

L 12 KA 15/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 43 KA 1490/11

Datum

19.09.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 15/14

Datum

09.07.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Absicht, eine Amtshaftungsklage zu erheben ([§ 839 BGB](#), [Art. 34 GG](#)), begründet ein berechtigtes Interesse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage nur dann, wenn sich der streitgegenständliche Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt hat.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 19.09.2013 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 7) und 8).

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung, dass die Erteilung der Sonderbedarfszulassung für den Beigeladenen zu 8) durch den Beklagten rechtswidrig war und sie in ihren Rechten verletzt.

Die Klägerin, die Beigeladene zu 7) und der Beigeladene zu 8) sind Fachärzte für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie. Die Klägerin und die Beigeladene zu 7) waren bis zum 30.06.2011 Gemeinschaftspraxispartnerinnen und betrieben gemeinsam eine onkologische Schwerpunktpraxis in A-Stadt mit weit überdurchschnittlicher Fallzahl. Die Klägerin kündigte ihre Beteiligung an der Gemeinschaftspraxis zum 30.06.2011 und betreibt seither eine eigene onkologische Praxis in A-Stadt sowie eine Filiale in C-Stadt gemeinsam mit einer anderen Ärztin (Dr. R.) mit jeweils hälftigem Versorgungsauftrag.

Der Beigeladene zu 8) hat mit Formularantrag vom 19.04.2011 Antrag auf Sonderbedarfszulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Internist mit der Schwerpunktbezeichnung Hämatologie und internistische Onkologie für den Vertragsarztsitz C-Stadt, Planungsbereich Landkreis C-Stadt, beantragt.

Die Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen zu 8) haben mit Schriftsatz vom 20.04.2011 geltend gemacht, dass im Planungsbereich Landkreis C-Stadt bislang kein Facharzt für Innere Medizin mit Hämatologie/Onkologie zugelassen sei. Es bestehe daher in diesem Planungsbereich eine Unterversorgung hinsichtlich fachärztlich-internistischer Leistungen im Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie. Infolge dessen sei ein lokaler bzw. besonderer Versorgungsbedarf im Sinne des § 24a bzw. b Bedarfsplanungs-Richtlinie gegeben. Auf die erteilte Sonderbedarfszulassung verzichte der Beigeladene zu 8) sogleich wieder, um anschließend in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt als angestellter Arzt tätig zu werden ([§ 103 Abs. 4b SGB V](#)).

Hierzu hat sich die Beigeladene zu 1) mit Schriftsatz vom 01.06.2011 geäußert. Der Ausnahmetatbestand gemäß § 24b Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte setze das Bestehen eines besonderen Versorgungsbedarfes voraus, wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben sei.

Voraussetzung für eine qualitätsbezogene Sonderbedarfszulassung sei weiter, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen und dass der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation nachweise. Die durchgeführte Bedarfsanalyse habe ergeben, dass im Planungsbereich Landkreis C-Stadt kein Facharztinternist mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie niedergelassen sei. Die nächst gelegenen Internisten mit diesem Schwerpunkt seien in A-Stadt (Entfernung 39 km, Pkw 36 Min.), D-Stadt (Entfernung 44 km, Pkw 35 Min.), E-Stadt (Entfernung 58 km, Pkw 58 Min.) und F-Stadt (Entfernung 76 km, Pkw 49 Min.) tätig. An der Onkologievereinbarung nehme eine in C-Stadt tätige Urologin teil, die

über die Zusatzbezeichnung medikamentöse Tumorthherapie verfüge. Von den befragten Ärzten hätten sechs Praxen geantwortet (drei Praxen Befürwortung, drei Praxen Ablehnung der Sonderbedarfszulassung). Als Zwischenergebnis der Bedarfsumfrage sei festzustellen, dass ein Teil des beantragten Leistungsspektrums auf dem Gebiet der Urologie und im Bereich der medikamentösen Tumorthherapie von den Praxen in C-Stadt und B-Stadt sichergestellt werden könnte, die noch ausreichend freie Behandlungsplätze zur Verfügung stellen könnten. Im Übrigen könne das beantragte Leistungsspektrum von den niedergelassenen Vertragsärzten nicht abgedeckt werden. Die nächst gelegenen Facharztinternisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie würden sich in A-Stadt, D-Stadt und G-Stadt befinden. An das Versorgungsgebiet angrenzende Planungsbereiche könnten jedoch nach der Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen bei der Bedarfsanalyse berücksichtigt werden. Ein solcher Ausnahmefall, z.B. aufgrund leichter Erreichbarkeit angrenzender Leistungsangebote, liege bei den angegebenen Entfernungen hier nicht vor. Von daher zeige sich, dass die vorhandenen Kapazitäten im eigenen Planungsbereich nicht ausreichen, um die Versorgung im Bereich Hämatologie und der Internistischen Onkologie sicher zu stellen. Im Planungsbereich könnten lediglich einzelne spezielle Leistungen des beantragten Leistungsspektrums auf dem Gebiet der Urologie und im Bereich der medikamentösen Tumorthherapie von den im Planungsbereich bereits zugelassenen Leistungserbringern abgedeckt werden, so dass der komplette Versorgungsbereich hier nicht ausreichend gesichert erscheine. Zusammenfassend sei festzustellen, dass grundsätzlich ein Bedarf für eine Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) zu erkennen sei, allerdings nur in eingeschränktem Umfang, da eine Sonderbedarfszulassung gemäß § 24 Satz 2 Bedarfsplanungs-Richtlinien a.F. voraussetze, dass der Versorgungsbedarf "dauerhaft" erscheine. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 28.06.2000, Az.: [B 6 KA 35/99 R](#)) bedinge dies, dass eine entsprechende Praxis wirtschaftlich tragfähig sein müsse. Betrachte man den Fachgruppendurchschnitt bei fachärztlich tätigen Internisten von 700 Patienten/Quartal (Quartal 4/2010) und die durchschnittliche RLV-Fallzahl eines Hämato-Onkologen von 522 Fällen/Quartal (2/2011), zeige sich, dass die derzeit behandelten Patientenzahlen bei den nächstgelegenen Hämato-/Onkologen nicht ausreichen, um einen vollen Versorgungsauftrag im Wege des Sonderbedarfs zu rechtfertigen. Eine zu schätzende Patientenzahl von 362 Patienten reiche nicht aus, um eine wirtschaftlich tragfähige Praxis zu gewährleisten. Allerdings sei die wirtschaftliche Tragfähigkeit einer Praxis mit hälftiger Sonderbedarfszulassung zu bejahen.

Hierzu haben sich die Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen zu 8) mit Schriftsatz vom 06.06.2011 geäußert. Für die von der Beigeladenen zu 1) postulierte Bedingung einer wirtschaftlich tragfähigen Praxis fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Soweit das BSG auf eine solche Bedingung in dem genannten Urteil des BSG vom 28.06.2000

(Az.: [B 6 KA 35/99 R](#)) abstelle, sei dies spätestens seit den Gesetzesänderungen durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vom 22.12.2006 überholt. Seitdem ergebe sich insbesondere aus [§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), dass die Frage, ob und inwieweit eine Praxis im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung wirtschaftlich geführt werden könne, grundsätzlich irrelevant sei (Hinweis auf LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.12.2008, Az.: [L 11 KA 47/08](#)). Letztlich bestätige die jüngste Rechtsprechung des BSG, dass die Sonderbedarfszulassungserteilung keine wirtschaftlich tragfähige Praxis erfordere, indem sie dieses vermeintliche Erfordernis nicht mehr anspreche (vgl. Urteil des BSG vom 05.11.2008, Az.: [B 6 KA 10/08 R](#)). Im Übrigen sei die von den Dres. C., E. primär beantragte vollzeitige Sonderbedarfszulassung/-anstellung zu erteilen, weil sie angesichts des bereits vorhandenen und noch zu erwartenden Patientenaufkommens eine wirtschaftlich tragfähige Praxis erlaube. Dies folge schon daraus, dass die Praxis der Beigeladenen zu 7) in A-Stadt bereits jetzt weit über 200 Patienten aus dem streitgegenständlichen Planungsbereich (Landkreis C-Stadt) onkologisch versorge. Die arithmetischen Überlegungen der Beigeladenen zu 1) seien falsch und realitätsfern. Sie unterstellen, dass es im streitgegenständlichen Planungsbereich lediglich 362 onkologische Patienten gebe. Der Zulassungsausschuss Ärzte Bayern hat mit Bescheid vom 22.06.2011 (Beschluss vom 08.06.2011) den Antrag des Beigeladenen zu 8) abgewiesen. Vom Zulassungsausschuss sei zu prüfen, ob eine Sonderbedarfszulassung nach § 24b Bedarfsplanungs-Richtlinie erteilt werden könne. Der Zulassungsausschuss habe eine Bedarfsanalyse durchgeführt. Danach sei festzustellen, dass ein Teil des beantragten Leistungsspektrums auf dem Gebiet der Urologie und im Bereich der medikamentösen Tumorthherapie von den Praxen in C-Stadt und B-Stadt sichergestellt werden könne und noch ausreichend freie Behandlungsplätze zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der übrigen Leistungen, die von einem Hämato-/Onkologen erbracht würden, sei festzustellen, dass diese wie bisher nur in den Nachbarplanungsbereichen abgedeckt werden könnten. Die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt (362), die bei den Hämato-/Onkologen der Nachbarplanungsbereiche behandelt worden seien, würden nicht ausreichen, um einen vollen Versorgungsauftrag festzustellen (durchschnittliche RLV-Fallzahl eines Hämato-/Onkologen 522 Fälle im Quartal 2/2011). Insofern sehe der Zulassungsausschuss nur einen Bedarf für eine hälftige Sonderbedarfszulassung. Der gesetzliche Tatbestand des § 24b Bedarfsplanungs-Richtlinie verlange aber nicht nur, dass ein besonderer Versorgungsbedarf im betreffenden Planungsbereich vorliege, sondern dass dieser festgestellte Versorgungsbedarf vom Antragsteller auch voll ausgefüllt werde. Hieran fehle es. Der Zulassungsausschuss gehe angesichts der geplanten Konstellation nämlich nicht davon aus, dass die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt durch die Anstellung des Beigeladenen zu 8) wirklich bei diesem versorgt bzw. betreut würden. Der Beigeladene zu 8) würde nach Erhalt einer Sonderbedarfszulassung auf diese zwecks Anstellung im Nachbarplanungsbereich A-Stadt verzichten, um im Rahmen einer Filiale in C-Stadt tätig zu sein. Der Beigeladene zu 8) würde somit keine neue und unabhängige Praxis eröffnen, sondern als Außenstelle einer bereits in A-Stadt bestehenden und sehr gut ausgelasteten Praxis fungieren. Er müsse als angestellter Arzt die Patienten versorgen, die ihm von der Hauptpraxis der Beigeladenen zu 7) in A-Stadt zugewiesen würden. Dies könnten bei Kapazitätsengpässen in der Hauptpraxis in A-Stadt auch oder ggf. so gar vor allem Patienten aus A-Stadt und dem Landkreis A-Stadt sein. Diese Gefahr sehe der Zulassungsausschuss vor allem auch deshalb, da die bisher in Gemeinschaftspraxis in A-Stadt mit der Beigeladenen zu 7) tätige Hämato-/Onkologin ab 01.07.2011 eine neue Einzelpraxis im Planungsbereich A-Stadt eröffnen werde. Alle Patienten der bisherigen Gemeinschaftspraxis könnten ab 01.07.2011 nicht mehr von der Beigeladenen zu 7) betreut werden, da dies für sie alleine nicht zu bewältigen sein werde. Sollte jedoch der Zulassungsausschuss die Anstellung des Beigeladenen zu 8) genehmigen, so könne ein weitaus größerer Anteil an Patienten aus der Praxis der Beigeladenen zu 7) unter Mitwirkung des Beigeladenen zu 8) weiterbehandelt werden. Der Zulassungsausschuss könne auch nicht nachvollziehen, warum die Beigeladene zu 7) eine dringend benötigte Filiale in H-Stadt aufgebe, um eine nicht unbedingt notwendige in C-Stadt zu eröffnen. Dem Zulassungsausschuss dränge sich der Verdacht auf, dass für den Antrag nicht die bedarfsgerechte Versorgung der jeweiligen Planungsbereiche ausschlaggebend sei, sondern die Filiale in H-Stadt aufgegeben werde, um eine weitere Zulassung in C-Stadt und einen weiteren Leistungserbringer für die Praxis in A-Stadt zu erhalten. Anders wäre dies zu beurteilen, wenn der Beigeladene zu 8) seine Zulassung als gleichberechtigter Partner in eine überörtliche Gemeinschaftspraxis einbringen würde. Grundsätzlich möge ein Bedarf für eine hälftige Sonderbedarfszulassung für den Planungsbereich C-Stadt gegeben sein. Der Zulassungsausschuss gehe aber nicht davon aus, dass er durch eine hälftige Zulassung für den Beigeladenen zu 8) in seiner gesamten Breite gedeckt werde. Möglicherweise wäre dies bei einer vollen Sonderbedarfszulassung eher der Fall, jedoch bestehe für diese kein Raum.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Beigeladenen zu 8) vom 22.07.2011, der mit Schriftsatz vom 25.07.2011 näher begründet wurde. Die Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung ergäben sich neben § 24a Bedarfsplanungs-Richtlinie auch insbesondere aus § 24b der Bedarfsplanungs-Richtlinie. Der Beigeladene zu 8) besitze als Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie im Sinne

des Abschnitts B Nr. 10.3.4 der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns eine Qualifikation im Sinne des § 24b Bedarfsplanungs-Richtlinie. Die ärztlichen Leistungen dieser Qualifikation würden im Planungsbereich Landkreis C-Stadt bislang nicht ausreichend angeboten, weil dort kein Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie zugelassen sei und die bereits niedergelassenen Ärzte nur in geringem Umfang hämatologische/onkologische Leistungen erbringen würden, so dass ein besonderer Versorgungsbedarf bestehe. Die gegenteilige Ansicht des Zulassungsausschusses sei in sich widersprüchlich und von sachfremden und spekulativen Erwägungen getragen. Der Zulassungsausschuss habe zwar einen Bedarf für eine hälftige Sonderbedarfszulassung für den Planungsbereich C-Stadt gesehen, gleichwohl den Antrag des Beigeladenen zu 8) vollständig abgelehnt. Die hierfür maßgebliche Annahme des Zulassungsausschusses, dass die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt durch die Anstellung des Beigeladenen zu 8) nicht wirklich bei diesem versorgt bzw. betreut würden, sei falsch und entbehre jeder Grundlage. Zwar stehe der Beigeladenen zu 7) im Rahmen der geplanten (Sonderbedarfs-) Anstellung ein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 8) zu, dessen Ausübung aber unter Beachtung des ärztlichen Berufsrechts und des Vertragsarztrechts (vgl. § 2 Ziffer 1 des vorgelegten Anstellungsvertrages vom 19.04.2011) zu erfolgen habe. Die Beigeladene zu 7) könne den Beigeladenen zu 8) gar nicht anweisen, ausschließlich Patienten aus der Stadt bzw. dem Landkreis A-Stadt zu behandeln bzw. eine Behandlung von Patienten aus dem Landkreis C-Stadt zu unterlassen, weil dies dem von beiden Ärzten zu beachtenden Sicherstellungsauftrag gemäß [§ 75 SGB V](#) widerspreche. Der Beigeladenen zu 7) sei gerade an einer wohn-/heimatnahen Patientenversorgung gelegen und sie will gerade weite Anreisen zur Praxis ersparen. Es werde ignoriert, dass die Beigeladene zu 7) zuletzt weit über 200 Patienten aus dem Planungsbereich Landkreis C-Stadt betreut habe. Die Abwegigkeit der Überlegungen des Zulassungsausschusses zeige sich auch daran, dass er dem Sonderbedarfszulassungsantrag des Beigeladenen zu 8) stattgegeben hätte, wenn dieser sodann nicht als angestellter Arzt, sondern in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit der Beigeladenen zu 7) tätig würde. Die weitergehenden Begründungsbemühungen des Zulassungsausschusses für die vollständige Antragsablehnung würden sich in haltlosen Vorwürfen erschöpfen. Hinsichtlich der Aufgabe der Filiale in H-Stadt durch die Beigeladene zu 7) werde außer Acht gelassen, dass diese Filialgenehmigung von vorne herein bis zum 30.06.2011 befristet gewesen sei, eine verlängerte bzw. unbefristete Filialgenehmigung für H-Stadt nach den Auskünften der Beigeladenen zu 1) ausgeschlossen gewesen sei und die Filiale in H-Stadt nur ein äußerst geringfügiges Patientenaufkommen gehabt habe. Demgegenüber bestehe im Planungsbereich Landkreis C-Stadt unzweifelhaft ein onkologisch/hämatologischer Versorgungsbedarf und dieser könne und solle durch den Beigeladenen zu 8) im Rahmen der beantragten Sonderbedarfszulassung/-anstellung gedeckt werden. Der vorhandene Versorgungsbedarf erstreckte sich dabei nicht nur auf die gesamte Breite der Onkologie/Hämatologie, sondern reiche für eine wirtschaftlich tragfähige Praxis aus. Ein Versorgungsbedarf in der gesamten Breite der Hämatologie/Onkologie sei deswegen vorhanden, weil die dort niedergelassenen Ärzte nur einen Teil an onkologischen/hämatologischen Leistungen anbieten können. Insbesondere könnten diese Ärzte nicht die in den hämatologischen/onkologischen GOP des Abschnitts 13.3.4 des EBM niedergelegten Leistungen erbringen, weil deren Abrechnungen ausschließlich Fachärzten für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie vorbehalten sei und solche Fachärzte im Landkreis C-Stadt nicht zugelassen seien. Ebenso wenig würden die im Landkreis C-Stadt niedergelassenen Ärzte die Leistungen nach der Onkologie-Vereinbarung umfassend anbieten, weil die hiernach abrechenbaren Leistungen für Patienten aus dem Landkreis C-Stadt nach den Angaben des Zulassungsausschusses überwiegend durch onkologische Schwerpunktpraxen aus anderen Planungsbereichen erfolgen. Der Versorgungsbedarf genüge unzweifelhaft für eine wirtschaftlich tragfähige Praxis, weil sich das onkologische/hämatologische Patientenaufkommen im Planungsbereich Landkreis C-Stadt auf weit über 500 Fälle belaufe und die Praxis der Beigeladenen zu 7) bereits weit über 200 Patienten aus diesem Planungsbereich hämatologisch/onkologisch versorge. Unabhängig davon spiele das Kriterium einer wirtschaftlich tragfähigen Praxis in der vorliegenden Konstellation letztlich keine Rolle, weil der Beigeladene zu 8) nach Erhalt der Sonderbedarfszulassung nicht den Betrieb einer eigenen Praxis, sondern eine Anstellung in der Praxis der Beigeladenen zu 7) beabsichtige. Diese Frage wäre allenfalls an die Beigeladene zu 7) zu richten, die seit mehreren Jahren eine wirtschaftlich tragfähige Praxis führe.

Mit Schriftsatz vom 29.06.2011 hat sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin an den Beklagten gewandt und um Akteneinsicht gebeten. Die Klägerin wurde vom Beklagten zum Verfahren hinzugezogen. Die Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 8) haben sich mit Schriftsatz vom 12.10.2011 nochmals geäußert. Der Klägerin stehe schon keine Drittanfechtungsbefugnis zu. Die Beigeladene zu 7) betreibe seit Juli 2011 eine Nebenbetriebsstätte im Sinne des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV in C-Stadt, welche die Beigeladene zu 1) mit Bescheid vom 01.07.2011 genehmigt habe. In dieser Nebenbetriebsstätte habe die Beigeladene zu 7) im Quartal 3/2011 insgesamt 160 Patienten behandelt, hiervon hätten sich 42 Patienten nicht in der vormaligen, am 30.06.2011 beendeten Gemeinschaftspraxis in Behandlung befunden. Die von der Klägerin reklamierte "Drittanfechtungsbefugnis" sei weder gegeben noch substantiiert dargelegt. Insbesondere sehe sie davon ab, ihre hämatologischen/onkologischen Fallzahlen - gerade von Patienten aus dem Landkreis C-Stadt - offen zu legen. Von entsprechenden Darlegungen sei sie auch keinesfalls befreit, weil die vom BSG geforderten "ins Gewicht fallenden Überschneidungen" nicht ohne weiteres auf der Hand liegen. Es möge zwar sein, dass die Klägerin im Rahmen einer Nebenbetriebsstättengenehmigung hämatologische/onkologische Leistungen in C-Stadt theoretisch anbiete. Es müsse jedoch mit Nichtwissen bestritten werden, dass sie dort in signifikantem Umfang hämatologische/onkologische Patienten tatsächlich behandle, also ein faktisches Konkurrenzverhältnis existiere. Hierfür spreche insbesondere, dass sich die in der vormaligen Gemeinschaftspraxis Dres. C., A. behandelten hämatologischen/onkologischen Patienten aus dem Landkreis C-Stadt überwiegend in der Nebenbetriebsstätte von Frau Dr. C. zur weiteren Behandlung vorstellen. Demgegenüber halte die Klägerin vermeintliche Sprechstunden in C-Stadt nicht wie im Anwaltsschreiben vom 04.08.2011 behauptet "Donnerstags Nachmittag", "Samstags Vormittag" und an einem "weiteren Nachmittag" vor, sondern vererbe Termine nur nach Vereinbarung über ihren C-Stadt Standort (Hinweis auf Anlage 13, Zeitungsinserat vom 01.10.2011). Die Nebenbetriebsstättengenehmigung der Klägerin sei nur bis zum 31.12.2011 befristet. Diese Genehmigung werde nicht verlängert, wenn dem Sonderbedarfszulassungsantrag des Beigeladenen zu 8) stattgegeben werde (telefonische Auskunft von Frau S., Berufungsausschuss). Hierzu hat sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 14.10.2011 geäußert. Der Beigeladene zu 8) sei bereits 70 Jahre alt und seit fünf Jahren im Ruhestand, er arbeite offensichtlich lediglich 8 Std. in der Woche an der B-Klinik als "freier Mitarbeiter". Die Klägerin, ehemalige Gemeinschaftspraxispartnerin der Beigeladenen zu 7) habe ihre Beteiligung an der Gemeinschaftspraxis fristgerecht zum 30.06.2011 gekündigt und betreibe seit 01.07.2011 in A-Stadt eine Einzelpraxis, mit Wirkung zum 01.10.2011 eine Gemeinschaftspraxis mit Frau Dr. R. ... Mit Wirkung zum 01.10.2011 habe die Klägerin zu Gunsten von Frau Dr. R. auf eine hälftige Zulassung verzichtet, so dass beide Ärztinnen auf hälftigen Zulassungen arbeiten. Auf Antrag wurde ihr ebenfalls mit Wirkung zum 01.07.2011 eine Filiale in C-Stadt genehmigt, wo sie Donnerstag nachmittags und seit 01.10.2011 bei Bedarf auch Mittwoch nachmittags tätig sei. Die Zeiten in der Filiale könnten noch ausgeweitet werden, da seit 01.10.2011 in der Hauptpraxis mit Dr. R. eine durchgehende Versorgung gesichert werden könne. Die Klägerin habe seit 01.07.2011 bis 30.09.2011 ein ernüchterndes 1. Quartal in der eigenen Praxis zu verkraften gehabt, zumal sogar wechselwillige Patienten in der Praxis der Beigeladenen zu 7) mit allen möglichen Argumenten zum Bleiben bewogen worden seien bzw. auf Nachfragen die neue Adresse der Klägerin trotz berufsrechtlicher Verpflichtung nicht herausgegeben worden sei. Erwartungsgemäß hätten deshalb die Patientenzahlen in der neuen Praxis der Klägerin im 1. Quartal mit knapp 200 noch weit unter dem

Fachgruppendurchschnitt gelegen. Für das 4. Quartal 2011 sei hier aufgrund der aggressiven Steuerpolitik der Beigeladenen zu 7) keine grundsätzliche Änderung zu erwarten. Die Klägerin habe deshalb erhebliche Kapazitäten, die für die Versorgung von Patienten aus dem Landkreis C-Stadt am Filialort zur Verfügung stehen genau so wie weitere Patienten in A-Stadt versorgt werden könnten, wenn sie sich dort hin begeben. Das primäre Interesse an der Sonderbedarfszulassung bestehe deshalb mit Sicherheit nicht darin, mit einem in sehr vorgerücktem Alter befindlichen Kollegen eine Filialtätigkeit zu verrichten, sondern für die nun übergroße Stammpraxis in A-Stadt eine weitere Abrechnungsgrundlage zu schaffen, um so das um jeden Preis gehaltene Klientel dauerhaft versorgen zu können und die ausgeschiedene Gemeinschaftspraxispartnerin auch wirtschaftlich am Aufbau einer eigenen Praxis zu hindern. Bei der Entscheidung über einen Antrag auf Sonderbedarfszulassung seien grundsätzlich alle bis zur letzten mündlichen Verhandlung im gerichtlichen Verfahren eingetretenen Tatsachen und Rechtsänderungen zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die Beurteilung des Bedarfs hätte der Zulassungsausschuss die Frage zu klären gehabt, ob die Filiale Dr. A. und seit 01.10.2011 A./R. in der Lage sei, einen etwaig vorhandenen Bedarf abzuarbeiten. Dies sei zweifelsfrei möglich, da Dr. R. nunmehr in Abwesenheitszeiten der Klägerin die Stammpraxis versorgen könne, die Klägerin könnte bei entsprechendem Bedarf ihre Sprechzeiten in der Filialpraxis noch erheblich ausweiten. Bisher sei allerdings "der Bedarf" gar nicht so groß. Zwar habe die Klägerin ihre Filialtätigkeit erst im Laufe des Augusts 2011 regelmäßig aufgenommen, da sie zuvor die Einarbeitung in der Stammpraxis habe vorantreiben müssen, dennoch seien die Patientenzahlen in der Filialpraxis nicht überbordnet worden, es seien nicht einmal 20 Patienten in der Filialpraxis versorgt worden. Die Tatsache, dass zur Versorgung der Patienten aus dem Raum C-Stadt auf Seiten der Beigeladenen zu 7) neben der Filiale auch die Stammpraxis in A-Stadt und die ausgelagerten Praxisräume D-Stadt zur Verfügung stehen, bedeute zugleich, dass die Beigeladene zu 7) den Bedarf steuern könne. Die von ihr vorgelegten Behandlungszahlen aus der Filiale in C-Stadt seien deshalb zum Beweis eines Bedarfs nur eingeschränkt tauglich. Von einem fehlenden faktischen Konkurrenzverhältnis im Planungsbereich C-Stadt könne keine Rede sein. Ein existenzielleres faktisches Konkurrenzverhältnis lasse sich kaum denken. Hämato-/onkologische Leistungen könnten nunmehr für den Planungsbereich C-Stadt in zwei Filialen erbracht werden. Vor diesem Hintergrund sei auch die Befürwortung der Erteilung einer (häftigen) Sonderbedarfszulassung durch die Beigeladene zu 1) obsolet geworden. Es gehe bei dem Antrag auf Sonderbedarfszulassung mitnichten um eine wohnortnahe Versorgung der Bevölkerung aus C-Stadt, sondern um den Erhalt und Ausbau der Praxisinfrastruktur, die nach den Kenntnissen der Klägerin schon im Zeitraum ihrer eigenen Zugehörigkeit zu der Praxis eigentlich kaum darstellbar gewesen sei. Die Genehmigung einer Sonderbedarfszulassung würde also nicht zur Deckung eines zusätzlichen Bedarfs in dem Planungsbereich C-Stadt führen, sondern zu einer Kannibalisierung der Versorgungsverhältnisse in A-Stadt zu Lasten der Praxis der Klägerin mit Dr. R. ... Es fehle an einem Sonderbedarf, der nicht durch die vorhandenen Versorger gedeckt werden könnte. Hierzu hat sich nochmals der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 8) geäußert. Die Ausführungen der Klägerin würden noch immer nicht den dargelegten Anforderungen des BSG an die plausible Geltendmachung einer Anfechtungsberechtigung erfüllen. Die Klägerin gebe zwar nunmehr Fallzahlen an, verschweige aber den Wohnort der von ihr behandelten Patienten. Es lasse sich daher nicht feststellen, ob sich der Einzugsbereich ihrer Praxis tatsächlich mit dem Einzugsbereich der von dem Beigeladenen zu 8) beantragten Sonderbedarfszulassung überschneide. Selbst wenn eine Überschneidung vorläge, falle diese offenbar nicht ins Gewicht. Die Klägerin berühme sich, an ihrem Vertragsarztsitz in A-Stadt "knapp 200" Patienten und in ihrer seit dem 01.07.2011 genehmigten Filiale in C-Stadt "nicht einmal 20 Patienten" im abgelaufenen Quartal 3/2011 versorgt zu haben. Ein derartig geringes Patientenaufkommen vermittele jedoch augenscheinlich kein faktisches Konkurrenzverhältnis. Die Erklärungsversuche für ihr eher unterdurchschnittliches Patientenaufkommen seien untauglich. Richtig sei vielmehr, dass die Klägerin keine Mühen und Kosten scheue, um einerseits ihre neue Praxis zu bewerben und andererseits Patienten der Beigeladenen zu 7) abzuwerben. Angesichts der mannigfaltigen, teilweise unlauteren Werbeaktionen sei die Behauptung der Beigeladenen zu 7), wonach ihr Versorgungsangebot noch unbekannt sei, offenbar wahrheitswidrig. Nachdem das Patientenaufkommen der Klägerin in der neuen Praxis geringfügig geblieben sei, dränge sich der Verdacht auf, dass hierfür vornehmlich ein gestörtes Arzt-Patientenverhältnis maßgeblich sei. Die Klägerin stelle nicht in Abrede, dass im Planungsbereich Landkreis C-Stadt weit über 500 hämatologische/onkologische Patienten zu versorgen seien. Sie räume demnach ein, dass ein Versorgungsbedarf bestehe. Dies gelte um so mehr, als die Klägerin in C-Stadt mittlerweile eine Filiale betreibe, also gegenüber der KVB sicherlich einen Versorgungsbedarf reklamiere, da eine Filialgenehmigung eine Versorgungsverbesserung voraussetze. Die Behauptung der Klägerin, dass sie in der Lage sei, den vorhandenen Bedarf abzuarbeiten, sei offensichtlich falsch. Dies schon deswegen, weil die Klägerin und ihre neue Gemeinschaftspraxispartnerin Dr. R. jeweils nur über einen häftigen Versorgungsauftrag verfügen. Sie würden daher Abrechnungsbeschränkungen und zeitlichen Tätigkeitsbeschränkungen unterliegen. Infolge dessen könne weder Dr. R. die Stammpraxis allein versorgen noch die Klägerin die Sprechzeiten in der Filialpraxis erheblich ausweiten. Hiergegen spreche zudem, dass die Dres. A./R. gemäß § 17 Abs. 1a BMV-Ä verpflichtet seien, jeweils mindestens 10 Wochenstunden an ihrem Vertragsarztsitz in A-Stadt für Sprechzeiten zur Verfügung zu stehen. Unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten zeitlichen Tätigkeitsbeschränkung könnten die Dres. A. und R. also jeweils nicht mehr als 10 Wochenstunden für Sprechzeiten in ihrer Filialpraxis anbieten, da ihre Tätigkeit am Vertragsarztsitz in A-Stadt gemäß § 17 Abs. 1a BMV-Ä zeitlich überwiegen müsse. Vor diesem Hintergrund seien die bisherigen Bedarfsermittlungen nicht obsolet, da die Klägerin den bestehenden Versorgungsbedarf in keinem signifikanten Umfang abzudecken vermöge. Hinzu komme, dass ihre Filialgenehmigung für C-Stadt nach Auskunft der KVB entfalle, soweit dem Sonderbedarfszulassungsantrag des Beigeladenen zu 8) stattgegeben werde.

Der Beklagte hat mit Bescheid vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) auf den Widerspruch des Beigeladenen zu 8) hin den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte-Niederbayern vom 08.06.2011 aufgehoben und den Beigeladenen zu 8) gemäß [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24b der Bedarfsplanungs-Richtlinie als Internist/Hämatologe und Internistische Onkologie für den Vertragsarztsitz in C-Stadt zugelassen. Der Widerspruch sei zulässig und auch begründet. Für den Planungsbereich Landkreis C-Stadt seien für die Arztgruppe der fachärztlich tätigen Internisten wegen Überversorgung von 127,6 % (LA-Sitzung vom 12.07.2011) Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Für diesen Planungsbereich seien vier fachärztlich tätige Internisten erforderlich, in freier Praxis tätig bzw. angestellt seien fünf fachärztlich tätige Internisten. Ein Anspruch des Beigeladenen zu 8) auf Zulassung ergebe sich aber im Wege eines qualitätsbezogenen Sonderbedarfs nach § 24 der Bedarfsplanungs-Richtlinie. Die Zulassung könne unter dem Gesichtspunkt des § 24b erfolgen. Nach dieser Vorschrift liege ein besonderer Versorgungsbedarf vor, wie er durch den Inhalt eines Schwerpunktes, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben sei. Voraussetzung für eine qualitätsbezogene Sonderbedarfszulassung sei weiter, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen und dass der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (die Subspezialisierung muss Leistungen beinhalten, die die gesamte Breite des spezialisierten Versorgungsbereichs ausfüllen) nachweise. Eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern bleibe außer Betracht. Im Planungsbereich Landkreis C-Stadt sei kein fachärztlich tätiger Internist niedergelassen, der diese Schwerpunktbezeichnung führe. Die nächst erreichbaren Internisten, die über den Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie verfügen, würden sich in A-Stadt (Entfernung 34,51 km, Fahrzeit Pkw 28 Min.), D-Stadt (Entfernung 43,84 km, Fahrzeit Pkw 35 Min.), E-Stadt (Entfernung 57,62 km, Fahrzeit Pkw 58 Min.) und F-Stadt (Entfernung 75,77 km, Fahrzeit Pkw 49 Min.) befinden. Es handle sich hier um

Entfernungen und Fahrzeiten, die an Tumor erkrankten Patienten zum Aufsuchen eines Facharztes nicht mehr zuzumuten seien. Zwar würden im Planungsbereich Landkreis C-Stadt niedergelassene Ärzte einen Teil des beantragten Leistungsspektrums auf dem Gebiet der Urologie und im Bereich der medikamentösen Tumorthherapie erbringen, jedoch könnten die hier relevanten Leistungen des Abschnitts 13.3.4 (Nrn. 13500, 13501 und 13502) EBM nur von Internisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie berechnet werden. Auch Vertragsärzte mit der Anerkennung als onkologisch verantwortlicher Arzt dürften die spezifischen Leistungen des Abschnitts 13.3.4 EBM nicht erbringen. Außerdem könnten onkologisch verantwortliche Ärzte nur jeweils organbezogen tätig sein und deckten somit nicht die gesamte Bandbreite der Hämatologie und Internistischen Onkologie ab. Auch eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern habe außer Betracht zu bleiben

(§ 24b Satz 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie). Allerdings würden in der Stadt C-Stadt von zwei in A-Stadt niedergelassenen Internistinnen Hämatologie und Internistische Onkologie, Frau Dr. A. (zusammen mit Frau Dr. R.) und der Beigeladenen zu 7) zwei Filialen betreiben. Diese Filialgenehmigungen seien wegen des anhängigen Widerspruchsverfahrens des Beigeladenen zu 8) lediglich befristet bis 31.12.2011 erteilt. Das BSG habe mit Urteil vom 08.12.2010 (Az.: [B 6 KA 36/09 R](#)) entschieden, dass im Rahmen der Prüfung, ob bzw. in welchem Umfang der Versorgungsbedarf bereits gedeckt sei, die durch Zweigpraxen erfolgende Versorgung zu berücksichtigen sei und dass Zweigpraxen die Erteilung einer Sonderbedarfszulassung hindern könnten. Sei eine Zweigpraxis genehmigt worden und werde sie auch tatsächlich betrieben, handle es sich um eine Bedarfsdeckung, die real vorhanden und nicht nachrangig sei. Der Zweigpraxis komme im Kollisionsfall sogar ein gewisser Vorrang zu. Wenn zwei Bewerber, der eine mit dem Antrag auf eine Zweigpraxisgenehmigung und der andere mit dem Antrag auf eine Sonderbedarfszulassung um die Deckung desselben Versorgungsbedarfs konkurrierten, sei dem Zweigpraxisbewerber - vorausgesetzt, die Zweigpraxis entspreche auch den Anforderungen des § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV - der Vorzug zu geben, soweit der Bedarf gedeckt werden könne. Es sei jedoch zu bezweifeln, dass diese Filialen den Sonderbedarf für einen Internisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie im Planungsbereich C-Stadt gänzlich abzudecken vermögen, zumal diese Vertragsärztinnen ihre Hauptpraxen in A-Stadt betreiben. Ein qualitatives Versorgungsdefizit an hämatologischen und onkologischen Leistungen könne zwar nur dann die ausnahmsweise Besetzung eines zusätzlichen Vertragsarztsitzes rechtfertigen, wenn eine solche Maßnahme nach [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) unerlässlich sei. Eine Versorgungslücke müsse in der gesamten Breite eines Versorgungsbereiches (hier des Schwerpunkts der Hämatologie und Internistischen Onkologie) bestehen. Würden lediglich einzelne spezielle Leistungen, die eine Vertragsarztpraxis in freier Niederlassung nicht sinnvoll auszufüllen vermögen, von den im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsärzten nicht erbracht, so komme anstelle einer Sonderbedarfszulassung ggf. die Erteilung einer Ermächtigung eines Krankenhausarztes in Betracht, da der von den niedergelassenen Vertragsärzten nicht abgedeckte Sonderbedarf den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis nicht erreiche. Zur Überzeugung des Beklagten sei die Versorgung der Versicherten im Planungsbereich Landkreis C-Stadt mit Leistungen im Bereich des Schwerpunkts Hämatologie und Internistische Onkologie nicht in ausreichendem Maße durch die niedergelassenen fachärztlich tätigen Internisten gewährleistet, zumal kein Internist mit diesem Schwerpunkt zugelassen sei, so dass ein besonderer Versorgungsbedarf vorliege, der auch dauerhaft sei. Der besondere Versorgungsbedarf bestehe auch in seiner gesamten Breite, weil die niedergelassenen Vertragsärzte nur einen kleinen Teil an onkologischen/hämatologischen Leistungen erbringen. Er erreiche auch den Umfang einer wirtschaftlich ertragfähigen Vertragsarztpraxis, wenn die Tumorkranken, die derzeit noch in A-Stadt oder D-Stadt behandelt werden müssten, in C-Stadt behandelt werden, so dass es letztendlich dahin gestellt bleiben könne, ob die wirtschaftliche Tragfähigkeit im Falle einer Sonderbedarfsanstellung, wie vorliegend beabsichtigt, überhaupt erforderlich sei. Es bestehe auch ein Bedarf für einen vollzeitigen Versorgungsauftrag. Es sei die sofortige Vollziehung anzuordnen, da die Versorgung der Versicherten im Planungsbereich Landkreis C-Stadt mit Leistungen im Bereich des Schwerpunktes Hämatologie und Internistische Onkologie nicht in ausreichendem Maß gesichert sei.

Hiergegen richtet sich die Klage der Klägerin vom 19.12.2011 zum Sozialgericht München (SG). Der Beschluss sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten. In Betracht komme lediglich die Erteilung einer Sonderbedarfszulassung nach § 24b der Bedarfsplanungs-Richtlinie. Im vorliegenden Fall komme die Erteilung einer hälftigen oder vollen Sonderbedarfszulassung für den Schwerpunkt "Hämatologie und Internistische Onkologie" nicht in Betracht. Richtigerweise liege nämlich zweifelsfrei kein entsprechender Bedarf vor und zwar selbst dann, wenn man die Schwerpunktpraxen, die in der Vergangenheit von der Bevölkerung C-Stadt zur Tumorbehandlung aufgesucht worden seien, nämlich die Gemeinschaftspraxis der Klägerin und der Ärztin Dr. C. in A-Stadt und der Schwerpunktpraxis in D-Stadt außer Betracht lasse. Der Zulassungsausschuss habe die Fallzahlen sämtlicher Praxen im Landkreis C-Stadt für hämato-/onkologische Leistungen ausgewertet. Ein Teil der zu erbringenden Leistungen werde danach von den Praxen in C-Stadt und B-Stadt selbst sichergestellt und dort seien auch noch ausreichend freie Behandlungsplätze vorhanden. In den beiden onkologischen Schwerpunktpraxen seien im Quartal 1/2011 folgende Fallzahlen erbracht worden: Die onkologische Schwerpunktpraxis in D-Stadt habe 121 Patienten behandelt, die C-Stadt Schwerpunktpraxis C./A. 241 Patienten. Bei dieser Auswertung seien alle Orte des Planungsbereichs C-Stadt berücksichtigt worden, also auch Orte, von denen aus die Praxen in D-Stadt bzw. A-Stadt schneller und einfacher zu erreichen gewesen wären. Selbst wenn man die unrealistische Annahme mache, dass sämtliche Patienten, die vor Erteilung der Sonderbedarfszulassung sich nach D-Stadt oder A-Stadt in eine der Schwerpunktpraxen gewandt hätten, weil diese näher am eigenen Wohnort liegen, sich nunmehr ausschließlich in C-Stadt behandeln ließen, so kämen allenfalls 362 Patienten im Durchschnitt pro Quartal in C-Stadt zur Behandlung. Der Beklagte habe es unterlassen, sich mit diesen Fallzahlen auch nur auseinander zu setzen und zu begründen, weshalb eine Fallzahl von 362 Patienten bei einem kassenärztlichen Durchschnittsbudget von 522 Fällen für Fachinternisten mit dem Schwerpunkt Hämato-/Onkologie, mehr als die Erteilung einer halben Sonderbedarfszulassung rechtfertigen solle, selbst man die wechselunwilligen Patienten mitzähle. Es bleibe festzuhalten, dass lediglich die Erteilung einer hälftigen Sonderbedarfszulassung überhaupt hätte in Betracht hätte gezogen werden dürfen, der Bescheid sei bereits deshalb rechtswidrig. Selbst für eine hälftige Sonderbedarfszulassung fehle es jedoch am erforderlichen Bedarf. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses seien zwei Filialen in C-Stadt betrieben worden und zwar aufgrund bestandskräftiger Filialgenehmigungen, die Filiale der Klägerin sowie die Filiale von Dr. C. ... Das BSG habe mit Urteil vom 08.12.2010 (Az.: [B 6 KA 36/09 R](#)) entschieden, dass bei der Ermittlung eines besonderen Versorgungsbedarfs im Sinne der Bedarfsplanungs-Richtlinie eine bestandskräftige Zweigpraxis zu berücksichtigen sei und dass es an einem besonderen Versorgungsbedarf fehle, soweit eine Zweigpraxis, die genehmigt sei und tatsächlich betrieben werde, dazu in der Lage sei, den Bedarf zu decken. In Anwendung dieser Rechtsprechung hätte der Beklagte folglich die Frage konkret überprüfen müssen, inwieweit die beiden genehmigten Filialen nicht in der Lage sein sollen, den Bedarf von ca. 362 Fällen pro Quartal abzudecken. Hierbei hätte er wiederum die Fallzahlen der Klägerin berücksichtigen müssen. Diese habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass sie in ihrer Filiale Donnerstag nachmittags und seit dem 01.10.2011 bei Bedarf auch Mittwoch nachmittags tätig sei. Des Weiteren habe sie vorgetragen, dass in der Filiale die Zeiten noch ausgeweitet werden könnten, da seit 01.10.2011 in der Hauptpraxis mit Frau Dr. R. eine durchgehende Versorgung gesichert werden könne. Die Scheinzahl der Klägerin habe im 1. Quartal der Selbständigkeit (3. Quartal 2011) mit 163 Scheinen noch weit unter dem mit 522 Scheinen angegebenen Fachgruppendurchschnitt gelegen, hiervon seien 9 Patienten in der Filiale in C-Stadt versorgt worden. Hätte der Beklagte die vom BSG in langjähriger Rechtsprechung entwickelte und geforderte konkrete Bedarfsprüfung durchgeführt und die zur Behandlung stehenden Fälle im

Planungsbereich C-Stadt stehenden Fälle mit den Fallzahlen verglichen, welche die Praxis der Klägerin und Dr. R. benötige, um den Fachgruppendurchschnitt zu erreichen und die auch in der eingerichteten Filiale abgearbeitet werden können, so hätte er das Vorliegen eines Sonderbedarfs verneinen müssen. Auch im 2. Quartal der Selbständigkeit (4. Quartal 2011) sei in der Praxis der Klägerin lediglich eine Scheinzahl von 257 Patienten erreicht worden, davon 237 Kassenpatienten. In der Filiale in C-Stadt seien nunmehr 20 Patienten versorgt worden. Die Klägerin und deren Gemeinschaftspraxispartnerin Dr. R. könnten noch ca. 282 Patienten pro Quartal in A-Stadt und/oder in der Filiale in C-Stadt behandeln, um überhaupt den Fachgruppendurchschnitt zu erreichen. Die Praxis könnte darüber hinaus bis zum 1,5-fachen Fachgruppendurchschnitt steigern, mithin 783 Patienten insgesamt behandeln, ohne in die Abstaffelung zu geraten. Der Beklagte habe die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung zugrunde legen müssen.

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 23.04.2013 in Hinblick auf das Urteil des BSG vom 17.10.2012 (Az.: [B 6 KA 39/11 R](#)) den Verpflichtungsantrag in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellt.

Die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) haben sich mit Schriftsatz vom 12.06.2013 geäußert. Die Klage sei bereits unzulässig, da der Klägerin ein berechtigtes Interesse gemäß [§ 131 Abs. 1 SGG](#) nicht zustehe. Der Antrag sei auch unbegründet, weil der Klägerin die erforderliche Anfechtungsberechtigung fehle. Eine Anfechtungsberechtigung setze nach der ständigen Rechtsprechung des BSG voraus, dass die Klägerin und der von der Beigeladenen zu 7) nunmehr angestellte Beigeladene zu 8) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten. Es müsse also ein faktisches Konkurrenzverhältnis bestehen. Die Klägerin habe weder ihr Leistungsspektrum noch ihr Aufkommen von hämatologischen/onkologischen Patienten, vor allem aus dem streitgegenständlichen Landkreis C-Stadt substantiiert dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht. Die Klägerin sei von entsprechenden Darlegungen keineswegs befreit, weil das vom BSG geforderte "faktische Konkurrenzverhältnis" gerade nicht ohne weiteres auf der Hand liege, sondern offenbar ausscheide. Dies schon deswegen, weil sich der Vertragsarztsitz der Klägerin in A-Stadt befinde, so dass ihre Patienten vornehmlich aus der Stadt bzw. dem Landkreis A-Stadt kommen. Demgegenüber sei die vormalige Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) und seine anschließende Anstellungsgenehmigung für C-Stadt erfolgt, weshalb er vornehmlich Patienten aus dem Landkreis C-Stadt versorge. Hinzu komme, dass das von der Klägerin behauptete Patientenaufkommen in ihrer Filiale in C-Stadt augenscheinlich vernachlässigenswert sei. Denn sie habe dort lediglich 9 Patienten im Quartal 3/2011, 20 Patienten im Quartal 4/2011 und 8 Patienten im Quartal 2/2011 behandelt. Eine ins Gewicht fallende Überschneidung im Sinne der BSG-Rechtsprechung sei daher zu verneinen. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin verschweige, ob und ggf. wie viele hämatologische/onkologische Patienten sie aktuell in den Folgequartalen 3/2012 bis 2/2013 in C-Stadt betreue. Der Beklagte habe dem Beigeladenen zu 8) mit Beschluss vom 18.10.2011 rechtskonform die vormalige Sonderbedarfszulassung gemäß [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24b (a.F.) Bedarfsplanungs-Richtlinie erteilt. Aus dem Schreiben der KVB vom 12.07.2012, auf das die Klägerin pauschal verweise, folge nichts Gegenteiliges, da sich die KVB von sachfremden Erwägungen habe leiten lassen. Infolge dessen habe die KVB ihre Ausführungen im Schriftsatz vom 06.09.2012 korrigiert. Auch aus Sicht der im Landkreis C-Stadt niedergelassenen Hausärzte bestehe dort ein hämatologischer/onkologischer Versorgungsbedarf. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass der vorhandene Bedarf durch das Patientenaufkommen in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt bestätigt werde. Die Filiale der Beigeladenen zu 7) behandle mittlerweile über 300 Patienten pro Quartal, wobei es sich ausschließlich um hämatologische/ onkologische Patienten aus dem Landkreis C-Stadt handle. Sie weise mehr als 20 neue Patienten pro Quartal auf, die in der vormaligen Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 7) mit der Klägerin nicht in Behandlung gewesen seien. Der Prozessbevollmächtigte stellt in der Folge die entsprechenden Zahlen zu den Quartalen 3/2011 bis 2/2013 (bis 31.05.2013) dar. Von einem weitergehenden Patientenanstieg und damit einer Verfestigung des Versorgungsbedarfs sei unter Berücksichtigung der onkologischen Abrechnungsdaten der KVB und den Daten des Bayer. Krebsregisters und des Statistischen Bundesamtes zur Häufigkeit von Krebserkrankungen ohne Weiteres auszugehen. Aus der Abrechnungsanalyse hinsichtlich der GOP s 86510, 86512, 86518 ergebe sich, dass weit über 500 hämatologische/onkologische Patienten im Landkreis C-Stadt zu versorgen seien. Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass eine Filialtätigkeit der Klägerin in C-Stadt den dortigen Versorgungsbedarf nicht abzudecken vermöge. Das hämatologische/onkologische Patientenaufkommen im Landkreis C-Stadt belaufe sich nach den Ermittlungen des Beklagten auf wenigstens 362 Patienten und tatsächlich auf weit über 500 Patienten. Die Klägerin habe demgegenüber nur einen vernachlässigswerten Bruchteil des hämatologischen/onkologischen Patientenaufkommens aus dem Landkreis C-Stadt versorgt. Die Feststellung des Beklagten, dass eine Versorgungsabdeckung durch die Klägerin in C-Stadt ausscheide, werde durch ihre dortigen Patientenzahlen also eindrucksvoll bestätigt. Vorsorglich sei hervor zu heben, dass der Klägerin eine signifikante Ausdehnung ihrer Filialtätigkeit in C-Stadt und damit eine Erhöhung ihres dortigen Patientenaufkommens schon deswegen nicht möglich sei, weil sie und ihre neue Gemeinschaftspraxispartnerin Dr. R. jeweils nur über einen hälftigen Versorgungsauftrag verfügen. Sie würden daher nicht nur Abrechnungsbeschränkungen, sondern auch zeitlichen Tätigkeitsbeschränkungen unterliegen. Insbesondere seien die Klägerin und Dr. R. gemäß § 17 Abs. 1a BMV-Ä jeweils verpflichtet, mindestens 10 Wochenstunden an ihrem Vertragsarztsitz in A-Stadt für Sprechstunden zur Verfügung zu stehen, wobei ihre Tätigkeit am Vertragsarztsitz alle Tätigkeiten in etwaigen Filialen zeitlich überwiegen müsse. Darüber hinaus ergebe sich die zeitliche Limitierung der Klägerin und Dr. R. daraus, dass ihnen aufgrund ihres hälftigen Versorgungsauftrages (20 Std. wöchentlich) gemäß § 8a Abs. 5 Abrechnungsprüfungs-Richtlinie nur eine Quartalsarbeitszeit von jeweils maximal 390 Std. zustehe. Sie könnten also nicht - wie von der Klägerin im Schriftsatz vom 19.06.2012 gegenüber dem BayLSG (Az.: [L 12 KA 76/12 B ER](#)) angegeben - jeweils 90,5 Std. pro Woche, also über 1.000 Std. pro Quartal arbeiten. Für den Fall, dass sie dennoch jeweils über 1.000 Std. pro Quartal arbeiten, sei ihr Honorar nicht nur sachlich-rechnerisch zu berichtigen, sondern es drohe auch der Entzug des hälftigen Versorgungsauftrages. Im Übrigen scheide eine wesentliche Ausdehnung der Filialtätigkeit der Klägerin und Dr. R. in C-Stadt auch deswegen aus, weil sie eine weitere Filiale in R-Stadt betreiben und die Belegabteilung des Klinikums A-Stadt versorgen. Folgerichtig bieten die Klägerin und Dr. R. in C-Stadt wöchentlich lediglich an zwei Nachmittagen mit 4 Std. (Mittwoch und Donnerstag von 15.00 bis 19.00 Uhr) Sprechstunden an. Mit diesem beschränkten Sprechstundenangebot lasse sich jedoch keine umfassende und ordnungsgemäße Versorgung von hämatologischen/onkologischen Patienten in C-Stadt gewährleisten. Vielmehr seien hierfür Sprechstunden an fünf Tagen pro Woche - wie in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt - notwendig. Grund hierfür sei u.a., dass bei Chemotherapien in der Regel über mehrere aufeinanderfolgende Tage die Infusion zu applizieren sei, Palliativpatienten mit Schmerzpumpen oftmals kurzfristige Dosisänderungen benötigen, die sich nicht planen lassen, hämatologischen/onkologischen Akutpatienten keine weiten Reisezeiten zumutbar seien, bei Chemotherapie- und Leukämiepatienten die Möglichkeit zur täglichen Blutbildkontrolle mit sofortigem Laborergebnis notwendig sei. Ferner stehe einer Bedarfsdeckung durch die Klägerin entgegen, dass bei ihr augenscheinlich ein gestörtes Arzt-Patientenverhältnis vorliege. Schließlich komme eine Bedarfsdeckung durch die Klägerin auch deswegen nicht in Betracht, weil rund 50 % der in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt betreuten Patienten einer palliativ-medizinischen Versorgung bedürfen. Eine solche habe die Klägerin jedoch während der vormaligen Gemeinschaftspraxiszeit mit der Beigeladenen zu 7) verweigert.

Hierzu hat sich nochmals die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 18.06.2013 geäußert. Entscheidend sei im Falle eines

Fortsetzungsfeststellungsantrags die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Beschlusses im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses. Das erledigende Ereignis sei mit Genehmigung und Sofortvollzug der Anstellungsgenehmigung des Beigeladenen zu 8) eingetreten, also in der Sitzung des Beklagten vom 08.06.2011. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klägerin im Besitz einer am 01.07.2011 genehmigten Filiale in C-Stadt gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe die Filialgenehmigungen der Klägerin und ihrer Gemeinschaftspraxispartnerin rechtswidrig befristet. Befristungsgründe hätten nicht vorgelegen. Insbesondere die Beantragung einer Sonderbedarfszulassung sei kein Grund für die Befristung einer zuvor beantragten Filiale eines bereits niedergelassenen Facharztes derselben Fachrichtung. Vielmehr habe die Beigeladene zu 1) eine Filialgenehmigung zu erteilen, wenn der beantragende Arzt die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Führung einer Filiale nachweise. Der Beklagte habe diese Rechtslage in der Entscheidung über die Sonderbedarfszulassung schlicht verkannt. Im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten seien allenfalls 322 Patienten im Durchschnitt zu versorgen gewesen. Damit hätten ausreichende Fallzahlen zur Genehmigung einer 1,0 Sonderbedarfszulassung zweifelsfrei nicht vorgelegen. Der kassenärztliche Durchschnitt habe bei 522 Patienten pro Quartal gelegen, mithin um gut ein Drittel höher. Vor allem hätte der Beklagte in einem zweiten Schritt prüfen müssen, ob dieser Bedarf in den genehmigten Filialen der Beigeladenen zu 7), der Klägerin und deren Gemeinschaftspraxispartnerin gedeckt werden könne. Hierzu würden dem angegriffenen Bescheid sämtliche Ausführungen fehlen und darin liege die ermessensfehlerhafte Bedarfsprüfung. Gerade weil die genehmigte und betriebene Filiale der Klägerin vorrangig zu berücksichtigen gewesen wäre und weil die Klägerin bereits im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten geltend gemacht habe, auch ihre eigene Praxis sei noch nicht wirtschaftlich abgesichert, hätte der Beklagte sich mit der Frage der Bedarfsdeckung durch drei Filialen eingehend auseinander setzen müssen, gerade weil die Vertreterin der Beigeladenen zu 1) die Entfristung der Filialen ja in der Verhandlung in Aussicht gestellt habe. Angesichts der Deutlichkeit, mit der die Klägerin bereits im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten den Fallzahldurchschnitt eines kassenärztlich tätigen Internisten mit dem Schwerpunkt Hämato-/Onkologie verfehlt habe, liege auch insoweit eine rechtswidrige Verkenntung des Umfangs der erforderlichen Bedarfsermittlung vor. Der Beklagte hätte die 1,0 Sonderbedarfszulassung darüber hinaus schon deshalb nicht genehmigen dürfen, weil eine Scheinzahl von 362 Patienten pro Quartal die selbständige Führung einer Praxis durch den Sonderbedarf zugelassenen nicht ermögliche, völlig unabhängig davon, ob auf diese anschließend verzichtet werde. Hierzu hat sich nochmals der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) und 8) mit Schriftsatz vom 13.09.2013 geäußert. Der Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass für die vormalige Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) der notwendige Versorgungsbedarf bestehe. Dessen Vorhandensein belege das Patientenaufkommen der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7), in welcher der Beigeladene zu 8) nunmehr als angestellter Hämatologe/Onkologe arbeite. Denn die dortigen Patientenzahlen würden kontinuierlich steigen und sich mittlerweile auf weit über 300 Behandlungsfälle pro Quartal belaufen. Dem existierenden Versorgungsbedarf stehe nicht die vermeintliche Durchschnittsfallzahl eines Hämatologen/Onkologen von 546,5 entgegen. Dies schon deswegen, weil es sich nur um "anteilige Behandlungsfälle" handle, bei denen nicht jeder Versicherte mit dem Faktor erfasst werde. Unabhängig davon genüge das Patientenaufkommen in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) von zuletzt 350 GKV-Patienten pro Quartal unzweifelhaft für einen vollen Versorgungsbedarf. Das Patientenaufkommen der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) steige seit deren Eröffnung im Quartal 3/2011 um durchschnittlich 28 Patienten pro Quartal. Zudem sei hervorzuheben, dass nach den Ermittlungen des Beklagten für die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt onkologische/ hämatologische Versorgungsangebote weit mehr als 30 km und mehr als 30 Pkw-Min. entfernt seien, was in der Regel schwerkranken Krebspatienten offensichtlich nicht zumutbar sei. Eine reale Bedarfsdeckung durch die Klägerin scheide offenkundig aus. Nach den Angaben der KVB im Schreiben vom 24.06.2013 behandle die Klägerin mit ihrer Gemeinschaftspraxispartnerin seit Beginn ihrer Filialtätigkeit in C-Stadt im Quartal 3/2011 dort regelmäßig weit weniger als 30 Patienten pro Quartal. Dies verwundere um so mehr, als die Klägerin mehr als zwei Jahre Zeit gehabt habe, ihr Versorgungsangebot in der seit dem Quartal 3/2011 betriebenen Filiale in C-Stadt auszubauen und signifikant zur Patientenversorgung beizutragen. Gegen eine zukünftige Bedarfsdeckung durch die Klägerin spreche ferner, dass bei ihr offenbar ein gestörtes Arzt-Patientenverhältnis vorliege. Im Übrigen seien nach der Rechtsprechung nicht zukünftige, sondern allein bereits vorhandene Versorgungsangebote maßgeblich.

Den Antrag der Klägerin auf Gewährung einer Schriftsatzfrist auf den Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) vom 13.09.2013, eingegangen bei der Prozessbevollmächtigten am 18.09.2013, wurde vom SG im Termin am 19. September 2013 abgewiesen. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat vorgetragen, dass die Klägerin einen Amtshaftungsprozess gegen den Beklagten wegen rechtswidriger Erteilung der Sonderbedarfszulassung erwäge.

Das SG hat mit Urteil vom 19.09.2013 die Klage abgewiesen. Die Klage sei unzulässig. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Feststellungsinteresses sei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Die Klägerin treffe bezüglich des Fortsetzungsfeststellungsinteresses eine Substantiierungspflicht. Dieser Pflicht sei die Klägerin nicht ansatzweise nachgekommen. Umstände, die ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Feststellung der Rechtswidrigkeit begründen, seien nicht vorgetragen worden. Soweit die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf Frage darauf hingewiesen habe, dass die Klägerin einen Amtshaftungsprozess erwäge, genüge diese Mitteilung in der letzten mündlichen Verhandlung sicher nicht, um ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu begründen. Ein Amtshaftungsprozess müsste bereits anhängig sein bzw. mit hinreichender Sicherheit zur erwarten sein bzw. wenigstens mit gewisser Wahrscheinlichkeit gegeben sein und nicht offensichtlich aussichtslos, um ein berechtigtes Interesse an der Feststellung zu begründen. Dies treffe hier nicht zu.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 30.01.2014 zum Bayer. Landessozialgericht. Die beantragte Feststellung sei zulässig. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass sie Amtshaftungsansprüche gegen den Beklagten erwäge, da dieser in offensichtlicher Vorbeeinflussung und ohne jede tragfähige Begründung eine 1,0-Sonderbedarfszulassung zuerkannt habe und diese auch noch für sofort vollziehbar erklärt habe. Im anhängigen Parallelverfahren gegen die Anstellungsgenehmigung werde die Rechtswidrigkeit des Bescheids über die Sonderbedarfszulassung nicht rechtskräftig festgestellt. Nur im Rahmen der hier beantragten Feststellung könne die Rechtswidrigkeit der erteilten Sonderbedarfszulassung im Zeitpunkt der Erledigung gerichtlich festgestellt werden. Das Feststellungsinteresse sei auch nicht dadurch entfallen, dass nunmehr im Rahmen des Rechtsmittels gegen die Anstellungsgenehmigung das Bestehen eines Sonderbedarfs überprüft werde. Denn dort sei möglicherweise der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend. Die beantragte Feststellung sei auch begründet, weil die Entscheidung des Beklagten an schweren Rechtsfehlern einerseits in Hinblick auf eine ordnungsgemäße Bedarfsprüfung sowie die Begründung derselben leide und andererseits im Hinblick auf die fehlende Voraussetzung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 19.03.2014 auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) und 8) hat mit Schriftsatz vom 10.04.2014 vorgetragen, dass der Klägerin schon das erforderliche Feststellungsinteresse fehle und im Übrigen die vormalige Sonderbedarfszulassung rechtmäßig erteilt worden sei. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse setze voraus, dass der Rechtssuchende Tatsachen vortrage, die ein solches Interesse begründen. Dem

sei die Klägerin nicht nachgekommen. Die Klägerin behaupte lediglich pauschal einen Amtshaftungsprozess gegen die Beklagten zu erwägen, was vorsorglich mit Nichtwissen bestritten werde. Weiter sei unbeachtlich, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG reklamiert habe, dass sich möglicherweise die Genehmigung der Anstellung des Beigeladenen zu 8) bei der Beigeladenen zu 7) als fehlerfrei herausstellen könnte, die nur unter dem Gesichtspunkt eines Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs der Klägerin angegriffen werden könne. Allein in dem Parallelverfahren [L 12 KA 16/14](#) sei zu prüfen, ob die von der Klägerin begehrte Aufhebung der Anstellungsgenehmigung zu erfolgen habe. Für den Fall, dass nach Ansicht des Senats die pauschalen Amtshaftungsprozessbewertungen der Klägerin einer substantiierten Darlegung genügen, sei vorsorglich darauf hinzuweisen, dass sich hierauf gleichwohl kein berechtigtes Interesse stützen lasse, weil sich die vormalige Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) bereits vor Klageerhebung erledigt habe und etwaige Amtshaftungsansprüche offensichtlich ausscheiden. Rein vorsorglich werde zur Unbegründetheit der Klage Stellung genommen. Der Klägerin fehle bereits die Anfechtungsberechtigung mangels substantiierter Darlegung seitens der Klägerin. Die Klägerin habe bislang weder ihr Leistungsspektrum noch ihr Aufkommen von hämatologischen/onkologischen Patienten aus dem streitgegenständlichen Landkreis C-Stadt substantiiert dargelegt. Die Klägerin sei von entsprechenden Darlegungen keinesfalls befreit, weil das vom BSG geforderte "faktische Konkurrenzverhältnis" mit "ins Gewicht fallenden Überschneidungen" vorliegend gerade nicht ohne weiteres auf der Hand liege, sondern offenbar ausscheide. Sie betreue in der Filiale in C-Stadt ausweislich des Schreibens der KVB vom 24.06.2013 weit weniger als 30 Patienten pro Quartal. Der Beklagte habe den gemäß § 24b (a.F.) Bedarfsplanungs-Richtlinie erforderlichen Versorgungsbedarf zu Recht festgestellt, weil im Landkreis C-Stadt kein Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie zugelassen sei, die dort bereits niedergelassenen Ärzte einerseits nur einen Bruchteil des onkologischen/hämatologischen Leistungsspektrums vorhalten und andererseits nicht berechtigt seien, gerade die in den Gebührenordnungspositionen des Abschnitts 13.3.4 EBM niedergelegten hämatologischen/onkologischen Leistungen zu erbringen und die onkologischen/hämatologischen Versorgungsangebote für die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt weit mehr als 30 km und mehr als 30 Pkw-Min. entfernt seien. Der vom Beklagten gesehene Versorgungsbedarf werde durch das Patientenaufkommen in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt bestätigt. Vom Gericht sei dies zu beachten, da es bei seiner Beurteilung nicht auf den Zeitpunkt der Verzichtserklärung des Beigeladenen zu 8) abzustellen habe, sondern "alle" Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz zu berücksichtigen seien (vgl. Urteil des BSG vom 02.09.2009, Az.: [B 6 KA 34/08 R](#)). Im Folgenden wird das von der Beigeladenen zu 7) in der C-Stadt Filiale behandelte Patientengut bis einschließlich Quartal 1/2014 näher dargestellt. Die Klägerin sei im Übrigen nicht in der Lage, in der Filiale in C-Stadt den dortigen Versorgungsbedarf abzudecken. Das hämatologische/onkologische Patientenaufkommen im Landkreis C-Stadt belaufe sich nach den Ermittlungen des Beklagten auf wenigstens 362 Patienten und tatsächlich auf über 500 Patienten. Gleichwohl behandle die Klägerin in C-Stadt weniger als 30 Patienten pro Quartal. Die Klägerin habe mehr als zwei Jahre Zeit gehabt, ihr Versorgungsangebot in der von ihr seit dem Quartal 3/2011 betriebenen Filiale in C-Stadt auszubauen und signifikant zur Patientenversorgung beizutragen. Hinzu komme, dass die Klägerin - nach dem Kenntnisstand der Beigeladenen zu 7) - in C-Stadt bislang keine Chemotherapien anbiete. Sie erbringe also dort nicht die für Krebspatienten zentrale Leistung eines Hämatologen/Onkologen. Hingegen führe die C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) täglich Chemotherapien durch. Der bereits mehrjährige Ausfall der Klägerin bei der Bedarfsdeckung zeige, dass von ihr auch zukünftig keine Ausdehnung der C-Stadt Filialtätigkeit zu erwarten sei, dass sie hierzu offenbar schon tatsächlich nicht in der Lage sei. Die Klägerin sei an einer signifikanten Ausdehnung der Filialtätigkeit in C-Stadt unter Berücksichtigung von § 17 Abs. 1a BMV-Ä und § 8a Abs. 5 Abrechnungsprüfungs-Richtlinie auch rechtlich gehindert. Darüber hinaus spreche gegen eine zukünftige Bedarfsdeckung durch die Klägerin ihr offenbar gestörtes Arzt-Patientenverhältnis. Nach der Rechtsprechung seien maßgeblich nicht zukünftige, sondern allein bereits vorhandene Versorgungsangebote. Die Beigeladene zu 7) habe ebenfalls im Quartal 3/2011 die Filialtätigkeit in C-Stadt aufgenommen, so dass auch ihre Filiale noch eine Aufbauphase gehabt habe. Gleichwohl stelle sich das Patientenaufkommen der beiden C-Stadt Filialen vollkommen unterschiedlich dar (Hinweis auf Schreiben der KVB vom 24.06.2013).

Die Beigeladene zu 1) hat auf Aufforderung des Senats mit Schriftsatz vom 16.06.2014 eine Übersicht über das Versorgungsangebot der Klägerin und ihrer Praxispartnerin sowie der Beigeladenen zu 7) und 8) bezüglich der Quartale 3/2011 bis 1/2014 übersandt. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sich hierzu mit Schriftsatz vom 04.07.2014 geäußert. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage sei auch dann zulässig, wenn sich der angegriffene Verwaltungsakt wie hier vor Klageerhebung erledige. Die Klägerin habe auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse im Sinne von [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#). Die Klägerin habe Amtshaftungsansprüche gegenüber dem Beklagten und der Beigeladenen zu 1) im Verfahren mehrfach angemeldet. Es sei nicht erforderlich, dass bereits Amtshaftungsansprüche rechtshängig gemacht worden seien, vielmehr reiche es, dass ein Amtshaftungsanspruch "mit einer gewissen Sicherheit zu erwarten" sei. Dies sei gegeben. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei auch begründet. Die Klägerin sei drittanfechtungsberechtigt. Es liege ein faktisches Konkurrenzverhältnis um genau die Leistungen vor, für die die Sonderbedarfszulassung habe erteilt werden sollen. In der Gemeinschaftspraxis der Klägerin würden kontinuierlich mehr als 5 % der Patienten aus dem Landkreis C-Stadt/B-Stadt stammen. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin vor ihrem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis Dres. C./A. einen zeitweise sogar höheren Anteil an der Versorgung der Gemeinschaftspraxis-Klientel gehabt habe als die Beigeladene zu 7). Die beiden anderen Voraussetzungen für das Drittanfechtungsrecht, nämlich die Eröffnung eines Status für den Beigeladenen zu 8) und die Vorrangigkeit des Status der Klägerin vor dem der Beigeladenen zu 7) würden zweifelsfrei vorliegen. Die materielle Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Sonderbedarfszulassung (Az.: 125/11) ergebe sich daraus, dass der Beklagte gegen die Grundsätze des Urteils des Bundessozialgerichts vom 02.09.2009, Az.: [B 6 KA 34/08 R](#) verstoßen habe. Er habe das zu prognostizierende Leistungsangebot der Klägerin in ihrer Hauptbetriebsstätte sowie in der bereits genehmigten Filiale genauso wenig wie das Leistungsangebot der Praxispartnerin Dr. R. in Hauptpraxis und Filiale quantifiziert. Mit Frau Dr. R. sei nach Kenntnis des Beklagten im Zeitraum seiner Entscheidung bereits eine dritte Fachärztin für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatom-Onkologie in die Versorgung hineingelangt, welche einen Teil der ehemaligen Praxisklientel der Gemeinschaftspraxis Dres. C. mitzuversorgen in der Lage gewesen wäre. Wie diese veränderten Verhältnisse und die Filialversorgung durch nunmehr drei Filialbetriebsstätten - die Filiale der Klägerin, die Filialbetriebsstätte der Praxispartnerin und die Filialbetriebsstätte der Beigeladenen zu 7) - sich quantitativ auswirken, sei von dem Beklagten nicht ermittelt worden.

Hierzu haben sich die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) mit Schriftsatz vom 08.07.2014 nochmals geäußert. Es bleibe dabei, dass der Klägerin das erforderliche Feststellungsinteresse fehle. Unabhängig davon würden die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 belegen, dass, wie vom Beklagten zutreffend gesehen, nicht nur ein Versorgungsbedarf existiere, sondern eine Bedarfsdeckung gerade durch die Klägerin seit nunmehr drei Jahren ausscheide. Zudem würden die Angaben der KVB verdeutlichen, dass der Klägerin keine Anfechtungsberechtigung zukomme, da es an dem erforderlichen faktischen Konkurrenzverhältnis fehle. Zum Feststellungsinteresse trage die Klägerin noch immer keine substantiellen Tatsachen vor, die den von ihr reklamierten Amtshaftungsanspruch plausibel machen würden. Insbesondere verschweige sie weiterhin, wie ihr aufgrund der vormaligen Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) ein vermeintlicher Schaden entstanden sein solle. Zum vorhandenen Versorgungsbedarf

sei festzustellen, dass dieses Patientenaufkommen durch die Angaben der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 zur Entwicklung des Patientenaufkommens in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) bestätigt würden. Aus diesem Schreiben gehe ferner hervor, dass die in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) betreuten Patienten hämatologische/onkologische Krankheitsbilder vorweisen und auch umfassend behandelt würden. Dies würden auch die angegebenen abgerechneten Gebührenordnungspositionen in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) in den Quartalen 3/2011 bis 1/2014 belegen. Eine Bedarfsdeckung durch die Klägerin bzw. andere Ärzte sei zu verneinen. Die Richtigkeit dieser schon im Schriftsatz vom 10.04.2014 dargelegten Auffassung würden durch die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 eindrucksvoll bestätigt. Die Klägerin bestätige durch ihr eigenes Verhalten, dass sie zu einer Ausdehnung der C-Stadt Filiale bzw. zu einer dortigen Bedarfsdeckung offenbar weder willens noch in der Lage sei, weil sie in C-Stadt seit annähernd drei Jahren stagnierende Fallzahlen vorweise, die sich lediglich auf 8 bis 22 Patienten pro Quartal belaufen, davon absehe, ihr Sprechstundenangebot in C-Stadt auszudehnen und kein qualifiziertes Pflegepersonal beschäftige. Weiter stehe der Klägerin keine Anfechtungsberechtigung zu, weil sie in C-Stadt nur ein äußerst geringfügiges Patientenaufkommen vorweise (8 bis 22 Patienten pro Quartal) und zentrale Leistungen eines Hämatologen/Onkologen nicht erbringe (wie z.B. zeitaufwendige Chemotherapien). Hierzu hat sich die Prozessbevollmächtigte der Klägerin nochmals mit Schriftsatz vom 09.07.2014 geäußert. Der Schaden lasse sich im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs beziffern. Er belaufe sich bei einem durchschnittlichen Fallwert von 210,00 EUR pro Patient und Fehlpatientenzahlen von durchschnittlich 130 Patienten pro Quartal auf 27.300,00 EUR pro Quartal. Zum vorhandenen Versorgungsbedarf sei festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) nach wie vor keinen Versorgungsbedarf für eine Sonderbedarfszulassung, weder im Umfang eines hälftigen Versorgungsauftrags und erst recht im Umfang einer 1,0-Sonderbedarfszulassung ehe. Die Aufstellung der Patientenliste zeige lediglich, dass die Beigeladene zu 7) und der Beigeladene zu 8) eine Filialversorgung betreiben, nicht, woher die Patienten kämen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakten des Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München, Az.: [S 43 KA 1490/11](#), sowie die Berufungsakte [L 12 KA 15/14](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet.

Das SG hat mit dem angefochtenen Urteil vom 19.09.2013 die Klage der Klägerin auf Feststellung, dass die Erteilung der Sonderbedarfszulassung für den Beigeladenen zu 8) durch den Beklagten rechtswidrig war, im Ergebnis zu Recht bereits als unzulässig abgewiesen.

Die Absicht, Amtshaftungsklage zu erheben, begründet kein berechtigtes Interesse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage, wenn sich der Verwaltungsakt vor Erhebung der Klage erledigt hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.01.1989, Az.: [8 C 30/87](#), [BVerwGE 81, 226](#) sowie BVerwG, Beschluss vom 26.07.1996, Az.: [1 B 121/96](#), ebenso Verwaltungsgericht E-Stadt, Urteil vom 27.01.2011, Az.: [M 10 K 10.1299](#); vgl. auch SG Marburg, Urteil vom 14.11.2012, Az. ... [S 12 KA 834/11](#); LSG Berlin-Brandenburg vom 23.04.2013, Az.: [L 14 AL 194/10](#) sowie Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, § 131 Rdnr. 10h und Kopp/Schenke, VwGO, 20. Auflage 2014, § 113 Rdnr. 136 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Eine andere "Sichtweise" ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerseite angeführten Urteil des BSG vom 17.10.2012, [B 6 KA 40/11 R](#), weil sich hier die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage gerade erst nach Klageerhebung erledigt hat.

Eine Ausnahme zu dem vorgenannten Grundsatz rechtfertigt sich schließlich auch nicht aus dem Umstand, dass sich der Senat in dem Verfahren [L 12 KA 16/14](#) inzident mit der Frage der Rechtmäßigkeit der dem Beigeladenen zu 8) mit Bescheid vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011, Az.: 125/11) erteilten Sonderbedarfszulassung befasst hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann es für die Frage der Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht darauf ankommen, ob und in welchem Umfang in einem anderen Verfahren Ausführungen zum Streitgegenstand des auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellten Verfahrens gemacht werden.

Damit bleibt es bei dem Grundsatz, dass ein berechtigtes Interesse an einer Fortsetzungsfeststellungsklage im Hinblick auf einen beabsichtigten Amtshaftungsprozess ([Art. 34 GG](#), [§ 839 BGB](#)) nur dann gegeben ist, wenn sich der Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt hat.

Da vorliegend sich der Verwaltungsakt vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011, Az.: 125/11) mit Wirksamwerden des Verzichts auf die Sonderbedarfszulassung zum 31.10.2011 erledigt hat und die Klage am 22.12.2011 ([S 43 KA 1490/11](#)) erhoben wurde, ist der Fortsetzungsfeststellungsantrag unzulässig und die Berufung der Klägerin ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-09-19