

B 6 KA 42/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 1 KA 3241/05
Datum
27.10.2006

2. Instanz
-
Aktenzeichen
-

Datum
-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 6 KA 42/06 R
Datum
17.10.2007

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Vertragsärzte sind zur Anfechtung der einem Krankenhausarzt erteilten Ermächtigung nur befugt, wenn sie darlegen, dass sie in demselben räumlichen Bereich die von der Ermächtigung umfassten Leistungen erbringen.

2. Die Anfechtungsberechtigung des Vertragsarztes ist gegeben, sofern zwischen ihm und dem Ermächtigten eine reale Konkurrenzsituation wesentlichen Umfangs hinsichtlich der Versorgung von Patienten aus demselben Einzugsbereich besteht. Dies ist anzunehmen, wenn die vom Krankenhausarzt behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis mehr als 5 Prozent der durchschnittlichen Patientenzahl dieser Praxis ausmachen.

3. Eine Ermächtigung kann in der Weise räumlich begrenzt werden, dass die Versorgung von Patienten aus dem Einzugsbereich einer Vertragsarztpraxis ausgeschlossen oder auf Patienten aus einem begrenzten räumlichen Bereich beschränkt wird. Dies kann erforderlich sein, um eine zur bedarfsgerechten Versorgung bestimmter Patienten notwendige Ermächtigung so auszugestalten, dass die Betätigungsmöglichkeiten der in demselben räumlichen Bereich niedergelassenen Vertragsärzte nicht übermäßig eingeschränkt werden. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. Oktober 2006 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Gegenstand des Rechtsstreits ist eine defensive Konkurrentenklage niedergelassener Vertragsärzte gegen die Ermächtigung einer Krankenhausärztin zur Erbringung strahlentherapeutischer Leistungen in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung.

2

Die klagende Gemeinschaftspraxis zweier Fachärzte für Strahlentherapie besteht seit April 2003 in der Gemeinde N. im Bezirk der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung. Die Gemeinde liegt ca 7 km östlich von P. und ca 30 km von K. entfernt im Landkreis E. , der östlich an den Landkreis K. angrenzt und die kreisfreie Stadt P. umschließt. Außer der Klägerin nehmen im gesamten Regierungsbezirk K. bislang keine niedergelassenen Strahlentherapeuten an der vertragsärztlichen Versorgung teil.

3

Die Beigeladene zu 8., Direktorin der Klinik für Strahlentherapie des Städtischen Klinikums K. , wurde seit 1994 jeweils für die Dauer von zwei Jahren zur Durchführung der Strahlentherapie sowie von Nachbehandlungen und Nachsorge auf Überweisung durch Vertragsärzte ermächtigt. Gegen die ihr für die Jahre 2005/06 erneut erteilte Ermächtigung erhoben sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene zu 1. Widerspruch. Der beklagte Berufungsausschuss wies den Rechtsbehelf der Klägerin als unzulässig zurück, da diese in einem anderen Planungsbereich tätig und deshalb keine unmittelbar betroffene Konkurrentin der Beigeladenen zu 8. im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sei. Den Widerspruch der Beigeladenen zu 1. beschied er als unbegründet, weil die von ihr begehrte räumliche Begrenzung der Ermächtigung auf Patienten von außerhalb der Planungsbereiche P. und E. nicht statthaft sei.

4

Die von der Klägerin mit dem Ziel einer vollständigen Aufhebung der Ermächtigung - hilfsweise deren Begrenzung auf Patienten bzw Überweiser aus dem Planungsbereich K. -Stadt - erhobene Klage hat vor dem Sozialgericht (SG) keinen Erfolg gehabt. Nach Auffassung des SG ist die Klage zwar zulässig, aber nicht begründet, weil die Klägerin durch den Ermächtigungsbescheid nicht beschwert sei. Der Bescheid entfalte ihr gegenüber keine Drittwirkung, da die Klägerin keine Konkurrentin der Beigeladenen zu 8. sei. Die im Beschluss des BVerfG vom 17.8.2004 ([SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#)) eröffnete Anfechtungsbefugnis niedergelassener Vertragsärzte gegenüber Ermächtigungen von Krankenhausärzten beschränke sich auf tatsächliche Konkurrenzverhältnisse, bei denen niedergelassener und ermächtigter Arzt in demselben Planungsbereich tätig seien oder tätig werden wollten. Bei Entscheidungen über Zulassungen oder Ermächtigungen sei stets das Bedarfsplanungsrecht mit zu berücksichtigen. Deshalb sei nicht zu beanstanden, dass die Zulassungsgremien zur Beurteilung der Sicherstellungssituation allein auf den Planungsbereich K. -Stadt abgestellt hätten. Die Voraussetzungen, unter denen das Bundessozialgericht (BSG) gestatte, die Versorgungssituation auch in angrenzenden Planungsbereichen mit zu berücksichtigen, lägen hier nicht vor. Die Bedarfssituation im Planungsbereich E. sei auch nicht Grundlage der erteilten Ermächtigung gewesen, zumal dieser nicht unmittelbar an den Planungsbereich K. -Stadt angrenze, sondern von ihm durch einen weiteren Planungsbereich räumlich getrennt sei. Mithin sei die Klägerin nicht befugt, die zugunsten der Beigeladenen zu 8. erteilte Ermächtigung mit einem Widerspruch anzugreifen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass Patienten aus dem E. das Recht zur freien Arztwahl wahrnehmen und sich durch die Beigeladene zu 8. in K. strahlentherapeutisch behandeln lassen könnten (Urteil vom 27.10.2006 - juris).

5

Die Klägerin rügt mit ihrer vom SG zugelassenen Sprungrevision, das Urteil des SG verletze ihre Berufsausübungsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)), den Vorrang niedergelassener Vertragsärzte vor ermächtigten Ärzten ([§ 116 Satz 2 SGB V](#) iVm § 31a Abs 1 Satz 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)) sowie die Verpflichtung zu räumlicher Beschränkung von Ermächtigungen (§ 31 Abs 7 Ärzte-ZV). Sie stellt nach Ablauf der Befristung der angefochtenen Ermächtigung zum 31.12.2006 ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren zur Entscheidung des Revisionsgerichts. Ihr berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Ermächtigung ergebe sich daraus, dass die vom Zulassungsausschuss verfügte Beschränkung der Ermächtigung der Beigeladenen zu 8. für den Nachfolgezeitraum 2007/08 auf Patienten außerhalb der Planungsbereiche P. und E. vom Beklagten wieder aufgehoben worden sei, weil dieser an seiner bisherigen Linie festhalten wolle. Die Klage sei auch begründet, denn die Vorschrift des [§ 116 Satz 2 SGB V](#) entfalte drittschützende Wirkung zu ihren - der Klägerin - Gunsten, da sie in demselben räumlichen Bereich wie die Beigeladene zu 8. vertragsärztlich tätig sei. Das SG interpretiere den BVerfG-Beschluss vom 17.8.2004 zu eng, wenn es die Klagebefugnis niedergelassener Vertragsärzte gegen Ermächtigungen auf Konstellationen beschränke, in denen Vertragsärzte in demselben Planungsbereich wie der ermächtigte Krankenhausarzt tätig seien. Das vom BVerfG für einen Drittschutz vorausgesetzte Tätigwerden "in demselben räumlichen Bereich" sei im Lichte der Berufsausübungsfreiheit zu bestimmen; dieser räumliche Bereich reiche so weit, wie von der Ermächtigung negative Auswirkungen auf die Erwerbsmöglichkeiten der niedergelassenen Vertragsärzte ausgingen. Soweit das BVerfG den Planungsbereich erwähnte, sei dies nur im Rahmen besonderer Verdeutlichung geschehen; es habe diesen Umstand aber nicht zur Voraussetzung des Drittschutzes gemacht. Die Verwaltungspraxis der Zulassungsgremien, zur Beurteilung des Bedarfs für eine Ermächtigung regelmäßig auf den Planungsbereich abzustellen, lasse sich nach dem Beschluss des BVerfG vom 17.8.2004 nicht mehr aufrechterhalten. Das Bestehen eines tatsächlichen Konkurrenzverhältnisses zwischen ihr - der Klägerin - und der Beigeladenen zu 8. zeige sich auch darin, dass diese sich berühme, im Rahmen ihrer Ermächtigung Patienten aus der ganzen Welt behandeln zu dürfen, und gegen den Ausschluss von Patienten aus den Planungsbereichen P. und E. in der ihr vom Zulassungsausschuss für 2007/08 erteilten Ermächtigung Widerspruch erhoben habe.

6

Nach Ansicht der Klägerin ist die Einschränkung einer Ermächtigung auf einen bestimmten Patientenkreis schon deshalb zulässig, weil die Ermächtigung ihrem Wesen nach nur ein bestimmtes Behandlungsspektrum eröffne und somit auf einen abgegrenzten behandelbaren Personenkreis bezogen sei. Auch die Vorschrift des § 31 Abs 7 Ärzte-ZV erfordere eine solche Beschränkung. Mithin müsse die Ermächtigung der Beigeladenen zu 8. auf Patienten mit Wohnsitz im Planungsbereich K. -Stadt begrenzt werden, sofern ihrer - der Klägerin - weitergehender Forderung nach völliger Beseitigung dieser Ermächtigung nicht Rechnung getragen werde.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27.10.2006 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 21.7.2005 rechtswidrig war; hilfsweise, das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27.10.2006 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückzuverweisen.

8

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er macht sich die Gründe des angefochtenen Urteils zu eigen und trägt ergänzend insbesondere vor, dass nach den Regeln des Zulassungsrechts für Vertragsärzte der jeweilige Planungsbereich als räumlicher Bereich maßgeblich sei. Dieser müsse auch zur Beurteilung herangezogen werden, ob eine Konkurrenzsituation vorliege.

10

Die Beigeladene zu 1. stellt keinen Antrag, weist aber darauf hin, dass das Fachgebiet der Strahlentherapie nicht der Bedarfsplanung unterliege. Die Ärzte in der Praxis der Klägerin seien die einzigen niedergelassenen Strahlentherapeuten im Regierungsbezirk K. ; das rechtfertige es, eine planungsbereichsübergreifende Betrachtung anzustellen. Die Auffassung des SG, zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8. bestehe keine Konkurrenzsituation, sei verfehlt. Es müsse ein Interessenausgleich herbeigeführt werden, wie es der Zulassungsausschuss zwischenzeitlich mit Hilfe einer räumlichen Beschränkung der Ermächtigung der Beigeladenen zu 8. versucht habe. Ob dies der einzig denkbare Weg sei, könne im Revisionsverfahren nicht geklärt werden, da weder der Beklagte noch das SG auf der Grundlage

ihrer Rechtsstandpunkts Ermittlungen zur tatsächlichen Bedarfssituation angestellt hätten.

11

Die zu 2. bis 7. beigeladenen Krankenkassen(-verbände) und die Beigeladene zu 8. haben sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

II

12

Die Revision der Klägerin hat im Sinne einer Zurückverweisung des Rechtsstreits zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG Erfolg ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Zur Beurteilung der Begründetheit der zulässigen Klage sind weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich, die das Revisionsgericht selbst nicht treffen kann ([§ 163 SGG](#)).

13

1. Die Klage ist zulässig.

14

Die Klägerin führt das ursprünglich als Anfechtungsklage erhobene Verfahren in zulässiger Weise in Gestalt einer Fortsetzungsfeststellungsklage weiter. Die Umstellung auf ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren iS von [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) ist als Antragsänderung, die keine Klageänderung enthält, auch im Revisionsverfahren statthaft ([§ 99 Abs 3 Nr 3 iVm § 168 Satz 1 SGG](#); vgl [BSGE 90, 207](#), 208 = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#) S 103; BSG [SozR 4-2500 § 116 Nr 3](#) RdNr 14). Das auf eine Aufhebung bzw auf Beschränkung der an die Beigeladene zu 8. erteilten Ermächtigung gerichtete Begehren der Klägerin hat sich zwischenzeitlich mit Ablauf des im angefochtenen Bescheid des Beklagten vom 21.7.2005 bestimmten Befristungszeitraums am 31.12.2006 erledigt. Das gemäß [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) zusätzlich erforderliche Feststellungsinteresse ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben. Der Umstand, dass der Beklagte für den Nachfolgezeitraum der Jahre 2007/08 die Klägerin erneut in derselben Weise ermächtigt hat (insbesondere ohne räumliche Beschränkung, die ursprünglich vom Zulassungsausschuss verfügt worden war), belegt, dass die im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Fragen weiterhin für das Verhältnis der Beteiligten von Bedeutung sind.

15

Die Anfechtungsklage war ihrerseits vor Eintritt des erledigenden Ereignisses - hier: Ablauf des Ermächtigungszeitraums - zulässig (zu diesem Zulässigkeitserfordernis einer Fortsetzungsfeststellungsklage vgl Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 131 RdNr 7a, 9; Wahl/Schütz in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand September 2007, § 42 Abs 2 RdNr 22).

16

Die Klägerin war allerdings entgegen der Ansicht des SG nicht schon deshalb zur Erhebung der Anfechtungsklage iS von [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) befugt, weil in dem Bescheid des Beklagten ausdrücklich auch über ihren Widerspruch entschieden wurde und dieser somit nicht nur an die Beigeladene zu 8., sondern auch an sie selbst gerichtet war. Allein die Bescheidung ihres Widerspruchs gegen die Erteilung einer Ermächtigung an eine dritte Person macht die Klägerin noch nicht zum "Adressaten" des Widerspruchsbescheids im Sinne der zur Anfechtungsbefugnis gemäß [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) bzw [§ 42 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entwickelten "Adressatentheorie". Diese besagt, dass der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts stets oder jedenfalls in aller Regel anfechtungsbefugt ist (Wahl/Schütz, aaO, RdNr 70; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 54 RdNr 10; BVerwG [NJW 1988, 2752](#), 2753; BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#) RdNr 14 - auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Grundlage hierfür ist, dass [§ 42 Abs 2 VwGO](#) und der ihm nachgebildete [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) im Kern das Erfordernis einer materiellen Verletzungsklage statuieren. Deshalb muss als Zulässigkeitsvoraussetzung die Möglichkeit einer Verletzung eigener materiellrechtlicher Rechtspositionen dargetan werden; die Verletzung lediglich von Verfahrensvorschriften kann hingegen grundsätzlich keine Anfechtungsbefugnis vermitteln (Wahl/Schütz, aaO, RdNr 72 ff). Die Behauptung einer Verletzung der verfahrensrechtlichen Regelung über die Widerspruchsbefugnis ([§ 84 Abs 1 Satz 1 iVm § 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)) im vorangegangenen Verwaltungsverfahren eröffnet mithin noch nicht die Anfechtungsbefugnis in einem nachfolgenden Klageverfahren gegen den Widerspruchsbescheid. Vielmehr ist - anders als bei der Rechtsmittelbefugnis, für die eine formelle Beschwerde genügt ([BSGE 86, 126](#), 129 = [SozR 3-2500 § 85 Nr 37](#) S 289) - auch der Adressat eines seinen Widerspruch als unzulässig zurückweisenden Bescheides im anschließenden Klageverfahren nur anfechtungsbefugt, wenn er eine Verletzung eigener materiellrechtlicher Positionen geltend machen kann (ebenso im Ergebnis BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 22 im Fall der Anfechtung einer Sonderbedarfszulassung durch einen Konkurrenten, dessen Widerspruch als unzulässig zurückgewiesen worden war; vgl auch BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 84).

17

Die Anfechtungsbefugnis der Klägerin in Bezug auf die Erteilung einer Ermächtigung an die Beigeladene zu 8. und damit die Zulässigkeit ihrer ursprünglich erhobenen Anfechtungsklage iS von [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) waren zu bejahen, weil nach ihrem - der Klägerin - Vortrag eine Verletzung eigener materieller Rechtspositionen zumindest möglich erschien und nicht von vornherein offensichtlich und eindeutig nach allen in Frage kommenden Betrachtungsweisen ausgeschlossen war (zu diesem Maßstab s BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#) RdNr 14, 17 - auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen, mwN zur Rspr von BVerfG, BVerwG und BSG). Eine eigene materiellrechtliche und hier möglicherweise verletzte Rechtsposition gegenüber der erteilten Ermächtigung konnte der Klägerin aufgrund des in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) und in [§ 31a Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) gesetzlich angeordneten Vorrangs der niedergelassenen Vertragsärzte vor ermächtigten Krankenhausärzten zukommen (vgl BVerfG (Kammer) [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#) RdNr 15). Diese Vorschriften normieren im Zusammenhang mit der Erteilung von Ermächtigungen ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen der bereits niedergelassenen Vertragsärzte, die in demselben räumlichen Bereich wie der um eine Ermächtigung nachsuchende Krankenhausarzt bereits eine Position am Markt der Leistungserbringer innehaben (vgl BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#) RdNr 16 - auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Ein Vertragsarzt, der in demselben räumlichen

Bereich Leistungen anbietet, die Gegenstand der Ermächtigung sind, muss deshalb zur Anfechtung von Ermächtigungen für Krankenhausärzte derselben Fachrichtung und Qualifizierung (Spezialisierung) befugt sein, sofern diese Ermächtigungen seine eigenen Erwerbsmöglichkeiten über das dem Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus einschränken (BVerfG (Kammer), aaO, RdNr 17 sowie BSG, Urteil vom 28.9.2005 - [B 6 KA 70/04 R](#) - [ZMGR 2005, 321](#), 322).

18

Eine Verletzung eigener materieller Rechtspositionen der Klägerin ist entgegen der Ansicht des SG und des Beklagten auch nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass die durch [§ 116 Satz 2 SGB V](#) bzw § 31a Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV vermittelte drittschützende Wirkung auf solche niedergelassene Ärzte beschränkt wäre, die in demselben regionalen Planungsbereich wie der ermächtigte Krankenhausarzt tätig sind. Eine derartige Einschränkung der Reichweite des Drittschutzes kann der Rechtsprechung des BVerfG nicht entnommen werden. Das BVerfG betont zwar in seinem Beschluss vom 17.8.2004, dass der von ihm dort eröffnete Drittschutz nicht grenzenlos besteht. Es fordert deshalb, dass Vertragsarzt und ermächtigter Krankenhausarzt "in demselben räumlichen Bereich" die gleichen Leistungen anbieten und deshalb zu besorgen sein muss, dass die Erwerbsmöglichkeiten des niedergelassenen Vertragsarztes durch die Auswirkungen der Ermächtigung beeinträchtigt werden (BVerfG (Kammer), aaO, RdNr 17). Eine Beschränkung ausschließlich auf Konkurrenzverhältnisse innerhalb eines regionalen Planungsbereichs im Sinne des Bedarfsplanungsrechts ([§ 101 Abs 1 Satz 5 SGB V](#)) kann hieraus jedoch nicht hergeleitet werden. Dies ergibt sich auch nicht daraus, dass in dem genannten BVerfG-Beschluss an anderer Stelle (aaO, RdNr 23) im Zusammenhang mit einer besonderen Verdeutlichung der vom BVerfG als drittschutzrelevant beschriebenen Wettbewerbssituation der Begriff "Planungsbereich" verwendet wird. Vielmehr folgt gerade aus einer Ableitung des Drittschutzes aus einer verfassungsrechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbedingungen im staatlich regulierten Gesundheitsmarkt (BVerfG (Kammer), aaO, RdNr 17-19, 23-25), dass der Drittschutz in räumlicher Hinsicht so weit reicht, wie in einem real existierenden Teilmarkt Anbieter gleichartiger Leistungen in wesentlichem Umfang um die Versorgung derselben Patienten konkurrieren und deshalb für den niedergelassenen Arzt im Wettbewerb bedeutsame Einkommenseinbußen infolge zusätzlich erteilter Ermächtigungen zu besorgen sind. Solche Wettbewerbsbeziehungen machen jedoch - wie Klägerin und Beigeladene zu 1. zu Recht vortragen - in der Realität nicht stets an den Grenzen der regionalen Planungsbereiche des Bedarfsplanungsrechts Halt. Dies gilt umso mehr, als die räumliche Abgrenzung der Planungsbereiche nicht zur Abbildung der realen Wettbewerbsbeziehungen unter den Leistungserbringern, sondern vielmehr zum Zwecke der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung der Versicherten vorgegeben worden ist (vgl [§ 98 Abs 2 Nr 8](#), [§ 99 Abs 1 SGB V](#)).

19

Auch aus dem Umstand, dass bei Entscheidungen über eine Zulassung oder Ermächtigung immer auch das gesetzlich normierte Bedarfsplanungsrecht zu berücksichtigen ist, kann nicht gefolgert werden, dass drittschutzrelevante Konkurrenzsituationen im Vertragsarztrecht aus Rechtsgründen stets nur innerhalb von regionalen Planungsbereichen bestehen. Dass dies nicht zutrifft, zeigt sich bereits darin, dass für etliche Facharztgruppen die Bedarfsplanung keine Anwendung findet und deshalb die regionalen Planungsbereiche für die Zulassung solcher Ärzte bedeutungslos sind. Dies gilt gemäß [§ 101 Abs 2 Nr 1 SGB V](#) sowie gemäß Nr 7 (insbesondere letzter Absatz) der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte für alle Arztgruppen mit bundesweit weniger als 1.000 an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten. Hierunter fällt auch die im vorliegenden Fall bedeutsame Gruppe der Fachärzte für Strahlentherapie, der die Ärzte der Klägerin und die Beigeladene zu 8. angehören (vgl KÄBV [Hrsg], Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland 2006, Tabelle I.10: zum 31.12.2005 waren bundesweit 210 Strahlentherapeuten an der Versorgung beteiligt, davon 122 Vertragsärzte, vier angestellte Ärzte und 84 Ermächtigte).

20

Ob eine Konkurrenzsituation "in demselben räumlichen Bereich" besteht und zu Drittschutz führt, kann mithin nicht an den jeweiligen Grenzen der regionalen Planungsbereiche im Sinne des Bedarfsplanungsrechts festgemacht werden (ebenso Steinhilper, MedR 2007, 469, 471; ähnlich Beeretz, ZMGR 2005, 311, 313, der "eine Betroffenheit in der konkreten Leistungserbringung in sachlich-räumlicher Nähe" fordert). Vielmehr ist es erforderlich, die tatsächlich in einer Region bestehenden Konkurrenzverhältnisse in den Blick zu nehmen. Eine die Zulässigkeit eines Widerspruchs oder einer Klage des niedergelassenen Arztes eröffnende Anfechtungsbefugnis ist anzunehmen, wenn nach dessen hinreichend substantiiertem Vortrag die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, dass von dem ermächtigten Krankenhausarzt in einem für den Wettbewerb bedeutsamen Umfang auch Patienten aus dem Einzugsgebiet seiner Praxis behandelt werden und deshalb für den niedergelassenen Arzt wesentliche Einkommenseinbußen entstehen. Das ist hier der Fall. Die Klägerin hat in ihrer Klagebegründung noch hinreichend plausibel vorgetragen, dass sie eine nicht nur geringfügige Schmälerung ihrer Erwerbsmöglichkeiten dadurch befürchtet, dass die Beigeladene zu 8. im Rahmen der ihr ohne örtliche Begrenzung erteilten Ermächtigung auch Patienten aus dem räumlichen Einzugsbereich ihrer Praxis behandelt (zum Umfang der Darlegungsanforderungen bei drittschützenden Normen "unter Situationsvorbehalt" vgl Wahl/Schütz in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, aaO, § 42 Abs 2 RdNr 68 f, 138 ff, 141).

21

2. Ob die mithin zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage begründet ist, kann der Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des SG nicht abschließend beurteilen.

22

Für die Begründetheit einer aus einer Drittanfechtungsklage hervorgegangenen Fortsetzungsfeststellungsklage ist zunächst erforderlich, dass eine Anfechtungsberechtigung der Klägerin im konkreten Fall besteht (vgl BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#) RdNr 17 - auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Dies erfordert in der hier zu entscheidenden Konstellation, dass die potentiell und situationsbedingt "in demselben räumlichen Bereich" drittschützenden Normen des [§ 116 Satz 2 SGB V](#) bzw des § 31a Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV gemäß ihrem sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich den Drittschutz nach den Umständen des Einzelfalles in Person der Klägerin auch tatsächlich eröffnen. Hierfür bedarf es Feststellungen dazu, ob zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8. eine reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Umfang hinsichtlich gleicher Leistungen existiert. Dafür ist zu untersuchen, auf welchen räumlichen Einzugsbereich sich die Praxis der Klägerin erstreckt und ob die Beigeladene zu 8. im Rahmen der ihr erteilten Ermächtigung in einem für

den Wettbewerb wesentlichen Umfang Patienten aus demselben Einzugsbereich mit denselben Leistungen wie die Klägerin versorgt hat bzw voraussichtlich versorgt, sodass relevante Einkommenseinbußen der Klägerin aufgrund der Ermächtigung tatsächlich zu besorgen sind. Das SG hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - entsprechende tatsächliche Umstände nicht festgestellt. Da dem Senat als Revisionsgericht eigene Ermittlungen hierzu verwehrt sind, muss der Rechtsstreit zur Nachholung dieser Feststellungen an das SG zurückverwiesen werden ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

23

Zur Durchführung solcher Ermittlungen kann das SG die Beteiligten heranziehen ([§ 103 Satz 1 Halbsatz 2 SGG](#)). Es kann insbesondere Auswertungen der Klägerin oder der Beigeladenen zu 1. über die örtliche Herkunft der Patienten in den von der Klägerin abgerechneten Behandlungsfällen - zB mit Hilfe einer Sortierung nach den in den Abrechnungsdatensätzen enthaltenen Postleitzahlen (vgl [§ 295 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 291 Abs 2 Nr 5 SGB V](#)) - anfordern. Entsprechendes gilt hinsichtlich des räumlichen Einzugsbereichs der erteilten Ermächtigung jedenfalls dann, wenn von ihr - wie hier - bereits Gebrauch gemacht wurde. Stünde allerdings eine erstmals erteilte Ermächtigung in Streit, von der etwa wegen der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs und aufgrund unterbliebener Anordnung sofortiger Vollziehung noch keinen Gebrauch gemacht werden konnte, und wäre auch kein Rückgriff auf Daten vergleichbarer Ermächtigungen anderer Ärzte (zB des Vorgängers als Krankenhausarzt oder benachbarter ermächtigter Ärzte) möglich, so müsste auf der Grundlage einer Analyse der konkreten örtlichen Verhältnisse - zB Entfernungen, Verkehrsverbindungen, Bevölkerungszahlen oder auch Pendlerströme - in wertender Betrachtung eine Prognose über den vom ermächtigten Arzt voraussichtlich realisierbaren Einzugsbereich getroffen werden.

24

Soweit sich ergibt, dass der ermächtigte Krankenhausarzt (mutmaßlich) auch Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis versorgt, sich beide Einzugsbereiche also überschneiden (wobei atypische "Ausreißer" beispielsweise aufgrund der Behandlung besuchsbedingt nur vorübergehend in der Region sich aufhaltender Patienten bei der Festlegung der Einzugsbereiche außer Betracht zu bleiben haben), ist in einem zweiten Schritt die Zahl der (mutmaßlichen) Behandlungsfälle des ermächtigten Arztes mit Herkunft aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis ins Verhältnis zu setzen zur Gesamtzahl der Behandlungsfälle dieser Vertragsarztpraxis. Von einem realen Konkurrenzverhältnis in einem für den Wettbewerb wesentlichen Umfang wird nur auszugehen sein, wenn zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass die durchschnittliche Zahl der vom ermächtigten Krankenhausarzt (mutmaßlich) mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl dieser Praxis (ggf Gemeinschaftspraxis) überschreitet. Dabei haben Behandlungsfälle, in denen der Ermächtigte Leistungen erbringt, die der niedergelassene Vertragsarzt nicht anbietet oder - etwa wegen unzureichender Geräteausrüstung oder Qualifikation - nicht erbringen darf, außer Betracht zu bleiben.

25

3. Sollte das SG auf dieser Grundlage zu der Überzeugung ([§ 128 SGG](#)) gelangen, dass eine reale Konkurrenzsituation wesentlichen Umfangs zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8. nicht besteht, wäre die Fortsetzungsfeststellungsklage wegen fehlender Anfechtungsberechtigung der Klägerin als unbegründet abzuweisen.

26

Sofern allerdings eine Anfechtungsberechtigung in der konkreten Situation zu bejahen sein sollte, wird das SG im Rahmen der dann erforderlichen inhaltlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Beklagten zur Ermächtigung der Beigeladenen zu 8. zu klären haben, ob die mit der Ermächtigung verbundene Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten der Klägerin von dieser im Interesse einer angemessenen Versorgung der Versicherten - insbesondere aus dem Bereich der Stadt und des Landkreises K. - hinzunehmen ist. Hierbei wird es folgende Grundsätze zugrunde zu legen haben:

27

Sowohl Zulassungen von Vertragsärzten als auch die Erteilung von Ermächtigungen haben in erster Linie das Ziel, eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende sowie ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten in der fachlich gebotenen Qualität zu gewährleisten ([§ 70 Abs 1](#), [§ 72 Abs 2 SGB V](#)). Darüber, wie dieses Ziel am besten - erforderlichenfalls durch Erteilung von Ermächtigungen - zu erreichen ist, befinden die hierzu berufenen Zulassungs- bzw Berufungsausschüsse unter Beachtung der normativen Vorgaben, im Übrigen aber im Rahmen des diesen fachkundig besetzten Gremien eingeräumten und gerichtlicher Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglichen Beurteilungsspielraums (vgl [BSGE 70, 167, 175 = SozR 3-2500 § 116 Nr 2 S 17](#); BSG [SozR 4-2500 § 116 Nr 3 RdNr 16, mwN](#)). Den Zulassungsgremien obliegt es dabei auch, den gesetzlich angeordneten Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte (und - seit dem 1.1.2004 hinzugekommen - durch Medizinische Versorgungszentren) zu beachten und Ermächtigungen nur zu erteilen, wenn und soweit eine bedarfsgerechte Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte (und die Medizinischen Versorgungszentren) nicht gewährleistet ist (vgl BSG [SozR 4-2500 § 116 Nr 3 RdNr 16 mwN](#)). Falls eine Ermächtigung zur Gewährleistung einer in noch angemessener Weise ortsnahe Versorgung bestimmter Versicherter notwendig ist - hier etwa der in und um K. wohnenden Patienten, welche aufgrund regelmäßig erheblich belastender onkologischer Erkrankungen strahlentherapeutischer Behandlung bedürfen -, ist sie zu erteilen. Die Ermächtigung ist erforderlichenfalls aber so einzugrenzen, dass auf die berechtigten Interessen der durch sie betroffenen und vorrangig mit der ambulanten Versorgung betrauten niedergelassenen Vertragsärzte ausreichend Rücksicht genommen wird. Hierzu kann es erforderlich sein, die Ermächtigung räumlich zu beschränken, indem die Befugnis des Krankenhausarztes zur ambulanten Behandlung auf Patienten bestimmter örtlicher Herkunft - hier etwa auf Versicherte mit Wohnort in Stadt und Landkreis K. und im Übrigen mit Wohnort in Bereichen, die nicht zum Einzugsgebiet der klagenden Vertragsarztpraxis gehören - begrenzt wird. Dabei können die Zulassungsgremien für eine sachgerechte Abgrenzung nicht nur die Entfernungen und die Qualität der Verkehrsverbindungen, sondern beispielsweise auch bestehende Wartezeiten für Behandlungen beim niedergelassenen Arzt, eine übermäßige Ausdehnung der Praxistätigkeit (vgl [§ 85 Abs 4 Satz 6 SGB V](#)) oder auch deutlich unterdurchschnittliche Fallzahlen von Vertragsärzten berücksichtigen.

28

Die im Schrifttum umstrittene Frage, ob eine Ermächtigung auf der Grundlage von [§ 116 SGB V](#) in dieser Weise räumlich beschränkt werden darf, wird vom Senat vor dem Hintergrund des Beschlusses des BVerfG vom 17.8.2004 ([SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#)) bejaht (in diesem Sinne bereits Senatsbeschluss vom 30.11.1994 - [6 BKA 27/93](#) - juris; ebenso Kruschinsky in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Juli 2007, K § 116 RdNr 19; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Stand Juni 2007, § 98 RdNr 30; Rau in GKV-Kommentar SGB V, Stand Mai 2007, § 116 RdNr 21). Gemäß § 31a Abs 3 iVm § 31 Abs 7 Ärzte-ZV ist eine Ermächtigung nicht nur zeitlich und ihrem Umfang nach, sondern auch in räumlicher Hinsicht näher zu bestimmen. Das gestattet jedenfalls, bei Vorliegen einer realen Konkurrenzsituation zwischen dem ermächtigten Krankenhausarzt und niedergelassenen Vertragsärzten die Reichweite der Ermächtigung nach Maßgabe der örtlichen Herkunft der Patienten räumlich zu begrenzen. Dies ist Ausfluss des Gebots, bei der Erteilung einer Ermächtigung im Falle einer tatsächlich bestehenden Konkurrenzsituation mit niedergelassenen Vertragsärzten in demselben räumlichen Bereich auf deren Belange in geeigneter Weise Rücksicht zu nehmen. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 (aaO) müssen die Zulassungsgremien in einer solchen Konstellation eine im Hinblick auf die bedarfsgerechte Versorgung bestimmter Patienten notwendige Ermächtigung so ausgestalten, dass die Betätigungsmöglichkeiten der vorrangig zur ambulanten Versorgung der Versicherten berufenen Vertragsärzte nicht übermäßig eingeschränkt werden.

29

Der Einwand des Beklagten und des SG (ebenso Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand Juli 2007, [§ 98 SGB V](#) RdNr 24), eine solche Begrenzung sei aufgrund des Rechts der Patienten zu freier Arztwahl ausgeschlossen, trifft nicht zu. Der in [§ 76 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) normierte Grundsatz der freien Arztwahl (s hierzu bereits [BSGE 60, 291](#), 295 f = [SozR 5520 § 29 Nr 7](#) S 30) eröffnet den Versicherten die Möglichkeit der selbstbestimmten Auswahl unter den zugelassenen Ärzten, den medizinischen Versorgungszentren, den ermächtigten Ärzten oder den anderweitig in die Versorgung einbezogenen Einrichtungen. Dabei umfasst die freie Arztwahl ermächtigte Ärzte und Einrichtungen seit jeher nur in dem Umfang, wie die Ermächtigung zeitlich, nach dem Umfang des erlaubten Leistungsspektrums oder auch räumlich - etwa im Rahmen von Ermächtigungen zur Versorgung eines begrenzten Personenkreises gemäß § 31 Abs 1 Buchst b Ärzte-ZV - reicht (zum Erfordernis eines auch nach räumlichen Kriterien abgegrenzten Personenkreises für solch eine Ermächtigung s BSG [SozR 4-5520 § 31 Nr 1](#) RdNr 23). Hingegen kann aus dem Grundsatz der freien Arztwahl unter den zur Versorgung zugelassenen Leistungserbringern kein Anspruch auf Einbeziehung weiterer Leistungserbringer in das vertragsärztliche Versorgungssystem hergeleitet werden (s hierzu Senatsurteil vom 27.6.2007 - [B 6 KA 37/06 R](#) - RdNr 16 f, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Im Übrigen macht es für einen Versicherten keinen Unterschied, ob er von einem ermächtigten Krankenhausarzt nicht behandelt werden darf, weil die von ihm benötigte Leistung nicht von der - bedarfsgerecht - im Leistungsumfang begrenzten Ermächtigung abgedeckt wird, oder deshalb, weil die Ermächtigung räumlich im Hinblick darauf beschränkt wurde, dass sein Wohnort zum Einzugsbereich einer Vertragsarztpraxis gehört, welche die Leistung in gleicher Weise bedarfsgerecht erbringen kann. In beiden Fällen führt eine dementsprechend ausgestaltete Ermächtigung dazu, dass der ermächtigte Arzt von bestimmten Patienten nicht als Behandler ausgewählt werden darf, er die betroffenen Patienten daher zurückweisen und auf die für sie zur Verfügung stehenden Leistungserbringer verweisen muss.

30

Von der mithin bestehenden Möglichkeit, eine Ermächtigung in räumlicher Hinsicht auch durch Anknüpfung an die örtliche Herkunft der Patienten einzugrenzen, muss in einer Weise Gebrauch gemacht werden, die dem Nachrang der Ermächtigung gegenüber dem vorrangigen Betätigungsrecht der Vertragsärzte Rechnung trägt. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Patienten des gesamten faktischen Einzugsbereichs dieser Praxen aus dem Ermächtigungsumfang stets herausgenommen werden müssten. Soweit es im Interesse einer angemessen ortsnahe Versorgung der Versicherten erforderlich ist - etwa die Entfernung zum nächsten geeigneten Vertragsarzt unzumutbar groß oder die Wartezeiten bei diesem zu lang sind -, kann ihnen der Zugang zum ermächtigten Krankenhausarzt gleichwohl eröffnet werden.

31

Das SG wird in seiner abschließenden Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-07-08