beantworten lassen. Maßgeblich könnten im Rahmen der Beweiswürdigung nur die konkreten (objektivierbaren) Umstände des Einzelfalles sein, soweit sie Aufschluss über die Willensbildung beim Arzt im Zeitpunkt der Abgabe bzw. des Wirksamwerdens der Verzichtserklärung geben. Eine schematische Bewertung nach Art oder Dauer der Erkrankung verbiete sich da-

gegen (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 69 – juris).

Das LSG NRW begründete seine Entscheidung maßgeblich damit, dass sich die gesundheitliche Situation des verzichtenden Vertragsarztes ab dem Jahr 2017 kontinuierlich verschlimmerte und die erheblichen Auswirkungen der Gesundheitsstörungen auf seine Leistungsfähigkeit dem verzichtenden Vertragsarzt bewusst gewesen seien (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 58 – juris). Da im Rahmen der Prüfung der Absicht des Arztes auf die generelle Leistungsfähigkeit und -willigkeit abzustellen sei, müssten Grund- und Folge- bzw. Begleiterkrankungen in Gänze berücksichtigt werden (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 59 – juris).

Zudem würden die sich aus der Entwicklung des Gesundheitszustandes des verzichtenden Vertragsarztes an seiner Absicht einer längerfristigen Tätigkeit im MVZ der Klägerin ergebenden Zweifel durch die Umstände seines tatsächlichen Ausscheidens und der Reaktion der Klägerin hierauf verstärkt (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 63 – juris).

Zunächst sei der ursprüngliche Arbeitsvertrag von Herrn A. – der beabsichtigte Nachfolger des verzichtenden Vertragsarztes – bereits am 5. Dezember 2018 unterzeichnet worden, wobei dieser erst zum 1. Juli 2019 die Tätigkeit aufnehmen sollte. Ebenfalls zum 1. Juli 2019 wurde für den verzichtenden Vertragsarzt ein Krankheitsvertreter bestellt, obwohl zu diesem Zeitpunkt allenfalls die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 28. Juni 2019 vorlag, die eine Arbeitsunfähigkeit zunächst (nur) bis zum 28. Juli 2019 attestierte. Die stationäre Aufnahme des verzichtenden Vertragsarztes zur Klärung der weiteren Therapieoptionen fand erst am 30. Juli 2019 statt, wobei zeitgleich eine weitere Folge-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis zum 30. September 2019 ausgestellt wurde. Bereits am 28. August 2019 sei eine Änderung des Arbeitsvertrages mit Herrn A. vereinbart und am 2. September 2019 ein Nachbesetzungsantrag gestellt worden, noch bevor die Zeugin K. ihre Stellungnahme vom 4. September 2019 verfasst habe (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 64 – juris).

Nach Auffassung des LSG NRW sprächen die genannten Umstände dafür, dass ein alsbaldiges Ausscheiden des verzichtenden Vertragsarztes

nach Aufnahme seiner Tätigkeit im MVZ bereits mit längerem Vorlauf zumindest konkret in den Blick genommen worden sei. Auch wenn der verzichtende Vertragsarzt angegeben habe, dass die konkrete Vertreterbestellung mit ihm nicht abgestimmt worden sei, erscheine es dabei nicht plausibel, dass entsprechende Planungen ohne Absprache mit ihm erfolgt seien (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 65 – juris).

Daneben spricht nach dem LSG NRW gegen die erforderliche Absicht, wonach er mittlerweile in Großbritannien lebe und es schon seit längerem geplant worden sei, dass seine Ehefrau 2019 „vorausziehe“, es aber gleichzeitig beabsichtigt gewesen sei, dass der verzichtende Vertragsarzt gleichwohl bis 2022 seinen Arbeitsvertrag erfüllt hätte. Diese Planungen waren nach Auffassung des LSG NRW wegen seines Alters von 66 Jahren und seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung lebensfremd (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 66f. – juris).

Angesichts dieser Umstände seien den kauf- und arbeitsvertraglichen Verpflichtungen des verzichtenden Vertragsarztes kein ausschlaggebendes Gewicht für die Feststellung einer Absicht für eine mindestens drei Jahre dauernde Tätigkeit beizumessen (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 68 – juris).

b. Rechtliche Bewertung

Das LSG NRW hat zwar verneint, dass einer plötzlich auftretenden Erkrankung im Vergleich zu einer chronisch voranschreitenden Erkrankung generell ein höherer Nachweiswert beizumessen ist. Es hat jedoch auch entscheidend darauf abgestellt, dass die Erkrankung des verzichtenden Vertragsarztes langfristig vorangeschritten sei und dies dem verzichtenden Vertragsarzt bekannt gewesen sein muss.

Das bedeutet also für chronisch kranke Vertragsärzte im Rahmen eines Praxisnachfolgeverfahrens, dass das Risiko des Verlusts des Nachbesetzungsrechts des anstellenden Leistungserbringers davon abhängig ist, wie sich die gesundheitliche Gemengelage insgesamt – also nicht nur bezogen auf eine etwaige Grunderkrankung – darstellt. Hat sich die chronische Erkrankung langfristig auf einem Plateau manifestiert, ohne weiter voranzuschreiten, bleibt ein Risiko, dass die Zulassungsgremien einer späteren Änderung des Krankheitsbildes keinen für

die Absicht der dreijährigen Tätigkeit zwingenden Nachweiswert beimessen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Zulassungsgremien die Absicht der dreijährigen Tätigkeit bei einer unvorhergesehenen Verschlimmerung der Erkrankung dennoch bejahen. Handelt es sich jedoch um eine progrediente Erkrankung, besteht ein hohes Risiko, dass die Zulassungsgremien unter Bezugnahme auf das Urteil des LSG NRW das Bestehen der Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt ablehnen.

Ebenso wird in einem späteren Verfahren über die Nachbesetzung der Arztstelle des verzichtenden Vertragsarztes viel davon abhängen, welche begleitenden Maßnahmen der anstellende Leistungserbringer trifft. Dabei kann es aber – entgegen der Auffassung des LSG NRW – nicht maßgeblich sein, ob für den erkrankten angestellten Arzt ein Krankheitsvertreter bestellt wird. Denn die Krankheitsvertretung ab dem Tag 1 der Erkrankung eines Angestellten stellt eine nachvollziehbare und unternehmerisch sinnvolle Entscheidung dar. Eine Nichtvertretung und ein „Weniger“ an Leistungserbringung in der vertragsärztlichen Versorgung liegt gewiss auch nicht im Interesse der Versicherten. Vor „Kurzschluss-handlungen“ seitens des anstellenden Leistungserbringers ist jedoch im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle dringend abzuraten. Zunächst sollte die mögliche Vertretungszeit eines angestellten Arztes von gem. § 32b Abs. 6 S.1 Ärzte-ZV drei Monaten bzw. von gem. § 32b Abs. 6 S. 2 Ärzte-ZV sechs Monaten ausgereizt werden. Zudem sollten Maßnahmen wie das betriebliche Eingliederungsmanagement gem. § 167 Abs. 2 SGB IX erwogen und entsprechend dokumentiert werden.

Sollte das Urteil des LSG Bestand haben, bedeutet dies für die Praxis, dass ein Verzicht zu Gunsten der Anstellung bei einem chronisch kranken Vertragsarzt wohlüberlegt sein sollte. Dieser sollte zur Wahrung der Rechtssicherheit der Beteiligten nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sich die Erkrankung des verzichtenden Vertragsarztes langfristig stabilisiert hat und mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass der verzichtende Vertragsarzt seine Absicht der dreijährigen Tätigkeit auch tatsächlich verwirklichen kann. Zur Absicherung bietet es sich an, die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des verzichtenden Vertragsarztes vorab ärztlich durch eine schriftliche Stellungnahme begutachten zu lassen. Bleiben Zweifel an der voraussichtlichen Arbeitsfähigkeit des ver-

zichtenden Vertragsarztes in den nächsten drei Jahren, sollte vorrangig und vorab das Gespräch mit den Zulassungsgremien gesucht werden und im Zweifel von dem Verzicht zu Gunsten der Anstellung Abstand genommen werden – auch wenn das Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 3a, 4 SGB V das Risiko von Drittbewerbern in sich birgt.

V. Zulassung der Revision

Nach Auffassung des LSG NRW besteht kein Anlass, die Revision – also den statthaften Rechtsbehelf gegen die Entscheidung des LSG NRW vor dem BSG – nach § 160 Abs. 2 SGG zuzulassen (LSG NRW, Urteil vom 18.02.2026, Az.: L 11 KA 11/23, Rn. 73 – juris). Dies ist angesichts des Revisionszulassungsgrunds des § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG deutlich in Frage zu stellen. Nach § 160 Abs. 2 Nr.1 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Dieser Zulassungsgrund, der sich gleichlautend in anderen Vorschriften findet (u. a. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO), dient dem allgemeinen Interesse an der Wahrung der Rechtseinheit und an der Rechtsfortbildung (*B. Schmidt* in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt SGG, 14. Aufl. 2023, SGG § 160 Rn. 6).

Die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung erfordert eine sich stellende Rechtsfrage, also eine die Rechtsanwendung betreffende, mit den Mitteln juristischer Methodik zu beantwortende Frage (*B. Schmidt* in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt SGG, 14. Aufl. 2023, SGG § 160 Rn. 7 m.w.N.). Die Rechtsfrage darf sich nicht nur im konkret zu entscheidenden Fall stellen; ihr muss vielmehr allgemeine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukommen, d. h. sie darf sich nicht einer Verallgemeinerung entziehen, sondern muss das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berühren (BSG, Beschluss vom 07.10.2015, Az.: B 14 AS 255/15 B, Rn. 2 – juris). Über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung ist danach zu bejahen, wenn die Klärung einer Rechtsfrage zugleich mit Rücksicht auf eine unbestimmte Anzahl ähnlich liegender Fälle erwünscht ist (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14.11.2012, Az.: 1 BvR 3238/08, Rn. 25 – juris; BSG, Urteil vom 20.12.1955, Az.: 10 RV 225/54, Rn. 18 – juris; BSG, Beschluss vom 14.05.2012, Az.: B 8 SO 78/11 B, Rn. 7 – juris) oder wenn von einer aufgrund der ausstehenden Klärung

gegebenen Unsicherheit eine nicht unbeträchtliche Personenzahl betroffen (BAG, Beschluss vom 05.10.2010, Az.: 5 AZN 666/10, Rn. 3 – juris; BSG, Beschluss vom 13.12.2016, Az.: B 2 U 135/16 B, Rn. 2 – juris) ist. Grundsätzliche Bedeutung i. S.v. Bedeutung über den Einzelfall hinaus kann aber auch gegeben sein, wenn es zwar nicht um die Klärung einer für eine Vielzahl von Fällen bedeutsamen Rechtsfrage geht, aber andere Auswirkungen insbesondere wirtschaftlicher Art die Interessen der Allgemeinheit in besonderem Maß berühren (*B. Schmidt* in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt SGG, 14. Aufl. 2023, SGG § 160 Rn. 7c m.w.N.). Die sich stellende Rechtsfrage muss der Klärung bedürfen, darf also nicht geklärt sein. Von einer Klärung ist aber im Regelfall auszugehen, wenn die Frage höchstrichterlich entschieden ist (BSG, Beschluss vom 04.07.2007, Az.: B 11a AL 191/06 B, Rn. 7f. – juris; BSG, Beschluss vom 10.05.2012, Az.: B 1 KR 78/11 B, Rn. 6 – juris; BSG, Beschluss vom 16.04.2013, Az.: B 14 AS 206/12 B, Rn. 6 – juris). Vor dem Hintergrund, dass die Revision der Wahrung der Rechtseinheit bzw. der Rechtsfortbildung nur im Rahmen eines konkret zur Entscheidung anstehenden Falls dient, setzt der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung voraus, dass die klärungsbedürftige Rechtsfrage für den zu entscheidenden Fall erheblich, die Frage mithin in dem Sinne klärungsfähig ist, dass eine Klärung durch das Revisionsgericht erwartet werden kann. Das Revisionsgericht muss also im Revisionsverfahren in der Lage sein, über die klärungsbedürftige Rechtsfrage auch sachlich zu entscheiden (*B. Schmidt* in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt SGG, 14. Aufl. 2023, SGG § 160 Rn. 9).

Streitentscheidend bei dem Urteil des LSG NRW war allein die Anforderungen des BSG, welches dieses in seinem Urteil vom 04.05.2016 aufgestellt hatte. In dem Urteil waren eine Mehrzahl an rechtlichen Fragen zur sog. Drei-Jahres-Frist (vgl. IV.) entscheidungserheblich. Diese Fragen sind mit den Mitteln der juristischen Methodik zu beantworten. Die Rechtsfragen stellen sich nicht nur im konkreten entschiedenen Fall, sondern ihnen kommt allgemeine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zu.

Zum einen hat das LSG NRW die Anforderungen, welche an den Nachweis der Absicht der dreijährigen Tätigkeit zu stellen sind, im Vergleich zum BSG verschärft. Zum anderen hat das LSG NRW die Auffassung vertreten, dass als maßgeblicher Zeitpunkt zum Vorliegen der Absicht der

dreijährigen Tätigkeit nicht auf die Abgabe der Verzichtserklärung, sondern auf das Wirksamwerden abzustellen ist. Ebenso hat es die Verzögerung im Sozialverwaltungsverfahren für die Prüfung des Vorliegens der Absicht zur dreijährigen Tätigkeit als unbeachtlich angesehen. Außerdem hat es bei dem chronisch kranken verzichtenden Vertragsarzt entscheidend darauf abgestellt, dass sich dessen Gesundheitszustand in der Vergangenheit verschlechtert hat.

Diese Rechtsfragen sind jedoch für eine Vielzahl von Praxisübergaben, welche im Wege des Verzichts zu Gunsten der Anstellung abgewickelt werden, relevant. Noch drängender wird die Klärung dieser Rechtsfragen bei dem Verzicht zu Gunsten der Anstellung von chronisch kranken Vertragsärzten bzw. Vertragsärztinnen mit einer progredienten Erkrankung. Aufgrund der ausstehenden Klärung gegebenen Unsicherheit ist daher eine nicht unbeträchtliche Personenzahl betroffen. Zudem kann die Entscheidung Auswirkungen, insbesondere wirtschaftlicher Art, in Bezug auf die Ausgestaltung und die Rechtsfolge einer Praxisübergabe haben. Die Interessen der Allgemeinheit werden mithin in besonderem Maß berührt.

Weiterhin sind die Rechtsfragen klärungsbedürftig. Sie wurden noch nicht höchstrichterlich entschieden. Vielmehr existiert zu den Rechtsfragen allein nur die höchstrichterliche Entscheidung des BSG vom 04.05.2016. Schließlich sind die Rechtsfragen auch klärungsfähig. Das BSG wäre in der Lage, über die klärungsbedürftigen Rechtsfragen sachlich zu entscheiden.

Nach alledem hätte das LSG NRW die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zulassen müssen. Gegen die Nichtzulassung der Revision ist grundsätzlich die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 160a Abs. 1 S. 1 SGG als statthafter Rechtsbehelf gegeben. Diese muss jedoch gem. § 160a Abs. 1 S. 2 SGG innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils eingelegt werden.

VI. Fazit und Einordnung für die Praxis

Die Bedeutung des Urteils des LSG NRW sollte nicht unterschätzt werden. Denn es stellt die erste obergerichtliche Entscheidung zu der sog. Drei-Jahres-Frist innerhalb der knapp zehn Jahre dar, welche seit dem Urteil des BSG vom 04.05.2016 vergangen sind. Zudem konturiert die Entscheidung des LSG NRW die Anforderun-

gen, welche an die Absicht der dreijährigen Tätigkeit im Allgemeinen und bei einem chronisch kranken Vertragsarzt im Besonderen zu stellen sind.

Für die Feststellung der ursprünglichen Absicht der Tätigkeit für die Dauer von mindestens drei Jahren müssen nach dem LSG NRW zumindest hinreichende objektivierbare Anhaltspunkte vorliegen. Hinreichend sind Anhaltspunkte dann, wenn sie sich in einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls in ein Gesamtbild einfügen, das an Gewissheit grenzt. Keine hinreichenden Anhaltspunkte liegen demgegenüber vor, wenn sich hinreichende Zweifel an der Absicht einer ausreichend langen Tätigkeit verifizieren lassen.

Hierdurch wurden die vom BSG aufgestellten Anforderungen konkretisiert, aber in Nuancen auch verschärft. Das Maß der Rechtsunsicherheit der Nachbesetzbarkeit der Arztstelle, wenn der verzichtende Vertragsarzt nicht die erforderlichen drei Jahre „durchhält“, steigt mithin. Die Beteiligten sollten daher einen Verzicht zu Gunsten der Anstellung zur Übergabe des Versorgungsauftrages eines Praxisinhabers nur wählen, wenn sich die Beteiligten annähernd oder vollständig sicher sind, dass der Praxisabgeber auch tatsächlich drei Jahre bei dem anstellenden Leistungserbringer tätig sein wird.

In dem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Abschluss des Sozialverwaltungsverfahrens betreffend die Erteilung der Anstellungsgenehmigung auch noch verzögern kann, was bei einem chronisch kranken Vertragsarzt problematisch ist. Denn während dieser Verzögerung kann die Erkrankung des chronisch kranken Vertragsarztes voranschreiten und sich das Risiko der Nichtnachbesetzbarkeit der Arztstelle damit erhöhen. Die Verzichtserklärung des Vertragsarztes sollte ausgehend von den Feststellungen des LSG NRW nicht befristet werden. Auf eine zusätzliche Bedingung der Verzichtserklärung zu Gunsten der Anstellung kann – je nach Formulierung des Formblattes – verzichtet werden. Denn der Verzicht zu Gunsten der Anstellung ist eo ipso aufschiebend bedingt auf die Erteilung der Anstellungsgenehmigung.

Nach der nicht näher belegten Ansicht des LSG NRW war die Verzögerung des Sozialverwaltungsverfahrens mittelbar auf das Verhalten der Antragstellerin zurückzuführen. Gründe für diese Auffassung wurden seitens des LSG NRW nicht benannt. Zumindest hat das LSG NRW offenge-

lassen, ob ein absichtliches Verschleppen des Verfahrens durch die Zulassungsgremien für die Prüfung der Absicht der dreijährigen Tätigkeit zu beachten ist. Ungeachtet dessen ist die Auffassung des LSG NRW mit Blick auf die geltende Rechtsprechung des BSG deutlich zu kritisieren. Das BSG stellt nämlich in verschiedenen Konstellationen bei grundrechtsrelevanten Entscheidungen auf die für den Betroffenen günstigste Sach- und Rechtslage ab.

Für die Praxis ist aber ein weiteres Mal festzuhalten, dass die Entscheidung des LSG NRW die Rechtssicherheit für Praxisübergaben der Beteiligten im Bereich des Verzichts zu Gunsten der Anstellung schmälern. Haben die Beteiligten daher Zweifel, ob der verzichtende Vertragsarzt die dreijährige weitere Tätigkeit „durchhält“, sollte im Zweifel die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens gem. § 103 Abs. 3a, 4 SGB V erwogen werden.

Nach dem LSG NRW ist für die Prüfung der Absicht der dreijährigen Tätigkeit vorrangig auf den Zeitpunkt der Abgabe und nicht des Wirksamwerdens der Verzichtserklärung abzustellen – gleich wenn das LSG NRW dies im Ergebnis offengelassen hat. Gegen die Auffassung des LSG NRW bestehen gewichtige Gegenargumente. Würde der verzichtende Vertragsarzt im Zeitraum zwischen Abgabe und Wirksamwerden der Verzichtserklärung erkranken, könnte er einerseits die Verzichtserklärung nicht mehr einseitig widerrufen, er hätte nach dem LSG NRW aber auch niemals die Absicht der mindestens dreijährigen Tätigkeit gehabt.

Im Rahmen einer Praxisübergabe sollte die Verzichtserklärung gegenüber dem Zulassungsausschuss daher so spät wie möglich abgegeben werden, sodass der Zustand der Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle im Falle der Veränderung der Umstände auf Seiten des verzichtenden Vertragsarztes so kurz wie möglich ist.

Schließlich wurde für einen chronisch erkrankten Vertragsarzt der Handlungsspielraum, seinen vertragsärztlichen Versorgungsauftrag im Wege des Verzichts zu Gunsten der Anstellung zu übertragen, nicht gestärkt. Bei einer chronischen Erkrankung, welche langfristig ein bestimmtes Plateau erreicht hat, kommt zwar ein Verzicht zu Gunsten der Anstellung in Betracht. Es verbleibt aber ein rechtliches Risiko, dass die Zulassungsgremien die chronische Erkrankung für die Nach-

besetzung der Arztstelle später als schädlich ansehen, wenn der verzichtende Vertragsarzt nicht die vollen drei Jahre bei dem anstellenden Leistungserbringer tätig ist. Soweit es sich um eine progrediente Erkrankung handelt, ist vor dem Hintergrund des Urteils des LSG NRW eindeutig von einem Verzicht zu Gunsten der Anstellung abzuraten. Daneben sollte vor der Initiierung der Nachbesetzung der Arztstelle diese möglichst lang vertreten worden sein und ggf. dokumentierte Maßnahmen ergriffen werden, um die Arbeitsfähigkeit des angestellten Arztes wiederherzustellen. Es bietet sich auch generell an, vor der Abgabe der Verzichtserklärung die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des verzichtenden Vertragsarztes ärztlich im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme begutachten zu lassen.

Daneben kann dem LSG NRW nicht gefolgt werden, dass nach § 160 Abs. 2 SGG kein Anlass besteht, die Revision zuzulassen. Vielmehr hat die Sache in mehrerlei Hinsicht grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Die Revision wäre daher zuzulassen gewesen.

Zusammenfassend bleibt der Verzicht zu Gunsten der Anstellung im Hinblick auf die Nachbesetzbarkeit der Arztstelle vertragsarztrechtlich risikobehaftet. Dies gilt umso mehr, wenn der verzichtende Vertragsarzt an einer progredienten Erkrankung leidet. Im Rahmen eines Praxisübergabevertrages sollte vor diesem Hintergrund großer Wert auf die Regelung der Rechtsfolgen im Falle der Nichtnachbesetzbarkeit der Arztstelle gelegt werden. ■

Impressum

Prof. Dr. Peter Wigge,
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Hendrik Hörnlein, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Karina Jentsch
Rechtsanwältin

Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststr. 40
48 151 Münster
Tel.: (0251) 53 595-0
Fax: (0251) 53 595-99
Internet: www.ra-wigge.de
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de