

L 4 B 8/04 KA ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

4
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 17 KA 89/04 ER

Datum
23.03.2004
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 4 B 8/04 KA ER

Datum
10.05.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. März 2004 wird zurückgewiesen. Die Beigeladenen haben dem Antragsteller und der Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.
Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit Wirkung zum 1. April 2004 die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages für die Durchführung und Abrechnung von Dialyseverfahren erteilen darf. Der Antragsteller ist seit 1996 in H. als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er war zusammen mit der Beigeladenen zu 3 in einer Gemeinschaftspraxis als Nephrologe tätig und besaß seit 1998 eine Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren, seit Oktober 2002 auch die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren. Zum Ende des Jahres 2003 schied der Antragsteller aus der Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 3 aus. Auf seinen Antrag vom Dezember 2002 erhielt er von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23. April 2003 eine "Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrages für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung". Die Zusicherung erfolgte unter der Bedingung, dass der Antragsteller sich spätestens bis zum 1. April 2004 in Einzelpraxis in H. niederlasse. Zuvor hatte die Antragsgegnerin das Einvernehmen der Landesverbände der Krankenkassen hergestellt und hierbei nur die Dialysepraxen in H., nicht die Praxis der Beigeladenen zu 1 und eine weitere Praxis in E. genannt. Der Antragsteller ließ sich zum 1. April 2004 in Einzelpraxis in H. nieder und bestellte für den 1. April 2004 zehn dialysepflichtige Patienten. Im August 2003 beantragten die Beigeladenen zu 1 und 2 jeweils die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Dialyseverfahren für einen dritten Arzt. Die Antragsgegnerin lehnte die Anträge ab. Über die Widersprüche der Beigeladenen ist bisher noch nicht entschieden. Die Antragsgegnerin erteilte im Dezember 2003 einer Ärztin die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Durchführung und Abrechnung von Dialyseverfahren in der Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 3. Im Dezember 2003 erhoben die Beigeladenen Widerspruch gegen die dem Antragsteller erteilte Zusicherung. Über die Widersprüche ist gleichfalls noch nicht entschieden. Die Mitglieder der Dialysekommission, die bei der Antragsgegnerin besteht, sprachen sich in einer gemeinsamen Erklärung von 2. März 2004 aus Gründen der wirtschaftlichen Versorgungsstruktur gegen die "Gründung der Dialyseeinrichtung des Antragstellers" aus. Der Antragsteller hat am 8. März 2004 Klage mit dem Ziel erhoben, die Unzulässigkeit der Widersprüche der Beigeladenen feststellen zu lassen. Er hat außerdem einen Eilantrag auf "sofortige Vollziehbarkeit der Zusicherung" gestellt. Das Sozialgericht Magdeburg hat mit Beschluss vom 23. März 2004 die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 23. April 2003 angeordnet und die Antragsgegnerin vorläufig bis zum Abschluss des insoweit anhängigen Verwaltungsverfahrens im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung mit Wirkung ab dem 1. April 2004 zu erteilen, sofern er die sonstigen Voraussetzungen für die Durchführung von Blutreinigungsverfahren erfüllt. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, bei einer summarischen Prüfung überwogen die Interessen des Antragstellers gegenüber denjenigen der Beigeladenen deutlich. Sein Interesse gehe dahin, seine bisherige Tätigkeit weiter ausüben zu dürfen. Anderenfalls sei er mit wirtschaftlichen Einbußen auf Grund enttäuschter Aufwendungen und mit einer möglichen Abwanderung seines Patientenstammes konfrontiert. Die Beigeladenen dürften ihre Praxis demgegenüber ohnedies betreiben. Für sie gehe es lediglich um die Zulassung eines Konkurrenten und die damit verbundenen Einflüsse auf ihre Erwerbsmöglichkeit. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sprächen bei summarischer Prüfung ebenfalls sehr deutlich für den Antragsteller. Hierbei könne dahinstehen, inwieweit die Widersprüche der Beigeladenen überhaupt zulässig seien. Sie seien jedenfalls nicht begründet. Der Antragsteller habe als Vertragsarzt mit einer vollen Zulassung das Recht, sich aus der bestehenden Gemeinschaftspraxis zu lösen und seinen Zulassungsstatus mitzunehmen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfe ihm nicht verwehrt werden, die bereits zuvor bestehende Genehmigung in Einzelpraxis und nicht mehr in Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 3 zu

nutzen. Zwar komme nach der Anlage 9.1 zum Bundesmantelvertrag und Ersatzkassenvertrag (BMV/EKV) der Erweiterung bestehender Praxen Vorrang vor der Zulassung neuer Praxen zu. Diese Regelung könne gegenüber dem Antragsteller nicht durchgreifen, weil seine Berufsfreiheit unverhältnismäßig eingeschränkt werde, wenn er dauerhaft in einer nicht mehr gewollten Gemeinschaftspraxis tätig sein müsse. Auch ein vertragliches Wettbewerbsverbot dürfe nicht dazu genutzt werden, den ehemaligen Partner als potentiellen Wettbewerber auszuschalten. Die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages werde den zugelassenen Vertragsärzten erteilt, weswegen die Genehmigung im Rechtssinne der Gemeinschaftspraxis zugestanden habe. Die Bindung der erteilten Genehmigung an den Fortbestand der Gemeinschaftspraxis ergebe sich lediglich aus einer entsprechenden auflösenden Bedingung, mit welchem dem Antragsteller die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages erteilt worden sei. Bei der Trennung von Gemeinschaftspraxispartnern verbleibe die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages nicht beim "Seniorpartner". Im übrigen bestehe die Bindungswirkung der Zusicherung fort. Die Anträge der Beigeladenen zu 1 und 2 und die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages zu Gunsten der Beigeladenen zu 3 stellten keine Änderungen der Sachlage dar, die es der Antragsgegnerin erlaubten, sich von der Zusicherung zu lösen. Es wäre rechtsmissbräuchlich, wenn die Antragsgegnerin ihre eigene Entscheidung als Veränderung der Sachlage ansehen wollte, die der Zusicherung ihre Bindungswirkung nehme. Die Zusicherung sei auch wirksam, obwohl die Antragsgegnerin bei der Herstellung des Einvernehmens gegenüber den Krankenkassen je eine weitere Praxis in M. und in E. hätte nennen müssen. Einerseits sei die Existenz dieser Praxen den Krankenkassen bekannt, andererseits machten auch Mängel des Verwaltungsverfahrens die Zusicherung nicht ohne weiteres unwirksam. Auch der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig und begründet. Angesichts der erheblichen Investitionen für eine Dialysepraxis habe der Antragsteller die Zusicherung so verstehen dürfen, dass er zum 1. April 2004 die zugesicherte Genehmigung erhalten werde. Andernfalls wäre die Niederlassung zum 1. April 2004 sinnlos. Die Antragsgegnerin verhalte sich gegenüber dem Antragsteller treuwidrig, wenn sie von ihm die Einrichtung der Praxis zum 1. April 2004 erwarte, ihm aber andererseits nicht die Möglichkeit gebe, zu diesem Termin auch seine Tätigkeit dort aufzunehmen, obwohl sie hierzu in der Lage sei. Er habe im Vertrauen auf die Zusicherung Investitionen aufgebracht und Patienten informiert. Das Gericht treffe nur eine vorläufige Regelung, die in ihrer Wirkung einer Anordnung der sofortigen Vollziehung entspreche, und nehme damit die Hauptsache nicht vorweg. Eine einstweilige Anordnung sei auch zulässig, bevor die Frist für eine Untätigkeitsklage von sechs Monaten verstrichen sei. Gegen den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg haben die Beigeladenen zu 1 und 2 am 30. März 2004 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, das Gericht habe nur einzelne Elemente für die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrages für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren beschieden und sich nicht der Frage unterzogen, ob die apparativen Voraussetzungen für die Durchführung erfüllt seien. Das sei unzulässig. Die dem Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund zugrunde liegenden Tatsachen müssten überwiegend wahrscheinlich sein und glaubhaft gemacht werden. Das gelte für die Behauptung des Antragstellers, er habe Investitionen in Höhe von mehreren Hunderttausend Euro getätigt; des weiteren würden Mietkosten in Höhe von monatlich 9.000,00 EUR für die Praxis anfallen. Diesen Vortrag hätten sie mit Nichtwissen bestritten und auch im übrigen seien die Tatsachen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht glaubhaft gemacht. Da bekannt sei, dass gerade im Bereich der Dialyse häufig von Hilfsmittelerbringern entsprechende Investitionen getragen würden, könne auch nicht von den Angaben des Antragstellers ausgegangen werden. Ihre Widersprüche seien zulässig. Die notwendige wirtschaftliche Versorgungsstruktur richte sich nach der Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion. Die Regelungen zur Sicherung der wirtschaftlichen Versorgungsstruktur hätten drittschützenden Charakter. Die Zusicherung sei nicht rechtmäßig. So sei innerhalb des Verfahrens über die Einvernehmensherstellung bei den Krankenkassen ihre Praxis – die der Beigeladenen zu 1 – nicht berücksichtigt worden. Auch hätten sie vor Erteilung der Zusicherung angehört werden müssen. Die Antragsgegnerin hätte sie vor Erteilung der Zusicherung fragen müssen, ob Bereitschaft bestehe, sich bei Bedarf mit einem weiteren Arzt zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen. Sie würden beide eine entsprechende Erklärung abgegeben haben. Durch ihre Anträge auf Zulassung eines weiteren Arztes sei die Rechtsgrundlage für die Zusicherung weggefallen. Das Recht des Antragstellers, sich als Facharzt vertragsärztlich niederzulassen, werde nicht berührt. Das Grundrecht auf Berufsfreiheit schütze nur den Beruf als Arzt, nicht die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit als Nephrologe. Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung müssten schwere, nicht anders abwendbare Nachteile für den Antragsteller vorliegen, die ihm letztlich die Möglichkeit nähmen, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Entsprechend schwere, nicht anders abwendbare Nachteile seien jedoch nicht vorhanden, denn der Antragsteller könne selbstverständlich nach wie vor als fachärztlicher Internist an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Er sei vor Erteilung des Versorgungsauftrages bewusst ein wirtschaftliches Risiko eingegangen. Im Übrigen hätten an dem Verfahren die Krankenkassen beteiligt werden müssen. Der Antragsteller habe den Antrag auf Erteilung eines Versorgungsauftrages am 17. Februar 2004 gestellt. Bei Klageerhebung seien die Fristen der Untätigkeitsklage nicht erfüllt. Die Klage sei somit unzulässig. Auch deshalb habe die einstweilige Anordnung nicht ergehen dürfen. Das Sozialgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 31. März 2004 nicht abgeholfen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen für die Durchführung von Blutreinigungsverfahren durch den Antragsteller zu keiner Zeit von irgend einer Seite bestritten worden sei und ein Prüfungsverfahren, wie es den Beschwerdeführern vorschwebt, einen effektiven Rechtsschutz unmöglich mache. Die Beigeladenen zu 1 und 2 beantragen, den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. März 2004 aufzuheben und den Antrag abzulehnen. Die Beigeladene zu 3 hat ebenfalls Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Antragsteller die Berechtigung zur Durchführung von Blutreinigungsverfahren und zur Übernahme eines Versorgungsauftrages für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren nur aus dem Eintritt in die Gemeinschaftspraxis mit ihr ableiten könne. Die Antragsgegnerin habe ihm nicht zusichern dürfen, dass er ab 1. April 2004 einschlägig tätig sein könne. In Sachsen-Anhalt gäbe es Zulassungsbeschränkungen, die auf dem Bundesmantelvertrag und seinen entsprechenden Ausführungsbestimmungen beruhten. Zulassungsbeschränkungen seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zulässig, wenn sie sachlich geboten seien und kein Berufsverbot darstellten. Sachliche Gründe seien die des Wohles der Öffentlichkeit und der Garantie einer geordneten ärztlichen Versorgung. Das gelte gerade im Bereich der Dialyse. Dort müsse eine Praxis komplett ausgestattet sein, um den Qualitätsstandards, die an eine geordnete medizinische Versorgung zu stellen seien, zu genügen. Der Antragsteller habe gegenüber der Antragsgegnerin behauptet, sie würde ihre Praxis nicht mehr als Gemeinschaftspraxis ausüben. Das sei eine bösartige Lüge, die nur ein einziges Ziel gehabt habe, der Antragsgegnerin die Möglichkeit zu eröffnen, ihm eine Zusage zu machen. Auch habe er behauptet, dass sie kein Interesse daran gehabt habe, ihren jetzigen Patientenstamm auszubauen. Die Gemeinschaftspraxis werde fortgesetzt und solle eine Auslastung bis zu 100 Patienten gewährleisten; derzeit liege der Auslastungsgrad bei etwa 60 Patienten. Ein Bedarf für eine weitere Dialysepraxis in H. bestehe nicht. Der Antragsteller habe sich vertraglich einer allerdings etwas verunglückten Konkurrenzklausel unterworfen. Konkurrenzklauseln seien zivilrechtlich durchaus zulässig. Die Investitionen seien von einer drittinteressierten Einrichtung geleistet worden. Der Antragsteller sei bewusst ein wirtschaftliches Risiko eingegangen, ohne die notwendige Zulassung zu haben.

Die Beigeladene zu 3 beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. März 2004 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerden zurückzuweisen. Er erklärt, die Beschwerden seien unzulässig.

Die Regelungen über die Dialyseverfahren hätten keinen drittschützenden Charakter. Es solle eine kontinuierliche wirtschaftliche Leistungserbringung realisiert werden, um das Rechtsgut der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung zu schützen. Bei der Zusicherung habe es sich letztlich bereits um die Erteilung des Versorgungsauftrages unter der auflösenden Bedingung, dass die Niederlassung bis zum 1. April 2004 erfolgen müsse, gehandelt. Mit der Erteilung dieses Bescheides seien bereits alle Voraussetzungen geprüft worden, die für den Versorgungsauftrag erforderlich seien. Für die notwendigen Investitionen habe er Kredite aufgenommen. Die Behauptungen der Beigeladenen zu 3 seien unzutreffend. Er legt Unterlagen über die Miethöhe und die Investitionskosten vor. Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerden zurückzuweisen. Sie ist der Meinung, den Beschwerdeführern fehle die Beschwerdebefugnis, sie hätten auch nicht beigeladen werden dürfen. Die Rechtsprechung lehne eine Anfechtungsbefugnis dritter Ärzte ab, wenn sich ein Vertragsarzt gegen die Genehmigung der Verlegung eines Vertragsarztsitzes eines anderen Vertragsarztes wende, weil dies nicht die Interessen Dritter berühre. Der Vertragsarzt werde während der Zeit seiner Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis bei der Ermittlung des Versorgungsgrades im gleichen Umfang wie nach der Verlegung seines Vertragsarztsitzes berücksichtigt. Der Antragsteller habe einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Anlage 9.1 zum BMV/EKV und der Qualitätssicherungsvereinbarung. Es gebe dort keine Regelung für den Partner in einer Gemeinschaftspraxis, der Inhaber der Genehmigung sei und aus der Gemeinschaftspraxis ausscheide. Dieser habe einen erneuten Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung, auch innerhalb der bisherigen Versorgungsregion. Das folge aus dem Recht der Berufsfreiheit, anderenfalls werde in den Zulassungsstatus unzulässigerweise eingegriffen. Einem Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung "Nephrologie", der bisher im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis schwerpunktmäßig Dialysen angeboten habe, könne nach dem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis nicht die Genehmigung verweigert werden. Die Frage, ob ein Vertragsarzt wesentliche Leistungen seines Fachgebietes erbringen darf oder ob er hiervon ausgeschlossen werden kann, betreffe die Voraussetzungen, unter denen dieser Arzt an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme, und damit seinen Zulassungsstatus. Die Bundesmantelverträge böten keine ausreichende Rechtsgrundlage für einen derartigen Eingriff in das Berufsrecht des Antragstellers. Statusrelevante Entscheidungen müsse der Gesetzgeber selber treffen. Dem Partner in einer Gemeinschaftspraxis könne nicht auf Grund einer Verlegung des Praxissitzes eine bereits erreichte Rechtsposition versagt werden, weil sonst die übrigen Teilnehmer einer Gemeinschaftspraxis bestimmen könnten, ob und wann ein Vertragsarzt ausscheiden dürfe. Damit würde sich die Entscheidungskompetenz auf dafür nicht befugte Dritte verlagern. Weder dem Antragsteller noch seinen Patienten sei zuzumuten, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Das Einvernehmen mit den Krankenkassen sei ordnungsgemäß hergestellt worden. Den Krankenkassen sei die Existenz der Dialysepraxen bekannt. Bei der Beigeladenen zu 1 habe es zum Zeitpunkt der Zusicherung noch freie Kapazitäten gegeben. Sie hätte schon deshalb nicht gefragt zu werden brauchen. Die Beigeladene zu 2 sei auf das Überschreiten der Patientenzahlen im Vorfeld der Zusicherung hingewiesen worden. Die Möglichkeit zur Stellungnahme und das Gesprächsangebot habe sie nicht genutzt. Die späteren Anträge hätten die Sach- und Rechtslage nicht geändert. Ihr und den Landesverbänden der Krankenkassen sei bei Erteilung der Zusicherung bekannt gewesen, dass die Zahl der Dialysepatienten und daher auch der Versorgungsbedarf stiegen. Dem Antragsteller habe zwingend ein Versorgungsauftrag erteilt werden müssen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten der Antragsgegnerin und die Gerichtsakten verwiesen.

II.

Die Beschwerden gegen den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. März 2004 sind statthaft. Nach [§ 172 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) findet gegen die Entscheidung des Sozialgerichts die Beschwerde an das Landessozialgericht statt. Die Beschwerdeführer haben die Beschwerde form- und fristgerecht im Sinne des [§ 173 Abs. 1 SGG](#) erhoben. Das Sozialgericht hat ihnen nicht abgeholfen (vgl. [§ 174 SGG](#)). Die Beigeladenen zu 1 und 2 sind bei der notwendigerweise vorläufigen Prüfung beschwerdeberechtigt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sind defensive Konkurrentenklagen allerdings grundsätzlich unzulässig (vgl. Urteil vom 29. September - [B 6 KA 30/98 R - SozR 3-1500 § 54 Nr. 40](#); Urteil vom 10. Mai 2000 - [B 6 KA 9/99 R - SozR 3-2500 § 102 Nr. 4](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. Juli 2000 - [L 5 KA 4382/99](#)). Als defensive Konkurrentenklage bezeichnet das BSG die Klage eines Vertragsarztes gegen die Niederlassung eines weiteren Vertragsarztes. Eine Klagebefugnis besteht nicht, wenn ein Dritter die Verletzung eigener Rechte nicht geltend machen kann, weil seine Interessen vom Schutzzweck der dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Norm nicht erfasst werden. Die Vorschriften über die Zulassung von Ärzten zur vertragsärztlichen Tätigkeit sichern bereits zugelassenen Vertragsärzten nicht eine wirtschaftlich ungefährdete Tätigkeit und haben deshalb grundsätzlich keine drittschützende Wirkung als Voraussetzung für ein Klagerecht. Das BSG hat von der Beschränkung der Klagebefugnis eine Ausnahme für den Fall gemacht, dass die Entscheidung durch die Antragsgegnerin auf schweren Rechtsanwendungsfehlern beruht und sich deshalb als Willkürentscheidung darstellt (Urteil vom 11. Dezember 2002 - [B 6 KA 32/01 R - SozR 3-1500 § 54 Nr. 47](#)). Die Beigeladenen zu 1 und 2 haben ein Drittwiderspruchsrecht, weil [§ 6](#) der Anlage 9.1 zum BMV/EKV sich drittschützende Wirkung beigelegt hat. Nach dieser Vorschrift wird die Feststellung, ob eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur nach [§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) kontinuierlich gewährleistet ist, am Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) gemessen. Der Auslastungsgrad wird durch eine Arzt-Patienten-Relation bestimmt. Eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion ist anzunehmen, wenn kontinuierlich mindestens 90 v.H. der nach der Qualitätssicherungsvereinbarung festgelegten Patientenzahl von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird. Die Forderung nach wirtschaftlicher Versorgungsstruktur der projektierten Dialysepraxen gilt als dauerhaft erfüllt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden. Das gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind. Die Versorgungsregionen sind auf der Grundlage der Planungsbereiche nach den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Über- und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte) zu bilden. Versorgungsregion im Planungsbereich der Raumordnungskategorien 1, 5 und Ruhrgebiet ist eine Region mit einem Radius von 10 km, die der Raumordnungskategorie 2, 3, und 6 eine Region mit einem Radius von 20 km, die der Raumordnungskategorien 4, 7, 8 und 9 eine Region mit einem Radius von 30 km um die projektierte Dialysepraxis.

Nach Maßgabe der Feststellungen nach Absatz 1 ist eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur auch dann nicht gewährleistet, wenn

- a) in einer bestehenden Dialysepraxis ein zusätzlicher Arzt entsprechend [§ 5 Abs. 7 Buchst. c](#)) der Qualitätssicherungsvereinbarung ("Arzt-Patienten- Schlüssel") tätig werden muss und seitens dieser Praxis ein entsprechender Antrag auf Genehmigung zur Übernahme eines weiteren Versorgungsauftrags gestellt ist
- b) oder eine Dialysepraxis ausgelastet ist und der Arzt auf Anfrage der Kassen ärztlichen Vereinigung verbindlich seine Bereitschaft angekündigt hat, für den Fall des Erfordernisses der Tätigkeit eines zusätzlichen Arztes in der Dialysepraxis entsprechend [§ 5 Abs. 7 Buchstabe c](#)) der Qualitätssicherungsvereinbarung sich mit einem weiteren Arzt zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen.

Die Genehmigung nach [§ 4](#) ist unbeschadet der Voraussetzungen nach [§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2](#) zu erteilen, wenn Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern. Dies ist der Fall, wenn die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet werden muss.

Bei der Beurteilung der Versorgungssituation im Verfahren nach den Absätzen 1 und 3 sind sowohl die benachbarten Planungsbereiche um die projektierte Dialysepraxis als auch bestehende Zweigpraxen oder ausgelagerten Praxisstätten in benachbarten Versorgungsregionen zu berücksichtigen.

Den Ärzten, die mit hohen Investitionen eine Dialysepraxis aufbauen, soll die wirtschaftliche Existenz durch einen bestimmten Patientenanteil gesichert werden. Deshalb sollen auch vor der Genehmigung einer neuen Praxis die bereits vorhandenen Praxen nach Erweiterungswünschen gefragt werden. Daraus ergibt sich ein Drittwiderspruchsrecht für die Ärzte in zugelassenen Praxen. Nicht zu prüfen ist für die Beschwerdebefugnis der Beigeladenen, ob § 6 der Anlage 9.1 zum BMV/EKV mit den Zulassungsbestimmungen (§§ 95 ff. des Sozialgesetzbuchs – Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V) und den gesetzlichen Grundlagen des Vertragsrechts ([§ 135 Abs. 2 SGB V](#)) vereinbar ist (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2000, [a.a.O.](#)).

Die zulässigen Beschwerden der Beigeladenen zu 1 und 2 sind jedoch nicht begründet. Der Senat hält sowohl die Anordnung der sofortigen Vollziehung als auch die einstweilige Anordnung zur Regelung in Bezug auf ein Streitiges Rechtsverhältnis zur Sicherung des Anspruchs des Antragstellers auf Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung mit Wirkung ab dem 1. April 2004 für notwendig, weil der Antragsteller ohne diese Entscheidung erheblichen Nachteilen ausgesetzt wäre und sein Interesse an der Fortsetzung seiner ärztlichen Tätigkeit einschließlich der Erlaubnis zur Durchführung und Abrechnung des Dialyseverfahrens das Interesse der Beigeladenen an der Verhinderung eines Konkurrenten überwiegt. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Nach [§ 86a Abs. 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung; das gilt auch für rechtsgestaltende und feststellende Verwaltungsakte sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung. Die Widersprüche der Beigeladenen gegen die Zusicherung, die die Antragsgegnerin dem Antragsteller erteilt hat, haben aufschiebende Wirkung. Ein Ausnahmefall, bei dem nach [§ 86a Abs. 2 SGG](#) die aufschiebende Wirkung entfällt, liegt hier nicht vor. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) nennt keine Kriterien, von denen die Anordnung der sofortigen Vollziehung abhängig zu machen ist. Die Entscheidung liegt somit im Ermessen des Gerichts (Meyer-Ladewig, SGG, 7. Auflage 2002, § 86b Rdnr. 12). Hierbei sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen. Bei der notwendigen vorläufigen Prüfung ist davon auszugehen, dass der Antragsteller in seiner beruflichen Möglichkeit erheblich eingeschränkt wäre, wenn er bis zur Durchführung des Hauptsacheverfahrens, das sich über Jahre hinziehen kann, nicht als Nephrologe mit der Berechtigung, Dialyseverfahren durchzuführen, arbeiten dürfte. Die Beigeladenen sind dagegen durch die Genehmigung an den Antragsteller in ihrem Status nicht betroffen. Ob sich die Zulassung des Antragstellers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits überhaupt spürbar auf ihre wirtschaftliche Situation auswirkt, ist ungewiss und eher unwahrscheinlich. Die Antragsgegnerin hat mitgeteilt, dass sie von einem steigenden Bedarf an Dialyseverfahren ausgeht und deshalb neben dem Antragsteller einer weiteren Ärztin, die in Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 3 arbeitet, eine Genehmigung zur Durchführung der Dialyseverfahren erteilt hat. Auch wenn § 6 der Anlage 9.1 zum BMV/EKV den einzelnen Vertragsärzten, die Dialyseverfahren anbieten dürfen, einen gefestigteren wirtschaftlichen Status geben will, als üblicherweise Vertragsärzte erhalten, spricht mehr für die Rechtmäßigkeit der Zusicherung, die die Antragsgegnerin dem Antragsteller erteilt hat, als dagegen. Denn der Antragsteller hat keine Erstzulassung für das Blutreinigungsverfahren im Einzugsbereich der Beigeladenen beantragt, sondern die Mitnahme seiner Berechtigung in eine neue Praxis. Er war bis zum Ende des Jahres 2003 zusammen mit der Beigeladenen zu 3 in einer Gemeinschaftspraxis berechtigt, Dialyseverfahren durchzuführen und abzurechnen. Aus nicht bekannten Gründen wollte er die Gemeinschaftspraxis verlassen. Nach dem Vorbringen der Beigeladenen zu 3 im Verfahren ist davon auszugehen, dass es zwischen den beiden Mitgliedern der Gemeinschaftspraxis zu einem Zerwürfnis gekommen ist. Die Gründe hierfür sind nicht bekannt und zumindest im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens ohne Bedeutung. Unerheblich ist auch, ob der Antragsteller der Antragsgegnerin tatsächlich gesagt hat, die Beigeladene zu 3 wolle nach seinem Ausscheiden die Praxis alleine führen, weil die Antragsgegnerin der Beigeladenen zu 3 die Fortführung einer Gemeinschaftspraxis mit einer Ärztin erlaubt hat. Das Auseinanderbrechen der Gemeinschaftspraxis darf nicht dazu führen, dass der Antragsteller seine bisherige Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für das Blutreinigungsverfahren verliert. Dem Sozialgericht ist zuzustimmen, dass er die Genehmigung, die er bereits besitzt, lediglich in einer Einzelpraxis und nicht mehr in der Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 3 nutzen will. Mit der Beendigung der Gemeinschaftspraxis endet die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht (LSG Baden-Württemberg, a.a.O.). Für die Genehmigung zur Beteiligung an der Dialyseversorgung kann nichts anderes gelten. Dem steht die Anlage 9.1 zum BMV/EKV nicht entgegen. Sie regelt den Fall, dass ein Vertragsarzt mit der Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags zur Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren seine Praxis im Planungsbereich verlegen will, nicht. Geregelt ist lediglich die Neuzulassung weiterer Praxen, die bisher noch keine Genehmigung haben. Einer verfassungskonformen Auslegung bedarf es deshalb nach Meinung des Senates nicht. Um seine wirtschaftliche Existenz und die Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit zu sichern, hat der Antragsteller vor dem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis die Zusicherung von der Antragsgegnerin beantragt und erhalten. Gegen die Zusicherung nach § 34 des Sozialgesetzbuchs – Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) sind bei summarischer Prüfung rechtliche Einwände nicht ersichtlich. Die Zusicherung stellt sich nicht als Willkürentscheidung im Sinne der Rechtsprechung des BSG dar. Zunächst sind die Voraussetzungen des [§ 34 Abs. 1 SGB X](#) für die rechtliche Wirksamkeit der Zusicherung erfüllt, weil die Zusicherung schriftlich erteilt worden ist. Da nach der Anlage 9.1 zum BMV/EKV die Genehmigung bei einer Praxisverlegung der Erweiterung einer bestehenden Praxis nicht im Range nachgeht, bestehen keine Bedenken gegen die ursprüngliche Rechtmäßigkeit der Zusicherung. Die Zusicherung ist nicht deshalb zu Unrecht erteilt, weil die Antragsgegnerin den beteiligten Krankenkassen nicht alle maßgeblichen Dialysepraxen genannt hat. Der Antragsgegnerin ist zuzustimmen, dass die Krankenkassen über die vorhandenen Dialysepraxen informiert sind, sodass ihre Entscheidung nicht von der unzureichenden Unterrichtung durch die Antragsgegnerin beeinflusst sein kann. Nach [§ 34 Abs. 3 SGB X](#) ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden, wenn sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart ändert, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen. Die Beigeladenen sind der Meinung, die Sach- und Rechtslage habe sich dadurch verändert, dass sie Anträge auf Genehmigung der Übernahme von Versorgungsaufträgen für das Blutreinigungsverfahren für je einen weiteren Arzt gestellt haben und für die Praxis der Beigeladenen zu 3 der Eintritt einer Ärztin genehmigt worden ist. Für die Genehmigung gegenüber dem Antragsteller bestehe keine Rechtsgrundlage mehr, weil die Anlage 9.1 zum BMV/EKV eine Praxisneugründung nur zulasse, wenn die vorhandenen Praxen nicht bereit seien, einen weiteren Arzt oder eine weitere Ärztin aufzunehmen. Der Senat hält diese Interpretation von § 6 der Anlage 9.1 zum BMV/EKV – wie ausgeführt – für unzutreffend. § 6 der Anlage 9.1 zum BMV/EKV, der einen Vorrang der vorhandenen Praxen gegenüber Neugründungen statuiert, erfasst den Fall der Beendigung einer Gemeinschaftspraxis nicht, weil sich dadurch zunächst an der Zahl der dialyse anbietenden Ärzte nichts ändert. Die Genehmigung zur Fortsetzung der Gemeinschaftspraxis durch die Beigeladene zu 3 hat die Antragsgegnerin damit begründet, dass sie wie auch die Krankenkassen von einem steigenden Bedarf an Dialyseverfahren ausgehe. Die Antragsgegnerin hat deutlich gemacht, dass sie die Zusicherung nach wie vor für rechtmäßig hält. Sie hätte also auch in Kenntnis der zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen dem Antragsteller die Zusicherung für eine neue Dialysepraxis gegeben. Es

kommt deshalb nicht darauf an, ob der Antragsteller gegen die Antragsgegnerin Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrages für die Dialyseverfahren hatte oder ob die Entscheidung im Ermessen der Antragsgegnerin lag. Der Rechtmäßigkeit der Zusicherung steht auch nicht entgegen, dass der Antragsteller sich gegenüber der Beigeladenen zu 3 für die Zeit nach dem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis für zwei Jahre einem Wettbewerbsverbot unterworfen hatte. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Antragsgegnerin ein zivilrechtliches Wettbewerbsverbot berücksichtigen muss. Die Gültigkeit des Wettbewerbsverbotes hängt zumindest auch von den Gründen ab, die zur Aufhebung der Gemeinschaftspraxis geführt haben. Die Ursache für die Beendigung der Zusammenarbeit kann das Gericht im einstweiligen Anordnungsverfahren nicht überprüfen. Das Sozialgericht hat auch zu Recht eine einstweilige Anordnung erlassen. Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des gegenwärtigen Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Nach [§ 86b Abs. 3 SGG](#) ist der Antrag schon vor Klageerhebung zulässig. Die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen hier vor. Ein Anordnungsgrund setzt voraus, dass dem Beschwerdegegner bei Abwägung seiner Interessen und der Interessen der Beschwerdeführerinnen nicht zugemutet werden kann, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Insoweit kann auf die Ausführung zu [§ 86b Abs. 1 SGG](#) verwiesen werden. Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs kann ebenso auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller eine Zusicherung für eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags für Blutreinigungsverfahren erteilt. Die Zusicherung ist wirksam und weiterhin für die Antragsgegnerin verbindlich. Die Ansicht der Beigeladenen, die einstweilige Anordnung dürfe erst nach Ablauf der Frist für die Zulässigkeit einer Untätigkeitsklage nach [§ 88 SGG](#) erlassen werden, ist offensichtlich falsch. [§ 88 SGG](#) und das Recht der einstweiligen Anordnung betreffen vollkommen unterschiedliche verfahrensrechtliche Instrumente. [§ 88 SGG](#) gibt einem Antragsteller oder einem Beschwerdeführer das Recht, über das Gericht eine Entscheidung über seinen Antrag oder seinen Widerspruch in einer Frist, die das Gesetz mit sechs Monaten bzw. drei Monaten festgelegt hat, zu erzwingen. Hierbei geht es nur um die formale Bescheidung von Antrag oder Widerspruch, ein bestimmter Inhalt der Entscheidung ist nicht Gegenstand der Untätigkeitsklage. Mit der Bescheidung von Antrag und Widerspruch ist die Untätigkeitsklage deshalb erledigt. Das Recht des einstweiligen Rechtsschutzes ermöglicht dem Bürger unabhängig vom Stand des Verwaltungsverfahrens, eine Verwaltungsentscheidung mit einem gewünschten Ergebnis schnell zu erwirken, wenn anderenfalls seine Interessen erheblich beeinträchtigt werden können. Die pure Untätigkeit einer Behörde kann zwar auch Anlass für einen Antrag auf einstweilige Anordnung sein, keinesfalls sind einstweilige Anordnungen erst nach den in [§ 88 SGG](#) genannten Fristen zulässig. Das Recht der einstweiligen Anordnung wäre entbehrlich, wenn Bürger eine Eilentscheidung regelmäßig erst nach einem halben Jahr beantragen könnten. Die Entscheidung des Sozialgerichts Magdeburg ist auch insoweit rechtmäßig, als die Antragsgegnerin verpflichtet worden ist, die zugesicherte Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung umzusetzen. Die Zusicherung umfasste auch das Datum vom 1. April 2004, zu dem der Antragsteller seine Tätigkeit als Dialysearzt in der Einzelpraxis aufgenommen hat. Die Beschwerde der Beigeladenen zu 3 ist mangels rechtlich erheblicher Beschwer nicht zulässig. Auch wenn [§ 6](#) der Anlage 9.1 zum BMV/EKV drittschützende Wirkung hat, kann die Genehmigung der Dialysetätigkeit durch den Antragsteller ihre Rechte nicht verletzen, weil die Antragsgegnerin ihrem Antrag entsprochen und sie die Möglichkeit erhalten hat, mit einer Ärztin wiederum eine Gemeinschaftspraxis zu führen. Sie hat nicht vorgetragen, dass sie ein durch [§ 6](#) der Anlage 9.1 zum BMV/EKV geschütztes Interesse an der Aufnahme eines weiteren Arztes in die Gemeinschaftspraxis hat. Ihre Situation unterscheidet sich deshalb nicht von der eines Vertragsarztes, der die Konkurrenz eines weiteren Vertragsarztes fürchtet, also nicht von der Konstellation einer defensiven Konkurrentenklage. Eine Willkürentscheidung liegt – wie oben ausgeführt – nicht vor.

Die Beigeladenen haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten ([§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung).

Der Beschluss ist nach [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2010-06-24