

L 12 KA 30/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 462/09

Datum

24.01.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 30/13

Datum

15.10.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 6/15 R

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Setzung einer behördlichen Ausschlussfrist ist zulässig, wenn der Umfang des Rechtsstreits eine zeitliche Strukturierung erfordert und/oder die Beteiligten sich mit einer solchen zeitlichen Strukturierung einverstanden erklärt haben. Die Ermächtigung eines Sozialpädiatrischen Zentrums gemäß [§ 119 SGB V](#) kann mit einem Facharztfilter versehen werden

I. Auf die Berufung der Beigeladenen zu 2) wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 in Ziffer I Sätze 1 und 2 aufgehoben und die Klage des Klägers wird auch insoweit abgewiesen.

In Abänderung der Kostenentscheidung in Ziffer II. des Urteils trägt der Kläger die Kosten des Verfahrens S 38 KA 480/09 in vollem Umfang.

Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) und 7) werden zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) tragen der Kläger zu 3/4 und die Beigeladenen zu 1) und 7) zu je 1/8.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

In dem Berufungsverfahren wenden sich die 4 Berufungskläger gegen die beiden Entscheidungen des Beklagten vom 24. November 2011 (Az.: 379/06 und 152/07). Mit dem Beschluss vom 24. November 2011 (Az.: 379/06) wurde der Antrag des Klägers (Verfahren [S 38 KA 462/09](#) und [S 38 KA 480/09](#), Kath. Jugendfürsorge der Diözese A-Stadt, J.) auf eine Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) abgewiesen, mit Beschluss des Beklagten vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) wurde dem Antrag des Sozialpädiatrischen Zentrums an der H. Stiftung A-Stadt (Klägerin im Verfahren [S 38 KA 70/12](#), Beigeladene in den Verfahren [S 38 KA 462/09](#), [S 38 KA 480/09](#) und [S 38 KA 59/12](#)) auf Erteilung einer Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) stattgegeben, befristet auf 4 Jahre und eingeschränkt auf den Zuweiserkreis Ärzte für Kinder und Jugendmedizin, Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie sowie Kinder- und Jugendpsychiater.

Auf Antrag des J. vom 07.06.2005 hat der Zulassungsausschuss Ärzte Schwaben mit Beschluss vom 27.09.2006 (Bescheid vom 13.10.2006) diesem eine Ermächtigung gemäß [§ 119 SGB V](#) erteilt. Die H. Stiftung hat am 31.10.2006 ebenfalls eine Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) beantragt. Auf Widerspruch von drei Krankenkassen (Beigeladene zu 2), 4) und 6)) hin hat der Beklagte mit Bescheid vom 08.03.2007 den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Schwaben vom 27.09.2006 (Bescheid vom 13.10.2006) aufgehoben. Dagegen hat das J. Klage zum Sozialgericht München (Az.: [S 43 KA 413/07](#)) eingelegt. Der Antrag der H. Stiftung auf Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) wurde vom Zulassungsausschuss mit Bescheid vom 20.06.2007 und dem Beklagten mit Bescheid vom 09.11.2007 abgelehnt. Hiergegen hat die H. Stiftung Klage zum Sozialgericht München erhoben (Az.: [S 39 KA 1173/07](#)). Im Verfahren [S 43 KA 413/07](#) hat das Sozialgericht München mit Urteil vom 06.06.2008 den Bescheid vom 08.03.2007 aufgehoben und den Beklagten zur Neuverbescheidung verpflichtet. Das Verfahren mit dem Az.: [S 39 KA 1173/07](#) wurde unter Bezugnahme auf das Verfahren [S 43 KA 413/07](#) vergleichsweise erledigt.

In der Sitzung des Beklagten vom 26.03.2009 wurde über beide Anträge entschieden. Zum einen wurde auf den Widerspruch der H. Stiftung vom 24.07.2007 hin und in Ausführung des Vergleichs vor dem Sozialgericht München vom 08.12.2008 (Az.: [S 39 KA 1173/07](#)) die H. Stiftung gemäß [§ 119 SGB V](#) ermächtigt. Zum anderen wurde der Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Schwaben vom 27.09.2006 betreffend die Ermächtigung des J. aufgehoben und der Antrag auf Ermächtigung abgewiesen. Hiergegen richten sich die Klagen des J. vom 18. Mai 2009 (Az.: [S 38 KA 462/09](#) Anfechtungsklage und [S 38 KA 480/09](#) Verpflichtungsklage). Dem Antrag der H. Stiftung auf Sofortvollzug wurde vom Sozialgericht München, bestätigt durch das Bayer. Landessozialgericht (Az.: [S 38 KA 720/09](#) ER; [L 12 KA 65/09](#) B ER), nicht stattgegeben.

Der Beklagte hat mit Verfügung vom 15.02.2011 beschlossen, dem Verwaltungsverfahren ungeachtet der Beschlüsse vom 26.03.2009 (Az.: 379/06 und 152/07 und der Klageverfahren [S 38 KA 462/09](#) und [S 38 KA 480/09](#)) Fortgang zu geben.

Im Rahmen des Erörterungstermins des SG München ([S 38 KA 462/09](#)) vom 13.04.2011 wurde als Vorschlag des Sozialgerichts folgendes protokolliert:

Vorstellbar wäre folgende zeitliche Abfolge:

1. ABERMALIGE, endgültige Überarbeitung der jeweiligen Konzepte im Sinne einer letzten Feinabstimmung bis zum 01.06.2011. Dabei sollten die Träger auch dazu Stellung nehmen, ob und wie sie sich eine trägerübergreifende Konzeption vorstellen könnten; keine vorherige Herausgabe des Konzeptes nach Feinabstimmung an den anderen Träger.
2. In der Zwischenzeit Bestimmung eines Gutachters außerhalb Bayerns und Baden- Württembergs (z.B. Bestimmung des Gutachters über den Präsidenten der Deutschen Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin) einvernehmlich mit den Beteiligten.
3. Zeitliche Vorgabe zur Erstellung des Gutachtens bis 01.09.2011 (Inhalt des Gutachtens: Konzepte im Einzelnen und trägerübergreifende Konzeption).
4. Gelegenheit zur Äußerung für die beteiligten Träger bis zum 01.10.2011.
5. Gegebenenfalls Ergänzung des Gutachtens durch den Gutachter.
6. Entscheidungsfindung durch den Berufungsausschuss Ende des Jahres.

Der Beklagte hat den Beteiligten mit Schreiben vom 10.05.2011 mitgeteilt, dass er in Hinblick auf den Erörterungstermin vom 13.04.2011 davon ausgehe, dass sowohl die Katholische Jugendfürsorge e.V. wie auch die H. Stiftung jeweils ein nochmals und abschließend ergänztes Konzept längstens bis zum 01.06.2011 zu den Verwaltungsakten vorlegen. Nach dem genannten Datum werde der Beklagte über den Fortgang des Verwaltungsverfahrens auf der Grundlage der vom Sozialgericht München für den Fortgang des Verwaltungsverfahrens ausschließlich verfahrensfürsorglich gegebenen Anregungen beraten und entscheiden.

Mit Schreiben vom 26.05.2011/30.05.2011 hat der Beklagte den Beteiligten eine Liste von Personen übersandt, die nach einer Voranfrage zu einer Begutachtung von SPZ-Konzepten grundsätzlich bereit wären (Dr. B., Fachärztin für Kinderheilkunde und Jugendmedizin, Dr. K., Facharzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin/SP Neuropädiatrie, lt. Arzt des Sozialpädiatrischen Zentrums im Städt. Krankenhaus D./ N., Dr. M., Facharzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin/SP Neuropädiatrie, ehemals Leiter des SPZ C.; Dr. S., Fachärztin für Kinderheilkunde und Jugendmedizin, ehemals Leiterin des SPZ E. von 1998 bis 2009, steht nur zur Verfügung, wenn sich die Verfahrensbeteiligten auf sie als Gutachter einigen).

In der Verhandlung vor dem Beklagten haben die Vertreter des J. beantragt, Dr. K., die Vertreter der H. Stiftung haben vorgeschlagen, Dr. M. mit der Ausarbeitung der Begutachtung zu beauftragen. Der Beklagte hat beschlossen, Dr. M. mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen. In dem Gutachten vom 26.09.2011 hat der Gutachter Dr. M. seine Beurteilung auf der Grundlage der von ihm erstellten Kriterien abgegeben. Hinsichtlich des Kriteriums der Diagnosegruppen bzw. des Behandlungsspektrums hat er ausgeführt, dass die von den Bewerbern aufgeführten Patientengruppen bzw. Zielgruppen nahezu deckungsgleich seien und geeignet, den Gesamtbereich der Sozialpädiatrischen Zentren abzudecken, so dass sich daraus keine Vorzugswürdigkeit eines Bewerbers ergebe. Unterschiede würden sich jedoch in der Kompetenz bestimmter interdisziplinärer multiprofessionell zu betreuender Krankheitsbilder zeigen. Das HFZ verfüge schwerpunktmäßig langjährig über große Erfahrung in der Behandlung von Kindern mit Behinderungen und Mehrfachbehinderungen, darunter auch Cerebralpareesen (wie z.B. spastische Bewegungsstörungen), die, soweit erforderlich, zusammen mit der Kinderorthopädie behandelt und zur Verbesserung der Eigenaktivität sowie Teilhabe der Kinder mit speziell auf die Erkrankung abgestimmten Medikamenten und Hilfsmitteln versorgt würden. Diese hoch spezialisierte Patientenversorgung gehöre zu den Kernaufgaben von SPZ. Das HFZ zähle diesbezüglich zu den größten Einrichtungen in Bayern. Diese fachliche Kompetenz begründe in dem Punkt eine Vorzugswürdigkeit für das HFZ. Das J. verfüge u.a. über große Kompetenz bei der Behandlung von Kindern und Jugendlichen mit psychosomatischen Erkrankungen unter stationären Bedingungen. Die ambulante interdisziplinäre Betreuung dieser Patienten nach sozialpädiatrischen Prinzipien sei derzeit wegen fehlender Strukturen noch nicht möglich. Das Kriterium Struktur des SPZ hat der Gutachter in die Kriterien Anforderungsprofil für den ärztlichen Leiter und Kriterium Raumkonzept unterteilt. Die als ärztliche Leiterin des SPZ HFZ vorgesehene Ärztin verfüge als Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin neben dem Schwerpunkt Neuropädiatrie über sechs Jahre SPZ-Erfahrung. Eine weitere Ärztin des HFZ habe drei Jahre SPZ-Erfahrung und auch ein Psychologe des HFZ habe drei Jahre SPZ-Erfahrung. Von den im Konzept des J. aufgeführten Ärzten verfüge bisher keiner über SPZ-Erfahrung. Dieses Faktum begründe eine Vorzugswürdigkeit für das HFZ. Hinsichtlich des Kriteriums Raumkonzept sah der Gutachter ebenfalls eine Vorzugswürdigkeit des HFZ. Die Konzeption von HFZ und des J. für ein SPZ würden hinsichtlich personeller Struktur, apparativer Ausstattung und Rahmenkonzept für Diagnostik, Behandlung und Therapieorganisation im Wesentlichen den Vorgaben des Altöttinger Papiers für die Arbeit in einem SPZ entsprechen. Diesbezüglich erscheine keiner der beiden Bewerber vorzugswürdig. Die Vorzugswürdigkeit für einen Bewerber ergebe sich wegen spezieller Kompetenz für Anteile des SPZ-Behandlungsspektrums, bei langjähriger SPZ-Erfahrung und bezüglich des aktuellen Raumangebots. Beide Einrichtungen würden aber zum Teil unterschiedliche, sich ergänzende Versorgungsschwerpunkte und fachärztliche Erfahrungen haben, auch eine fachliche Differenzierung innerhalb des Schwerpunkts Neuropädiatrie. Dies alles seien Faktoren, die bei Zusammenarbeit zu Synergieeffekten führen und dazu beitragen, die gesamte breite Palette der fachlichen Anforderungen an ein SPZ vorzuhalten. Nach intensivem Studium der Konzepte von HFZ und J. sei er bei vergleichender Bewertung zu der Überzeugung gelangt, dass nicht eines der beiden Konzepte allein vorzugswürdig erscheine, sondern A-Stadt ein leistungsfähigeres trägerübergreifendes SPZ benötige.

Zu dem Gutachten von Dr. M. haben die H. Stiftung und das J. mit Schriftsätzen vom 07.11.2011 Stellung genommen. Die H. Stiftung ist mit Art und Durchführung des Gutachtens und den enthaltenen Schlussfolgerungen grundsätzlich einverstanden. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 07.11.2011 geltend gemacht, dass das Gutachten von Dr. M. erhebliche formale und inhaltliche Mängel aufweise. Die sich daraus ergebende defizitäre Begutachtung spiegle sich nicht nur in Falschaussagen, sondern auch in lückenhaften Begutachtungen, Widersprüchen und subjektiven Äußerungen wieder und lasse eine die Konzepte vergleichende Objektivität vermissen.

Zu der Stellungnahme des J. hat der Gutachter Dr. M. am 17.11.2011 eine ergänzende Stellungnahme abgegeben.

Zur Sitzung des Beklagten am 24.11.2011 zu den Verfahren 379/06 und 152/07 hat das J. am 24. November 2011 umfangreiche Unterlagen vorgelegt.

Die Verfahren 379/06 und 152/07 wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Das J. hat den Arzt Dr. S. zur Verhandlung mitgebracht, der 1992 die Anerkennung als Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde erworben habe, im Jahr 2008 zudem die Schwerpunktbezeichnung Neuropädiatrie, zwischen 1992 und 2006 im Kinderzentrum B-Stadt tätig gewesen sei und dabei fortlaufend im Bereich der Sozialpädiatrie in ambulanter und stationärer Tätigkeit, ab 1994 als Oberarzt am Kinderzentrum. Dr. S. habe in der Zeit von 1994 bis 2006 die Position des ständigen Vertreters des SPZ-Leiters des Kinderzentrums in B-Stadt wahrgenommen. Das J. habe mit Dr. S. zum 15.11.2011 auf unbestimmte Zeit einen Arbeitsvertrag geschlossen.

Der Beklagte hat in dem Verfahren 379/06 den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Schwaben vom 27.09.2006 aufgehoben und den

Antrag auf Erteilung einer Ermächtigung des J. gemäß [§ 119 SGB V](#) zurückgewiesen. Der für die Beurteilung des Sachverhalts maßgebliche Zeitpunkt sei vorliegend ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der Widerspruchsverhandlung bzw. deren letzter Termin (24.11.2011), sondern der 31.05.2011 gewesen. Dies ergebe sich durch eine Regelung, der sich die H. Stiftung und das J. in rechtsverbindlicher Weise selbst unterworfen hätten. Ausweislich des Protokolls vom 13.04.2011 hätten sowohl das J. als auch die H. Stiftung die damals vom Gericht unterbreiteten Vorschläge ausdrücklich und zu gerichtlichem Protokoll gebilligt, wie sich aus dem gerichtlichen Protokollvermerk "vorgelesen und genehmigt" ersehen lasse. Ausweislich des damals zustande gekommenen gerichtlichen Protokolls sei es um eine in abschließend ausgearbeiteter Form vorzulegende Schlussversion für ein Konzept für ein SPZ längstens bis zum Ende Mai 2011 gegangen. Damit unvereinbar sei gewesen, den Konzeptstellern Konzeptverbesserungen nach Ende Mai 2011 vorzubehalten und dauerhaft offen zu halten. Die Erklärung des J., die von ihr am 13.04.2011 zu gerichtlichem Protokoll gegebenen Erklärungen seien anzufechten im Termin am 24.11.2011 und/oder unwirksam, würden keine Veranlassung geben, die im Termin am 13.04.2011 zu gerichtlichem Protokoll tatsächlich gegebenen Erklärungen für rechtlich irrelevant oder rechtlich unwirksam anzusehen, dies aus Gründen des Sachverhalts wie auch aus Rechtsgründen. Prozessbezogene Erklärungen könnten weder angefochten noch widerrufen werden. Wegen der Maßgeblichkeit der Konzeptinhalte mit Stand Ende Mai 2011 komme es auf später gemachte Änderungen bzw. intendierte Verbesserungen gleich welcher Art nicht mehr an, ebenso auf die Tatsache, dass nun für das J. als verantwortlicher ärztlicher Leiter eines SPZ im Sinne von [§ 119 SGB V](#) ein Kinder- und Jugendarzt zur Verfügung stehe, der umfangreiche Erfahrung im Bereich Sozialpädiatrie und SPZ vorweisen könne (Dr. S.). In seiner Entscheidung gegen das J. und zu Gunsten des Konzeptes von H. hat sich der Beklagte im Wesentlichen auf die in sich verständlichen und widerspruchsfreien Darlegungen des Sachverständigen Dr. M. gestützt.

In dem Verfahren 152/07 hat der Beklagte die H. Stiftung ermächtigt, mit einem Sozialpädiatrischen Zentrum gemäß [§ 119 SGB V](#) unter ständiger ärztlicher Leitung von Dr. B. an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Der Umfang der Ermächtigung wurde beschränkt auf Überweisung von Ärzten für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzten für Neurologie und Psychiatrie sowie von Kinder- und Jugendpsychiatern und auf die ambulante sozialpädiatrische Versorgung von Kindern, die wegen der Art, Schwere und Dauer ihrer Krankheit oder einer drohenden Krankheit nicht von geeigneten Ärzten oder in geeigneten Frühförderstellen behandelt werden können. Die sozialpädiatrische Betreuung umfasst die ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen, insbesondere auch psychologische Leistungen sowie ergänzende Leistungen zur Rehabilitation, die erforderlich sind, um insbesondere auch eine Krankheit zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erkennen, zu verhindern, zu heilen oder in ihren Auswirkungen zu mildern. Sie umfasst in der Regel sozialpädiatrische Diagnostik, neuropädiatrische Therapie, Psychotherapie, entwicklungs- und funktionstherapeutische Maßnahmen. Der Beklagte hat die sofortige Vollziehung der Ermächtigung angeordnet. In dem Beschluss befasst sich der Beklagte zunächst wie im Verfahren 379/06 mit dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt 31.05.2011 anstelle 24.11.2011. Hinsichtlich der zu Gunsten der H. Stiftung und zu Lasten des J. getroffenen Auswahlentscheidung stützt sich der Beklagte auch hier auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. M. ... Die Beschränkung des Umfangs der Ermächtigung in Ziffer II. des Beschlusses stützt der Beklagte zum einen auf die hierzu ergangene jüngere Rechtsprechung, zum anderen auf die konkrete vertragsärztliche Situation im räumlichen Umfeld des SPZ im konkreten Fall. In den Bescheiden zu den Verfahren 379/06 und 152/07 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beschlüsse vom 24.11.2011 die streitanlässlichen Beschlüsse vom 26.03.2009 ersetzen und Gegenstand der Gerichtsverfahren [S 38 KA 462/09](#) und [S 38 KA 480/09](#) gemäß [§ 96 SGG](#) werden.

Gegen diese Bescheide haben die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns mit Schriftsatz vom 10.01.2012 und der Beigeladene zu 7) mit Schriftsatz vom 16.01.2012 (Az.: [S 38 KA 59/12](#) und [S 38 KA 70/12](#)) Klage zum Sozialgericht München erhoben. Das J. hat sich zu den Widerspruchsbescheiden vom 24.11.2011 mit Schriftsatz vom 01.02.2012 geäußert. Die Auffassung des Beklagten, der für die Beurteilung des Sachverhalts maßgebliche Zeitpunkt sei im vorliegenden Widerspruchsverfahren ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der Widerspruchsverhandlung, insbesondere der letzte Termin vom 24.11.2011, sondern der 31.05.2011, sei falsch. Bei zutreffender Würdigung des Wortlauts von Ziffer 1) bis 6) des Protokolls über den Erörterungstermin vor dem Sozialgericht München am 13.04.2011 sowie bei zutreffender Auslegung von Sinn und Zweck dieser Regelung sei dort lediglich eine Zeitschiene vom Gericht vorgeschlagen und von der Klägerin und der Beigeladenen akzeptiert worden. Der Schluss des Beklagten, dass es mit den Regelungen in Ziffer 1) bis 6) des Protokolls vom 13.04.2011 unvereinbar sei, den Konzeptstellern Konzeptverbesserungen nach Ende Mai 2011 vorzubehalten und dauerhaft offen zu halten, gehe eindeutig fehl. Es handle sich hierbei um Wunschdenken des Beklagten, mit dem nicht einfach verwaltungs- bzw. sozialrechtliche Grundsätze willkürlich ausgehebelt werden könnten. Schon aus den Grundsätzen über das Widerspruchsverfahren beim Berufungsausschuss gemäß der Ärzte-ZV folge zwingend, dass maßgeblich für die zu treffende Entscheidung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sein müsse. Selbst wenn dem nicht so wäre, habe die Klägerin ihre diesbezügliche Genehmigungserklärung vorsorglich bereits mit Schriftsatz vom 24.11.2011 wegen Inhalts- bzw. Eigenschaftsirrtums nach [§ 119 Abs. 1 und 2 BGB](#) angefochten. Es handle sich hier nicht um einen bloßen Motivirrtum, sondern sehr wohl um einen Inhaltsirrtum nach [§ 119 Abs. 1 BGB](#), der materiell- und prozessrechtlich wirksam angefochten worden sei und damit nach [§ 142 Abs. 1 BGB](#) nichtig sei. Von daher könne es nicht richtig sein, dass der Beklagte rechtswidrigerweise auf den Zeitpunkt 31.05.2011 abstelle und den erst im November 2011 als verantwortlichen ärztlichen Leiter des SPZ der Klägerin namentlich benannten Kinder- und Jugendarzt Dr. S. nicht mehr berücksichtigen wolle. Dies gelte um so mehr, als das J. in seinem letzten Konzept vom 31.05.2011 ausdrücklich ausgeführt habe, dass die fachlich-medizinische ständige ärztliche Leistung bei einem Facharzt für Kinder und Jugendliche mit Schwerpunkt Neuropädiatrie liege und als Stellvertreter ein Facharzt für Kinder und Jugendliche fungiere, der darüber hinaus Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie sei. Entscheidend könne nur sein, dass der Kläger diese ärztliche Leitung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 24.11.2011 bei dem Beklagten als Person benannt und sogar dort persönlich vorgestellt habe. Auch die inhaltlichen Ausführungen des Beklagten, der Vorzug des Konzepts der Beigeladenen ergebe sich im Wesentlichen aus den verständlichen und widerspruchsfreien Darlegungen des Sachverständigen Dr. M. in seinem Gutachten, würden fehl gehen. Wie der Beklagte selbst ausführe, erfülle die ärztliche Leiterin der H. Stiftung Dr. B. ausweislich des Konzepts vom 31.05.2011, Seite 49, gerade nicht vollständig das idealtypische Anforderungsprofil des Altöttinger Papiers (AÖP) 2010, Seite 20-21 in Ziffer 1.5.1, weil ihr die Zusatzqualifikation in Psychiatrie und Psychotherapie fehle. Dagegen verfüge der als ärztlicher Leiter des SPZ des J. vorgesehene Dr. S. alle drei Anforderungsprofile, nämlich Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin, Vollzeittätigkeit in einem SPZ für die Dauer von mindestens zwei Jahren zum Erwerb der fachlichen Kompetenz, Zusatzqualifikationen in Neuropädiatrie und Psychotherapie und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters. Soweit der Beklagte zum Raumkonzept des Klägers bzw. der Beigeladenen Stellung nehme bzw. auf die Feststellungen des Sachverständigen Bezug nehme und sie als "fachlich fundiert und widerspruchsfrei" bezeichne, gehe dies ebenfalls fehl. Das Raumkonzept des J. sei von dem Gutachter in mehrfacher Hinsicht lückenhaft und falsch bewertet worden. Angesichts dessen hätte es dem Beklagten oblegen, im Rahmen eines Außentermins an den beiden Standorten in A-Stadt selbst nähere Informationen zur räumlichen Situation einzuholen. Hierin liege ein weiterer formeller Verstoß gegen [§ 21 Abs. 1 Ziffer 4 SGB X](#). Darüber hinaus unterlaufe dem Beklagten die fatale Unterlassung, eingehend rechtlich zu würdigen, dass das SPZ des J. an bzw. in dem Krankenhaus J. angesiedelt sein solle, während dies bei der H. Stiftung nicht

vorgesehen sei. Nach dem aktuellen Stand der Sozialpädiatrie werde eine Anbindung eines SPZ an ein bestehendes Krankenhaus, insbesondere die Integration in dieses aus verschiedenen Gründen dringend empfohlen. Die Strukturen des J. mit maximaler Kompetenz bei höchster Effizienz halte die H. Stiftung an dem geplanten Ort ihres SPZ nicht einmal annähernd vor; bis auf ein EEG verfüge sie nach dem Kenntnisstand des J. beispielsweise über keinerlei diagnostische Möglichkeiten. Das SPZ des J. erfülle die Anforderungen an einen "krankenhausähnlichen" Betrieb in Symbiose mit ihrem Krankenhaus sozusagen "maßgeschneidert" und unter einem Dach im Gegensatz zur H. Stiftung, die sich sozusagen mühsam und schwerfällig hier einer Kooperation mit dem tatsächlich, rechtlich und räumlich getrennten Klinikum A-Stadt bedienen müsse. Weiter mache sich der Beklagte zur Begründung seiner Entscheidung die Beurteilung des Sachverständigen umfassend zu eigen. Hierbei werde verkannt, dass der Sachverständige Dr. M. tatsächlich nur ca. 12 Jahre ein solches SPZ geleitet habe und im Übrigen bereits im Jahr 2004 aus dem SPZ ausgeschieden und in den Ruhestand gegangen sei. An der fachlichen Eignung des Sachverständigen Dr. M. würden also erhebliche Zweifel bestehen, die vom Kläger ausdrücklich gerügt würden. Hinzu komme noch folgender schwere Verfahrensfehler des Beklagten: In Ziffer 2) des von dem Beklagten als rechtsverbindlich angesehenen Hinweis des Gerichts heiße es, dass der Gutachter außerhalb Bayerns und Baden-Württembergs einvernehmlich mit den Beteiligten bestimmt werden solle. Der Beklagte hätte insbesondere Frau Dr. B. nach entsprechender Zustimmung der Parteien als Sachverständige beauftragen müssen. Das vorliegende Gutachten des Sachverständigen Dr. M. sei somit als Parteigutachten zu werten, dem das J. nicht zugestimmt und sogar widersprochen habe. Es sei des Weiteren gemessen an den eigenen Ausführungen des Beklagten fehlerhaft und damit rechtswidrig, nicht zumindest auch gleichzeitig dem J. eine Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) neben der H. Stiftung zu erteilen. Zudem entscheide sich der Beklagte entgegen dem klaren Gutachtensergebnis mit der Empfehlung eines trägerübergreifenden SPZ zwischen J. und H. Stiftung ohne nähere Begründung für die Erteilung der Ermächtigung an die H. Stiftung und die Zurückweisung des Antrages auf Erteilung einer Ermächtigung des Klägers. Entscheidend sei, dass nach den insoweit überzeugenden Ausführungen des Gutachters ein entsprechender Bedarf im Umfang von zwei SPZ vorliege.

In den früheren Verfahren S 38 KA 59/12 und S 38 KA 70/12 ist Gegenstand des Rechtsstreits die Beschränkung des Zuweiserkreises. Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 06.02.2012 geltend gemacht, dass die in Ziffer II. des Beschlusses des Berufungsausschusses vom 24.11.2011 vorgenommene Beschränkung in Form des Überweisungsvorbehalts auf Ärzte bestimmter Facharztgruppen in rechtlicher Hinsicht nicht gerechtfertigt sei. Die in [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) enthaltene Formulierung "geeignete Ärzte" rücke nicht die Qualifikation der niedergelassenen Vertragsärzte in den Vordergrund, da das Wort "geeigneten" vollkommen offen lasse, welche Ärzte als geeignet anzusehen seien und welche nicht. Auch der Gesetzgeber fordere in der Gesetzesbegründung nicht den Vorrang von Kassenärzten mit besonderer Gebietbezeichnung, sondern den "Vorrang der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Kassenärzte" ohne eine entsprechende Differenzierung nach etwaigen Gebietsbezeichnungen ([BT-Drs. 11/2237](#), 103). Selbst wenn man eine besondere "Geeignetheit" der niedergelassenen Vertragsärzte fordern würde, bedeute dies keineswegs, dass ausschließlich Fachärzte für Kinder- und Jugendpsychiatrie geeignet wären, die besondere Schwere einer (drohenden) Krankheit zu erkennen, dagegen Fachärzte für Allgemeinmedizin faktisch nicht dazu in der Lage sein sollten. Die in der Weiterbildungsordnung formal geforderten Fähigkeiten der Kinder- und Jugendärzte würden keineswegs bedeuten, dass die Fachärzte für Allgemeinmedizin nicht auch geeignet sein könnten, die Schwere einer drohenden Krankheit eines Kindes und damit eine etwaige Behandlungsbedürftigkeit in einem SPZ einzuschätzen. Beispielsweise müsse auch der Facharzt für Allgemeinmedizin Verhaltensauffälligkeiten im Kinder- und Jugendalter erkennen und eine entsprechende Behandlung koordinieren. Für eine Einbeziehung der "Hausärzte", zumindest der Hausärzte, in deren ständiger Behandlung sich das Kind befinde, in den Überweiserkreis spreche ferner deren gute Kenntnis des gesamten sozialen Umfelds, die es zum Vorteil des Kindes zu nutzen gelte. Dies gelte umso mehr, wenn - wie in Bayern der Fall - in der Vergangenheit sozialpädiatrische Zentren stets auf Überweisung durch alle Vertragsärzte hätten tätig werden können. Schließlich gebe es gerade in Bayern auch Fachärzte für Allgemeinmedizin, die nicht nur in freier Praxis, sondern auch in Frühförderstellen und Tagesstätten tätig seien. Nachdem der Planungsbereich Stadt A-Stadt im Gegensatz zu ländlichen Gebieten tatsächlich ausreichend mit Kinder- und Jugendärzten, Neurologen und Psychiatern sowie Kinder- und Jugendpsychiatern versorgt sei, sei eine vollständige Öffnung des Überweiserkreises auf alle Vertragsärzte nicht notwendig. Zusätzlich zu dem vom Beklagten aufgeführten Fachgruppen sollten allerdings auch HNO-Ärzte, Ärzte für Phoniatrie und Pädaudiologie, Ärzte, die entweder über eine Genehmigung zur Teilnahme an der Frühförderung behinderter oder von Behinderung bedrohter Kinder in einer anerkannten Frühförderstelle verfügen oder zur Durchführung medizinischer Maßnahmen bei körperlich, geistig oder Mehrfachbehinderten im Vorschul- oder Schulalter in Tagesstätten berechtigt seien sowie Hausärzte, in deren ständiger Behandlung sich das Kind befinde, in den Überweiserkreis aufgenommen werden. Die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) wenden sich mit Schriftsatz vom 16.05.2012 ebenfalls gegen die Beschränkung des Zuweiserkreises auf Überweisung. Geeignete Ärzte im Sinne von [§ 119 SGB V](#) seien nicht nur Ärzte für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie sowie Kinder- und Jugendpsychiater, sondern aufgrund ihrer speziellen fachlichen Kenntnisse gerade die hausärztlich tätigen Internisten, HNO-Ärzte und Ärzte für Kinderorthopädie, Ärzte für Phoniatrie und Pädaudiologie, Ärzte, die entweder über eine Genehmigung zur Teilnahme an der Frühförderung behinderter oder von der Behinderung bedrohter Kinder in einer anerkannten Frühförderstelle verfügen oder zur Durchführung medizinischer Maßnahmen bei körperlich, geistig und mehrfach Behinderten im Vorschul- oder Schulalter und Tagesstätten berechtigt seien, sowie Hausärzte, in deren ständiger Behandlung sich das Kind befinde. Jedenfalls auf diese hätte somit der Zuweiserkreis erweitert werden müssen. Zudem auch auf alle Hausärzte, denn zu diesen würden die relevanten Patienten in der Regel zuerst kommen. Ermittlungen hinsichtlich des Versorgungsgebiets hätten folgende Einweiserstatistik ergeben: Der Zuweiserkreis bestehe aus ca. 70 Ärzten aus der Stadt und dem Landkreis A-Stadt, davon ca. 40 Fachärzte für Kinder- und Jugendmedizin, der Rest seien Allgemein-/Hausärzte (knapp 30) oder Fachärzte (Orthopäden, HNO-Ärzte 3). Die Überweisungen würden zu ca. 80 % durch Fachärzte für Kinder- und Jugendmedizin und zu ca. 20 % durch Allgemein-/Hausärzte oder Fachärzte erfolgen. Anhand einer Tabelle wird dargelegt, dass ein deutlicher Unterschied in der Versorgung mit Kinder- und Jugendärzten pro 100.000 Einwohner zwischen der Stadt A-Stadt und den Landkreisen der Region Nord-Schwaben bestehe, während die Zahl der niedergelassenen Fachärzte für Allgemeinmedizin relativ konstant bleibe. Zudem sei bei der Einschränkung des Zuweiserkreises unberücksichtigt geblieben, dass die Wartezeiten für einen Termin beim Kinderarzt sehr lang seien und der besonderen Kompetenz der Ärzte für Kinderheilkunde durchaus andere wichtige Kriterien bei den Hausärzten gegenüber stehen würden, nämlich die dort enge Zusammenarbeit mit dem Sozialpädiatrischen Zentrum, eine Einschränkung und Kontrolle ohnehin stattfinde, da die Indikation für eine Behandlung im SPZ nach den Maßgaben des [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) gestellt und überprüft werde, die Einschränkung einen Eingriff in das Grundrecht der Kinder und der Jugendlichen auf Gesundheit bzw. körperliche Unversehrtheit darstelle, [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#), gesundheitliche Probleme in Hinblick auf Kinder und Jugendliche würden in der ländlichen Gegend um das SPZ H. Stiftung mit dem Hausarzt diskutiert, zudem sei der Hausarzt Vertrauensperson. Dem Hausarzt werde die Kompetenz zuerkannt, Entwicklungsauffälligkeiten im Kindes- und Jugendalter zu erkennen, beispielsweise aus §§ 4 Abs. 1 BayBO-Ärzte, 95d Abs. 1 SGB V, 18 Abs. 1 Heilberufekammergesetz, bislang habe die Zusammenarbeit mit den Hausärzten der Region reibungslos stattgefunden, würden örtliche Hausärzte von der Überweisungsmöglichkeit an ein SPZ ausgeschlossen, sei von einer Verschlechterung der Versorgung ausgerechnet der schwer- und chronisch kranken Kinder auszugehen.

Die Beigeladene zu 2) hat mit Schriftsatz vom 21.05.2012 vorgetragen, dass die Entscheidung des Beklagten hinsichtlich des Überweiserkreises rechtlich nicht zu beanstanden sei. Es gehe vorliegend nur um die Frage, ob es vom Beurteilungsspielraum der Zulassungsgremien umfasst und damit rechtmäßig gewesen sei, dass sie in den Überweiserkreis bestimmte Fachärzte aufgenommen hätten, die aus ihrer Sicht besonders gut für die ihnen zugedachte Aufgabe geeignet seien. Von daher spiele es auch keine Rolle, dass [§ 119 SGB V](#) keine genauen Vorgaben zum Überweiserkreis mache bzw. dort die Allgemeinärzte nicht ausgeschlossen seien. Auch das Argument, dass in der Praxis über Jahre hinweg Überweisungen in SPZ auch durch Hausärzte vorgenommen worden seien, könne nicht tragen. Es habe sich gezeigt, dass in der Vergangenheit Allgemeinärzte dazu tendierten, bei unklaren und leichteren Diagnosen (Migräne, Konzentrationsprobleme, Hyperaktivität u.ä.) die Kinder nicht zum Facharzt, sondern gleich ins SPZ zu überweisen. Das SPZ stelle jedoch erst die dritte Stufe der Versorgung dar (vgl. BSG, Urteil vom 29.06.2011, Az.: [B 6 KA 34/10 R](#)), die nur in schweren Fällen oder bei drohender Behinderung in Anspruch genommen werden sollte. Hinsichtlich des Ausbildungsinhaltes seien bei Allgemeinärzten im Unterschied zu den Kinderärzten sozialpädiatrische Inhalte kein Bestandteil der Aus- und Weiterbildung. Hier hätten Kinder- und Jugendärzte eine besondere Qualifikation und damit einen Wissensvorsprung im Vergleich zu den Allgemeinärzten. Die Beigeladene zu 2) hat mit Schriftsatz vom 08.06.2012 den Schriftsatz vom 26.03.2012 zum Az. S 38 KA 70/12 übersandt. Die Beigeladene zu 2) hat hier auf die Versorgungsstatistik der Beigeladenen zu 1) hingewiesen, aus der sich ergebe, dass in den Planungsbereichen A-Stadt-Stadt, Landkreis A., Landkreis A-Stadt, Landkreis D., Landkreis G. sowie Landkreis D. der Versorgungskreis mit Kinder- und Jugendärzten sowie mit Neurologen hoch sei. In diesem Zusammenhang wurde noch erwähnt, dass in M. auch schon ein SPZ existiere, so dass es fraglich sei, in wiefern der Landkreis U. vom SPZ A-Stadt überhaupt versorgt werde. Lange Wartezeiten seien der Beigeladenen zu 2) bei Kinderärzten nicht bekannt. Hierzu hat sich der Vertreter der H. Stiftung mit Schriftsatz vom 27.06.2012 geäußert. Zur Versorgungsstatistik sei auszuführen, dass die KVB und die Kassen den in der Versorgungsstatistik aufgeführten Versorgungsgrad an Kinder- und Jugendärzten in ihren Planungen für ausreichend halten, trotzdem bleibe die Tatsache, dass ein deutlicher Unterschied in der Versorgung mit Kinder- und Jugendärzten pro 100.000 Einwohner zwischen der Stadt A-Stadt und den Landkreisen der Region Nord-Schwaben (19 versus 4 bis 11/pro 100.000 Einwohner) bestehe, während die Zahl der niedergelassenen Fachärzte für Allgemeinmedizin relativ konstant bleibe. Ebenso verbleibe es dabei, dass die Kinder- und Jugendärzte sich in den Landkreisen überwiegend in einer oder in zwei größeren Städten niedergelassen haben, so dass die ländlichen Regionen weiter ohne wohnortnahe Versorgung mit einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde bleiben. Die Wartezeiten bei den Kinderärzten seien abhängig von der Dringlichkeit des Vorstellungsgrundes. Die Steuerung einer qualitativ guten Versorgung von Kindern und Jugendlichen von dafür explizit ausgebildeten Ärzten sollte nicht durch einen Facharztfilter erfolgen, sondern obliege einer guten Informationspolitik der Kassen und der Berufsverbände. Alles andere gehe ansonsten wieder einmal zu Lasten der betroffenen Patienten. Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 24.07.2012 eine Darstellung der Versorgung der relevanten Landkreise mit niedergelassenen Kinder- und Jugendärzten und Allgemeinärzten zum Stand 01.07.2012 übersandt. Es bestehe ein deutlicher Unterschied in der Versorgung mit Kinder- und Jugendärzten pro 100.000 Einwohner zwischen der Stadt A-Stadt und den Landkreisen der Region Nord-Schwaben.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 10.10.2012 zu erkennen gegeben, dass er dem zweiten Hilfsantrag der H. Stiftung in modifizierter Weise zustimmen könnte, soweit anlässlich des Quartals, in dem eine erstmalige Inanspruchnahme des SPZ im Sinne von [§ 119 SGB V](#) stattgefunden habe, eine dabei zugrundeliegende Überweisung durch Ärzte für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie sowie Kinder- und Jugendpsychiater stattgefunden habe, auch eine Überweisung durch eine ganze Reihe näher aufgezählter Ärzte möglich sein sollte. Die Prozessbevollmächtigten des J. haben mit Schriftsatz vom 11.01.2013 (zu allen Verfahren) Stellung genommen. Die Prozessbevollmächtigten verweisen hier im Wesentlichen auf den Schriftsatz vom 01.02.2012. Die in den Verfahren S 38 KA 70/12 gewechselten Schriftsätze und Argumente entsprechen denjenigen im Verfahren S 38 KA 59/12 und befassen sich ebenfalls mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Beschränkung des Zuweiserkreises.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht München am 24.01.2013 wurde der Rechtsstreit nochmals eingehend verhandelt. Das Sozialgericht München hat folgendes Urteil verkündet:

I. Der Beschluss des Beklagten vom 24.12.2011, Az.: 379/06, wird aufgehoben. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Beschlusses verpflichtet, den Kläger (Verfahren S 38 KA 480/09) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu ver-bescheiden. Im Übrigen werden die Klagen abgewiesen.

II. Im Verfahren [S 38 KA 462/09](#) trägt der Kläger die Kosten in vollem Umfang. Im Verfahren S 38 KA 480/09 trägt der Kläger die Hälfte der Kosten des Verfahrens, der Beklagte ebenfalls die Hälfte der Kosten des Verfahrens. Im Verfahren S 38 KA 59/12 trägt die dortige Klägerin die Kosten des Verfahrens in vollem Umfang. Im Verfahren

S 38 KA 70/12 trägt die dortige Klägerin die Kosten des Verfahrens in vollem Umfang.

Die Klage unter dem Az. S 38 KA 480/09 sei zulässig und erweise sich auch als begründet. Im Übrigen sei die Klage unbegründet.

Gegenstand aller Streitgegenständlichen Verfahren sei die Genehmigung für ein Sozialpädiatrisches Zentrum in A-Stadt nach [§ 119 SGB V](#) und die damit zusammenhängenden Fragestellungen.

Das SG handelt die einzelnen Klageverfahren der Reihe nach ab.

Der Bescheid des Beklagten (Verwaltungs-Az.: 152/07), der Gegenstand des Klageverfahrens [S 38 KA 462/09](#) (Ermächtigung gemäß [§ 119 SGB V](#)) sei, sei nach Auffassung des Gerichts rechtmäßig. Das Verwaltungsverfahren des Beklagten sei zunächst in formeller Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung sei nach Auffassung des Gerichts der 31.05.2011, allerdings nicht wegen einer etwaigen Bindungswirkung aufgrund der zu Protokoll vor dem Sozialgericht München abgegebenen Erklärungen ([§ 122 SGG](#) i.V.m. [§§ 159](#) bis [164 ZPO](#)). Bei dem im Protokoll angegebenen Zeitplan handle es sich um eine unverbindliche Zeitschiene. Maßgeblich bei Ermessensentscheidungen wie der streitigen Auswahlentscheidung sei generell der Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides. Es sei jedoch durch den Beklagten eine behördliche Frist nach [§ 26 Abs. 2 SGB X](#) gesetzt worden. Hier sei zu unterscheiden zwischen einer Ausschlussfrist und einer Ordnungsfrist. Eine Ausschlussfrist rechtfertige sich aus dem Bestehen eines öffentlichen Interesses, das selbst bei unverschuldeter Fristsäumnis keine Wiedereinsetzung stattfinden solle. Die Besonderheiten im vertragsärztlichen Zulassungsverfahren und Ermächtigungsverfahren würden es nahe legen, behördlich gesetzte Fristen dort als Ausschlussfristen anzusehen. Denn anders als bei den meisten behördlichen Verfahren und Entscheidungen würden über Anträge auf Zulassung/Ermächtigung paritätisch besetzte Gremien entscheiden. Wie das LSG NRW ausführe, würden diese justizförmig ausgestalteten Verfahrensvorgaben und die im Verfahren gebündelte Interessensgemengelage es ausschließen, Anträge noch bis zur Entscheidung des Zulassungsausschusses stellen zu können (LSG NRW, Beschluss vom 12.05.2010, Az.: [L 11 KA 9/10 B ER](#)). Dies habe erst recht bei einer Entscheidung über Anträge auf Genehmigung nach [§ 119 SGB V](#) zu gelten, bei der die gesetzlichen Kriterien für eine Eignung nicht klar umrissen und die Kriterien für eine Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern nicht geregelt seien und sich der Beklagte aus sachlich einleuchtenden Gründen und in Kenntnis der Bewerber der Beurteilung durch einen Gutachter bediene. Würde man eine Nachbesserung der Konzepte in der Sitzung des Beklagten zulassen, wäre es notwendig, zu vertragen, um den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und das Gutachten zu modifizieren. Dies berge die

Gefahr in sich, dass die Entscheidungsfindung immer weiter prolongiert werde und dann nicht absehbar sei, wann überhaupt eine Entscheidungsfindung möglich sei. Ein Abstellen auf einen späteren Zeitpunkt als den 31.05.2011 wäre nicht vereinbar mit dem Interesse, möglichst zeitnah SPZ-Versorgungsmöglichkeiten in A-Stadt zu schaffen, auch nicht mit dem Interesse aller Bewerber an einem fairen und transparenten Verfahren. Die Frist sei den Beteiligten bekannt und für diese vorhersehbar gewesen, dass keine Nachbesserungen möglich seien. Selbst wenn man von einer Ordnungsfrist ausgehen würde, sei diese bindend, da kein Antrag auf Verlängerung gestellt worden sei. Was die Beauftragung eines Gutachters durch den Beklagten generell betreffe, finde diese ihre Rechtsgrundlage in [§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) und sei nicht zu beanstanden. Dies gelte auch im Besonderen bezüglich der Beauftragung von Dr. M. als Gutachter, obwohl - anders als in der Niederschrift über den Erörterungstermin vom 13.04.2011 - keine einvernehmliche Bestellung zustande gekommen sei. Um ein unverbindliches Eckpunkte-Papier habe es sich auch bezüglich der Vorstellung des Gerichts, es möge einvernehmlich ein Gutachter bestellt werden, gehandelt. Der Beklagte habe nach seinen Äußerungen alles versucht, um eine "Einvernehmlichkeit" zu erzielen. Letztendlich sei dies daran gescheitert, dass nur ein sehr eingeschränkter Personenkreis überhaupt als Gutachter zur Verfügung gestanden habe, so dass sich die Bestellung letztendlich auf Dr. M. fokussiert habe. Da der Beklagte rechtlich an die "Einvernehmlichkeit" nicht gebunden gewesen sei, sei eine Abweichung von der Niederschrift rechtlich nicht zu beanstanden. Bezüglich der Qualifikation des Gutachters Dr. M. seien ebenfalls keine Zweifel angezeigt. Zur Beurteilung der Konzepte sei der Gutachter Dr. M. aufgrund seiner langen Tätigkeit als ärztlicher Leiter eines SPZ geeignet gewesen. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, Dr. M. habe sich nicht auch nach seinem Ruhestand und im Zusammenhang mit der Beauftragung als Gutachter auf dem "Laufenden" gehalten. Die Entscheidung des Beklagten in dem Verfahren 152/07 sei auch materiell rechtmäßig. Auch wenn das Gesetz in [§ 119 SGB V](#) die Eignungskriterien nicht eindeutig und speziell nenne, sei dem Wortlaut zu entnehmen, dass das SPZ unter fachmedizinisch ständiger ärztlicher Leitung stehen solle, welches der von der Einrichtung zu versorgende Personenkreis sein solle, dass das SPZ Gewähr bieten solle für eine leistungsfähige sozialpädiatrische Behandlung und für eine wissenschaftliche sozialpädiatrische Behandlung. Bezüglich der vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe stehe den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum zu und zwar hinsichtlich der Auswahl, Anzahl und Gewichtung der Qualifikationsmerkmale, der von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar sei. Das Altöttinger Papier, das sich als Positionspapier verstehe und keine abschließende justiziable Kodifizierung der Arbeit in sozialpädiatrischen Zentren enthalten solle, greife die Vorgaben des Gesetzgebers auf und treffe die Aussage, dass das "SPZ" besondere personelle und apparative Voraussetzungen zu erfüllen habe, um eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung zu gewährleisten. Die im Altöttinger Papier enthaltenen Eignungskriterien, die nicht verbindlich seien, seien jedoch generell geeignet und könnten von den Zulassungsgremien bei der Entscheidung nach [§ 119 SGB V](#) zugrunde gelegt werden. Der Berufungsausschuss wie auch der Gutachter Dr. M. hätten sich am Altöttinger Papier orientiert und als Qualifikationskriterien insbesondere auf die personelle Ausstattung (ärztliche Leitung), die sozialpädiatrische Expertise und die räumliche Struktur abgestellt. Der Beklagte habe somit in zulässiger und rechtlich nicht zu beanstandender Weise von seinem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht. Auch ein Ermessensfehler bei der Auswahlentscheidung zwischen den beiden Bewerbern sei nicht festzustellen. Ausschlaggebend für den Beklagten seien drei Kriterien, bei denen der Einrichtung der H. Stiftung gegenüber der Einrichtung des J. der Vorzug einzuräumen sei, nämlich der personellen Ausstattung bzw. der ärztlichen Leitung, der sozialpädiatrischen Expertise und der räumlichen Struktur. Soweit der Kläger auf die Begrifflichkeit "Konzept" Bezug nehme und damit zum Ausdruck bringen wolle, es sei lediglich notwendig, abstrakt die Voraussetzungen zu nennen, könne dem nicht gefolgt werden. Konzept im Zusammenhang mit der Antragstellung nach [§ 119 SGB V](#) sei eine Unterlage, die möglichst beurteilbar, vergleichbar und aussagekräftig sein müsse. Nachdem die Person des ärztlichen Leiters eines sozialpädiatrischen Zentrums zu den "Essentialia" des Konzepts zähle, habe die Klägerseite damit rechnen müssen, dass eine konkrete Benennung einer Person als ärztliche/r Leiter/Leiterin zumindest auch insoweit, als sie sich aus der Konzeption insgesamt ergebe, einer abstrakten Nennung einer Person vorgezogen werde. Abgesehen davon würden beide für die ärztliche Leitung jetzt vorgesehenen und bekannten Personen über die zu fordernden ärztlichen Qualifikationen einschließlich der Leitungskompetenz verfügen. Ob bei Berücksichtigung von Dr. S. das Kriterium "Ärztliche Leitung" allein deswegen zu Gunsten des J. zu bewerten gewesen wäre, weil dieser auch über die Zusatzqualifikation Psychiatrie und Psychotherapie des Kinder- und Jugendalters verfüge, erscheine offen, weil die Kriterien des Altöttinger Papiers nicht bindend seien und ggf. andere Kriterien, die für die ärztliche Leiterin der H. Stiftung sprechen könnten, wie unter Umständen die längere Erfahrung im Bereich der Neuropädiatrie mit in den Abwägungsprozess hätten einbezogen werden müssen. Selbst wenn man von einer annähernden Gleichwertigkeit der Eignung ausginge, seien die anderen Kriterien zu berücksichtigen, die beurteilungs- und ermessensfehlerfrei im Rahmen der Auswahlentscheidung für das SPZ der H. Stiftung sprechen würden. Zur Leistungsfähigkeit eines SPZ im Sinne von [§ 119 SGB V](#) gehöre auch die Struktur, untergliedert in apparative Voraussetzungen und räumliche Voraussetzungen. Auch diesbezüglich seien keine Verstöße gegen den Beurteilungsspielraum und Ermessensfehler festzustellen. Hinsichtlich der apparativen Voraussetzungen möge zwar die Ausstattung durch die Anbindung an die stationäre Einrichtung und Nutzung der dort vorhandenen Geräte bei der Klägerin besser sein als bei der H. Stiftung. Andererseits handle es sich bei SPZen um ambulante Einrichtungen, die einen Grundstandard zur Erfüllung der ihnen durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben aufweisen müssen, weshalb daran keine all zu hohen Anforderungen zu stellen seien. Dabei genüge es, wenn bei besonders aufwändigen Leistungen auf Kooperationen mit Kliniken und Einrichtungen im niedergelassenen Bereich zurückgegriffen werden könne. Dieser Grundstandard sei in beiden Einrichtungen vorhanden. Als maßgeblich seien vom Beklagten die räumlichen Strukturen angesehen worden, wobei die Anbindung eines SPZ an eine Klinik für den Beklagten nicht entscheidend gewesen sei (vgl. Protokollausgabe). Diese Anbindung möge zweckmäßig sein, insbesondere auch im Interesse des Trägers eines SPZ liegen, um die Ressourcen des stationären Bereichs zu nutzen, stelle aber kein "Muss" für eine leistungsfähige SPZ-Struktur dar, wie zahlreiche Beispiele von SPZ in Deutschland zeigen. Dem entspreche auch die Rechtslage, indem [§ 119 SGB V](#) eine solche Anbindung nicht fordere, sich vielmehr aus dem Wortlaut ergebe, dass es sich um eine eigenständige ambulante Einrichtung handle. Auch das Positionspapier "Altöttinger Papier" fordere eine solche Anbindung nicht. Wenn der Gutachter Dr. M. und mit ihm der Beklagte das jeweilige Raumkonzept im Zusammenhang mit der Struktur des SPZ in den Vordergrund stellen, sei dies ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Der Sachverhalt stelle sich so dar, dass das SPZ der H. Stiftung auf bereits bestehende Räumlichkeiten, die nach dem Gutachten Dr. M. "in Anordnung, Größe, Funktionalität sehr gut als SPZ geeignet und bedarfsgerecht ausgestaltet seien und eine kindgerechte Atmosphäre haben" zurückgreifen, dagegen könne das J. bis zur Fertigstellung des dritten Bauabschnitts ca. 2014 lediglich als Übergangslösung eine "frei gezogene Klinikallee im Erdgeschoss mit überwiegend kleinen Räumen" zur Verfügung stellen, das auch erst in mehreren Monaten komplett renoviert werden müsse und nach der Aussage des Gutachters seiner Einschätzung nach ein bis zwei Teams Platz bieten könne. Für das Konzept der H. Stiftung spreche die zügigere Umsetzungsmöglichkeit im Interesse der raschen Schließung einer bestehenden Versorgungslücke. Eine spätere Optimierung und ein späterer Ausbau des Konzepts des J. unter erheblichen inhaltlichen, baulichen und finanziellen Anstrengungen könne im Rahmen der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigt werden, auch wenn diese "weit über das von der H. Stiftung betriebene SPZ" hinaus gehen sollten. Der Gutachter Dr. M. habe sich am 14.07.2011 und 15.07.2011 in A-Stadt befunden, um sich vor Ort einen Eindruck von der räumlichen Situation zu verschaffen und habe an die Bewerber insgesamt 60 Fragen gestellt. Damit sei eine außergewöhnliche Ermittlungsdichte erreicht worden, die ihres Gleichen suche, so dass sich ein eigener Augenschein durch den Beklagten erübrigt habe.

Rechtlich nicht zu beanstanden sei außerdem, dass der Gutachter und der Beklagte das Kriterium "Gewähr bieten für eine wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung" im Auswahlvorgang als ergebnisoffen ansehen und betont werde, es handle sich um eine Prognoseentscheidung und die Wirtschaftlichkeit hänge schließlich auch von den Vergütungsverhandlungen mit den Kassen ab. Soweit das J. bei der Auswahlentscheidung den Prioritätsaspekt berücksichtigt wissen wolle, sei dieser Auffassung nicht zu folgen. Die Regelung des [§ 119 SGB V](#) enthalte keinen Prioritätsaspekt. Auch wenn das Prioritätsprinzip nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ein prinzipiell geeignetes Auswahlkriterium darstelle, gebe es keinen allgemeinen Grundsatz des Inhalts, dass eine frühere Antragstellung stets und vorrangig zu berücksichtigen wäre. Zu Recht weise der Beklagte auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 06.05.2005 (Az.: BvR 961/05) hin, das zum Prioritätsgrundsatz kritisch anmerke, dass eine Ausrichtung allein an diesem Grundsatz es ausschließen würde, gegenläufige Erwägungen zu berücksichtigen. Hinzu komme, dass eine frühere Antragstellung bei Verfahren eine Rolle spiele, bei denen Ausschreibungsfristen bestehen, was in den streitgegenständlichen Verfahren eben nicht der Fall sei. Die im konkreten Fall erfolgte Befristung der Ermächtigung auf vier Jahre hält das Gericht im konkreten Fall noch für vertretbar.

Dagegen sei die Klage unter dem Az. S 38 KA 480/09 begründet. Über den Antrag auf Ermächtigung nach [§ 119 SGB V](#) (Verwaltungsentscheidung Az. 379/06) sei nochmals zu befinden, auch wenn die getroffene Auswahlentscheidung rechtlich nicht zu beanstanden sei. Denn wenn die Tatbestandsvoraussetzungen nach [§ 119 SGB V](#) vorliegen, habe das J. einen Rechtsanspruch auf die von ihm beantragte Ermächtigung. Zu den Tatbestandskriterien zähle insbesondere der "Bedarf". Dieser sei in dem ersten Bescheid des Beklagten gänzlich verneint worden, nach der Entscheidung durch das Sozialgericht München (Az.: S 43 KA 413/07) aber mit Bescheiden des Beklagten vom 26.03.2009 (Az.: 379/06; 152/07) bejaht worden. Die Bescheide des Beklagten vom 24.11.2011, die die Bescheide vom 26.03.2009 ersetzen und Gegenstand der Klageverfahren geworden sind, würden auf die Bescheide vom 26.03.2009 Bezug nehmen, soweit in ihnen die Bedarfsfrage angesprochen worden sei. Insofern sei vom Gericht zu beurteilen gewesen, ob evtl. sogar ein Bedarf für ein zweites SPZ in A-Stadt bestehe. Aus seinen Ermittlungen hat der Beklagte einen quantitativen Bedarf für ein SPZ abgeleitet. Was ein zweites SPZ in A-Stadt betreffe, werde im Bescheid vom 26.09.2009 ausgeführt, dass ein solcher nicht gesehen werde. Im Bescheid vom 24.11.2011 werde zum Ausdruck gebracht, es müsse sich erst über einen Erprobungszeitraum, der sich ggf. über zwei Jahre erstrecken könne, ergeben, in welcher Weise die SPZ-Angebote konkret angenommen würden. Dies alles schließe später einsetzende Überlegungen für ein zweites SPZ in A-Stadt nicht aus. Als Einzugsgebiet für die sozialpädiatrische Versorgung in A-Stadt würden die Stadt A-Stadt mit 262.992 Einwohnern, der Landkreis A-Stadt mit 240.976 Einwohnern und der Landkreis A. mit 127.785 Einwohnern, insgesamt also rund 630.000 Einwohnern mit 113.000 Kindern genannt. Das J. gehe von einer Einwohnerzahl von 1 Million in A-Stadt und Umgebung aus, die H. Stiftung von einem vermuteten Einzugsgebiet von ca. 1,5 Millionen Einwohnern und 267.000 Kindern. Dem folgend liege es nahe, als Einzugsgebiet für die sozialpädiatrische Versorgung in A-Stadt nicht nur auf die vom Beklagten genannten Städte bzw. Landkreise abzustellen. Mit dem Vorbringen hinsichtlich der Einzugsgebiete habe sich der Beklagte überhaupt nicht auseinander gesetzt. Sollte das Einzugsgebiet eindeutig über dem Zweifachen der Bedarfszahl (450.000 Einwohner = 1 SPZ; 900.000 Einwohner = 2 SPZ) liegen, sei der Bedarf für ein zweites SPZ aus Sicht des Gerichts nicht deshalb zu verneinen oder könne mit dem Hinweis dahingestellt werden, man müsse zunächst abwarten, in welcher Weise die SPZ-Angebote angenommen würden. Es liege daher ein Begründungsdefizit und ein Ermittlungsdefizit vor und der Beklagte werde deshalb über die Bedarfsfrage für ein zweites SPZ in A-Stadt zu entscheiden haben. In den Verfahren S 38 KA 70/12 und S 38 KA 59/12, in denen Gegenstand die Einschränkung des Überweiserkreises in das SPZ der H. Stiftung sei, seien die Klagen abzuweisen. Zu diesem Problemkreis würden bereits mehrere obergerichtliche Entscheidungen vorliegen, in denen übereinstimmend die Einschränkung des Überweiserkreises als rechtmäßig erachtet werde. Dieser Sichtweise schließe sich die 38. Kammer des Sozialgerichts München an und sehe auch aufgrund der von den Beteiligten vorgebrachten Argumente keine Veranlassung zur Änderung dieses Rechtsstandpunktes. Die Vorstellung des Gesetzgebers bei der Einführung des [§ 119 SGB V](#) habe darin bestanden, zusätzliche Versorgungsangebote zu schaffen, in denen eine ganzheitliche Behandlung durch integrierte psychologische, pädagogische und soziale Maßnahmen gewährleistet sei. Diese multidisziplinäre Aufgabe sollte durch ein Team, bestehend aus Ärzten und nichtärztlichen Fachkräften, sichergestellt sein. Es handle sich um eine eigenständige Institutsermächtigung als dritte Säule einer dreistufigen sozialpädiatrischen Versorgung neben Kinderärzten und Frühförderstellen. Für die Beschränkung des Zuweiserkreises spreche der Wortlaut von [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) und die "ratio legis". Dort sei die Rede von "geeigneten Ärzten" und der Beschränkung auf bestimmte Krankheitsbilder. Gerade weil der Patientenkreis im Vordergrund stehe, liege es nahe, die Entscheidung, ob eine Inanspruchnahme des Leistungskatalogs eines SPZ geboten sei, denjenigen Ärzten im Sinne einer Lotsenfunktion zu überantworten, die für die Beurteilung pädiatrischer Krankheitsbilder primär zuständig seien und die über die entsprechenden qualifizierten Kenntnisse verfügen. Dies seien nach der Weiterbildungsordnung in erster Linie Ärzte für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie sowie Kinder- und Jugendpsychiater. Soweit der Beklagte seine eigene Entscheidung hinsichtlich der Beschränkung des Zuweiserkreises im Rahmen des Gerichtsverfahren in Frage stelle, indem er ausführe, es sei zu berücksichtigen, dass es überwiegend um Diagnose und Behandlung von langwierigen Erkrankungen gehe, was in den bisher bekannten Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen nie erörtert worden sei, spreche genau dieser Umstand, nämlich das Anbieten einer Spezialversorgung mit in der Regel einer längeren Dauer für eine Beschränkung des Zuweiserkreises. Etwas anderes könne gelten, wenn durch eine schlechte und unzureichende Versorgungssituation mit geeigneten Fachärzten, wie dies hauptsächlich in ländlich strukturierten Regionen der Fall sein könne, den Patienten der Zugang zu den multidisziplinären Versorgungsmöglichkeiten eines SPZ durch den Überweiserfilter faktisch deutlich erschwere oder sogar abgeschnitten würde. In diesen Fällen könne es im Interesse der Patienten geboten sein, den Zuweiserkreis auszudehnen oder sogar auf eine Beschränkung des Zuweiserkreises zu verzichten. Im Einzugsgebiet des SPZ der H. Stiftung sei jedoch eine Übersorgung mit Kinder- und Jugendärzten vorhanden, so dass eine faktische Zugangserschwerung oder gar ein "Abschneiden" des Zugangs zu dieser Einrichtung nicht ersichtlich sei.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 haben die Beigeladene zu 1) mit Schriftsatz vom 03.04.2013, die Beigeladene zu 2) mit Schriftsatz vom 03.04.2013, der Kläger mit Schriftsatz vom 04.04.2013 und die Beigeladene zu 7) mit Schriftsatz vom 12.04.2013 jeweils Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. In dem Berufungsverfahren hat sich zunächst der Beklagte mit Schriftsatz vom 26.04.2013 geäußert und angeregt, den Berufungsführern die Beantwortung der von ihm gestellten Fragen 2a bis h aufzugeben. Mit der Heranziehung einer bloßen Verhältniszahl (wie im Urteil des BSG vom 29.06.2011, Az.: [B 6 KA 34/10 R](#), 400.000 Einwohner) dürfte möglicherweise noch kein Sachverhalt nachvollziehbar ermittelt worden sein, welcher der gesetzlichen Anforderung zur Sicherstellung von konkreten Behandlungsangeboten Rechnung trage. In dem mit der Berufung angegriffenen Hauptsacheurteil sei die Vorstellung der Deutschen Fachgesellschaft mit einem Versorgungsgebiet von 450.000 Einwohnern pro SPZ zugrunde gelegt worden. Der vom Gesetzgeber verwendete Begriff sozialpädiatrisches Zentrum weise keine Zielvorstellung oder sogar Obergrenze aus. Das von der Fachgesellschaft herausgegebene Altöttinger Papier gebe möglicherweise auch keine Anhaltspunkte für eine zur fachgerechten Versichertenversorgung wichtige Obergrenze. Damit könnte sich die Frage stellen, ob ein schon ermächtigter Rechtsträger bereit und nachvollziehbar in der Lage sei, Behandlungsleistungen für den räumlichen Bereich einer Wohnbevölkerung von zwischen 600.000 und bis zu 1,5 Millionen Einwohnern anzubieten und praktisch durchzuführen. Die Beigeladene zu

1) hat die Berufung mit Schriftsatz vom 30.04.2013 näher begründet. Zu der allein angegriffenen Frage der Beschränkung des Zuweiserkreises könne der Beschluss des Bayer. Landessozialgerichts vom 23.03.2011 (Az.: [L 12 KA 120/10 B ER](#)) nicht herangezogen werden, weil in diesem Beschluss grundsätzlich der Sofortvollzug der Ermächtigung eines SPZ bestätigt worden sei. Nach dem Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 24.06.1993 (Az.: L 5 KA 35/92) könne die Ermächtigung eines SPZ nicht auf Überweisung durch Kinderärzte beschränkt werden.

Die Beigeladene zu 7) hat die Berufung, die sich ebenfalls nur gegen die Beschränkung des Zuweiserkreises richtet, mit Schriftsatz vom 16.05.2013 näher begründet. Soweit [§ 119 SGB V](#) auf "geeignete Ärzte" abstelle, sei festzustellen, dass der Wortlaut dabei den Patientenkreis, der in einem SPZ behandelt werden solle, in den Vordergrund rücke und nicht die Qualifikation der niedergelassenen Vertragsärzte, die als Filter eingesetzt werden sollen. Darüber hinaus seien geeignet alle Ärzte, die erkennen können, ob eine Behandlung in einem SPZ notwendig oder förderlich sei. Warum dies nur bei Kinder- und Jugendärzten der Fall sein solle, erschließe sich nicht. Nach der Begründung des Gesetzgebers gehe es im Rahmen der Ermächtigung eines SPZs gerade darum, eine frühe Diagnostik zu erstellen, eine frühere Therapie einzuleiten und eine frühe soziale Eingliederung zu ermöglichen. Dem widerspreche eine Beschränkung des Zuweiserkreises. Zu Unrecht gehe das Erstgericht davon aus, dass im Einzugsgebiet des SPZ der H. Stiftung eine Überversorgung mit Kinder- und Jugendärzten vorhanden sei. Insbesondere habe das Erstgericht nicht die sowohl von der H. Stiftung als auch der KVB vorgetragenen strukturellen Unterschiede berücksichtigt. In A-Stadt Stadt bestehe ein gutes Verhältnis von Kinderärzten zu Patienten, in A., D., E., G., L. und P. gerade nicht (Tabelle hierzu). Zudem sei die Wartezeit für einen Termin beim Kinderarzt sehr lang, eine Einschränkung und Kontrolle finde ohnehin statt, da die Indikation für eine Behandlung im SPZ nach den Maßgaben des [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) überprüft werde. Gesundheitliche Probleme würden, auch was Kinder und Jugendliche angehe, in der ländlichen Gegend um das SPZ H. Stiftung mit dem Hausarzt diskutiert. Zudem sei der Hausarzt die Vertrauensperson. Dem Hausarzt sei die Kompetenz zuerkannt, Entwicklungsauffälligkeiten im Kindes- und Jugendalter zu erkennen (§ 4 Abs. 1 BayBO-Ärzte, [§ 95d Abs. 1 SGB V](#), § 18 Abs. 1 Heilberufekammergesetz). Bislang habe die Zusammenarbeit der Beigeladenen zu 7) mit den Hausärzten der Region reibungslos funktioniert.

Mit weiterem Schriftsatz vom 17.06.2013 hat die Beigeladene zu 7) zu den vom Beklagten aufgeworfenen Fragen Stellung genommen. Die nächstgelegenen SPZ zum Stadtkreis A-Stadt würden sich in B-Stadt (3 SPZ) sowie ein 1 SPZ in M., U. und E. befinden. Über die Vielzahl der dort behandelten Erkrankungen würden die jeweiligen Internetauftritte einen umfassenden Überblick geben. Die Wartezeit im Sozialpädiatrischen Zentrum an der H. Stiftung belaufe sich zur Zeit auf vier bis fünf Monate, es bestehe keine Differenzierung der Wartezeit in Bezug auf die Krankheitsbilder, wohl aber Dringlichkeitskriterien, u.a. Alter der Kinder, Schweregrad der Erkrankung und die bereits bestehende Versorgung des Kindes. Der Einzugsbereich stelle sich wie folgt dar: 38 % Stadt A-Stadt, 40 % Landkreis A-Stadt, 15 % Landkreis A., 7 % überregional aus den Landkreisen G., N., D., D., L., D., Allgäu mit steigender Tendenz. Die Auslastung des SPZ an der H. Stiftung sei gut. Dort würden mittlerweile ca. 220 Kinder pro Quartal diagnostiziert und behandelt mit steigender Tendenz, was laut Gutachter der Auslastung eines Vollzeitteams entspreche. Im Moment würden zwei "halbe" SPZ-Teams arbeiten, in der personellen und inhaltlichen Zusammensetzung gemäß Team 1 und 2 im Konzept, ergänzt durch Therapeuten mit spezialisierten Zusatzausbildungen aus dem H. Förderzentrum für die spezifische Behandlung der Kinder. Die für Team 3 vorgesehenen Krankheitsbilder würden im Moment auf beide bestehenden Teams verteilt. Zudem würden mehrfach im Quartal Sprechstunden mit Team 4 für Kinder mit chronischen Erkrankungen in Kooperation mit der Kinderklinik A-Stadt/Bunter Kreis stattfinden. Zur Zeit laufe der Aufbau eines dritten Vollzeitteams, eine Psychologin und ein Physiotherapeut seien bereits neu eingestellt. Für einen weiteren Kinder- und Jugendarzt mit Schwerpunkt Neuropädiatrie laufe das Bewerbungs- und Auswahlverfahren an. Für Team 4 (chronische Erkrankungen) sei eine Standorterweiterung mit Lokalisation an der Kinderklinik des Klinikums A-Stadt beim Zulassungsausschuss beantragt. Im Fall eines positiven Bescheides würden in den Räumlichkeiten der Kinderklinik das Team 4 bedarfsorientiert zum Einsatz kommen, laut bisheriger Schätzung für ca. 100 bis 150 Patienten pro Jahr nur über die Kinderklinik. Im ablehnenden Falle werde das Team 4 weiter am Standort M.Straße tätig sein. Für 2014 sei eine ergänzende Fortbildung der ärztlichen Leitung für eine psychotherapeutische Zusatzqualifikation in Planung, womit die noch ausstehende Qualifikation ergänzt werde. Es könnten bis Anfang 2014 600 bis 750 Kinder pro Quartal im SPZ an der H. Stiftung behandelt werden.

Die Beigeladene zu 2) hat ihre Berufung mit Schriftsatz vom 28.06.2013 begründet. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 sei in sich nicht stringent. Indem das SG München die Entscheidung des Beklagten mit dem Az.:379/06 aufgehoben und diesen zur Neuverbescheidung verpflichtet habe, sei damit die Grundlage für die weitere Entscheidung des SG München zum Az.: [S 38 KA 462/09](#) weggefallen. Würde es sich herausstellen, dass tatsächlich Bedarf für ein zweites SPZ in A-Stadt bestehe, benötige man auch die Auswahlentscheidung nicht mehr. Der Beklagte habe die Frage, ob die Ermächtigung auch für die Klägerin neben dem SPZ H. zu erteilen sei, richtig beurteilt, indem er u.a. auf das vorhandene Angebot der damals bestehenden drei SPZs (2 in B-Stadt und 1 SPZ in M.) abgestellt habe. Zudem habe der Beklagte auch den Einzugsbereich entgegen den Ausführungen des SG München richtig festgelegt. Denn der Landkreis U. werde bereits durch das SPZ M. versorgt. Der Landkreis L. liege verkehrsgünstig nach B-Stadt und werde daher vom Beklagten zutreffend dem Einzugsbereich B-Stadt zugeordnet, die Landkreise G. und D., D. würden durch das renommierte SPZ am Univ. Klinikum U. versorgt. Dies ergebe sich aus den Auswertungen der mit der AOK Bayern vom SPZ U. abgerechneten Fälle. In anderweitigen Rechtstreitigkeiten werde vom SPZ R. angegeben, die Landkreise P. sowie E. zu versorgen. E. werde allerdings zum Teil durch das SPZ E. versorgt. Das SG B-Stadt stelle sich mit den Ausführungen zum Einzugsbereich und den daraus zu erwartenden "Bedarf" gegen die Rechtsprechung des BSG. Das SG B-Stadt habe die (ohnehin utopischen) Angaben des SPZ H. und des SPZ KJF zum Einzugsbereich weder hinterfragt noch diese Zahlen im Zusammenhang mit den umgebenden, bereits existierenden SPZs betrachtet und allein aufgrund des Einzugsbereichs die Rechtswidrigkeit des Bescheides des Beklagten gesehen. Der ablehnende Bescheid des Beklagten erweise sich auch aus tatsächlichen Gründen als richtig. Denn die Auslastung des SPZ H. sei im Zeitraum Quartal 1/2012 bis 1/2013 als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Bei einer Hochrechnung der für die AOK-Patienten vorliegenden Zahlen auf das Gesamtjahr ergebe sich eine Fallzahl von ca. 750 Fällen im Jahr, womit das SPZ H. deutlich unter der Auslastung eines typischen SPZ in Bayern mit ca. 1.450 Fällen im Jahr liege. Die von der KVB im Jahre 2006 vermutete Zahl an behandlungsbedürftigen Kindern (1.350 pro Jahr) werde im SPZ aktuell bei weitem nicht erreicht. Zudem sei auffällig, dass eine erhebliche Zahl der im SPZ H. behandelten Fälle über die bereits dort bestehende Frühförderstelle generiert würden. Bei der Auswertung der abgerechneten Fälle habe sich zudem ergeben, dass der Wohnort der im SPZ behandelten Kinder und Jugendlichen ganz überwiegend in der Stadt A-Stadt bzw. an der Stadtgrenze (G., F., K., S.) zu A-Stadt bzw. im Landkreis A-Stadt liege. Auch das spreche im Übrigen dafür, dass der Einzugsbereich für das SPZ in A-Stadt nicht so weitläufig anzusetzen sei. Zusammengefasst würden die Auswertungen der AOK Bayern bestätigen, dass ein Bedarf für ein zweites SPZ in A-Stadt jedenfalls nicht bestehe. Eine Erweiterung des Überweiserkreises - insbesondere in Bezug auf Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie - sei strikt abzulehnen. Hintergrund sei, dass am Klinikum H. mehrere, zur ambulanten Versorgung ermächtigte Ärzte im Bereich der Orthopädie tätig seien. Es bestehe die Gefahr, dass Überweisungen für ermächtigte Orthopäden ins eigene SPZ am Klinikum H. möglicherweise nicht aus sachgerechten Gründen erfolgen, sondern von wirtschaftlichen Interessen getragen sein könnten.

Der Kläger hat sich mit Schriftsatz vom 15.07.2013 geäußert. Zu den vom Beklagten unter Ziffern 2g) und h) gestellten Fragen verweise der Kläger auf seinen - neuen - Antrag auf Ermächtigung eines Sozialpädiatrischen Zentrums am J., Krankenhaus für Kinder und Jugendliche vom 29.05.2013, aus dem sich u.a. erkennen lasse, dass erhebliche Unterschiede in dem von der H. Stiftung angebotenen Diagnosespektrum einerseits und dem vom Kläger angegebenen Diagnosespektrum andererseits bestehen. Auch die Unterschiedlichkeit in der Personalausstattung sei aus diesem Antrag erkennbar und nicht unerheblich. Die H. Stiftung verfüge über die leitende Ärztin Dr. B. als Kinderärztin mit der Schwerpunktbezeichnung Neuropädiatrie und EEG-Zertifikat. Der Kläger demgegenüber über vier Neuropädiater, den leitenden Arzt Dr. S., Dr. U., Dr. K. und Dr. S. mit weit darüber hinausgehenden und viel umfassenderen Schwerpunkt- bzw. Zusatzbezeichnungen. Ferner verfüge die H. Stiftung lediglich über eine Psychologische Psychotherapeutin, während der Kläger über mehrere Psychologen und ausgebildete Psychotherapeuten verfüge. Auch die operative Ausstattung unterscheide sich nicht unerheblich. Während die H. Stiftung kein Sonographie-Gerät und nur ein EEG-Gerät aufweise, verfüge der Kläger über zwei Hochleistungs-Sonographie-Geräte, eine digitale Röntgenanlage, einen EEG-Ableitungsplatz, ein spezielles Früh- und Neugeborenen-EEG sowie zwei schlafmedizinische Messplätze. Auch was die angegebenen Behandlungszahlen angehe, seien die des Klägers - auch wenn sie derzeit nur potentiell erfasst werden könnten, weil keine Ermächtigung vorliege - signifikant höher als diejenigen in der H. Stiftung. Aus dem Gutachten von Dr. M. gehe hervor, dass bei der H. Stiftung im Jahr 2010 vor der Ermächtigung 450 Patienten mit SPZ-bezogenen Diagnosegruppen im Alter von 0 bis 6 Jahren vorgelegen hätten, beim Kläger jedoch 3.473 Patienten im Alter von 0 bis 18 Jahren. Die spezifische sozialpädiatrische Erfahrung bezüglich Patientenzahlen, Alters- und Diagnosespektrum bei dem Kläger sei daher signifikant höher als bei der H. Stiftung. Den Ausführungen des Beklagten sei dahingehend zuzustimmen, dass es fraglich sei, ob die H. Stiftung bereit und nachvollziehbar in der Lage sei, Behandlungsleistungen für den räumlichen Bereich einer Wohnbevölkerung von zwischen 600.000 bis zu ca. 1,5 Millionen Einwohnern anzubieten und praktisch durchzuführen. Bis einschließlich Ende 2012 seien von der H. Stiftung (Schriftsatz AOK vom 28.06.2013) mit zwei Teams à 4,5 Ärzten nur ca. 250 Patienten pro Quartal versorgt worden. Eine mögliche Verdoppelung der Patientenzahlen wäre folglich mit dem vorhandenen Team der H. Stiftung ohne erhebliche Personalaufstockung und ohne zusätzliche erhebliche Raumausweitungen nicht zu leisten. Darüber hinaus würden derzeit mehr als 3.000 Patienten pro Jahr mit sozialpädiatrischen Diagnosen ambulant am Klinikum des Klägers behandelt. Allerdings sei die sozialpädiatrische Behandlung dort ambulant nicht im umfassenden Sinne möglich, da mangels Ermächtigung für ein SPZ insbesondere keine therapeutischen und psychologischen sozialpädiatrischen Leistungen erbracht werden dürften. Soweit die AOK auf zwei weitere SPZ in B-Stadt, ein SPZ in M., ein SPZ in U. und ein SPZ in R. verweise, verkenne sie, dass diese SPZ in der Tat ihre dazugehörigen Landkreise versorgen. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 29.06.2011, Az.: B 6 KA 34/19 R) hänge die Frage, ob der Bedarf durch andere vorhandene SPZ abgedeckt werde davon ab, ob die betroffenen Leistungen anderweitig angeboten würden, ob die Entfernungen dorthin zumutbar seien sowie keine unzumutbaren Wartezeiten bestehen. Es sei realistischere Weise nicht zu erwarten, dass Patienten, d.h. Kinder und Jugendliche aus dem Großraum A-Stadt von ihren Eltern nach B-Stadt, M., U. und/oder R. zur Behandlung durch die dortigen SPZ gefahren, d.h. hin- und in der Regel am gleichen Tag wieder zurückgefahren werden. Die Entfernungen dorthin seien zweifelsfrei unzumutbar. Soweit die AOK auf die angeblich unterdurchschnittliche Auslastung des SPZ der H. Stiftung in dem Zeitraum der Quartal 1/2012 bis 1/2013 verweise, liege zum einen ein Rechenfehler vor. Ferner räume die AOK selbst ein, dass dies auf die Anlaufphase im Quartal 1/2012 zurückzuführen sei, wobei richtigerweise von einer Anlaufphase von 4 Quartalen auszugehen sei. Im Übrigen dürften die derzeit noch nicht sehr hohen Fallzahlen darauf beruhen, dass das SPZ der H. Stiftung gerade nicht das umfassende Diagnosespektrum wie das SPZ des Klägers aufweisen könne. Hinsichtlich der Berufungen wegen der Beschränkung des Zuweiserkreises seien die Berufungen in Hinblick auf die vorliegende obergerichtliche Rechtsprechung zurückzuweisen. Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 25.07.2013 den Bedarf für ein zweites SPZ in A-Stadt als fraglich angesehen. Der vom Beklagten in seiner Entscheidung vom 24.11.2011 genannte Erprobungszeitraum von zwei Jahren für die Entwicklung des SPZ an der H. Stiftung sei sachdienlich.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 29.08.2013 bemängelt, dass es nach wie vor an einer aufgrund von Belegmaterialien nachvollziehbaren Darstellung zum ganz konkreten beruflichen Werdegang der im SPZ nunmehr vorgesehenen Leitung durch Dr. S. fehle. Die Beigeladene zu 2) hat mit Schriftsatz vom 06.09.2013 klargestellt, dass sich die genannten 250 Fälle der AOK Bayern auf die gesamten fünf Quartale und nicht auf ein Quartal beziehen. Daraus folge, dass die Auslastung des SPZ H. im Jahr 2012 noch geringer gewesen sei. Die Ausführungen zu den zumutbaren Entfernungen der Klägerin hinke insoweit, als als Ausgangspunkt der Kilometerangaben immer A-Stadt gewählt worden sei. Der Vortrag der Klägerin berücksichtige zudem nicht, dass das BSG (Urteil vom 29.06.2011, Az.: B 6 KA 34/10 R) gedankliche Ansätze zur Erreichbarkeit eines SPZ binnen 1 Stunde vom Wohnort des Patienten aus bzw. Vorgaben an eine bestimmte Kilometergrenze abgelehnt habe und zudem ausgeführt habe, dass desto längere Anfahrtswege zumutbar seien, je spezieller eine Leistung sei (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr. 16](#) Rdnr. 35). Die Ermächtigung eines zweiten SPZ in A-Stadt würde lediglich das Vorhalten von unnötigen Doppelstrukturen bedeuten. Nachdem die Gründung eines trägerübergreifenden SPZs unter der Beteiligung von H. und KJF im Laufe der letzten Jahre und zahlreichen Verfahren nicht möglich gewesen sei, gehe die Beigeladene zu 2) davon aus, dass das Verfahren streitig beendet werden müsse.

Die Beigeladene zu 7) hat sich mit Schriftsatz vom 26.09.2013 geäußert. Die für das SPZ an der H. Stiftung gemachten Angaben seien zum wiederholten Male falsch, veraltet und unvollständig und damit zur Argumentation nicht verwendbar. Für aktuelle Angaben sei auf das Konzept der H. Stiftung 6/11 und den diesseitigen Schriftsatz vom 17.06.2013 verwiesen. Zusammenfassend sei erwähnt, dass die Möglichkeiten der H. Stiftung deutlich über das vom Kläger behauptete Spektrum hinaus gehen (z.B. Laboruntersuchungen im H.Labor, das in bestehender Kooperation mit dem Labor des Zentralklinikums das gesamte Spektrum eines großen Klinikums anbiete). In der Folge wird der aktuelle Stand des SPZ an der H. Stiftung dargestellt. Soweit die Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendmedizin cum grando salis ein SPZ für ca. 400.000 bis 500.000 Einwohner empfehle, sei dies auf einen Flächenstaat wie Bayern nicht linear und schematisch übertragbar. Mit den bestehenden SPZ sei in Bayern grundsätzlich eine suffiziente Versorgung möglich, regional möge es jedoch noch Abstimmungsbedarf geben. Sowohl der Gutachter Dr. M. als auch Dr. W. (Bezirksobmann der Kinderärzte A-Stadt/Nordschwaben) würden ausdrücklich in erster Linie ein trägerübergreifendes SPZ, in dem die jeweiligen Einrichtungen gleichwertig ihre Kompetenzen zum Einsatz bringen, befürworten. Zur Etablierung eines solchen trägerübergreifenden SPZs hätten in der Vergangenheit über einen langen Zeitraum wiederholt gemeinsame Gespräche und Verhandlungen zwischen der Kath. Jugendfürsorge, dem Klinikum, dem Bunten Kreis und der H. Stiftung stattgefunden, die aber an der Haltung des Klägers, der ausschließlich die Möglichkeit eines SPZ unter eigener Trägerschaft verfolge, gescheitert sei. Die H. Stiftung befürworte und verfolge dagegen auch weiterhin die Idee des träger-übergreifenden SPZs. Mit ergänzendem Schriftsatz vom 11.10.2013 hat die Beigeladene zu 7) mitgeteilt, dass in den Quartalen 1/12 bis 1/13 insgesamt 772 Fälle an das SPZ der H. Stiftung überwiesen und entsprechend abgerechnet worden seien. Im Quartal 2/13 seien es 210 und im Quartal 3/13 214 Fälle gewesen.

Hierzu hat sich nochmals der Kläger mit Schriftsatz vom 08.10.2013 geäußert. Der Ansatz der beigeladenen KVB, den tatsächlichen Versorgungsbedarf für sozialpädiatrische Leistungen an den derzeitigen Behandlungszahlen der beigeladenen H. Stiftung festzumachen, sei verfehlt, da diese kapazitätsbedingt überhaupt nicht mehr als die von ihr derzeit behandelten ca. 750 bis 1.000 Patienten versorgen könne.

Der tatsächliche Behandlungsbedarf belaufe sich jedoch auf mindestens ca. 3.000 weitere Patienten, so dass die Erteilung der Ermächtigung auch an den Kläger unabdingbar sei, um diesen Versorgungsbedarf zu decken. Der Antrag auf Ermächtigung eines SPZ vom 29.05.2013 sei von den verantwortlichen Herren Dr. H. und Dr. S. am 29.05.2013 unterzeichnet und beim Zulassungsausschuss als Neuantrag eingereicht worden, der allerdings zwischenzeitlich mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 12.06.2013 wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses aufgrund des derzeit hier noch laufenden Rechtsstreits zurückgewiesen worden sei. Zur gerügten Darlegung der beruflichen Qualifikation von Dr. S. werden umfangreiche weitere Unterlagen vorgelegt. Ergänzend wird ein persönliches Schreiben von Dr. S. an den Prozessbevollmächtigten vom 23.09.2013 vorgelegt. Dass die H. Stiftung lediglich 250 Patienten in den gesamten fünf Quartalen 1/2012 bis 1/2013 behandelt haben solle, werde bestritten. Hinsichtlich der zumutbaren Länge der Anfahrtswege sei darauf hinzuweisen, dass den Zulassungsausschüssen bei dieser Entscheidung insoweit ein Beurteilungsspielraum zur Bewertung der konkreten Gegebenheiten eingeräumt werde.

Der Kläger hat sich zuletzt mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2014 geäußert. Aus der Übersicht 1 ergebe sich, dass in dem SPZ der H. Stiftung im Jahr 2012 dort insgesamt 136 Fälle sowie im Jahr 2013 insgesamt 252 Fälle behandelt worden seien. Beim Kläger seien im Fachbereich Neuropädiatrie/Sozialpädiatrie - ein SPZ sei bisher nicht genehmigt worden - in den Jahren 2012 und 2013 vier Ärzte tätig geworden (Dr. K., Dr. U., Dr. S., Dr. T.). Das J. habe im Jahr 2012 1.299 Patienten und im Jahr 2013 1.470 Patienten behandelt. Hieraus werde deutlich, dass im J. zahlreiche Kinder mit typischem sozialpädiatrischen Behandlungsbedarf betreut würden. Aus den Zahlen könne geschlossen werden, dass in beiden Einrichtungen (H. Stiftung und J.) steigende Patientenzahlen zu verzeichnen seien, die Anzahl der betreuten Patienten im J. deutlich höher seien als in der H. Stiftung, was auch und insbesondere für AOK-Patienten gelte, die Versorgung bei beiden Einrichtungen eindeutig auf die Region A-Stadt und die umliegenden Landkreise konzentriert sei. Aus Sicht des Klägers werde daher einem Großteil von bedürftigen Kindern und Jugendlichen eine sozialpädiatrische Betreuung vorenthalten. Die Zahlen würden zeigen, dass in A-Stadt durchaus zwei Sozialpädiatrische Zentren mit komplementärem Versorgungsangebot notwendig seien. Eine Umfrage bei 675 Kinderärzten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten habe in A-Stadt - Stadt und Landkreis - trotz des laufenden Betriebes des jetzigen SPZ der H. Stiftung das Verhältnis von Ja- zu Nein-Stimmen von deutlich mehr als 4:1 ergeben. Aus diesen Zahlen sei also ein klares Votum der Kinderärzte und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten aus der Großregion A-Stadt abzuleiten, ein zweites SPZ am J. zu etablieren.

Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 14.10.2014 vorgetragen, dass der vom Beklagten festgelegte Kreis an Überweisern, aufgrund derer das SPZ der H. Stiftung A-Stadt von den Patienten in Anspruch genommen werden könne, nicht rechtmäßig sei. Insoweit habe der Beklagte seinen Beurteilungsspielraum nicht ordnungsgemäß ausgefüllt, denn er habe seine Entscheidung im Wesentlichen nur mit dem Argument begründet, dass sozialgerichtliche Entscheidungen hierzu vorliegen würden. Die genannten Entscheidungen würden den Beklagten nicht dergestalt binden, dass SPZs regelhaft nur zur ambulanten sozialpädiatrischen Behandlung von Kindern auf Überweisung des o.g. eingeschränkten Überweiserkreises ermächtigt werden dürften. Der Gesetzgeber gehe von einem grundsätzlichen Bedarf für SPZs aus. Aus [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) ergebe sich der Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte bei der Behandlung von Kindern sowie die Beschränkung der SPZs auf die Behandlung bestimmter besonderer pädiatrischer Krankheitsbilder, wobei "geeignete Ärzte" die Notwendigkeit der Inanspruchnahme zunächst festgestellt und - ggf. - eine entsprechende Überweisung getätigt haben müssen. Welche Anforderungen an die Qualifikation der Vertragsärzte, die zu beurteilen hätten, ob die Krankheit oder Behinderung eines Kindes eine Behandlung in einem SPZ erfordere, gestellt würden, sei jedoch nicht näher geregelt. Unbestreitbar sei bei Fachärzten für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzten für Neurologie und Psychiatrie sowie Fachärzten für Kinder- und Jugendpsychiatrie nach der Weiterbildungsordnung von der erforderlichen Kompetenz auszugehen, das bedeute aber nicht, dass ausschließlich die genannten Fachärzte geeignet wären, die besondere Schwere einer drohenden Krankheit und die Notwendigkeit deren weiterer Behandlung in einem SPZ zu erkennen, während insbesondere an der hausärztlichen Versorgung teilnehmende Fachärzte für Allgemeinmedizin und Innere Medizin hierzu nicht in der Lage sein sollen. Vielmehr seien vor allem Ärzte, die eine Familie in ihrem sozialen Kontext über viele Jahre begleiten, sehr wohl (oder sogar unmittelbar) in der Lage, Auffälligkeiten zu erkennen, die eine Behandlung in einem SPZ rechtfertigen bzw. notwendig machen können. Dies bestätige auch die bisherige Praxis, denn die bayerischen Zulassungsgremien hätten den Überweiserkreis früher nicht fachspezifisch beschränkt.

Schließlich hat sich der Beklagte mit Schriftsatz vom 13.10.2014 geäußert. Der zuständige Zulassungsausschuss habe eine Entscheidung betreffend die Erteilung einer Ermächtigung für ein SPZ am Standort N. (etwas westlich von I.) getroffen, so dass sich eine geänderte Versorgungssituation im nördlichen Halbkreis von A-Stadt ergebe.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 in Ziffer 1 (Az. [S 38 KA 462/09](#)) insoweit aufzuheben, als die Klage des Klägers gegen den Beklagten abgewiesen wurde. Der Bescheid des Beklagten vom 15.12.2011 Az. 152/07 wird aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Ermächtigung zum beantragten Betrieb des sozialpädiatrischen Zentrums am Krankenhaus J. zur ambulanten sozialpädiatrischen Behandlung von Kindern zu erteilen, hilfsweise neu zu verbescheiden unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Die Beigeladene zu 1) stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 14.10.2014.

Die Beigeladene zu 2) stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 03.04.2013.

Die Beigeladene zu 7) stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 12.04.2013 und beantragt die Zurückweisung der Berufung des Klägers.

Der Beklagte stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 13.10.2014.

Weitere Anträge werden nicht gestellt.

Dem Senat liegen die Akten des Zulassungsausschusses Ärzte-Schwaben, die Verwaltungsakten des Beklagten, die Akten des Sozialgerichts München mit den Az.: [S 38 KA 462/09](#), [S 38 KA 480/09](#), [S 38 KA 59/12](#), [S 38 KA 70/12](#), [S 38 KA 720/09](#) ER, [S 38 KA 160/12](#) ER, [S 38 KA 69/13](#) ER sowie die Berufsakten [L 12 KA 30/13](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen des Klägers, der Beigeladenen zu 1), 2) und 7) sind zulässig. Die Berufung der Beigeladenen zu 2) ist auch begründet. Daher war das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 in Ziffer I Sätze 1) und 2) aufzuheben und die Klage des Klägers auch insoweit abzuweisen.

Die Berufungen des Klägers, der Beigeladenen zu 1) und 7) sind dagegen unbegründet und waren daher zurückzuweisen.

Gegenstand aller Berufungsverfahren ist die Genehmigung für ein Sozialpädiatrisches Zentrum in A-Stadt nach [§ 119 SGB V](#) zu Gunsten der Beigeladenen zu 7), gegen diese Ermächtigung wendet sich im Wesentlichen der Kläger, die Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 7) wenden sich dagegen gegen den Facharztfilter, während sich die Beigeladene zu 2) dagegen wendet, dass das Sozialgericht den Beschluss des Beklagten vom 24.12.2011 (Az. 379/06) aufgehoben hat und der Beklagte verpflichtet wurde, über den Antrag des Klägers auf Ermächtigung für ein weiteres Sozialpädiatrisches Zentrum in A-Stadt unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Berufung des Klägers gegen die Entscheidung des Sozialgerichts München vom 24.01.2013, mit der die Klage des Klägers gegen die Ermächtigung der Beigeladenen zu 7) durch Bescheid des Beklagten vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) abgewiesen wurde, ist zurückzuweisen. Der Beklagte hat mit der angefochtenen Entscheidung vom 24.11.2011 in nicht zu beanstandender Weise die Beigeladene zu 7) gemäß [§ 119 SGB V](#) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt, so dass das Sozialgericht die dagegen gerichtete Klage des Klägers zu Recht abgewiesen hat.

Gemäß [§ 119 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) können Sozialpädiatrische Zentren, die fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen und die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung bieten, vom Zulassungsausschuss zur ambulanten sozialpädiatrischen Behandlung von Kindern ermächtigt werden. Gemäß [§ 119 Satz 2 SGB V](#) ist die Ermächtigung zu erteilen, soweit und solange sie notwendig ist, um eine ausreichende sozialpädiatrische Behandlung sicher zu stellen.

Die hierzu ergangene Entscheidung des Beklagten vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid des Beklagten leidet nicht an formellen Fehlern. Dies gilt zunächst hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts für die Auswahlentscheidung des Beklagten gemäß [§ 119 SGB V](#), den dieser auf den 31.05.2011 und nicht auf den Tag der Verwaltungsentscheidung am 24.11.2011 festgesetzt hat. Diesbezüglich ist festzustellen, dass es sich bei dieser Frist nicht um eine gesetzliche Frist handelt, die durch Rechtsnormen festgelegt ist, sondern um eine behördliche Frist, die von der Behörde selbst gesetzt wurde, was in Hinblick auf ihre Herrschaft über das Verwaltungsverfahren unproblematisch ist. Die gesetzte behördliche Frist konnte nach Auffassung des Senats vorliegend auch mit Ausschlusscharakter verbunden werden. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Ausschlussfrist ist dabei zunächst zwischen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Fristen zu unterscheiden. Kennzeichen der materiell-rechtlichen Fristen ist deren materiell-rechtliche Wirkung, d.h. der Verlust oder die Begründung einer materiell-rechtlichen Position bei Nichteinhaltung der Frist. Als verfahrensrechtliche Fristen werden dagegen solche bezeichnet, deren Bedeutung sich im Ablauf eines konkreten Verwaltungsverfahrens erschöpft. Sie berühren anders als die materiell-rechtliche Frist nicht unmittelbar die materiell-rechtliche Position der Beteiligten. Vorliegend hat der Beklagte den Beteiligten eine behördliche Verfahrensfrist gesetzt, die bei Nichteinhaltung nicht den Verlust des Anspruchs der Beteiligten auf Ermächtigung gemäß [§ 119 SGB V](#) zur Folge haben sollte, sondern lediglich den Verlust der verfahrensrechtlichen Position, bis zum Schluss des Verwaltungsverfahrens noch eine erhebliche Änderung des Konzepts zum Betrieb einer sozialpädiatrischen Einrichtung vorzunehmen, etwa durch erstmalige Benennung und Anstellung eines ärztlichen Leiters für das SPZ. Die Zulässigkeit einer behördlich gesetzten verfahrensrechtlichen Ausschlussfrist ist vorliegend vor dem Hintergrund des Gegenstands des Verwaltungsverfahrens gerechtfertigt (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 19.10.2011, [B 6 KA 20/11 R](#) Rdnr. 25). Vorliegend war der Beklagte im Rahmen der Auswahlentscheidung über eine Ermächtigung für ein Sozialpädiatrisches Zentrum gemäß [§ 119 SGB V](#) gehalten, die Konzepte der beiden Bewerber für ein Sozialpädiatrisches Zentrum zu bewerten, wozu wegen der erforderlichen Fachkompetenz die Einschaltung eines Gutachters notwendig war. Schon allein durch die Notwendigkeit der Einschaltung eines Gutachters ergibt sich eine gewisse Strukturierung des Verwaltungsverfahrens dergestalt, dass die dem Gutachter vorgelegten Konzepte zum Betrieb eines Sozialpädiatrischen Zentrums nach Erstellung des Gutachtens nicht mehr in ihren wesentlichen Bestandteilen verändert werden können. Hinzu kommt, dass der Beklagte die behördliche Ausschlussfrist gemäß [§ 26 SGB X](#) gerade in Hinblick und wegen der von den Bewerbern im Termin vor dem Sozialgericht München am 13.04.2011 hierzu abgegebenen Erklärungen gesetzt hat. Dort hatte das Sozialgericht München einen Vorschlag zum weiteren strukturierten Ablauf des Verwaltungsverfahrens gemacht, dem die beiden Bewerber ausdrücklich zugestimmt haben ("vorgelesen und genehmigt"). Der Vorschlag des Gerichts sah in Ziffer 1 eine abermalige, endgültige Überarbeitung der jeweiligen Konzepte im Sinne einer letzten Feinabstimmung bis zum 01.06.2011 vor. Hieran anknüpfend hat der Beklagte den Bewerbern die Frist gesetzt, ein nochmals und abschließend ergänztes Konzept längstens bis zum 01.06.2011 zu den Verwaltungsakten zu geben. Die vor dem Sozialgericht München am 13.04.2011 durch die beteiligten Bewerber abgegebene Genehmigungserklärung stellt nach Auffassung des Senats einen Verzicht auf eine verfahrensrechtliche Stellung dar, nämlich die Möglichkeit, nach dem 01.06.2011 noch eine wesentliche Änderung der endgültigen Überarbeitung des Konzepts vornehmen zu können. Ein solcher Verzicht ist zunächst rechtlich zulässig, weil es in der Disposition der Parteien liegt, das ihnen zustehende Recht, bis zum Schluss der Verhandlung vor dem Beklagten wesentliche Änderungen ihres Konzeptes für ein Sozialpädiatrisches Zentrum vorzunehmen, durch Setzung eines früheren Endzeitpunktes für die Einreichung einzuschränken. Die Erklärung dieses Verzichtes stellt allerdings eine Willenserklärung dar, die grundsätzlich nach den Regeln der [§§ 119 ff. BGB](#) anfechtbar ist. Die Anfechtung unterliegt dabei nicht den strengerer Regelungen der Anfechtung einer Prozesshandlung, weil die Erklärung zwar vorliegend anlässlich eines Rechtsstreits vor dem Sozialgericht München (Az.: [S 38 KA 462/09](#)) abgegeben wurde, aber keine den dortigen Prozess betreffende prozessuale Gestaltungswirkung hatte, sondern sich vielmehr gerade nicht auf diesen Prozess, sondern auf das beim Beklagten geführte Verwaltungsverfahren bezog. (zum Begriff der Prozesshandlung vgl. statt vieler Greger in Zöller, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, Vor § 128 Rdnr. 14). Es kann aber dahinstehen, ob dem Kläger vorliegend ein Anfechtungsgrund nach den [§§ 119 ff. BGB](#) zustand, denn die am 24.11.2011 erklärte Anfechtung war jedenfalls gemäß [§ 121 Abs. 1 BGB](#) verfristet. Danach muss die Anfechtung in den Fällen des § 119 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Vorliegend hätte der Kläger spätestens in Hinblick auf das Schreiben des Beklagten vom 10.05.2011 die Anfechtung der im Termin am 13.04.2011 erklärten Genehmigung erklären müssen. Denn der Beklagte hat in dem Schreiben vom 10.05.2011 gerade in Hinblick und wegen der von den Beteiligten erfolgten Genehmigung im Termin am 13.04.2011 die dort vom Gericht vorgeschlagene Fristsetzung bis 01.06.2011, bis zu der "ein nochmals und abschließend ergänztes Konzept längstens" eingereicht werden kann, übernommen, die ein halbes Jahr später am 24.11.2011 erfolgte Anfechtung der Genehmigung vom 13.04.2011 ist vor diesem Hintergrund nicht mehr fristwährend.

Der Bescheid des Beklagten vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) ist auch nicht in Hinblick auf die Auswahl des Gutachters Dr. M. zu beanstanden. Das Recht, hinsichtlich der Beurteilung der konkurrierenden Konzepte einen Sachverständigen zu benennen, ergibt sich aus [§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) und ist in Hinblick auf die vom Beklagten angenommene mangelnde eigene hinreichende Kompetenz zur Beurteilung der

vorgelegten Konzepte nachvollziehbar. Auch gegen die erfolgte Auswahl von Dr. M. zum Sachverständigen bestehen keine durchgreifenden Einwendungen. Diesbezüglich ist zunächst zu berücksichtigen, dass von Anfang an nur eine geringe Anzahl möglicher Gutachter zur Verfügung standen, nämlich vier, wovon die Gutachterin Dr. S. nur bei Einverständnis beider Streitparteien mit ihrer Person zur Verfügung stand. Von daher war die Wahl zwischen den Gutachtern Dr. B., Dr. K. und Dr. M. zu treffen. Der Kläger hatte sich für Dr. K. ausgesprochen, die Beigeladene zu 7) für Dr. M. ... Zwar hätte man vor diesem Hintergrund zunächst zu dem Ergebnis kommen können, dass nunmehr Frau Dr. B. als Gutachterin auszuwählen sei. Gegen Frau Dr. B. sprach aber offensichtlich, dass diese keine SPZ-Erfahrung hatte, während die Gutachter Dr. M. als ehemaliger Leiter des SPZ C. und Dr. K. als leitender Arzt des SPZ im Städt. Krankenhaus D./N. jeweils über langjährige SPZ-Erfahrung verfügen. Von daher war es naheliegend, die Auswahl zwischen den auch von den Bewerbern vorgeschlagenen Dr. M. und Dr. K. zu treffen, und es ist nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte sich hier für Dr. M. entschieden hat. Gegen die Entscheidung für Dr. M. spricht auch nicht, dass das Sozialgericht München in seinem Vorschlag im Termin zur mündlichen Verhandlung am 13.04.2011 unter Ziffer 2 eine einvernehmliche Bestimmung eines Gutachters außerhalb Bayerns und Baden-Württembergs angeregt hatte. Denn während der Beklagte im Schreiben vom 10.05.2011 die Anregung des Sozialgerichts bezüglich einer abschließenden Vorlage der Konzepte bis 01.06.2011 uneingeschränkt übernommen hat, hat er bezüglich des weiteren Verwaltungsverfahrens im Schreiben vom 10.05.2011 klar zu erkennen gegeben, dass er diesbezüglich Herr des Verwaltungsverfahrens bleibt, wenngleich das weitere Verfahren "auf der Grundlage der vom Sozialgericht ausschließlich verfahrensförmig gegebenen Anregungen" erfolgen werde. Von daher bestehen keinerlei Bedenken, dass der Beklagte, da sich die beiden Bewerber nicht auf einen Gutachter einigen konnten, diesen sodann selbst ausgewählt hat.

Die Entscheidung des Beklagten vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers bzw. der Beigeladenen zu 7) ist die Regelung des [§ 119 Abs. 1 SGB V](#), wonach SPZ, die fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen und die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung bieten, vom Zulassungsausschuss zur ambulanten sozialpädiatrischen Behandlung von Kindern ermächtigt werden können (Satz 1). Nach dieser Regelung setzt der Anspruch auf eine Ermächtigung für ein SPZ also voraus, dass dort eine ständige ärztliche Leitung besteht und eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Versorgung von Kindern gewährleistet ist. Dafür werden dementsprechende Fachkräfte benötigt und der Einzugsbereich muss eine ausreichende Zahl an Patienten erwarten lassen. Bezüglich der vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe steht den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Auswahl, Anzahl und Gewichtung der Qualifikationsmerkmale zu, der von den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbar ist. Eine ordnungsgemäße Beurteilungsbetätigung setzt voraus, dass die für maßgeblich gehaltenen Auswahlkriterien genannt und diese dann auf die Bewerber angewandt werden (vgl. BayLSG, Beschluss vom 21.07.2010, Az.: [L 12 KA 65/09 B](#)). Es ist dabei nicht zu beanstanden, dass sich der Beklagte wie auch der Gutachter Dr. M. gemäß dem ihm vom Beklagten erteilten Gutachtensauftrag am Altöttinger Papier orientiert haben. Das Altöttinger Papier versteht sich zwar nur als Positionspapier und enthält keine abschließende justiziable Kodifizierung der Arbeit in Sozialpädiatrischen Zentren, greift aber die Vorgaben des Gesetzgebers auf und benennt die von einem SPZ zu erfüllenden besonderen personellen und apparativen Voraussetzungen, nämlich eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung (1.1.2 Personalausstattung: sozialpädiatrisches Team (essentieller Personalbedarf); zusätzlich (ergänzender Personalbedarf); 1.1.3 apparative Ausstattung; 1.5 Anforderungsprofil für den ärztlichen Leiter des SPZ und Leitungskompetenz; 1.6 Anforderungsprofil für die Ärzte im SPZ; 1.7 Anforderungsprofil für die Psychologen im SPZ; 1.8 Anforderungsprofil für die therapeutischen Mitarbeiter (Dipl.

Sozialpädagogen/Sozialarbeiter). Die im Altöttinger Papier enthaltenen nicht verbindlichen Eignungskriterien sind aus der Sicht des Senats sachgerecht und geeignet und können von den Zulassungsgremien bei der Entscheidung nach

[§ 119 SGB V](#) zugrunde gelegt werden.

Vor diesem Hintergrund hat der Beklagte in nicht zu beanstandender Weise bei seiner Auswahlentscheidung die Ermächtigung zu Gunsten der Beigeladenen zu 7) ausgesprochen.

Der Beklagte sieht auf der Grundlage der Begutachtung durch Dr. M. in nicht zu beanstandender Weise einen Vorzug der Beigeladenen zu 7) gegenüber dem Kläger bezüglich drei Kriterien, nämlich der personellen Ausstattung (ärztliche Leitung), der sozialpädiatrischen Expertise und der räumlichen Struktur. Bezüglich der ärztlichen Leitung für das SPZ hat der Beklagte die jeweiligen Angaben in den bis 31.05.2011 eingereichten Konzepten der Bewerber verglichen. Während das Konzept des Klägers dort abstrakt als ärztlichen Leiter einen Facharzt für Kinder- und Jugendliche mit Schwerpunkt Neuropädiatrie benennt, sieht das Konzept der Beigeladenen zu 7) eine Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin/Schwerpunktbezeichnung Neuropädiatrie mit EEG-Schein und sechsjähriger Tätigkeit an einem SPZ und MBA-Krankenhausmanagement als verantwortliche ärztliche Leiterin vor. Bei einem Vergleich sieht der Beklagte hier eine deutliche Vorzugswürdigkeit des Konzepts der Beigeladenen zu 7). Dies ist nachvollziehbar, da in dem ursprünglichen Konzept des Klägers dem ärztlichen Leiter eine SPZ-Erfahrung fehlt. Dem klägerischen Einwand, wonach auch im Konzept der Beigeladenen zu 7) der ärztliche Leiter nur abstrakt beschrieben ist, ist entgegen zu halten, dass zwar in der Tat das Konzept der Beigeladenen zu 7) den ärztlichen Leiter ebenfalls nur abstrakt beschreibt, es sich hierbei aber um die Beschreibung einer bereits konkret vorhandenen Person (Frau Dr. B.) handelt, die im nicht öffentlichen Verhandlungstermin beim Beklagten am 09.06.2011 als ärztliche Leiterin der Beigeladenen zu 7) aufgetreten ist.

Demgegenüber hat der Kläger die Stellung des ärztlichen Leiters für das SPZ erst am 15.11.2011 tatsächlich besetzt, mit dem im Termin am 24.11.2011 erstmalig präsentierten Dr. S. ... Daher ist es nachvollziehbar, dass der Beklagte für seine Entscheidung auch die mangelnde Nachprüfbarkeit der Person des ärztlichen Leiters gegenüber der konkret bestimmbareren ärztlichen Leiterin der Beigeladenen zu 7) zu Gunsten der letzteren herausstellt. Der Beklagte ist des Weiteren unter Bezugnahme auf die Begutachtung durch Dr. M. zutreffend zu der Auffassung gelangt, dass auch die aktuelle und für die kommenden Monate und Jahre bestehende räumliche Situation zu Gunsten der Beigeladenen zu 7) spricht. Bezüglich der Beigeladenen zu 7) war festzustellen, dass das Raumangebot für ein SPZ mit zunächst zwei VK-Teams in Anordnung, Größe und Funktionalität sehr gut und barrierefrei und die Räume bedarfsgerecht ausgestattet sind und eine kindgemäße Atmosphäre haben. Zudem sind innerhalb der Therapiebereiche Team- und Funktionsräume, wie Therapieküche, Werkraum, Psychomotorikraum, Raum für Hilfsmittelanpassungen und Lagerung vorhanden. Nutzbar ist auch ein spieltherapeutisch gestaltetes Außengelände. Hinsichtlich des Klägers war dagegen festzustellen, dass bis zur Fertigstellung des geplanten SPZ-Neubaues in drei Jahren zur Inbetriebnahme für das SPZ derzeit ein barrierefreies Klinikkarree von 300 bis 350 qm zur Verfügung steht, bestehend aus 24 patientenwirksamen zum Teil kleinen Räumen, die variabel belegbar sind. Das Raumangebot gestattet maximal zwei VK-Teams Platz. Besonders der Wartebereich sowie die Sanitäreinrichtung erscheinen unzureichend. Da das vorgesehene Klinikareal derzeit ungenutzt ist, konnten Ausstattung und Arbeitsatmosphäre nicht beurteilt werden. Gemäß dieser Beurteilung durch den Gutachter ist die vom Beklagten gesehene diesbezüglich Vorzugswürdigkeit der Beigeladenen zu 7) unschwer nachzuvollziehen. Hinsichtlich der apparativen Voraussetzungen bezieht sich der Beklagte ebenfalls auf das Gutachten des Dr. M. ... Dieser hat die apparative Ausstattung in beiden Einrichtungen als dem derzeitigen Standard und der jeweiligen fachlichen Ausrichtung als entsprechend beurteilt. Die beim Kläger vorhandene Anbindung des SPZ an eine Klinik wurde dagegen nicht als entscheidend angesehen. Ein solches Erfordernis ist dem Gesetzestext des [§ 119 SGB V](#) nicht zu entnehmen und wird auch im Altöttinger Papier nicht verlangt. Es ist schließlich auch nicht zu

beanstanden, dass der Beklagte dem in [§ 119 SGB V](#) enthaltenen Kriterium, wonach das SPZ Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche sozialpädiatrische Behandlung bieten muss, keine entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung zugemessen hat. Dies ist vor dem Hintergrund der diesbezüglichen Ausführungen des Gutachters Dr. M. hierzu verständlich, der eine Wirtschaftlichkeit auf Basis der durch die Konzepte vorgegebenen und nachvollziehbaren Daten einerseits für gegeben hält, aber andererseits eine tiefergehende Bewertung der Wirtschaftlichkeit vor den erst nach Ermächtigung sinnvollen Vergütungsverhandlungen des SPZ-Trägers mit den gesetzlichen Krankenkassen nicht für durchführbar hält.

Bei einer Gesamtbetrachtung der Auswahlentscheidung des Beklagten zu Gunsten der Beigeladenen zu 7) ist diese weder unter formellen noch materiellen Gründen zu beanstanden.

Die Entscheidung des Beklagten ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als dieser einen Bedarf nur für ein SPZ in A-Stadt gesehen hat. Gemäß [§ 119 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) ist die Ermächtigung für ein SPZ zu erteilen, soweit und solange sie notwendig ist, um eine ausreichende sozialpädiatrische Behandlung sicher zu stellen. Der Beklagte hat in dem angefochtenen Beschluss vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) eine erneute Sachprüfung vorgenommen und festgestellt, dass hinsichtlich des Bedarfs für jedenfalls ein SPZ in A-Stadt sich gegenüber dem Ermittlungsergebnis im vorausgehenden Bescheid vom 26.03.2009 nichts geändert habe. Der Beklagte ist dort davon ausgegangen, dass der Einzugsbereich für ein SPZ in A-Stadt die Stadt A-Stadt (262.992 Einwohner), den Landkreis A-Stadt (240.976 Einwohner) und den Landkreis A. (127.785 Einwohner) umfasst, was insgesamt eine Einwohnerzahl von 631.753 Einwohner ergibt. Der Beklagte ist hier zu der Auffassung gelangt, dass dieser Einzugsbereich nicht (mehr) durch die SPZ in B-Stadt oder durch das SPZ in M. abgedeckt werde. Er hat dabei die durchschnittliche Wartezeit für einen Behandlungstermin im SPZ B-Stadt ermittelt (4,3 Monate) sowie beim SPZ in M. (4,5 Monate). Des Weiteren hat er die Fahrstrecken von A-Stadt nach B-Stadt (Entfernung 70 km) und die hierfür benötigte Zeit (Pkw 1 Std., Bahn 45 Min. ohne Umsteigen) und die Entfernung von A-Stadt nach M. (Entfernung 91,23 km) und die hierfür benötigte Zeit (Pkw 1,11 Std. und Bahn 1 Std. 30 Min. bis 2 Std. mit einmal Umsteigen) berücksichtigt. Damit ist der Beklagte ausgehend von einem Anhaltspunkt für die Bedarfsschätzung und Planung für die Einrichtung eines SPZ für ein Versorgungsgebiet von 450.000 Einwohnern (Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin) oder von 400.000 Einwohnern (vgl. BSG, Urteil vom 29.06.2011, [B 6 KA 34/10 R](#) Rdnr. 22) zutreffend zu der Auffassung gelangt, dass in A-Stadt Bedarf für ein SPZ besteht. Mit dieser Entscheidung hat der Beklagte zugleich klar gestellt, dass die übrigen in Frage kommenden Landkreise um A-Stadt herum (D., D., E., G., L., N., P., U.) von den umliegenden SPZ noch ausreichend versorgt werden. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens sind keine Erkenntnisse zu Tage getreten, die eine weitergehende Prüfung durch den Beklagten erfordert hätten. Vielmehr teilt die H.-Stiftung in dem eingereichten Konzept (Stand: 6/11) mit, dass das Einzugsgebiet für das H.-Förderungszentrum bisher die Stadt A-Stadt mit den umliegenden Landkreisen A-Stadt und A./F. mit einer Gesamtbevölkerung von 631.324 Einwohnern umfasst habe. Soweit die H.-Stiftung für das künftige SPZ einen weit darüber hinausgehenden Einzugsbereich (mit 1.490.617 Einwohnern) vermutet, handelt es sich hierbei nur um eine Vermutung, die insbesondere die Einzugsbereiche der umliegenden SPZ u.a. in B-Stadt, M. und U. nicht berücksichtigt. Derselbe Einwand trifft die vom J. in ihrem Konzept völlig unsubstantiiert in den Raum gestellte Einwohnerzahl für ein SPZ in A-Stadt für Stadt und Landkreis in Höhe von 1 Million. Angesichts der im Berufungsverfahren vorgetragenen Zahlen ist die Sichtweise des Beklagten hinsichtlich des Einzugsbereichs für ein SPZ in A-Stadt bestätigt worden. Danach kommen die Patienten der Beigeladenen zu 7) zu 38 % aus der Stadt A-Stadt, zu 40 % aus dem Landkreis A-Stadt und zu 15 % aus dem Landkreis A., insgesamt also zu 93 % aus dem vom Beklagten angenommenen Einzugsbereich Stadt A-Stadt, Landkreis A-Stadt und Landkreis A. ... Die überregionalen Patienten machen demgegenüber nur 7 % aus und verteilen sich der Häufigkeit nach auf die Landkreise G., N., D., D., L., D. und Allgäu. Die im Schreiben vom 17.06.2013 noch angenommene steigende Tendenz an überregionalen Fällen lässt sich auf der Grundlage der zuletzt mit Schreiben vom 26.09.2014 von der Beigeladenen zu 7) mitgeteilten Zahlen zum Einzugsbereich nicht bestätigen. Danach stellen sich die Fallzahlen im Einzugsbereich für das Gesamtjahr 2013 wie folgt dar: A-Stadt: 40 %, A-Stadt-Stadt: 41 % und A.: 13 %, überregionale Patienten 4 %, im 1. Quartal 2014 stellen sich die Zahlen wie folgt dar: A-Stadt: 37 %, A-Stadt-Stadt: 39 % und A.: 17 % und überregionale Patienten 6 %. Der Beklagte hat daher zu Recht bei der Frage des Bedarfs und des dabei zu berücksichtigenden Einzugsbereichs die bereits bestehenden SPZ in seine Betrachtung miteinbezogen. Hinsichtlich der von der Beigeladenen zu 7) genannten Landkreise, aus denen Patienten zu ihr kommen würden ist festzustellen, dass die Landkreise G. und D. sowie D. vom SPZ am Univ. Klinikum U. versorgt werden können, die Landkreise L. und D. durch die zwei, mittlerweile drei SPZ in B-Stadt und die Patienten des gesamten Allgäus durch das SPZ in M. ... Dies ist auch in Hinblick auf die Entfernungen nachvollziehbar. So ist etwa bezüglich des Landkreises G., aus dem nach Angaben der Beigeladenen zu 7) die meisten überregionalen Patienten stammen, festzustellen, dass z.B. die Entfernung zwischen G. und U. 37 km umfasst und mit öffentlichen Verkehrsmitteln (Regionalexpress) in 18 Min. zu erreichen ist, während die Entfernung zwischen G. und A-Stadt 56 km beträgt und mit öffentlichen Verkehrsmitteln in 30 Min. (EC) und mit dem Regionalexpress in 51 Min. zu erreichen ist. Auch was die absoluten Patientenzahlen anbelangt, ist keine Überlastung der Beigeladenen zu 7) erkennbar, aus der sich die Notwendigkeit der Ermächtigung eines zweiten SPZ in A-Stadt ergeben würde. Die Beigeladene zu 7) ist seit dem 01.03.2012 zur sozialpädiatrischen Behandlung ermächtigt. Im Jahr 2013 wurden mit zwei halben Teams (entspricht einem Vollzeitteam) 858 Scheine abgerechnet (davon 265 AOK), im 1. Quartal 2014 wurden 230 Scheine abgerechnet (AOK 59). Ab Juli 2014 steht ein zweites Vollzeitteam zur Verfügung, was einen Anstieg der abgerechneten Scheinzahl auf 1.700 bis 1.800 Scheine pro Jahr erwarten lässt.

Von daher ist insgesamt festzustellen, dass der Beklagte im Rahmen des ihm zukommenden Ermessens- und Beurteilungsspielraumes aufgrund ausreichender Tatsachenbasis und in Übereinstimmung mit den rechtlichen Vorgaben zu dem Ergebnis gekommen ist, dass in A-Stadt Bedarf für die Ermächtigung nur eines sozialpädiatrischen Zentrums besteht, nicht aber für deren zwei. Von daher war insoweit das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.01.2013 in Ziffer I Sätze 1 und 2 aufzuheben und die Klage des Klägers auch insoweit abzuweisen.

Die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 7), die sich gegen die Einschränkung der Ermächtigung auf Überweisung von Ärzten für Kinder- und Jugendmedizin, Fachärzten für Neurologie und Psychiatrie sowie von Kinder- und Jugendpsychiatern richtet, waren zurückzuweisen. Der von dem Beklagten in seinem Bescheid vom 24.11.2011 (Az.: 152/07) vorgesehene Facharztfilter ist rechtlich und in tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (zur Zulässigkeit eines Facharztfilters im Zusammenhang mit der Ermächtigung eines sozialpädiatrischen Zentrums gemäß [§ 119 SGB V](#) vgl. BayLSG, Urteil vom 20.11.2013, Az.: [L 12 KA 16/12](#)). Rechtsgrundlage der Einschränkung ist zunächst [§ 31 Abs. 7 Sätze 1 und 2 Ärzte-ZV](#). Danach sind Ermächtigungen zeitlich, räumlich und ihrem Umfang nach zu bestimmen. In dem Ermächtigungsbeschluss ist auch auszusprechen, ob der ermächtigte Arzt unmittelbar oder auf Überweisung in Anspruch genommen werden kann. Zwar hat die Beigeladene zu 7), wie dargestellt, einen Anspruch auf Ermächtigung gemäß [§ 119 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Die Ermächtigung darf jedoch gemäß [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) mit einer Nebenbestimmung, dem Facharztfilter, versehen werden, da diese Nebenbestimmung in [§ 31 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV](#) durch Rechtsvorschrift zugelassen ist.

Es ist zunächst nicht zu beanstanden, dass der Beklagte bei seiner Entscheidung über den Umfang der Ermächtigung sich auf die hierzu ergangene Rechtsprechung stützt (Hinweis auf LSG NRW vom 02.04.2009, Az.: [L 11 KA 2/09 ER](#) und BayLSG vom 23.03.2011, Az.: [L 12 KA 120/10 B ER](#)).

Die grundsätzliche Rechtmäßigkeit eines Facharztfilters ist vom BSG wegen des Vorrangs der niedergelassenen Vertragsärzte in der

ambulanten Krankenversorgung bestätigt worden. Bei Ermächtigungen, die nicht auf quantitative Versorgungsdefizite, sondern auf das spezielle Leistungsangebot des ermächtigten Krankenhausarztes gestützt werden, ist die Befugnis zur Überweisung an diesen den Gebiets- oder Teilgebietsärzten vorzubehalten, die aufgrund ihrer Ausbildung und der Ausrichtung ihrer Tätigkeit für die Behandlung der in Frage kommenden Krankheiten in erster Linie zuständig sind, da andernfalls der Überweisende Arzt nach eigenem Gutdünken über die Notwendigkeit der Einschaltung des Krankenhausarztes befinden und den Gebietsarzt übergehen könnte und damit der Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte nicht gewahrt wäre (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2011, Az.: [B 6 KA 39/00 R](#), Rdnr. 19). Nach der Rechtsprechung des BSG sollen SPZ nicht lediglich quantitative Versorgungsdefizite ausgleichen, sondern sie erbringen spezialisierte Leistungen auf der dritten Stufe des Versorgungssystems und sind auf Kinder spezialisiert, die wegen der Art, Schwere oder Dauer ihrer Krankheit oder einer drohenden Krankheit nicht von geeigneten Ärzten oder in geeigneten Frühförderstellen behandelt werden können (BSG, Urteil vom 29.06.2011, Az.: [B 6 KA 34/10 R](#), Rdnr. 11). Daher liegen die Voraussetzungen für einen Facharztfilter nach § 31 Abs. 7 Ärzte-ZV im Zusammenhang mit der Einschaltung eines SPZ grundsätzlich vor. Konkretisiert man die Ermächtigungsnorm für einen Facharztfilter (§ 31 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV) anhand der speziellen Vorgaben des [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), so ergibt sich, dass mit einem Überweisungsfilter sichergestellt werden muss, dass die sozialpädiatrische Behandlung durch SPZ auf diejenigen Kinder ausgerichtet wird, die wegen der Art, Schwere oder Dauer ihrer Krankheit oder einer drohenden Krankheit nicht von geeigneten Ärzten oder in geeigneten Frühförderstellen behandelt werden können. Der Überweisungsfilter muss also gewährleisten, dass eine Überweisung nur erfolgt, wenn die Behandlung durch geeignete Ärzte nicht ausreichend ist und spezielle Leistungen der dritten Versorgungsebene notwendig werden. Mit dem Hinweis auf [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) wird nicht nur der auch ansonsten geltende Vorrang niedergelassener Vertragsärzte wieder gegeben, wie er bereits in [§ 119 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) formuliert ist. Mit dem Hinweis auf "geeignete Ärzte" und der Beschränkung auf bestimmten Krankheitsbildern ist vielmehr noch einmal besonders hervorgehoben, dass die Behandlung primär durch Vertragsärzte erfolgen soll, die für die Behandlung von Art, Schwere und Dauer der Erkrankung eines Kindes kompetent sind. Gleichzeitig folgt daraus, dass nur bei bestimmten besonderen pädiatrischen Erkrankungen die Diagnostik und Therapie in einem Sozialpädiatrischen Zentrum erfolgen soll und die Entscheidung über die Erforderlichkeit einer solchen Behandlung nur von denjenigen Ärzten getroffen werden kann, die ansonsten selbst die sozialpädiatrische Versorgung sicherstellen (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.05.2014, Az.: [L 11 KA 91/12](#), Rdnr. 41). Für die Beurteilung pädiatrischer Krankheitsbilder und des damit verbundenen Behandlungsbedarfs, insbesondere der Frage, ob die Inanspruchnahme der besonderen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten eines Sozialpädiatrischen Zentrums erforderlich sind, sind aber nicht alle Vertragsärzte qualifiziert. Nur der fachkundige Gebietsarzt kann beurteilen, ob Art und Schwere einer Störung eine Behandlung in einem SPZ erforderlich macht. Nach der zum Zeitpunkt der Ermächtigung geltenden Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns in der Fassung vom 17.10.2010 können in erster Linie Kinder- und Jugendärzte die Erforderlichkeit einer sozialpädiatrischen Behandlung durch ein SPZ beurteilen, deren Fachgebiet bereits in der Definition die Sozialpädiatrie umfasst, zudem die Kinder- und Jugendpsychiater, die psychische, psychosomatische, entwicklungsbedingte und neurologische Erkrankungen oder Störungen sowie psychische und soziale Verhaltensauffälligkeiten unter Berücksichtigung des familiären und sozialen Lebensumfelds diagnostizieren und behandeln und sogar über ein den SPZ vergleichbares interdisziplinäres Team verfügen, soweit sie an der sozialpsychiatrischen Vereinbarung teilnehmen (Anlage 11 zum Bundesmantelvertrag). Sie sind aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage festzustellen, ob Leistungen der dritten Versorgungsstufe in einem SPZ, die außerhalb der Gesamtvergütung von den Kassen getragen werden, im Einzelfall erforderlich sind. Der Beklagte hat auch hinsichtlich der Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie beurteilungsfehlerfrei diese als geeignete Gebietsärzte im Sinne von [§ 119 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) angesehen. Zum Weiterbildungsinhalt des Gebiets Neurologie gehört neben dem Erkennen und Behandeln neurologischer Krankheitsbilder und Defektzustände insbesondere der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in der interdisziplinären diagnostischen und therapeutischen Zusammenarbeit auch mit anderen Berufsgruppen der Gesundheitsversorgung wie der Krankengymnastik, der Logopädie, der Neuropsychologie und Ergotherapie einschließlich ihrer Indikationsstellung und Überwachung entsprechender Maßnahmen sowie die Indikationsstellung soziotherapeutischer Maßnahmen, zu dem Weiterbildungsinhalt des Gebietes der Psychiatrie und Psychotherapie die Erkennung und Behandlung von Verhaltensauffälligkeiten im Kinder- und Jugendalter und die Grundlagen der Sozialpsychiatrie.

Der Beklagte hat seinen Beurteilungsspielraum auch insoweit nicht überschritten, als er eine Überweisung durch Fachärzte für Allgemeinmedizin und praktische Ärzte ausgeschlossen hat. Das Gebiet der Allgemeinmedizin (Hausarzt) umfasst als Weiterbildungsinhalt den Bereich der Sozialpädiatrie nicht. Auch in den "weiteren Inhalten" ist lediglich die Erkennung und koordinierte Behandlung von Verhaltensauffälligkeiten im Kinder- und Jugendalter enthalten, wobei die "koordinierte Behandlung" die alleinige Behandlung durch den Hausarzt ausschließt. Bei praktischen Ärzten kann eine besondere Kompetenz im Bereich der Sozialpädiatrie nicht vorausgesetzt werden, da sie keine Facharztausbildung durchlaufen haben und lediglich aufgrund der Übergangsvorschrift in [§ 95a Abs. 4 SGB V](#) an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen können. Aufgrund der in der Weiterbildungsordnung geregelten Weiterbildungsinhalte kann nicht darauf geschlossen werden, dass diese beiden Arztgruppen hinreichend qualifiziert zur Beurteilung der Frage sind, ob eine Behandlung des Kindes durch einen Vertragsarzt, regelmäßig einen Kinder- und Jugendarzt oder einen Kinder- und Jugendpsychiater, ausreichend ist oder ob spezialisierte Leistungen der dritten Versorgungsstufe erforderlich sind. Gleiches gilt nach der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns für alle anderen Vertragsärzte, auf die nach dem Antrag der Beigeladenen zu 7) der Überweiserkreis ausgedehnt werden soll bzw. auf die im Gerichtsverfahren erfolgte Beschränkung der Überweisung auf alle an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden hausärztlich tätigen Internisten, Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie mit Schwerpunktbezeichnung Kinderorthopädie, HNO-Ärzten, Ärzten für Phoniatrie und Pädaudiologie, Ärzten, die entweder über eine Genehmigung zur Teilnahme an der Frühförderung Behinderter oder von der Behinderung bedrohter Kinder in einer anerkannten Frühförderstelle verfügen oder zur Durchführung medizinischer Maßnahmen bei Körper-, Geistig- und Mehrfachbehinderten im Vorschulalter oder Schulalter und in Tagesstätten berechtigt sind sowie von Hausärzten, in deren ständiger Behandlung sich das Kind befindet, erteilt wird. Der Beklagte hat darüber hinaus überprüft, ob bei einer entsprechenden Beschränkung des Überweiserkreises "im konkreten Einzelfall im räumlichen Umfeld des SPZ-Standortes eine insoweit verträgliche Situation vorzufinden" ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Beklagte überprüft und festgestellt, dass im Planungsbereich A-Stadt-Stadt 21 Kinderärzte nach der Bedarfsplanung erforderlich, in freier Praxis aber 25,5 Kinderärzte tätig sind, was einem Versorgungsgrad in Höhe von 123 % entspricht, im Landkreis A-Stadt 12 erforderliche und 14 in freier Praxis tätige Kinderärzte mit einem Versorgungsgrad in Höhe von 119 %. Darüber hinaus gebe es in A-Stadt drei Kinderpsychiater und einen Kinderpsychiater in der Stadt B., welche durch die räumliche Situation und verkehrstechnische Anbindung wie ein Vorort von A-Stadt anzusehen sei. Der Beklagte schließt daraus in nicht zu beanstandender Weise, dass im Bereich A-Stadt nicht von einer Situation wie teilweise andernorts im ländlichen Bereich Bayerns ausgegangen werden könne, bei der in zureichender räumlicher Nähe eine ärztliche Begutachtung durch einen ambulant tätigen Arzt für Kinder- und Jugendheilkunde nicht erreichbar ist. Ergänzend ist festzustellen, dass auch in dem zum Einzugsbereich gehörenden Landkreis A. der Versorgungsstand an Kinder- und Jugendärzten bei plus 127,3 % (Stand 30.06.2011) steht. Gleiches gilt im Übrigen für die Landkreise D. (Versorgungsgrad plus 178,7 %), G. (plus 118,7 %) und D. (plus 129,5 %).

Nach alledem ist auch die Entscheidung des Beklagten zur Beschränkung des Zuweiserkreises nicht zu beanstanden.

Daher war zu entscheiden wie geschehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#), [§ 154 Abs. 2, 3 VwGO](#).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung in vollem Umfang zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-06-30