

B 6 KA 27/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 39 KA 1516/06
Datum
20.02.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 72/08
Datum
28.04.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 27/10 R
Datum
17.08.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Der Status einer zur Erbringung von Dialyseleistungen ermächtigten ärztlich geleiteten Einrichtung ist gegenüber der Sonderbedarfszulassung eines potentiellen Konkurrenten vorrangig und berechtigt grundsätzlich zu einer defensiven Konkurrentenklage. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. April 2010 wird zurückgewiesen. Der Kläger sowie die Beigeladene zu 8. tragen die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. je zur Hälfte.

Gründe:

I

1

Der Kläger wendet sich gegen die Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 1.

2

Der Kläger, das K. e.V. (), ist ein gemeinnütziger Verein, der seit seiner Gründung im Jahr 1969 bundesweit Dialysezentren betreibt. Für das von ihm betriebene -Nierenzentrum F. wurde mit Bescheid vom 8.8.2003 eine Institutsermächtigung gemäß § 10 Abs 1 der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä)/Ersatzkassenvertrag-Ärzte (EKV-Ä) bis zum 30.6.2013 erteilt. Die Ermächtigung umfasst die Durchführung besonderer Versorgungsaufträge nach § 3 Abs 3 Satz 1 Buchst d der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Ärztliche Leiter des -Nierenzentrums F. sind ua die in der zu 8. beigeladenen Gemeinschaftspraxis tätigen Internisten.

3

Der Beigeladene zu 1. stellte im Februar 2000 einen Antrag auf Sonderbedarfszulassung nach Nr 24 (bzw ab 1.4.2007: § 24) Buchst b Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (BedarfsplRL) mit Vertragsarztsitz in E ... Das Gebiet der Kreisstadt E. gehört zur Versorgungsregion des -Nierenzentrums F ... Nach der Ablehnung des Zulassungsantrags durch die Zulassungsgremien hat das SG München die Entscheidung aufgehoben und den Beklagten mit Urteil vom 17.1.2006 zur Neuentscheidung verpflichtet (S 45 KA 612/03). Mit Urteil vom 15.2.2005 (S 43 KA 647/04) hatte das SG zuvor die Klage des Beigeladenen zu 1. gegen die Ablehnung der Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrages für die nephrologische Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten gemäß § 3 Abs 3 Satz 1 Buchst a der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä abgewiesen.

4

Mit Bescheid vom 11.8.2006 ließ der Berufungsausschuss den Beigeladenen zu 1. nach Nr 24 Buchst b BedarfsplRL als Internist/Nephrologe für den Vertragsarztsitz B. in E. zur Erbringung von Leistungen des Schwerpunktes Nephrologie inklusive Dialyse zu. Gegen diesen Bescheid erhoben die Mitglieder der Beigeladenen zu 8. Klage, die vom SG wegen fehlender Anfechtungsberechtigung abgewiesen wurde. Das LSG verurteilte den Beklagten mit Urteil vom 28.4.2010 - [L 12 KA 71/08](#) - zur Neuentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts und wies im übrigen die Berufung der dortigen Kläger zurück. Eine Sonderbedarfszulassung nach Nr 24 Buchst b BedarfsplRL könne nur darauf gestützt werden, dass die vertragsärztliche Zulassung hinsichtlich nephrologischer Leistungen an Patienten, die nicht zu den

Patientengruppen der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä gehören, nicht sichergestellt sei und/oder ein Versorgungsdefizit hinsichtlich nicht genehmigungspflichtiger besonderer Versorgungsaufträge bestehe. Die Revision gegen dieses Urteil - B [6 KA 28/10 R](#) - nahm der Beigeladene zu 1., dortiger Beigeladener zu 7., zurück. Der hiesige Kläger war am dortigen Verfahren als Beigeladener zu 8. beteiligt.

5

Die gegen die mit Bescheid vom 11.8.2006 erteilte Sonderbedarfszulassung erhobene Klage des Klägers hat das SG München mit Urteil vom 20.2.2008 wegen fehlender Anfechtungsberechtigung abgewiesen. Das LSG hat mit Urteil vom 28.4.2010 die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München zurückgewiesen. Eine nach der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung sei nicht anfechtungsberechtigt. Der Teilnahmestatus des nach § 31 Abs 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) iVm § 2 Abs 7 BMV-Ä, §§ 9, 10 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigten Institutes sei letztlich nachrangig gegenüber der Sonderbedarfszulassung. Dass die Ermächtigung ohne Feststellung eines besonderen Versorgungsbedarfs zu verlängern sei, schaffe keinen Vorrang gegenüber einer Sonderbedarfszulassung. Außerdem regelt § 9 Abs 1 Satz 5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä, dass die Ermächtigung nicht erteilt werden dürfe, wenn zum Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung ein Vertragsarzt oder ein zulassungswilliger Arzt eine Genehmigung für die Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags beantragt habe. Drittschutz werde nicht durch §§ 9, 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3, 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä vermittelt, wonach als betriebsstättenbezogene Voraussetzung für die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags die wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet sein müsse. Die §§ 3, 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3, 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä dienten nicht dem Schutz des Teilnehmers vor Konkurrenz, sondern dem Allgemeininteresse an einer Versorgungsstruktur, die Überkapazitäten vermeide und durch eine effektive Auslastung eine hochwertige, aber zugleich wirtschaftliche Versorgung sicherstelle. Letztlich verlange das Allgemeininteresse an der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Dialyseversorgung, der Erweiterung bestehender Einrichtungen den Vorrang vor Neuerrichtungen einzuräumen. Dass dies auch den wirtschaftlichen Interessen der Altpraxen nütze, stelle nur einen Reflex dar.

6

Hiergegen haben sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 8. Revision eingelegt. Der Kläger trägt vor: Das seit 2002 in Deutschland für die Dialyse maßgebliche Versorgungskonzept umfasse eine eigenständige Bedarfsplanung in den Vereinbarungen der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Die Leistungserbringung im Rahmen der Dialyseversorgung erfordere die Genehmigung zur Übernahme eines entsprechenden Versorgungsauftrags nach § 3 dieser Anlage. Voraussetzung für die Erteilung eines Versorgungsauftrags sei eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur der projektierten Dialyseeinrichtung. Dies stelle einen im Vertragsarztrecht bisher einmaligen Ansatz dar, der nicht darauf abstelle, ob für den Patienten ausreichend Untersuchungs- und Behandlungskapazitäten bestünden, sondern unmittelbar auf die Auslastung der bestehenden Einrichtungen und der projektierten Dialyseeinrichtung Bezug nehme. Unwirtschaftliche Doppelstrukturen sollten vermieden werden. Der generelle Vorrang bestehender Versorgungseinrichtungen werde auch bei den Regelungen im Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä zu Zweigpraxen deutlich. Danach müsse eine projektierte Zweigpraxis in der Versorgungsregion der bestehenden Dialysepraxis liegen. Innerhalb der Versorgungsregion einer anderen Dialyseeinrichtung sei eine Zweigpraxis nur dann genehmigungsfähig, wenn sie zur Sicherstellung der Versorgung erforderlich sei. Das Versorgungskonzept der Dialyseversorgung schütze jeden bereits in der Versorgung tätigen Leistungserbringer konkret im räumlichen Umfang der ihm genehmigten Versorgungsregion über das gesamte Leistungsspektrum des genehmigten Versorgungsauftrags. Verbesserungen der wohnortnahen Versorgung hätten vorrangig durch bestehende Einrichtungen zu erfolgen und dürften erst bei Gefährdung der Sicherstellung der Versorgung durch die Einbeziehung zusätzlicher Leistungserbringer realisiert werden. Die Versorgungsplanung zur Dialyseversorgung binde ausdrücklich ermächtigte Einrichtungen mit gleichen Rechten und Pflichten in die Versorgung ein. Regelungsziel der Neuordnung der Dialyseversorgung sei gewesen, die wirtschaftliche Grundlage einer Koexistenz der beteiligten niedergelassenen Vertragsärzte und gemeinnützigen Dialyseeinrichtungen zu erhalten. Der Teilnahmestatus der für die Dialyseversorgung ermächtigten Einrichtungen sei ausdrücklich nicht von einer Bedarfsprüfung abhängig. Die Ermächtigung sei deshalb nicht grundsätzlich nachrangig gegenüber der vertragsärztlichen Zulassung. Die Ermächtigung ärztlich geleiteter Einrichtungen im Rahmen der Dialyseversorgung unterscheide sich insoweit von der Ermächtigung nach [§ 116](#) oder nach [§ 116a SGB V](#), als diese nicht den Zugang zur ambulanten Versorgung in beschränkten Teilbereichen zusätzlich zur ansonsten bestehenden stationären Leistungserbringung eröffne. Anders als die Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#) sei die Ermächtigung zur Dialyse nicht lediglich auf die subsidiäre Sicherstellung eines nur vorübergehenden Versorgungsbedarfs ausgerichtet, sondern werde für mindestens 10 Jahre erteilt, um die erforderlichen Investitionen zu schützen. Nur im Fall der gleichzeitigen erstmaligen Beantragung eines Versorgungsauftrags durch einen bereits zugelassenen Vertragsarzt und durch eine zu ermächtigende Einrichtung sei die Ermächtigung nach § 9 Abs 1 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä zu versagen. Es wäre mit den Zielen der Neuordnung der Versorgung nicht zu vereinbaren, wenn ermächtigte Leistungserbringer, die sowohl im Rahmen der Neuerteilung einer Ermächtigung als auch im Rahmen der Übergangsregelung für die Dauer von 10 Jahren in das Versorgungskonzept eingebunden seien, jederzeit die wirtschaftliche Aushöhlung ihrer Versorgungseinrichtungen durch neu hinzutretende Ärzte drohen würde.

7

Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28.4.2010 und des Sozialgerichts München vom 20.2.2008 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger und Revisionskläger berechtigt war, den Bescheid des Beklagten vom 11.8.2006 anzufechten.

8

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er hält das angefochtene Urteil, ebenso wie die Beigeladene zu 2., für zutreffend. Die Nachrangigkeit ergebe sich vor allem daraus, dass es immer der Mitarbeit eines Facharztes für Innere Medizin mit der Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie bedürfte, um eine Ermächtigung zu erhalten. Eine Anfechtungsberechtigung des könne allenfalls im Verfahren zur Erteilung eines Versorgungsauftrags bestehen.

10

Der Beigeladene zu 1. beantragt ebenfalls, die Revision zurückzuweisen.

11

Er weist darauf hin, dass er nach dem Urteil des LSG in dem von den Mitgliedern der Beigeladenen zu 8. betriebenen Parallelverfahren keine Sonderbedarfszulassung für die Versorgung mit Dialyseleistungen erhalten dürfe, so dass seine Sonderbedarfszulassung für nephrologische Leistungen den Status der Institutsermächtigung des Klägers für Leistungen der Dialyseversorgung nicht verletzen könne.

12

Die Beigeladene zu 8. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihre Revision zurückgenommen.

II

13

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

14

1. Die Revision des Klägers ist zulässig. In der Sache steht zwar der Grundsatz "ne bis in idem" einer Prüfung des angefochtenen Bescheides durch das Revisionsgericht entgegen, weil über denselben Streitgegenstand bereits für den Kläger bindend entschieden worden ist. Da er zum Verfahren [L 12 KA 71/08](#) (Bayerisches LSG), in dem ebenfalls über die dem Beigeladenen zu 1. mit Bescheid vom 11.8.2006 erteilte Sonderbedarfszulassung gestritten worden ist, beigeladen war, erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils gemäß [§ 141 Abs 1 Nr 1 SGG](#) auch auf ihn. Der Kläger ist jedoch nicht gehindert, im Revisionsverfahren von der Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage allein im Hinblick auf seine Anfechtungsberechtigung überzugehen. Eine solche Umstellung des Antrags enthält keine Klageänderung und ist damit auch im Revisionsverfahren zulässig ([§§ 168, 99 Abs 3 Nr 3 SGG](#)). Das Begehren des Klägers hat sich iS des [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) durch das rechtskräftige Urteil im Verfahren [L 12 KA 71/08](#) in der Sache erledigt. Dieses Urteil verhält sich aber nicht zur Frage der Anfechtungsberechtigung des Klägers, sodass es insofern nicht in Rechtskraft erwachsen ist und der Fortführung des Verfahrens entgegensteht (zur Bindungswirkung eines Bescheidungsurteils vgl BSG [SozR 4-1500 § 141 Nr 1](#) RdNr 21 ff). Der Kläger hat auch ein berechtigtes Interesse an der Klärung seiner Anfechtungsberechtigung unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr (vgl [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 14).

15

Sonstige Zulässigkeitsbedenken bestehen nicht. Die vom Kläger mit seiner Revision weiter verfolgte Klage wäre nur unzulässig, wenn seine Rechte durch die hier in Rede stehende Sonderbedarfszulassung offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein können (vgl [BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 14, 17; [BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 17; [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 16; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 16.). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Ob und inwieweit ein zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge nach § 3 Abs 3 Satz 1 Buchst d der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä (in der zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung geltenden Fassung vom 1.7.2002 (DÄ 2002 S A-972), geändert mit Wirkung vom 1.4.2005/1.7.2005 (DÄ 2005 S A 2267)) ermächtigtes Institut berechtigt ist, die Erteilung einer Sonderbedarfszulassungen anzufechten, ist bislang höchststrichterlich nicht geklärt.

16

2. Die Revision ist aber unbegründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Kläger nicht zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 1. erteilten Sonderbedarfszulassung berechtigt ist.

17

a) Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt nach der Rechtsprechung des Senats zweistufig (s zuletzt [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#) RdNr 17 ff). Zunächst ist zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung (zB Zulassung, Ermächtigung) anzufechten. Ist das zu bejahen, so muss geprüft werden, ob die Entscheidung des Berufungsausschusses in der Sache zutrifft. Im vorliegenden Fall besteht schon keine Anfechtungsberechtigung des Klägers.

18

Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), hat das BSG in seinem Urteil vom 7.2.2007 - im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 (BVerfG (Kammer) [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#)) - im Einzelnen dargestellt ([BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)). Danach müssen (1) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, weiterhin (2) dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und ferner (3) der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird ([BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19 ff; in der Folgezeit weiterführend [BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 17 f, 20, 22-24; [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19 ff; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 17 ff).

19

Das BVerfG hat in einem Beschluss vom 23.4.2009 an diese Rechtsprechung angeknüpft (BVerfG (Kammer) Beschluss vom 23.4.2009 - [1 BvR 3405/08](#) - [GesR 2009, 376](#) = [NVwZ 2009, 977](#)) und ausgeführt, dass eine unter dem Aspekt der Berufsfreiheit nach Rechtsschutz verlangende Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse dann in Frage steht, wenn den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang gegenüber auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist (BVerfG aaO unter II.1.a unter Bezugnahme auf seinen früheren Beschluss vom 17.8.2004).

20

b) Mit der Sonderbedarfszulassung wird dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet. Das muss der bereits zugelassene Leistungserbringer hinnehmen, wenn sein Status gegenüber dem von dem potentiellen Konkurrenten angestrebten Status keinen Vorrang genießt. Hier ist der Status des Zulassungsbewerbers jedoch nachrangig gegenüber demjenigen des Klägers.

21

aa) Der Senat hat bereits entschieden, dass Sonderbedarfszulassungen im Verhältnis zu bereits erteilten Zulassungen nachrangig sind ([BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#) RdNr 21), weil ihre Erteilung von der fehlenden Bedarfsdeckung durch zugelassene Vertragsärzte abhängig ist. Die Bedarfsprüfung unterscheidet sich in ihren Grundzügen nicht von derjenigen bei Ermächtigungen gemäß [§ 116 SGB V](#) (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 1](#) S 4 f; s auch BVerfG (Kammer) [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#) RdNr 15 ff und BSG [SozR 4-2500 § 116 Nr 3](#) RdNr 16 ff; [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 27 f; [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 14).

22

Darauf, ob eine statusmäßige Gleichordnung besteht oder nicht, kommt es nach den Vorgaben des BVerfG nicht an. Für die Anfechtungsberechtigung ist vielmehr maßgeblich, ob die Erteilung von Sonderbedarfszulassungen davon abhängt, dass der Versorgungsbedarf noch nicht durch die bereits zugelassenen und damit dauerhaft in das Versorgungssystem einbezogenen Ärzte gedeckt ist; die Vorrangigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits zugelassenen Ärzte - womit der Nachrang der neuen Statuserteilung korrespondiert - begründet deren Anfechtungsrecht ([BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 22).

23

bb) Die Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 1. ist grundsätzlich als nachrangig gegenüber der dem Kläger erteilten Ermächtigung anzusehen. Nach der Regelung der Nr 24 Buchst b BedarfspRL, auf die der beklagte Berufungsausschuss die Zulassung des Beigeladenen zu 1. gestützt hatte, darf eine Zulassung unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen erteilt werden, wenn ein besonderer Versorgungsbedarf vorliegt, wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildung umschrieben ist. Voraussetzung für eine Zulassung ist, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen (vgl hierzu [BSGE 104, 116](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 7](#), RdNr 12). Damit ist diese Zulassung bedarfsabhängig, wie etwa auch eine solche nach Nr 24 Buchst e Nr 1 BedarfspRL zur Sicherstellung der wohnortnahen Dialyseversorgung. Bei der Beurteilung der Bedarfsdeckung sind auch die Leistungen ermächtigter Institute in der Dialyseversorgung zu berücksichtigen, wie der Beklagte dies im angefochtenen Bescheid getan hat.

24

Die den ärztlich geleiteten Einrichtungen für die nephrologische Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten erteilte Ermächtigung hat wegen der im Versorgungsbereich Dialyse bestehenden Besonderheiten zur Folge, dass deren Status demjenigen eines zugelassenen Vertragsarztes angenähert ist. Die Ermächtigung wird auf der Grundlage von § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 9 Abs 1 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä im Hinblick auf einen besonderen Versorgungsauftrag erteilt. Nach § 31 Abs 2 Ärzte-ZV können die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KÄBV) und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen im Bundesmantelvertrag Regelungen treffen, die über die Voraussetzungen des Abs 1 hinaus Ermächtigungen zur Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vorsehen. Nach § 5 Abs 1 BMV-Ä können die Zulassungsausschüsse gemäß § 31 Abs 2 Ärzte-ZV geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. Einrichtungen unter der Leitung eines Arztes nach § 3 Abs 2 (Facharzt für Innere Medizin mit der Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie, soweit in dieser Anlage oder in der Qualitätssicherungsvereinbarung nichts anderes bestimmt ist) werden gemäß § 9 Abs 1 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä auf Antrag zur Durchführung von Versorgungsaufträgen für die in § 3 Abs 3 Buchst d definierten Patienten ohne Feststellung eines besonderen Versorgungsbedürfnisses ermächtigt, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 2 und 3 erfüllt sind.

25

Das ist dann der Fall, wenn die weiteren Voraussetzungen der Qualitätssicherungsvereinbarung gegeben sind (§ 4 Abs 1 Satz 2 Nr 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä) und eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet ist (Nr 3 aaO). Ob die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur erfüllt sind, stellt die zuständige Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) gemäß § 9 Abs 1 Satz 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä im Verfahren nach § 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä fest. Danach ist der Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) durch eine Arzt-Patienten-Relation zu bestimmen. Eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion ist nach § 6 Abs 1 Satz 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä anzunehmen, wenn kontinuierlich mindestens 90 vH der nach der Qualitätssicherungsvereinbarung festgelegten Patientenzahl von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird. Eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gilt nunmehr als dauerhaft gesichert, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden (so § 6 Abs 1 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä in der ab 1.7.2009 geltenden Fassung). Das Gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden

Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind (Satz 5 aaO nF, Satz 4 aaO aF). Die Versorgungsregionen sind auf der Grundlage der Planungsbereiche nach den BedarfspIRL zu bilden, wobei je nach Raumordnungskategorie ein Radius von 10, 20 oder 30 km um die projektierte Dialysepraxis zu ziehen ist (Satz 6 und 7 aaO nF, Satz 5 und 6 aaO aF).

26

Dem LSG ist zuzustimmen, dass diese spezielle Bedarfsprüfung in erster Linie der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen dient. Sie dient daneben aber auch dem Schutz der bereits in diesem Bereich tätigen Leistungserbringer. Deutlich wird dies bereits am Wortlaut des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä, wonach eine "kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis" gewährleistet sein muss. Angesprochen wird damit nicht allein der Versorgungsaspekt, sondern jedenfalls auch die einzelne Praxis. § 6 Abs 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä statuiert als Kriterium für die Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur den Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen. Während der Arzt-Patienten-Schlüssel in § 5 Abs 7 Buchst c der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren mit der Festlegung einer Höchstzahl der von einem Arzt zu betreuenden Patienten ausschließlich der Sicherung einer qualitativ hochstehenden Versorgung dient, soll der in § 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä festgelegte Auslastungsgrad eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleisten. Damit werden auch dem einzelnen Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt hoch spezialisierter Leistungen bewegt, Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang gesichert. Das erscheint im Hinblick auf die kostenintensiven Investitionen, die für den Betrieb einer Dialysepraxis zu tätigen sind, nachvollziehbar. Ein Anreiz dafür, in der nephrologischen Versorgung niereninsuffizienter Patienten tätig zu werden, besteht nur dann, wenn das Kostenrisiko hinreichend wirtschaftlich abgesichert ist. Es entspricht sowohl dem Gemeinwohlinteresse an einer wirtschaftlichen Versorgung als auch den Individualinteressen der Leistungserbringer, wenn durch die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs der Leistungserbringer untereinander die Wirtschaftlichkeit einer Dialysepraxis gewährleistet wird.

27

Dabei sind die ermächtigten ärztlich geleiteten Einrichtungen nicht weniger schutzwürdig als die niedergelassenen Vertragsärzte. Wie sich aus § 5 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ergibt, umfasst der Begriff der "Dialysepraxis" auch ärztlich geleitete Einrichtungen. Aus der in § 9 Abs 6 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä festgelegten Dauer der Ermächtigung von 10 Jahren und der Verlängerung um 10 Jahre (Satz 2 aaO) wird deutlich, dass auch bei ihnen der hohe sachliche und personelle Aufwand bei der Durchführung von Dialyseleistungen berücksichtigt wird. Anders als etwa der ermächtigte Krankenhausarzt, der für seine ambulanten Leistungen Mittel des Krankenhauses in Anspruch nehmen kann, muss eine ärztlich geleitete Einrichtung die gleichen Investitionen tätigen wie ein Nephrologe, der eine Dialysepraxis betreiben will. Sie erfüllt vom Umfang her den gleichen Versorgungsauftrag. Mit der Gleichstellung wird auch berücksichtigt, dass die ärztlich geleiteten Einrichtungen in der Vergangenheit und auch derzeit noch einen wesentlichen Teil der nephrologischen Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten übernehmen. Auch ihnen soll daher in dem Zeitraum von 10 Jahren Gelegenheit gegeben werden, gewinnbringend zu arbeiten. Das kann aber nur gewährleistet werden, wenn sie für die Dauer ihrer Ermächtigung auf das Bestehen einer entsprechenden Versorgungsstruktur vertrauen und rechtswidrige Veränderungen abwehren können.

28

Dem steht nicht entgegen, dass eine Ermächtigung nach § 9 Abs 1 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nicht erteilt werden darf, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses der Antrag eines Vertragsarztes oder zulassungswilligen Arztes auf Genehmigung eines Versorgungsauftrags nach § 4 vorliegt. Daraus folgt zwar, dass ein Vorrang zum Zeitpunkt der Erteilung der Ermächtigung besteht. Das schließt aber nicht aus, dass sich die ärztlich geleitete Einrichtung während der Dauer der erteilten Ermächtigung auf die drittschützende Wirkung des § 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä berufen kann. Es würde dem Sinn und Zweck der Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur für die Dialysepraxen widersprechen, eine ärztlich geleitete Einrichtung langfristig zur Erbringung von Dialyseleistungen zu ermächtigen, ihr aber einen Schutz vor rechtswidriger Konkurrenz zu versagen.

29

Das gilt umso mehr, wenn die ärztliche geleitete Einrichtung nach der Übergangsregelung des § 10 Abs 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigt worden ist. Bei ärztlich geleiteten Einrichtungen, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages zu den besonderen Versorgungsaufträgen zur Erbringung von Dialyseleistungen ermächtigt waren - was bei dem -Nierenzentrum in F. seit 1995 der Fall war -, wurde auf Antrag die Ermächtigung in eine Ermächtigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrages für die in § 3 Abs 3 Buchst d definierten Patientengruppen für die Dauer von 10 Jahren umgewandelt. Diesen Einrichtungen wurde mithin ohne weitere Prüfung eine 10-jährige Ermächtigung erteilt, die nach § 10 Abs 1 Satz 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä auf Antrag um weitere 10 Jahre verlängert wird. § 10 Abs 1a der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä in der ab dem 1.7.2009 geltenden Fassung sieht nunmehr sogar eine Verlängerung von 20 Jahren vor. Erst eine weitere Verlängerung erfolgt nach den Bestimmungen des § 9 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Nach den Hinweisen der KÄBV zu dieser Regelung sollte unter Berücksichtigung der historisch gewachsenen Versorgungsstrukturen und der bestehenden Versorgungssituation eine dauerhafte wirtschaftliche Grundlage für die in der vertragsärztlichen Versorgung bereits seit Jahren ermächtigten Einrichtungen geschaffen werden. Die nach der Übergangsregelung ermächtigten Institute erhielten mithin die Gewähr, insgesamt 20 Jahre weiterhin Leistungen erbringen zu dürfen. Das bedeutet auch in zeitlicher Hinsicht eine Annäherung an eine vertragsärztliche Zulassung und macht die ähnliche Sicherung der Rechtsposition besonders deutlich.

30

c) Es fehlt aber an der weiteren Voraussetzung einer Anfechtungsberechtigung, dass nämlich der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten. Zu diesem Merkmal hat der Senat bereits in seinen Urteilen vom 7.2.2007 und vom 17.10.2007 ([BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19, 21, und [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 17 f, 20, 22) Stellung genommen. In der Konstellation, die dem Urteil vom 17.10.2007 zugrunde lag (s [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), insbesondere RdNr 22), hat der Senat hervorgehoben, dass für die Anfechtungsberechtigung ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen muss, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten

hat. Dementsprechend bedarf es der Überprüfung und Feststellung, dass es in den Leistungsspektren und den Einzugsbereichen von anfechtendem und konkurrierendem Arzt ins Gewicht fallende Überschneidungen gibt ([BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 21).

31

An einem solchen realen Konkurrenzverhältnis fehlt es hier. Der Kläger verfügt über eine Ermächtigung zur Versorgung definierter Patientengruppen nach § 3 Abs 3 Buchst d der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Diese Patientengruppen dürfen nach § 3 Abs 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nur aufgrund eines besonderen Versorgungsauftrags behandelt werden. Die entsprechenden Leistungen sind aber nicht Gegenstand der dem Beigeladenen zu 1. möglicherweise noch zu erteilenden Sonderbedarfszulassung. Mit dem hier angefochtenen Bescheid war dem Beigeladenen zu 1. eine Zulassung nach Nr 24 Buchst b BedarfspIRL unter Einbeziehung von Dialyseleistungen erteilt worden. Nach dem rechtskräftigen Urteil im Verfahren [L 12 KA 71/08](#) hat der Beklagte bei seiner erneuten Entscheidung aber die Rechtsauffassung des LSG zu beachten, wonach ein Sonderbedarf iS von Nr 24 Buchst b BedarfspIRL nur darauf gestützt werden kann, dass die vertragsärztliche Versorgung hinsichtlich nephrologischer Leistungen an Patienten, die nicht zu den Patientengruppen der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä gehören, nicht sichergestellt ist und/oder ein Versorgungsdefizit hinsichtlich nicht genehmigungspflichtiger besonderer Versorgungsaufträge besteht. Da der Kläger nur zu Leistungen zur Erfüllung genehmigungspflichtiger Versorgungsaufträge ermächtigt ist, der Beigeladene zu 1. für derartige Leistungen aber nach dem rechtskräftigen Urteil des LSG nicht mehr zugelassen werden kann, fehlt es für die Anfechtungsberechtigung an der erforderlichen Überschneidung der Leistungsbereiche.

32

Ob die Ausführungen des LSG inhaltlich und im Ergebnis zutreffend sind, ist aufgrund der Rechtskraft des von den Mitgliedern der Beigeladenen zu 8. erstrittenen Urteils nicht mehr zu entscheiden. Dem LSG dürfte aber insoweit zuzustimmen sein, dass seit der Einfügung von Nr 24 Buchst e BedarfspIRL zum 1.7.2002 eine Sonderbedarfszulassung für die Versorgung niereninsuffizienter Patienten im Rahmen genehmigungspflichtiger Versorgungsaufträge nach Buchst b nicht mehr in Betracht kommt. Dafür spricht zum einen der Charakter einer Sonderregelung der Nr 24 Buchst e BedarfspIRL, zum anderen die unterschiedliche Bedarfsprüfung mit unterschiedlichen regionalen Anknüpfungspunkten (Planungsbereich und Versorgungsregion). Zudem enthält Nr 24 Buchst e BedarfspIRL die Besonderheit des Erfordernisses einer Genehmigung der KÄV für die Durchführung eines Versorgungsauftrags.

33

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. ist nicht veranlasst, weil sie im Verfahren keine Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl dazu [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-05-18