L 5 KA 3675/14 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 11 KA 3635/14 ER
Datum
29.07.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 3675/14 ER-B
Datum
12.01.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.07.2014 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 30.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt erneut vorläufigen Rechtsschutz gegen eine dem Beigeladenen erteilte und von der Antragsgegnerin für sofort vollziehbar erklärte Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen (In-vitro-Fertilisation, IVF) nach § 121a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Der Antragsteller, Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, gynäkologische Endokrinologie und Reproduktionsmedizin, ist mit Vertragsarztsitz in St. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er betreibt das Kinderwunschzentrum St., Praxis V. H ... Die Antragsgegnerin hat ihm hierzu eine Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen gemäß § 121a Abs. 2 SGB V erteilt.

Mit Bescheid vom 17.03.2010 erteilte die Antragsgegnerin auch dem Beigeladenen die Genehmigung zur Durchführung der künstlichen Befruchtung nach § 121a SGB V. Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit Widerspruch vom 17.03.2011, den die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 27.07.2011 zurückwies. Der Kläger sei nicht in eigenen Rechten verletzt. § 121a SGB V habe keinen drittschützenden Charakter. Der Vorstand der Landesärztekammer habe es deswegen abgelehnt, Bedarfskriterien festzulegen. Dagegen erhob der Antragsteller Klage (S 11 KA 4783/11).

Mit Bescheid vom 26.04.2012 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Geneh-migung mangels Erfolgsaussichten der Konkurrentenklage an, da keine drittschützende Norm betroffen sei. Eine Interessen- und Folgenabwägung falle zu Gunsten des Beigeladenen aus. Dieser habe Investitionen in die von ihm vorzuhaltende Ausstattung getätigt. Ohne sofortigen Vollzug der Genehmigung drohten irreparable wirtschaftliche Schäden.

Einem Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung seiner Klage gab das Sozialgericht Stuttgart statt (Beschluss vom 23.07.2012 - S 11 KA 2883/12 ER). Auf die Beschwerde des Beigeladenen hob der erkennende Senat den Beschluss des Sozialgerichts mit Beschluss vom 05.12.2012 (Az. L 5 KA 3720/12 ER-B) auf und lehnte den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage mangels Erfolgsaussichten ab. Die defensive Konkurrentenklage werde schon deshalb erfolglos bleiben, da § 121a SGB V allein objektives Recht enthalte und Inhabern bestehender IVF-Genehmigungen keine subjektiv-öffentlichen (Abwehr-)Rechte zuweise.

Mit Urteil vom 30.10.2013 (Az. B 6 KA 5/13 R) hat das Bundessozialgericht in einem gleichgelagerten Fall die drittschützende Wirkung des § 121a SGB V bejaht, den ergangenen Widerspruchsbescheid aufgehoben und die Landesärztekammer verpflichtet, im Rahmen der erneuten Entscheidung über den Konkurrentenwiderspruch die Bedarfsgerechtigkeit einer Genehmigung zu prüfen und dabei den Auslastungsgrad der Praxis des Widerspruchsführers zu ermitteln.

Daraufhin hat der Antragsteller am 01.07.2014 erneut beim Sozialgericht Stuttgart einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt mit dem Ziel, den Beschluss des erkennenden Senats vom 05.12.2012 abzuändern und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die Genehmigung der Antragsgegnerin vom 17.03.2010 anzuordnen. Sein Suspensivinteresse begründete er damit, dass er im Gegensatz zum Beigeladenen Alleininvestor sei, der in seiner etablierten Praxis sämtliche Risiken selbst trage und auf eine gleich bleibende Patientenzahl angewiesen sei. Eine Überschwemmung des Marktes mit weiteren Kinderwunschpraxen würde den ohnehin stagnierenden Markt so weit zerstören, dass ihm ein wirtschaftlicher Praxisbetrieb nicht mehr möglich sei. Vor 2010 hätten seine Umsätze bei 2,6 Mio. EUR gelegen. Nach 2010, also seit der Gründung der Praxis des Beigeladenen, habe sich der Jahresumsatz trotz des leicht wachsenden Gesamtmarktes lediglich auf durchschnittlich 1,4 Mio. EUR belaufen; die Umsätze hätten sich also halbiert. Mit der Aufrechterhaltung der Genehmigung entstehe ihm ein be¬trächtlicher und anhaltender Verlust. Allein der Verlust durch den Nichtvollzug des BSG-Urteils belaufe sich mittlerweile auf 500.000 EUR. Der Beigeladene habe hingegen keinerlei Existenzgefährdung nachgewiesen. Es bestünden vielmehr erhebliche Zweifel daran, ob die Verluste seiner Praxis überhaupt von ihm selbst zu tragen seien. Das Kinderwunschzentrum St. kooperiere mit dem Kinderwunschzentrum U. unter der Leitung von Dr. G ... Es sei zu vermuten, dass die Investitionen bzw. die Verluste und der gesamte Betrieb der Praxis ausschließlich von diesem getragen würden und der Beigeladene selbst sich in einer risikolosen Vergütungsposition mit geregelten monatlichen Bezügen befinde. Sofern überhaupt ein Vollzugsinteresse gegeben sei, überwiege es jedenfalls sein, des Antragstellers, Suspensivinteresse nicht.

Die Antragsgegnerin führte aus, nach derzeitigem Verfahrensstand sei die Entscheidung in der Hauptsache offen. Es müssten Kriterien im Benehmen mit der kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg abgestimmt werden, um die vom Bundessozialgericht auferlegte Ermittlung des Auslastungsgrades der Praxis des Antragstellers durchzuführen. Hierzu lägen bislang keine Informationen der KVBW vor.

Der Beigeladene trat dem Antrag entgegen und ließ vortragen, dem Antrag stehe die Rechtskraft des Beschlusses des Landessozialgerichts vom 05.12.2012 entgegen. Aus der Entscheidung des BSG folge lediglich, dass die Antragsgegnerin den Leistungsbedarf und seine Deckung durch bereits tätige Leistungserbringer zu prüfen habe. Die Antragsgegnerin habe die Durchführung der vom BSG geforderten Bedarfsplanung bereits in die Wege geleitet; diese werde voraussichtlich kurzfristig erfolgen. Es sei dem Antragsgegner zumutbar, die Bedarfsprüfung abzuwarten. Der Beigeladene selbst habe erhebliche Investitionen getätigt und sei im Falle eines Erfolges des Antrags in seiner Existenz gefährdet. Seine Praxis beschäftige sich ausschließlich mit Kinderwunschbehandlungen und Maßnahmen der künstlichen Befruchtung. Eine zusätzliche Verdienstmöglichkeit im Bereich der Frauenheilkunde oder Schwangerschaftsbetreuung bestehe nicht. Auch eine gynäkologisch-operative Tätigkeit finde nicht statt. Insoweit fehle es ihm an der Möglichkeit, sich auf die neue Situation einzurichten. Der Antragsteller hingegen habe eine Mischpraxis, die sich neben seiner Tätigkeit als Belegarzt auch auf die allgemeine Gynäkologie und Schwangerenbetreuung erstrecke. Die Reproduktionsmedizin decke nur einen Teil seiner Tätigkeit ab. Eine zeitweise Entziehung der Genehmigung habe dem Beigeladenen bereits in der Vergangenheit einen immensen finanziellen Schaden zugefügt, da alle Investitionen und Personalkosten weiter hätten vorgehalten werden müssen. Einen erneuten Entzug - auch zeitweilig - werde die Praxis finanziell nicht überleben, da ihn die finanzierende Bank nicht mehr mittragen werde. Die Bedarfsprüfung werde zudem voraussichtlich positiv ausfallen. In Stuttgart seien lediglich drei kleine IVF-Praxen vorhanden. Der Antragsteller und eine weitere Inhaberin einer Genehmigung nach § 121a SGB V seien jeweils in Einzelpraxis tätig. Sie könnten den Bedarf im Großraum St. nicht abdecken. In anderen Großstädten wie B., M. oder H. seien sehr viele Praxen mit mehreren Reproduktionsmedizinern vorhanden. Das Einzugsgebiet der IVF-Praxen in der zentral gelegenen Landeshauptstadt St. sei riesig. Es wohnten fast 5 Millionen Menschen in der Nähe von St. Weitere IVS-Zentren befänden sich nahe der Landesgrenze von Baden-Württemberg. In U. gebe es drei Zentren, in F., H. und M. jeweils zwei. Das Gebiet nordöstlich von St. biete erst in W. oder E. wieder eine Behandlungsmöglichkeit. Bei drei Zentren in einer Landeshauptstadt könne eine Überversorgung nicht angenommen werden.

Das Sozialgericht wies den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs mit Beschluss vom 29.07.2014 ab. Der bereits im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 05.12.2012 stehe der Statthaftigkeit des erneuten Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz nicht entgegen, da die Voraussetzungen einer Abänderung nach § 86b Abs. 1 Satz 4 SGG aufgrund des Urteils des BSG vom 30.10.2013 - B 6 KA 5/13 R-, SozR 4-2500 § 121a Nr. 4) gegeben seien. Die darin vertretene Auffassung, die Regelung des § 121a SGB V entfalte drittschützende Wirkung, sei für die Entscheidung im Hauptsacheverfahren von Bedeutung und begründe zugleich die Antragsbefugnis des Antragstellers. Die Genehmigung zur Durchführung von Maßnahmen künstlicher Befruchtungen könne von Vertragsärzten, die bereits über eine solche Genehmigung verfügten, angefochten werden

Der Antrag sei aber unbegründet. Im Abänderungsverfahren nach § 86b Abs. 1 S 4 SGG sei erneut zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung erfüllt seien. Das sei nicht der Fall. Die im Rahmen der erneuten Prüfung des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende Interessenabwägung falle zugunsten des Beigeladenen aus. Die Erfolgsaussichten der Klage des Antragstellers in der Hauptsache seien offen. Zwar sei der angegriffene Genehmigungsbescheid bereits deswegen rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin die nach Auffassung des BSG erforderliche Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit unterlassen habe. Daraus folge aber nicht notwendigerweise, dass das Gericht die Genehmigung aufheben werde. Das BSG habe in der vorbezeichneten Entscheidung lediglich den Widerspruchsbescheid, nicht aber den Ausgangsbescheid aufgehoben. Hierfür habe es allerdings keine Begründung gegeben. Das Gericht neige einstweilen entgegen dem Wortlaut des § 95 SGG, aber im Einklang mit der Entscheidung des BSG zu einer isolierten Aufhebung. Hierfür sprächen verfassungsrechtliche Gründe. Bei der somit erforderlichen Folgenabwägung sei weder die vom Antragsteller noch die vom Beigeladenen behauptete Existenzgefährdung zu berücksichtigen, da weder die eine noch die andere glaubhaft gemacht worden sei. Ohne nähere Ermittlungen, die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes weder möglich noch geboten seien, müsse offen bleiben, ob der Sofortvollzug der dem Beigeladenen erteilten Genehmigung den Antragsteller in wirtschaftlicher Hinsicht härter treffe, als die Suspension dieser Genehmigung den Beigeladenen träfe. Da nicht auszuschließen sei, dass die Durchführung der vom BSG geforderten Bedarfsgerechtigkeitsprüfung positiv ausfalle und die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung letztlich Bestandbehalte, wäre eine vorübergehende Suspension der Genehmigung lediglich aufgrund der fehlenden Bedarfsgerechtigkeitsprüfung unverhältnismäßig. Schließlich seien die Grundrechte des Antragstellers und des Beigeladenen aus Art. 12 Abs. 1 GG in die Abwägung einzustellen. Eine Suspension der Genehmigung stelle einen einschneiden-den Eingriff in die verfassungsrechtlich gewährleistete Berufsausübungsfreiheit des Beigelade-nen dar (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 05.12.2012 - L 5 KA 2791/12 - Rn. 122). Dem stehe grundsätzlich die Berufsausübungsfreiheit des Antragstellers gegenüber. Zwar gewähre Art. 12 Abs. 1 GG keinen Schutz vor Konkurrenz und Vertragsärzte hätten aufgrund ihres Zulassungsstatus auch keinen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit (vgl. hierzu etwa BVerfGE 7, 377 [408]; 31, 8 [31]; 34, 252 [256]). Die Berufsausübung des Vertragsarztes finde allerdings in einem staatlich regulierten Markt statt (vgl. BVerfGE 103, 172 [185 f.]). Eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenznachteile

zur Folge habe, könne darum das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel stehe (BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.08.2004 - 1 BvR 378/00 -; vgl. auch BVerfGE 82, 209 [224] für die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan. Anders LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 05.12.2012 - L 5 KA 2791/12 -, Rn. 127). Gleichwohl sei grundrechtlicher Konkurrenzschutz aus Art. 12 Abs. 1 GG eine besonders begründungsbedürftige Ausnahme, die das Bundesverfassungsgericht, soweit ersichtlich, nicht generell für das Verhältnis der Vertragsärzte untereinander bejaht habe, sondern etwa für die spezielle Konstellation der einem Krankenhausarzt erteilten Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.08.2004 - 1 BvR 378/00 -). Im Regelfall hingegen konkurriere ein Vertragsarzt mit anderen niedergelassenen Vertragsärzten, die ebenso wie er in eine Praxisausstattung investierten, sich niederließen und - abgesehen von den vertragsärztlichen Bindungen - wegen der freien Arztwahl der Patienten im freien Wettbewerb untereinander stünden. Ob nach diesen Maßstäben Art. 12 Abs. 1 GG dem Antragsteller Konkurrenzschutz gegen den Beigeladenen vermittele, könne offen bleiben. Denn soweit dies der Fall sei, werde die Kollision zwischen seinem Grundrecht und der Berufsausübungsfreiheit des Beigeladenen durch § 121a SGB V konkretisiert und letztlich durch die von dieser Vorschrift geforderte Bedarfsgerechtigkeit einer (weiteren) Genehmigung im konkreten Einzelfall aufgelöst. Für die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene Güterabwägung entnehme das Gericht jedenfalls dem geschilderten Regel-Ausnahme-Verhältnis einen grundrechtlichen Vorrang der Berufsausübung im freien Wettbewerb vor der Beschränkung der Berufsausübung zum Zwecke des Konkurrenzschutzes. Demzufolge stelle es einen schwereren Grundrechtseingriff dar, eine bereits erteilte Genehmigung zu entziehen oder auch nur zu suspendieren, als die Berufsausübung des Antragstellers der Konkurrenz durch den Beigeladenen auszusetzen.

Gegen den seiner Bevollmächtigten am 01.08.2014 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts vom 29.07.2014 hat der Antragsteller am 27.08.2014 Beschwerde eingelegt.

Im Hauptsacheverfahren S 11 KA 4783/11 teilte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21.08.2014 mit, dass beabsichtigt sei, über den Widerspruch des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts aus dem Urteil vom 30.10.2013 - B 6 KA 5/13 R - erneut zu entscheiden. Das Sozialgericht sah darin ein Anerkenntnis und in einer nachfolgenden Erklärung des Antragstellers eine Annahmeerklärung. Dies führte aktenordnungsmäßig zur Austragung des Klageverfahrens durch den Vorsitzenden als beendigt.

Zur Begründung seiner Beschwerde im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ließ der Antragsteller vortragen, die Erfolgsaussichten in der Hauptsache seien nicht offen, weil der Genehmigungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides rechtswidrig sei. Eine isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheides komme nicht in Betracht, weil der Ausgangsbescheid das Schicksal des Widerspruchsbescheides teile. Im vom BSG entschiedenen Verfahren könnten möglicherweise verfahrensspezifische Besonderheiten zur isolierten Aufhebung des Widerspruchsbescheides geführt haben. Grundsätzlich sei aber das Vertrauen in den Bestand einer bestehenden Genehmigung schutzbedürftiger als das in eine vorläufig vollziehbare, nicht rechtskräftige aber rechtswidrige Genehmigung. Der Grundrechtsabwägung des Sozialgerichts könne nicht gefolgt werden. Der Beigeladene wisse seit Oktober 2012, dass seine Genehmigung rechtswidrig sei und habe sich auf diese Situation einstellen können. Eine Aufhebung der sofortigen Vollziehung sei deshalb nicht unzumutbar. Zudem werde eine Existenzgefährdung des Beigeladenen nach wie vor bestritten. Dieser sei im Rentenalter und es sei deshalb völlig unwahrscheinlich, dass er sich auf das wirtschaftliche Risiko der Gründung eines Kinderwunschzentrums einlasse. Der Beigeladenen sei auch in weiteren Kinderwunschzentren in H. und T. tätig, was ebenfalls dagegen spreche, dass er ein existentielles Standbein in St. habe. Zudem liege aufgrund der Verbindung zu dem Kinderwunschzentrum U. nahe, dass das wirtschaftliche Risiko von dort getragen werde und Bestrebungen verfolgt würden, einen überregionalen Verbund zu schaffen. Die wirtschaftlichen Einbußen, die mit dem Wegfall des Sofortvollzugs für den Beigeladenen verbunden seien, seien deshalb hinnehmbar. Demgegenüber sei das Suspensivinteresse des Antragstellers erheblich. Seine Praxis sei durch die Tätigkeit des Beigeladenen in eine erhebliche Schieflage geraten. Die Patientenzahlen hätten sich nahezu halbiert. Die Bank habe ihn unter Sonderaufsicht gestellt, seinen Kontokorrent von 150.000 EUR auf 49.000 EUR gekürzt und die Zinsen auf maximale Werte (15 %) hochgestuft. Lieferanten und Personal hätten teilweise nicht bezahlt werden können. Dass er noch keine Insolvenz erlitten habe, dürfe ihm bei der Bewertung des Suspensivinteresses nicht zum Nachteil gereichen. Die Grundrechtsabwägung des Sozialgerichts verkenne zudem, dass dem Beigeladenen im Rentenalter mit dem Antragsteller ein Alleininvestor gegenüber stehe, der seine berufliche Laufbahn noch lange nicht beendet habe.

Der Antragsteller beantragt - sachdienlich gefasst -,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.07.2014 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 17.03.2011 gegen die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung vom 17.03.2010 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag ohne ausdrückliche Antragstellung entgegen getreten.

Sie vertritt die Auffassung, dass entsprechend dem Urteil des BSG nur der Widerspruchsbescheid aufzuheben sei, da nur die Belange des widersprechenden Konkurrenten zu berücksichtigen seien, während gegenüber allen anderen Konkurrenten der Genehmigungsbescheid bestandskräftig geworden sei. Werde über den Widerspruch im Sinne des Antragstellers entschieden, müsse der Genehmigungsbescheid und der frühere Widerspruchsbescheid aufgehoben werden, anderenfalls werde die Genehmigung bestätigt. Allerdings würde bereits mit der Aufhebung des bisherigen Widerspruchsbescheides der bisherige Sofortvollzug enden, da der Genehmigungsbescheid in der jeweiligen Fassung des Widerspruchsbescheides für sofort vollziehbar erklärt werde. Wenn der Antragsteller auf eine Existenzbedrohung abstelle, sei schwer nachvollziehbar, weshalb diese gerade auf der Tätigkeit des Beigeladenen beruhen solle.

Der Beigeladene beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den Beschluss des Sozialgerichts für zutreffend. Der Antragsteller habe diesen nicht substantiiert angegriffen, sondern lediglich Vermutungen über den Beigeladenen angestellt, um diesen zu diskreditieren. Substantiierte Angaben zur Auslastung der Praxis des Antragstellers hingegen fehlten. Soweit der Antragsteller auf das Alter des Beigeladenen abstelle, sei ihm entgegenzuhalten, dass er selbst nur ein Jahr jünger sei. Ohnehin sei aus dem Lebensalter nicht auf eine wirtschaftliche Risikofreudigkeit zu schließen. Offenbar wolle der Antragsteller vor allem seiner Tochter "Konkurrenzfreiheit" verschaffen. Eine Tätigkeit im Kinderwunschzentrum H. übe der Beigeladene nur

im Rahmen von Krankheits- oder Kongressvertretungen aus, in T. sei er seit Jahren nicht mehr tätig. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass der Antragsteller in eine wirtschaftliche Schieflage geraten sei. Dieser habe selbst vorgetragen, dass die Voraussetzungen einer Insolvenz nicht erfüllt seien. Zudem sei nicht dargetan, dass die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation in kausalem Zusammenhang zu der Genehmigung des Beigeladenem stehe. Bereits vor dem Sozialgericht sei vorgetragen worden, wie aus Sicht des Beigeladenen die Bedarfsprüfung ausgehen werde. Hierzu habe sich der Antragsteller nicht geäußert. Die Aussichten des Hauptsacheverfahrens seien daher wenigstens als offen zu betrachten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragsgegnerin, des Sozialgerichts zu den Verfahren S 11 KA 4783/11, S 11 KA 2883/12 ER und S 11 KA 3635/14 ER sowie auf die Beschwerdeakte des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist gem. §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist aber nicht begründet.

1.) Dem erneuten Ersuchen um vorläufigen Rechtsschutz steht der Beschluss des erkennenden Senats vom 05.12.2012 im Verfahren L 5 KA 3720/12 ER-B nicht entgegen. Denn nach § 86b Abs. 1 Satz 4 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine Anordnung des Sofortvollzugs jederzeit ändern oder aufheben. Der Antrag des Antragstellers war durch das Urteil des BSG vom 30.10.2013 (a.a.O.) veranlasst, welches - anders als der erkennende Senat im Beschluss vom 05.12.2012 - dem Genehmigungstatbestand des § 121a SGB V nunmehr drittschützende Wirkung beimisst und damit eine das Rechtsmittelverfahren des Antragstellers maßgeblich beeinflussende Rechtsfrage betrifft.

2.) Der Statthaftigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass das Klageverfahren in der Hauptsache (S 11 KA 4783/11) beendet worden ist, ohne dass der Widerspruchsbescheid vom 27.07.2011 bisher von der Antragsgegnerin aufgehoben worden ist. Dieser Widerspruchsbescheid ist trotz der Beendigung des Klageverfahrens nicht bestandskräftig geworden. Dem steht die ausdrückliche Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem im Hauptsacheverfahren eingereichten Schriftsatz vom 21.08.2011 entgegen, wonach sie die Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2011 und den Erlass eines neuen Widerspruchbescheides unter Beachtung der Rechtsauffassung des BSG aus dem Urteil vom 30.10.2013 (a.a.O.) angekündigt hat. Mit dieser Erklärung hat sich die Antragsgegnerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht in einer Weise gebunden, die einer Fortführung bzw. Wiederholung des Verfahrens im Stadium des Widerspruchsverfahrens - auch ohne förmliche Aufhebung des ergangenen Widerspruchsbescheides - entspricht.

Nur dieses Vorgehen entspricht auch der vom BSG im Urteil vom 30.10.2013 vorgegebenen prozessualen Verfahrensweise aufgrund der nunmehr den Genehmigungen nach § 121a SGB V beizumessenden drittschützenden Wirkung. Der Antragsteller hat infolge dieser Rechtsprechung Anspruch auf Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit im Rahmen der Entscheidung über seinen Widerspruch gegen die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung. Entgegen der vom Antragsteller vertretenen Auffassung führt dies aber nicht zugleich zu einem Anspruch auf Aufhebung des Genehmigungsbescheides, sondern lediglich auf - isolierte - Aufhebung des Widerspruchsbescheides, mit dem sein Konkurrentenwiderspruch ohne die vom BSG für erforderliche erachtete Bedarfsgerechtigkeitsprüfung zurückgewiesen worden war. Die isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheides hat ihren Grund in der besonderen Verfahrenskonstellation der Drittwiderspruchsverfahren. Denn der Genehmigungsbescheid vom 17.03.2010 ist gegenüber denjenigen Vertragsärzten in Bestandskraft erwachsen, die dagegen keinen Widerspruch erhoben haben. Bezogen auf den Bescheid vom 17.03.2010 ist für andere Konkurrenten die 1-Jahresfrist zur Einlegung von Widerspruch abgelaufen (vgl. BSG Urt. v. 17.10.2012 - B 6 KA 40/11 R). Diese müssen die Genehmigung gegen sich gelten lassen, ihre rechtlich geschützten Interessen haben in dem erneuten Widerspruchsverfahren keine Berücksichtigung zu finden. Würde der Genehmigungsbescheid hingegen aufgehoben, könnten auch andere Konkurrenten sich gegen eine neu erteilte Genehmigung wenden, selbst wenn der Antragsteller/Kläger den erneuten Genehmigungsbescheid akzeptieren würde. Deshalb hat nur der Antragsteller Anspruch auf die Berücksichtigung eventueller rechtlich geschützter Interessen in diesem von ihm allein eingeleiteten und nunmehr erneut durchzuführenden Widerspruchsverfahren. Einen Anspruch auf Aufhebung des Genehmigungsbescheides hat er allerdings erst dann, wenn die erneute Prüfung seiner Rechte im Widerspruchsverfahren ergibt, dass diese verletzt sind. Ungeachtet dessen kann sich der Beigeladene auf die Bestandskraft seiner Genehmigung im Verhältnis zu anderen Vertragsärzten gegenüber dem Antragsteller nicht berufen, sondern er erbringt seine Tätigkeit nach wie vor auf der Grundlage einer lediglich vorläufig vollziehbaren Genehmigung.

Entgegen der von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung führt eine Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 27.07.2011 nicht zum Wegfall der Anordnung des Sofortvollzugs, sondern versetzt das Verfahren lediglich wieder formell in den Stand des Widerspruchsverfahrens mit der Folge, dass die bereits angeordnete sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung weiterhin bestehen bleibt. Die Anordnung des Sofortvollzugs durch die Antragsgegnerin vom 26.04.2012 betrifft - auch nach ihrem Wortlaut - allein die erteilte Genehmigung. Diese bestimmt den vollziehbaren Regelungsgehalt. Der Widerspruchsbescheid vom 27.07.2011 erschöpft sich in seinem Ausspruch in der Zurückweisung des Drittwiderspruchs und hat der Genehmigung keinen zusätzlichen Regelungsgehalt gegeben. Wird ein solcher - zurückweisender - Widerspruchsbescheid aufgehoben, verbleibt es ohne weiteres bei der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausgangsentscheidung, hier der Genehmigung nach § 121a SGB V.

Da die (Drittanfechtungs-)Klage des Antragstellers im Hauptsacheverfahren allerdings entsprechend seines verfolgten Begehrens auf Konkurrentenschutz auf Aufhebung des Genehmigungsbescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides gerichtet war, hätte eine isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheides seinem Klagebegehren nicht in vollem Umfang Rechnung getragen. Die Würdigung des Sozialgerichts, in der bloßen Absichtserklärung der Antragsgegnerin, den Widerspruchsbescheid aufheben zu wollen, ein Anerkenntnis zu sehen, erweist sich schon deshalb als nicht haltbar. Der Vorsitzende hätte das Verfahren aktenordnungsmäßig nicht austragen dürfen, was zwar für die materielle Rechtslage ohne Belang ist, hinsichtlich der Verfahrenskosten jedoch die Frage nach der Anwendung von § 21 Abs. 1 GKG aufwirft. Im Hinblick darauf, dass das Klageverfahren jedoch auf der Grundlage dieser Erklärung der Antragsgegnerin beendet wurde, sieht sich der Senat zu der oben dargestellten Auslegung der Erklärung der Antragsgegnerin als bindende Verfahrenserklärung veranlasst, so dass sich das Hauptsacheverfahren nunmehr wieder im Stadium des Widerspruchsverfahrens befindet.

3.) Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich deshalb nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG. Der Widerspruch des Antragstellers hat

aufgrund der Sofortvollzugsanordnung vom 26.04.2012 keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann die aufschiebende Wirkung auf der Grundlage von § 86 Abs. 1 Nr. 2 SGG ganz oder teilweise anordnen. Die Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn (bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung) ein Dritter einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten und diesen begünstigenden und sofort vollziehbaren Verwaltungsakt einlegt.

Das Gericht hat für die Bewertung und Abwägung der widerstreitenden Interessen am Sofortvollzug zunächst auf die Erfolgsaussichten des gegen den Verwaltungsakt in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs abzustellen, je nach Fallgestaltung aber auch andere Belange zu berücksichtigen. Danach wird ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts jedenfalls dann nicht anzunehmen sein, wenn der gegen ihn eingelegte Rechtsbehelf des anderen Beteiligten voraussichtlich erfolgreich sein und daher zur Aufhebung des Verwaltungsakts führen wird. Andererseits kann die voraussichtliche Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfs für sich allein die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht rechtfertigen, da das dafür notwendige besondere Interesse damit noch nicht dargetan ist. Hinzukommen muss vielmehr, dass dem Begünstigten gegenüber die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung unbillig erscheint. Können die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung nicht hinreichend sicher beurteilt werden, sind die widerstreitenden Interessen der Beteiligten davon unabhängig abzuwägen. Stehen diese gleichwertig nebeneinander, bleibt es beim gesetzlichen Regelfall der aufschiebenden Wirkung. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde.

4.) Nach der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung sind die Erfolgsaussichten des erneut zu bescheidenden Widerspruchs des Antragstellers als offen anzusehen. Sie hängen von dem Ergebnis der von der Antragsgegnerin durchzuführenden Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit der erteilten Genehmigung im Verhältnis zum Auslastungsgrad des Antragstellers ab. Prognosen hierüber vermag der Senat nicht anzustellen.

Die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist daher aufgrund einer Folgenabwägung zu treffen. Zu berücksichtigen sind die jeweiligen Folgen für den Antragsteller und den Beigeladenen bei Fortbestand des Sofortvollzugs der dem Beigeladenen erteilten Genehmigung im Vergleich zu den jeweiligen Folgen bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers. In Fällen konkurrierender Vertragsärzte ist in die Folgenabwägung zudem auch stets das Gemeinwohlinteresse an einer gesicherten vertragsärztlichen Versorgung einzustellen.

Der Antragsteller kann grundsätzlich für sich in Anspruch nehmen, dass ihm als Inhaber einer bereits zuvor erteilten Genehmigung Schutz vor einem Verdrängungswettbewerb durch neu hinzutretende Konkurrenten zu gewähren ist. Das BSG hat in seinem Urteil vom 30.10.2013 (a.a.O., Juris RdNr. 19) insoweit auf seine Rechtsprechung zur Dialyse-Versorgung Bezug genommen und im Hinblick auf einen Erhalt der Wirtschaftlichkeit einer Dialyse-Praxis dem Genehmigungsinhaber Vorrang vor dem hinzutretenden Konkurrenten eingeräumt. Dies entspreche sowohl dem Gemeinwohlinteresse an einer wirtschaftlichen Versorgung als auch den Individualinteressen der Leistungserbringer. Anders als im Bereich der Dialyse-Versorgung, in dem sich eine Verdrängung typischerweise auf die Übernahme von Dauerpatienten einer anderen Praxis zuspitzt (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 22.05.2014 - L 5 KA 4979/13 -), entsteht im Bereich der IVF-Behandlung ständig neuer, aber auch zeitlich begrenzter Behandlungsbedarf, während der Abzug bestehender Behandlungsfälle nicht so sehr im Vordergrund steht wie in der Dialyseversorgung. Im Bereich der IVF-Versorgung verteilen sich vielmehr vor allem neue Behandlungsfälle im Falle von hinzutretenden Praxen auf ein größeres Versorgungsangebot. Ob für ein solches im Falle der Praxis des Beigeladenen tatsächlich ein Bedarf im Raum St. besteht oder die Praxis des Antragstellers nach ihrem Auslastungsgrad tatsächlich vor hinzutretenden Konkurrenten zu schützen ist, hat die im Widerspruchsverfahren vorzunehmende Bedarfsprüfung zu ergeben. Ohne hinreichend belastbares Zahlenmaterial ist dies derzeit nicht absehbar.

Die Angaben des Antragstellers zu den seit 2010 eingetretenen wirtschaftlichen Nachteilen seiner Praxis sind dazu nicht geeignet, sie sind weder glaubhaft gemacht, noch kann eine Kausalität im Verhältnis zu der dem Beigeladenen erteilten Genehmigung ohne weiteres festgestellt werden.

Andererseits hat der Beigeladene auf der Grundlage seiner Genehmigung vom 17.03.2010 eine Kinderwusch-Praxis mit erheblichem wirtschaftlichen Investitionsbedarf eingerichtet. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des vom Antragsteller erhobenen Widerspruchs würde zu einer vorläufigen Einstellung des Praxisbetriebes führen. Neben den wirtschaftlichen Nachteilen für den Beigeladenen erachtet der Senat hierbei insbesondere auch die Interessen der vom Beigeladenen behandelten Patientinnen und Patienten für schützenswert. Im Rahmen einer laufenden Behandlung würde die vorläufige Einstellung des Praxisbetriebes des Beigeladenen für diese zwingend einen Behandlerwechsel mit sich bringen. Dem Interesse dieser Patienten an einer Behandlungskontinuität misst der Senat angesichts der sehr hohen Sensibilität der IVF-Behandlung erhebliche Bedeutung bei. Deswegen kommt den - lediglich behaupteten - wirtschaftlichen Nachteilen des Antragstellers ein geringes Gewicht zu. Dem Antragsteller ist es zuzumuten, jedenfalls bis zur Vorlage des Ergebnisses der individuellen Bedarfsprüfung durch die Antragsgegnerin seine Praxis gegebenenfalls auch in eingeschränkterem Umfang weiterzuführen. Sollte die derzeit laufende Prüfung hingegen zugunsten des Beigeladenen ausfallen, führte eine - nur vorübergehende - Schließung seines Praxisbetriebes nicht nur für den Beigeladenen zu einer völlig unwirtschaftlichen Belastung mit den Unterhaltungskosten einer nicht nutzbaren Praxiseinrichtung und der Entlassung sämtlichen Personals, sondern auch zu massiven Beeinträchtigungen der laufenden Behandlungen. Insbesondere dieses Gemeinwohlinteresse an einer vorläufigen Erhaltung der Behandlungskontinuität erfordert nach Auffassung des Senats die Aufrechterhaltung des Sofortvollzugs der dem Beigeladenen erteilten Genehmigung nach § 121a SGB V.

In zeitlicher Hinsicht geht der Senat dabei davon aus, dass die Antragsgegnerin in überschaubarer Zeit eine Entscheidung trifft, zumal zureichende Gründe für eine verspätete Entscheidung (vgl. § 88 Abs. 2 SGG) nach Aktenlage nicht ersichtlich sind und die Frage nach vorläufigem Rechtsschutz sich im Lichte der erfolgten Bedarfsprüfung der Antragsgegnerin neu stellen kann.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 2 GKG. Der Senat setzt für die Hauptsache einen Streitwert von 60.000 EUR an (Auffangstreitwert von 5.000 EUR/Quartal (§ 52 Abs. 1 GKG) für 3 Jahre); für das vorläufige Rechtsschutzverfahren ist die Hälfte dieses Betrags angemessen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-01-15