

B 6 KA 41/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG für das Saarland (SAA)
Aktenzeichen
S 2 KA 173/06
Datum
18.04.2007
2. Instanz
LSG für das Saarland
Aktenzeichen
L 3 KA 22/07
Datum
01.10.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 41/11 R
Datum
17.10.2012
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die von der Kassenärztlichen Vereinigung nach einer Bedarfsprüfung erteilte Zusicherung und Genehmigung eines Versorgungsauftrags für dialysepflichtige Patienten kann von denjenigen, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind, angefochten werden.

2. Wegen der engen Verzahnung der Bedarfsprüfung mit Qualitätssicherungsgesichtspunkten und des Erfordernisses des Einvernehmens mit den Verbänden der Krankenkassen ist die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung für die Prüfung des Versorgungsbedarfs im Bereich der Dialyse nicht zu beanstanden.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 1. Oktober 2010 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Zusicherung der Erteilung eines Versorgungsauftrags für die Dialyseversorgung an den Beigeladenen zu 1.

2

Die klagende Gemeinschaftspraxis (seit dem 1.1.2007: Berufsausübungsgemeinschaft) bestand zum Zeitpunkt der Klageerhebung aus zwei Fachärzten für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie sowie einer praktischen Ärztin. Sie betreibt in S. ein Dialysezentrum und eine Diabetologische Schwerpunktpraxis. Zum 1.6.2009 trat eine weitere Vertragsärztin, Frau Dr. R. , in die Berufsausübungsgemeinschaft ein.

3

Der Beigeladene zu 1., Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie, beantragte im Mai 2003 eine Sonderbedarfszulassung in der Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 2. bis 4., wo er bereits im Rahmen des Job-Sharing tätig war. Mit einem an den Zulassungsausschuss für Ärzte gerichteten Schreiben vom 30.5.2005 sicherte die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) dem Beigeladenen zu 1. die Erteilung eines Versorgungsauftrages nach § 3 Abs 3 Buchst d der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag Ärzte/Ersatzkassenvertrag Ärzte (BMV-Ä/EKV-Ä) in gemeinschaftlicher Berufsausübung mit der Gemeinschaftspraxis Dres. H. zu. Die Gemeinschaftspraxis versorge kontinuierlich mehr als 150 Patienten. Eine Bewertung der wirtschaftlichen Auslastung der nephrologischen Praxen der Versorgungsregion habe ergeben, dass gemäß § 6 iVm § 7 Abs 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä der Anspruch auf Zusicherung eines Versorgungsauftrags bestehe. Der Zulassungsausschuss erteilte daraufhin mit Beschluss vom 29.6.2005 dem Beigeladenen zu 1. mit Wirkung zum 1.7.2005 eine Sonderbedarfszulassung zur ausschließlichen Erbringung von Leistungen im Bereich Nephrologie mit dem Vertragsarztsitz S. , J. Straße. Den Beigeladenen zu 1. bis 4. wurde durch weiteren Beschluss vom selben Tag die Genehmigung zur gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Form einer Gemeinschaftspraxis erteilt.

4

Gegen die Zusicherung des Versorgungsauftrags legte die Klägerin mit Schreiben vom 13.2.2006 Widerspruch ein und verwies auf ihren Widerspruch gegen die Sonderbedarfszulassung. Es bestehe kein nephrologischer Versorgungsbedarf, der nicht schon durch die bestehenden Zulassungen gedeckt sei. Weder ihre eigene Praxis in der T. Straße, die sich weniger als 10 km Luftlinie von der J. Straße befinde, noch eine weitere im selben Planungsbereich bestehende Praxis sei ausgelastet.

5

Die beklagte KÄV wies mit Beschluss vom 5.9.2006 den Widerspruch der Klägerin zurück, weil er unzulässig sei. Die Zusicherung sei nur eine notwendige Voraussetzung für die Sonderbedarfszulassung. Ihre Rechtmäßigkeit sei inzident im Verfahren gegen die Zulassung zu prüfen. Zur isolierten Anfechtung der Zusicherung fehle es an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, weil auch nach einer Aufhebung der Zusicherung die Sonderbedarfszulassung weiter bestehe.

6

Das dagegen angerufene SG hat auch die Klage als unzulässig angesehen (Urteil vom 18.4.2007), weil es an der erforderlichen Klagebefugnis fehle.

7

Während des Verfahrens wurde die mittlerweile aus den Beigeladenen zu 1. bis 4. bestehende Berufsausübungsgemeinschaft aufgelöst. Diese gründeten zusammen mit Frau Doc. G. das "Medizinische Versorgungszentrum J. Straße in S. GmbH", das mit Beschluss vom 21.3.2007 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen wurde. Zum ärztlichen Leiter wurde der Beigeladene zu 3. bestimmt. Die Beigeladenen zu 2. und 3. sowie Frau Doc. G. verzichteten auf ihre Zulassung gemäß [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#), um ab dem 1.4.2007 als Angestellte des Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) tätig zu werden. Der Zulassungsausschuss widerrief die den Beigeladenen zu 1. bis 4. erteilte Genehmigung zur gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Praxis zum 31.3.2007. Mit Beschluss vom selben Tage stellte der Zulassungsausschuss fest, dass die den Beigeladenen zu 1. und 4. erteilten Sonderbedarfszulassungen zum 31.3.2007 endeten. Dem MVZ wurde mit Beschluss vom 21.3.2007 gemäß Nr 38b iVm Nr 24 Buchst e Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplRL) aF die Genehmigung erteilt, die Beigeladenen zu 1. und 4. ganztags als angestellte Ärzte zu beschäftigen. Die KÄV hatte zuvor mitgeteilt, dass sie bereit sei, die bestehenden Versorgungsaufträge auf das MVZ zu übertragen.

8

Das LSG hat mit Urteil vom 1.10.2010 die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Ihr Rechtsschutzbedürfnis sei aufgrund der Zulassung des MVZ entfallen. Eine Aufhebung der Zusicherung des Versorgungsauftrags würde nichts an der Rechtsstellung des MVZ und dem ihm nicht übertragenen, sondern neu erteilten Versorgungsauftrag ändern. Es bedürfte daher in jedem Fall einer Anfechtung der Zulassung des MVZ und der damit verbundenen Anstellungsgenehmigungen. Die Voraussetzungen des [§ 96 SGG](#) lägen nicht vor. Es bestehe auch kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, weil die Klägerin ihr Klageziel auch dadurch verfolgen könne, dass sie den dem MVZ erteilten Versorgungsauftrag für den Beigeladenen zu 1. mit Rechtsmitteln angreife.

9

Mit Beschluss vom 8.12.2010 stellte der Zulassungsausschuss im Hinblick auf das Ausscheiden eines Mitglieds, der Nephrologin Dr. R., das Ende der Genehmigung der gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit der klägerischen Berufsausübungsgemeinschaft zum 31.12.2010 und die Fortführung der vertragsärztlichen Tätigkeit der verbliebenen Ärzte in Einzelpraxis fest. Die Widersprüche von Dr. D. und Frau S. gegen diese Entscheidung hat der Berufungsausschuss mit Beschluss vom 22.3.2011 zurückgewiesen. Hiergegen ist noch das Verfahren L 3 KA 1/12 beim LSG anhängig. Der Zulassungsausschuss hat mit Wirkung vom 1.4.2011 eine Berufsausübungsgemeinschaft zwischen Dr. D. und Frau S. genehmigt, die in der Folgezeit um weitere Ärzte erweitert wurde.

10

Die Klägerin hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und zur Begründung vorgetragen, die Übertragung eines Versorgungsauftrags bewirke eine gesetzliche Klageänderung iS von [§ 96 Abs 1 SGG](#). Der Regelungsgehalt des Versorgungsauftrags für den Beigeladenen zu 1. habe sich durch die Übertragung dieses Versorgungsauftrags auf das MVZ nicht geändert. Materiell beträfen beide Verwaltungsakte den Beigeladenen zu 1. Würde man hier keine Klageänderung annehmen, wäre kein effektiver Rechtsschutz gewährleistet, weil die Übertragung des Versorgungsauftrags nicht mehr angefochten werden könne. Nicht die KÄV, sondern der Berufungsausschuss habe über die Zusicherung und Erteilung des Versorgungsauftrags entscheiden müssen. Ein Bedarf habe tatsächlich nicht bestanden. Hilfsweise macht sie geltend, es bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

11

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 1.10.2010 und das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 18.4.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 30.5.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.9.2006 aufzuheben, hilfsweise, das Urteil des LSG für das Saarland vom 1.10.2010 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

12

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1. bis 4. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

13

Sie halten das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend.

II

14

Die Revision der Klägerin hat im Sinne der Zurückverweisung Erfolg ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Der Klägerin steht die Berechtigung zur (Dritt-)Anfechtung der Zusicherung des Versorgungsauftrags an den Beigeladenen zu 1. zu. Ob die Zusicherung und die anschließende Genehmigung, die Gegenstand des Verfahrens geworden ist, zu Recht erteilt wurden, kann der Senat nicht abschließend beurteilen.

15

1. Die Revision der Klägerin ist zulässig.

16

a) Ihre Beteiligtenfähigkeit iS des [§ 70 Nr 1 SGG](#) ist nicht weggefallen. Dabei kann hier offen bleiben, ob im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens eine aufgelöste Gemeinschaftspraxis (seit dem Inkrafttreten des Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes - [BGBl I 2006, 3439](#) - zum 1.1.2007: Berufsausübungsgemeinschaft) weiterhin Beteiligte sein kann. Der Senat hat in der Vergangenheit für nachgehende Rechte und Pflichten einer Gemeinschaftspraxis regelmäßig in Anwendung von [§ 730 Abs 2 Satz 1 BGB](#) deren Beteiligtenfähigkeit auch noch nach ihrer Auflösung angenommen (vgl BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 13; [BSGE 108, 35](#) = SozR 4-2500 § 115b Nr 3, RdNr 33; [BSGE 98, 89](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 31](#), RdNr 11). Allerdings betraf diese Rechtsprechung ausschließlich Fälle, in denen Geldforderungen umstritten waren. Da ein Zulassungsverfahren und damit auch ein Konkurrentenstreitverfahren stets zukunftsorientiert ist, mag eine Übertragung dieser Rechtsprechung des Senats auf eine solche Konstellation zweifelhaft oder jedenfalls besonders begründungsbedürftig sein. Hier hat die klägerische Berufsausübungsgemeinschaft aber ununterbrochen fortbestanden, sodass ihre Beteiligtenfähigkeit nicht in Frage steht.

17

Zwar hat der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 8.12.2010 die Genehmigung zur gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit "beendet", weil ein Mitglied die zuvor von vier Personen betriebene Praxis verlassen hatte. Unabhängig von den gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen eines solchen Personenwechsels, enthält der Beschluss des Zulassungsausschusses eine vertragsarztrechtliche Statusentscheidung. Die Entscheidung über das Bestehen einer Berufsausübungsgemeinschaft betrifft den Status, in dem die vertragsärztliche Tätigkeit im Rechtsverhältnis zu den Versicherten und den vertragsarztrechtlichen Institutionen ausgeübt wird (vgl [BSGE 110, 43](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 17; [BSGE 106, 222](#) = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 26 für den Ausnahmefall der sachlich-rechnerischen Richtigstellung im Rechtsverhältnis von KÄV und Mitglied). Gegen diese Entscheidung haben aber Dr. D. und Frau S. Widerspruch eingelegt, der gemäß [§ 96 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) und [§ 86a Abs 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung hatte. Diese Widersprüche hat der Berufungsausschuss mit Beschluss vom 22.3.2011 zurückgewiesen, der noch gerichtlich angefochten ist. Bereits wegen der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel ist von einem Fortbestehen einer Berufsausübungsgemeinschaft zwischen den verbliebenen Mitgliedern der Gemeinschaft auszugehen.

18

Ungeachtet dessen ist auch noch vor dem Ablauf der Rechtsmittelfrist für diesen Beschluss vom Zulassungsausschuss erneut eine Berufsausübungsgemeinschaft zwischen Dr. D. und Frau S. genehmigt worden. Damit wurde zwar formal die zuvor bestehende Berufsausübungsgemeinschaft nicht fortgeführt. Die neue Berufsausübungsgemeinschaft bestand aber aus zwei der verbliebenen Mitglieder der früheren Berufsausübungsgemeinschaft und übte fortlaufend ihre Tätigkeit in den ursprünglichen Praxisräumen aus. Sie hat damit nahtlos die Tätigkeit der zuvor bestehenden Gemeinschaftspraxis fortgesetzt. Ein Beteiligtenwechsel, der als Klageänderung im Sinne des [§ 99 Abs 1 SGG](#) zu werten wäre, ist damit nicht eingetreten. Eine derartige Konstellation, in der tatsächlich eine personelle Kontinuität gewährleistet ist, steht vielmehr der Situation gleich, in der lediglich ein Mitgliederwechsel innerhalb der bestehenden Berufsausübungsgemeinschaft stattfindet. Auch das Ausscheiden eines Mitglieds aus einer mehr als zweigliedrigen Berufsausübungsgemeinschaft ändert nichts an deren Fortbestand, sondern führt lediglich zur Anpassung des Rubrums (vgl BSG [SozR 4-1500 § 141 Nr 1](#) RdNr 17; vgl auch zum Fortbestand der GbR [BGHZ 187, 344](#) RdNr 13; BGH [NJW 2011, 1449](#) RdNr 16 ff), wie sie hier auch schon vorgenommen worden ist. In die Berufsausübungsgemeinschaft sind mittlerweile Prof. Dr. M. und - im Anschluss an Dr. Z. - Dr. G. eingetreten, die ebenfalls in das Rubrum aufgenommen worden sind. Soweit das LSG mit dem Verhältnis der personellen Besetzung zum Umfang des etwaigen Konkurrentenschutzes argumentiert, betrifft dies nicht den Bestand einer Berufsausübungsgemeinschaft, sondern eine materielle Frage des Drittschutzes. Ob ungeachtet des Fortbestandes der Berufsausübungsgemeinschaft das Rechtsschutzbedürfnis entfallen wäre, wenn der Berufsausübungsgemeinschaft kein Arzt mehr mit der Berechtigung zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten angehört hätte, kann hier offen bleiben.

19

b) Da die Genehmigung für Versorgungsaufträge nach [§ 7 Abs 2 iVm § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä](#) im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen auf Landesebene zu erteilen ist, ist deren Beiladung zum Verfahren gemäß [§ 75 Abs 2 SGG](#) notwendig. Mit ihrem Einverständnis konnte der Senat die Beiladung der AOK - Die Gesundheitskasse Rheinland-Pfalz/Saarland -, des BKK-Landesverbandes Mitte, der IKK-Südwest, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland sowie des Verbandes der Ersatzkassen gemäß [§ 168 Satz 2 SGG](#) noch im Revisionsverfahren vornehmen.

20

2. Die Revision ist im Sinne einer Zurückverweisung begründet. Das LSG hat zu Unrecht entschieden, dass die Klägerin nicht zur Anfechtung

der dem Beigeladenen zu 1. erteilten Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags berechtigt ist. Ob die Zusicherung zu Recht erteilt wurde, kann der Senat anhand der bisherigen Feststellungen nicht abschließend entscheiden.

21

a) Die Klägerin hat ihr Begehren zutreffend mit einer Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs 1 SGG](#) verfolgt.

22

aa) Bei der Zusicherung der Erteilung eines Versorgungsauftrags handelt es sich um einen Verwaltungsakt iS des [§ 34 Abs 1 SGB X](#). Die KÄV erteilt die Zusage, einen Verwaltungsakt zu erlassen, nämlich die Übernahme eines Versorgungsauftrags nach § 3 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä zu genehmigen. Die Genehmigung vermittelt die Berechtigung zur je nach dem Umfang des Versorgungsauftrags näher spezifizierten nephrologischen vertragsärztlichen Versorgung der definierten Patientengruppen. Auch wenn die KÄV hier die Zusicherung gegenüber dem Zulassungsausschuss abgegeben und dem Beigeladenen zu 1. hiervon nur Nachricht gegeben hat, handelt es sich nach dem Regelungsgehalt um eine verbindliche Zusage gegenüber dem Beigeladenen zu 1. als Arzt, für den der Versorgungsauftrag erteilt werden soll und gegenüber der Dialysepraxis, die gemäß § 7 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä den Antrag auf Genehmigung eines Versorgungsauftrags für einen weiteren Arzt gestellt hat. Diese Zusage ist Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Buchst e BedarfspIRL. Danach darf der Zulassungsausschuss dem Zulassungsantrag eines Vertragsarztes entsprechen, wenn durch die KÄV aufgrund der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren (BlutreinigungsVf-VB) einem weiteren Arzt in der Dialysepraxis die Genehmigung zur Durchführung eines Versorgungsauftrags für die nephrologische Versorgung gemäß § 2 Abs 7 BMV-Ä/EKV-Ä erteilt werden soll.

23

bb) Das Begehren der Klägerin hat sich weder durch die Erteilung der Genehmigung noch durch den Beschluss des Zulassungsausschusses, mit dem die Beendigung der Sonderbedarfszulassung zum 31.3.2007 festgestellt wurde, iS des [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) erledigt. Damit wurde die Zusicherung des Versorgungsauftrags an den Beigeladenen zu 1. nicht gegenstandslos. Die Zusicherung wurde erteilt nach § 7 Abs 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä iVm § 5 Abs 7 BlutreinigungsVf-VB. Gemäß § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 Nr 2 BlutreinigungsVf-VB ist bei mehr als 100 Patienten und je weiteren 50 Patienten pro Jahr jeweils ein weiterer Arzt erforderlich. Werden nach diesem Arzt-Patienten-Schlüssel Genehmigungen für Versorgungsaufträge für weitere Ärzte von einer Dialysepraxis beantragt, ist nach § 7 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä für die Genehmigung die Erfüllung aller Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 1 bis 3 erforderlich, soweit nicht die Qualitätssicherungsvereinbarung hinsichtlich der Qualifikation eine andere Regelung vorsieht. § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä verweisen hinsichtlich der arztbezogenen und betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen zunächst auf die Qualitätssicherungsvereinbarung. Nr 3 nennt als weitere Voraussetzung eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis. Ob eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet ist, richtet sich gemäß § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nach dem Auslastungsgrad der im Umkreis bestehenden Dialysepraxen. Nach Erteilung der Zulassung wird die zuvor zugesicherte Genehmigung des Versorgungsauftrags erteilt. Verfahrensrechtlich tritt diese Genehmigung, die dasselbe Rechtsverhältnis betrifft und dieselben materiellen Regelungen enthält wie die Zusicherung, an deren Stelle.

24

Ist damit zunächst an die Stelle der Zusicherung des Versorgungsauftrages die Genehmigung des Versorgungsauftrages getreten, ist der Versorgungsauftrag nach der Beendigung der Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 1. in der Dialysepraxis Dres. H. et al verblieben und inhaltlich unverändert auf das MVZ für den Beigeladenen zu 1. als angestellten Arzt übertragen worden. Dieser auf das MVZ übertragene Versorgungsauftrag, den die Klägerin im Verfahren [L 3 KA 8/11](#) vor dem LSG für das Saarland angreift, ist nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des hier zu entscheidenden Verfahrens geworden. Scheidet ein Arzt aus der Dialysepraxis aus, hat die Dialysepraxis nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 7 BlutreinigungsVf-VB innerhalb von sechs Monaten nachzuweisen, dass der ausgeschiedene Arzt durch einen entsprechenden Arzt ersetzt wurde. Daraus, wie schon aus der Antragsberechtigung nach § 7 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä, wird deutlich, dass der Versorgungsauftrag beim Ausscheiden eines Arztes nicht erlischt, sondern in der Dialysepraxis verbleibt, wie dies auch § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä seit dem 1.7.2009 für den Versorgungsauftrag nach § 3 Abs 3 Buchst a ausdrücklich bestimmt. Erst wenn der Nachweis innerhalb von sechs Monaten nicht erbracht wird, ist die Berechtigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen der Anzahl der verbliebenen Ärzte anzupassen, § 5 Abs 7 Buchst c Satz 8 BlutreinigungsVf-VB.

25

cc) Die Frist für die Anfechtungsklage ist gewahrt. Die Klägerin hat am 13.2.2006 gegen die Zusicherung vom 30.5.2005 Widerspruch eingelegt. Damit war zwar die Monatsfrist des [§ 84 Abs 1 Satz 1 SGG](#) verstrichen. Da aber der Bescheid der Klägerin nicht bekanntgegeben worden war, lief gemäß [§ 84 Abs 2 Satz 3](#) iVm [§ 66 SGG](#) eine Jahresfrist, die noch eingehalten wurde (vgl dazu Urteile des Senats vom heutigen Tag - [B 6 KA 40/11 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, und - [B 6 KA 42/11 R](#) -).

26

b) Ob die Anfechtungsklage der Klägerin begründet ist, vermag der Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht zu entscheiden. 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 in der Sache zutrifft.

27

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 erstens (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 bis 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).

28

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).

29

aa) Die Voraussetzung für die Anfechtungsberechtigung, dass der Anfechtende und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen erbringen, ist erfüllt. Dafür muss ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt bzw die Berufsausübungsgemeinschaft eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner/ihrer Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat ([BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 22 bis 24; [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 21). Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob sich faktisch der Patientenkreis des Anfechtenden mit dem Patientenkreis desjenigen, dessen Berechtigung angegriffen wird, in relevantem Maße überschneidet ([BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 24: mehr als 5 %; ebenso [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25 f). Das Bestehen eines faktischen Konkurrenzverhältnisses ist im Verhältnis von zwei weniger als 10 km voneinander entfernt liegenden Dialysepraxen plausibel. Bei solcher Nähe und einem so engen Leistungszuschnitt bedarf es weder näherer Darlegungen des Anfechtenden noch näherer Ermittlungen durch die Zulassungsgremien oder die Gerichte, sondern ist ohne Weiteres ein real bestehendes Konkurrenzverhältnis anzunehmen (hierzu und zur Darlegungslast vgl [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 26 f, 30; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 22 f).

30

bb) Die Anfechtungsberechtigung scheitert nicht daran, dass es sich bei der Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags nicht um eine Statusentscheidung handelt. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 7.2.2007 ([BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)) zur Dialysegenehmigung nach der BlutreinigungsVf-VB vom 16.6.1997 entschieden, dass bloße Abrechnungsgenehmigungen nicht von Konkurrenten angefochten werden können, weil sie nur die Erweiterung des durch die Facharztqualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht aber diesen Kern selbst und den ihm zugrundeliegenden Basis-Status betreffen (vgl dazu SG Marburg, [GesR 2008, 523](#)). Der entschiedene Fall betraf einen bereits zugelassenen Arzt, dem die Dialysegenehmigung einen zusätzlichen Leistungsbereich eröffnete. Die Erteilung der Genehmigung war allein an Qualitäts- bzw Qualifikationsgesichtspunkten auszurichten. Eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor. Die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags ist zum einen Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Buchst e BedarfspIRL und untrennbar mit dieser Statusentscheidung verbunden. Sie ist, wie sich aus § 5 Abs 7 Buchst c Satz 7 BlutreinigungsVf-VB ergibt, an die Praxis iS des § 1a Nr 18 BMV-Ä/EKV-Ä gebunden. Vor allem aber sind, soweit es sich nicht um eine nach Übergangsvorschriften zu erteilende Genehmigung handelt, Voraussetzung für die Zusicherung nicht nur die in der Qualitätssicherungsvereinbarung genannten Qualifikations- und Qualitätsmerkmale, sondern auch die nach § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä durchzuführende Bedarfsprüfung. Diese Bedarfsprüfung vermittelt, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 17.8.2011 ([SozR 4-1500 § 54 Nr 26](#)) ausgeführt hat, Drittschutz für diejenigen, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

31

Ob die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur iS des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erfüllt sind, stellt die zuständige KÄV 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 als dauerhaft gesichert, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden (Satz 4). Das Gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind (Satz 5). 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).

32

Der Senat hat ausgeführt, dass diese spezielle Bedarfsprüfung zwar 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 BlutreinigungsVf-VB 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 (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26).

33

cc) Diese besonders ausgestaltete Bedarfsprüfung findet allein im Rahmen der Zusicherung der Genehmigung des Versorgungsauftrages statt. Eine erneute Bedarfsprüfung durch die Zulassungsgremien ist nicht vorgesehen. Die Zulassungsgremien sind vielmehr bei ihrer Entscheidung an die Zusicherung der KÄV gebunden. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Genehmigung zur Durchführung eines Versorgungsauftrags obliegt auch nach § 24 Satz 1 Buchst e BedarfspIRL allein der KÄV. Damit wird nicht, wie die Klägerin meint, in unzulässiger Weise in die Kompetenzen der Zulassungsgremien eingegriffen. Die Zuständigkeit der Zulassungsgremien für den statusbegründenden Akt der Zulassung wird nicht in Frage gestellt. Die Verweisung des § 24 Satz 1 Buchst e BedarfspIRL auf die Entscheidung der KÄV steht mit höherrangigem Recht in Einklang.

34

Die gesetzliche Ermächtigung des [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V](#) an den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) zur Regelung der Voraussetzungen für sog Sonderbedarfszulassungen schließt nicht aus, dass der G-BA in speziellen Versorgungssegmenten Elemente der Bedarfsprüfung aus der alleinigen Entscheidungsbefugnis der Zulassungsgremien herausnimmt und diese an Entscheidungen der KÄV bindet. Allerdings hat der Senat in seinen Entscheidungen zu Ermächtigungen für Früherkennungsleistungen nach § 5 Abs 3 BMV-Ä aF deutlich gemacht, dass die Prüfung eines Versorgungsbedarfs und dessen Wegfalls auch bei Ermächtigungen, die über § 31 Abs 2 Ärzte-ZV auf Regelungen in den Bundesmantelverträgen zurückgehen, den Zulassungsgremien und nicht der KÄV obliegt (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 7](#); vgl auch BSG [SozR 3-5540 § 5 Nr 3](#)). Der dahinterstehende Gedanke, dass wegen der gemeinsamen Verantwortung von KÄV und Krankenkassen für die Gewährleistung der Versorgung der Versicherten bedarfsabhängige Statusentscheidungen von den paritätisch besetzten Zulassungsgremien und nicht allein von der KÄV getroffen werden, gilt grundsätzlich auch für Zulassungsentscheidungen nach [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V](#). Regelungen in den Bedarfsplanungs-Richtlinien, denen zufolge die Prüfung eines zusätzlichen Versorgungsbedarfs ganz auf die KÄV verlagert würde, wären danach nicht zulässig. Vom Grundsatz der Kompetenz der Zulassungsgremien sind jedoch Ausnahmen zulässig. Eine solche Ausnahmesituation ist etwa dann gegeben, wenn - wie hier - die Bedarfsprüfung eng mit einer der KÄV obliegenden Qualifikations- oder Fachkundeprüfung verzahnt ist, und die Belange der Verbände der Krankenkassen im Verfahren gewahrt sind. Bei der Entscheidung über die Zusicherung der Erteilung eines Versorgungsauftrags spielen Aspekte der Qualitätssicherung der Dialyse-Versorgung die entscheidende Rolle. Aus Qualitätssicherungsgesichtspunkten ergeben sich dann auch Konsequenzen für den Versorgungsbedarf und damit auch für die Zahl der in einer Praxis oder einem MVZ erforderlichen Fachärzte. Wegen dieser engen Verzahnung hat der G-BA bei seiner Entscheidung, die Zulassungsgremien nicht nur hinsichtlich der Fachkunde-, sondern auch bei der Bedarfsbeurteilung an die Entscheidung der KÄV zu binden (§ 24 Satz 1 Buchst e BedarfspIRL), den ihm als Normgeber zustehenden Gestaltungsspielraum nicht verletzt. Die Belange der Verbände der Krankenkassen sind dadurch gewahrt, dass die KÄV Versorgungsaufträge nach § 7 Abs 2 iVm § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä im Einvernehmen mit ihnen zu erteilen hat. Eine vergleichbare Regelungsstruktur enthält § 40 Abs 2 Satz 1 BMV-Ä zur Belegarztanerkennung. Der Senat hat dazu entschieden, dass das Einvernehmen mit den Krankenkassenverbänden Voraussetzung für die Anerkennung ist (BSG SozR 4-2500 § 121 Nr 6). Wird es nicht erteilt, muss die KÄV den Antrag ablehnen, der betroffene Arzt muss dann ggf den Klageweg beschreiten. Das gilt auch im Zusammenhang mit der Zusicherung und Erteilung von Versorgungsaufträgen für die Dialyse.

35

Ohne die Berechtigung, die Zusicherung des Versorgungsauftrages anzufechten, wäre für den im Konkurrenzverhältnis betroffenen Dritten kein effektiver Rechtsschutz iS des [Art 19 Abs 4 GG](#) gewährleistet. Wegen der Bindungswirkung der Zusicherung bzw der Genehmigung der Übernahme des Versorgungsauftrags für die Zulassungsgremien findet im Rahmen einer Anfechtung der Sonderbedarfszulassung eine inzidente Überprüfung nicht statt. Die Anfechtung der Zulassung kann andererseits - soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen - nur erfolgreich sein, wenn der Konkurrent auch die Zusicherung und Genehmigung des Versorgungsauftrags zu Fall bringen kann.

36

c) Ob die Zusicherung und die Genehmigung des Versorgungsauftrags hier zu Recht erteilt worden sind, vermag der Senat anhand der Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entscheiden. Da alle Rechtsbehelfe der Klägerin als unzulässig verworfen worden sind, hat eine Überprüfung der Sachentscheidung der Beklagten bislang nicht stattgefunden. Das LSG wird diese Prüfung nun nachzuholen haben. Dazu wird die KÄV die erforderlichen Daten nach § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä darzulegen haben. Da die Klägerin sich auf die drittschützende Wirkung nur berufen kann, soweit sie selbst betroffen ist, kommt es in diesem Verfahren ausschließlich auf ihre Auslastung an. Nur insoweit besteht ein subjektives Recht der Klägerin auf Überprüfung der angefochtenen Entscheidung. Nur so weit reicht auch ihr Recht auf Akteneinsicht nach [§ 25 Abs 1 SGB X](#).

37

3. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login

BRD
Saved
2013-07-18