

B 6 KA 35/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG für das Saarland (SAA)

Aktenzeichen
S 2 KA 132/11
Datum
23.05.2012

2. Instanz
LSG für das Saarland
Aktenzeichen

L 3 KA 2/16 WA
Datum
30.08.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 6 KA 35/16 R
Datum
15.03.2017

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (juris: UWG 2004) zu Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen auf die Rechtsbeziehungen von Leistungserbringern nach dem SGB V untereinander kommt nur in Betracht, soweit dies zur Vermeidung verfassungsrechtlich nicht hinnehmbarer Rechtsschutzdefizite erforderlich ist.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 30. August 2016 ([L 3 KA 2/16 WA](#)) wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen Wettbewerbsverletzung geltend.

2

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) bestehend aus drei Fachärzten für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie, die in N. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind.

3

Der Beklagte ist ebenfalls als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheid vom 23.10.2003 erteilte ihm die beigeladene KÄV die Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge in eigener Dialysepraxis - in gemeinschaftlicher Ausübung mit Dr. R. B. - gemäß § 8 der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) für den Praxissitz "W. , 66 H. " sowie für die ausgelagerte Praxisstätte LC-Einheit N. in der H. straße , 66 N. , und eine ausgelagerte Praxisstätte in S. , mit der Maßgabe, dass in den ausgelagerten Praxisstätten ausschließlich Patienten der zentralisierten Heimdialyse behandelt werden. Der Bescheid enthielt den Zusatz, dass die erteilte Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge bei Ausscheiden aus der Dialysepraxis "mit Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort" erlösche.

4

Im April des Jahres 2011 teilte der Beklagte der Beigeladenen mit, dass er seine bis dahin bestehende BAG mit Dr. B. zum 30.9.2011 beenden werde und die Verlegung seines Praxissitzes in die S. Straße , I. zum 1.10.2011 beantrage. Gleichzeitig beantragte er die Erteilung eines nephrologischen Versorgungsauftrags für den neuen Praxissitz in I ... Mit Bescheid vom 31.5.2011 erteilte die Beigeladene dem Beklagten die beantragte Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Behandlung von maximal 30 Patienten mit Blutreinigungsverfahren in I ... Gegen diesen Bescheid wandte sich ua die Klägerin des vorliegenden Verfahrens, die mit ihrem Begehren im Revisionsverfahren Erfolg hatte (Urteil des Senats vom heutigen Tage zum Az [B 6 KA 20/16 R](#)).

5

Während des Laufs des den Genehmigungsbescheid vom 31.5.2011 betreffenden Klageverfahrens wurde die Dialysepraxis des Beklagten in I. betrieben, nachdem die beigeladene KÄV die sofortige Vollziehung angeordnet hatte. Der dagegen gerichtete Antrag der Klägerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes blieb vor dem SG (S 2 KA 11/11 ER) und dem LSG (L 3 KA 6/11 B ER) ohne Erfolg. Gegenstand des Verfahrens um die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 31.5.2011 war auch die Frage, ob die mit diesem Bescheid erteilte Genehmigung den Betrieb der ausgelagerten Praxisstätte in N. einschließen würde. Dazu vertrat die beigeladene KÄV in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Auffassung, dass dem Beklagten gestattet worden sei, den ihm bereits mit Bescheid vom 23.10.2003 erteilten Versorgungsauftrag fortzuführen. Die im Bescheid vom 23.10.2003 genehmigte ausgelagerte Praxisstätte müsse nicht noch einmal neu genehmigt werden.

6

Auf eine Mitteilung des Beklagten und seines damaligen Praxispartners Dr. B. aus August 2011, nach der die Versorgung der in N. betreuten Patienten ab dem 1.10.2011 von dem Beklagten in Einzelpraxis übernommen und eine Verlängerung der Genehmigung für diesen Standort um zehn Jahre beantragt werde, teilte die Beigeladene gegenüber der A. Heimdialyse mit, dass die Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte in N. unbefristet erteilt worden sei und es deshalb keiner Verlängerung um weitere zehn Jahre bedürfe.

7

Mit ihrer Klage hat die Klägerin gegenüber dem Beklagten die Unterlassung der Durchführung von Dialysen in N. sowie in der Stufenklage Auskunftserteilung sowie Schadensersatz geltend gemacht. Die Behandlung von Patienten durch den Beklagten erfolge zu Unrecht, da sich der Genehmigungsbescheid vom 31.5.2011 nicht auf die Durchführung von Dialysebehandlungen in N. beziehe. In Anwendung der Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) habe sie einen Unterlassungsanspruch, weil die rechtswidrigen Dialysebehandlungen des Beklagten in N. unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne dieses Gesetzes darstellten. Die Genehmigung sei dem Beklagten lediglich für die Praxis in I. erteilt worden.

8

Das SG hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Beklagte mit dem Betrieb der Praxisstätte in N. nicht gegen das Genehmigungserfordernis nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä verstoße. Zwar folge die Genehmigung nicht mehr aus dem Bescheid vom 23.10.2003, weil diese sich auf den Hauptsitz der Praxis in H. und die ausgelagerte Praxisstätte zu dieser Praxis beziehe. Allerdings ergebe sich die Genehmigung unter Berücksichtigung des geführten Schriftverkehrs aus dem dem Beklagten erteilten Bescheid vom 31.5.2011.

9

Die dagegen eingelegte Berufung der Klägerin hat das LSG zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG zur Anwendbarkeit der Bestimmungen des UWG bezogen auf Schadensersatzansprüche konkurrierender Leistungserbringer nicht gefolgt werden könne. Jedenfalls könne diese Rechtsprechung nicht auf Schadensersatzansprüche zwischen Vertragsärzten übertragen werden. Den KÄVen werde durch die gesetzlichen Vorschriften der §§ 72 ff SGB V die öffentliche Aufgabe übertragen, die medizinische Versorgung der gesetzlichen Krankenversicherten sicherzustellen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe bediene sie sich zugelassener Vertragsärzte. Im Hinblick auf diesen öffentlich-rechtlichen Charakter der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung seien wettbewerbsrechtliche Ansprüche von Vertragsärzten untereinander von vornherein ausgeschlossen. Dafür spreche auch, dass der KÄV nach § 81 Abs 5 SGB V die Verpflichtung obliege, im Satzungswege die Voraussetzungen und das Verfahren zur Verhängung von Maßnahmen gegen Mitglieder zu bestimmen, die ihre vertragsärztlichen Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllten. Hierbei liege Funktion und Zweck des Disziplinarrechts in der Aufrechterhaltung einer geordneten Durchführung der vertragsärztlichen Versorgung, die ohne Pflichtenverstoß erreicht werden solle. Die Befugnis und Verpflichtung, Verstöße zu ahnden, obliege dem Disziplinarausschuss. Selbst wenn der Klägerin ein aus Wettbewerbsrecht herrührender Anspruch grundsätzlich zustehen würde, wären die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 UWG vorliegend nicht erfüllt, weil von unlauteren geschäftlichen Handlungen des Beklagten durch den Betrieb der ausgelagerten Praxisstätte in N. nicht ausgegangen werden könne. Dabei sei zu berücksichtigen, dass dem Beklagten keine Erstzulassung im Bezirk der beigeladenen KÄV erteilt worden sei, sondern dass er die bereits im Jahr 2003 erteilte Berechtigung an den neuen Sitz der Praxis in I. mitgenommen habe. Daher könne in dem Weiterbetrieb der ausgelagerten Praxisstätte in N. keine unlautere geschäftliche Handlung iS des § 3 Abs 1 UWG gesehen werden, wobei für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung unerheblich sei, ob dem Beklagten eine ausdrückliche Genehmigung zum Weiterbetrieb der ausgelagerten Praxisstätte erteilt worden sei und ob dies - wegen der möglichen Weitergeltung der bereits im Jahr 2003 erteilten Genehmigung - überhaupt nicht erforderlich gewesen sei.

10

Selbst wenn mit der Klägerin von einem Vorrang der klagenden BAG im Verhältnis zu dem Beklagten auszugehen wäre, wäre die auf Bestimmungen des UWG gestützte Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzklage nicht begründet. Die beigeladene KÄV habe als die für die Erteilung einer Genehmigung zuständige Behörde die Auffassung vertreten, dass die dem Beklagten mit Bescheid vom 23.10.2003 erteilte Genehmigung weiterhin Grundlage für dessen Tätigkeit in der ausgelagerten Praxisstätte sei. Da sich der Beklagte damit auf die kundgetane Rechtsauffassung der zuständigen Genehmigungsbehörde berufen könne, könne sein hierauf gestütztes Verhalten auch dann keine "unlautere geschäftliche Handlung" iS des § 3 Abs 1 UWG sein, wenn die erteilte Genehmigung im Nachhinein im gerichtlichen Verfahren als rechtswidrig beurteilt werde.

11

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung von Bundesrecht in Gestalt von Vorschriften des UWG sowie der Anlage 9.1 BMV-Ä. Das LSG gehe zu Unrecht davon aus, dass die vertragsärztliche Tätigkeit aufgrund des Umstands, dass diese der Sicherstellung der Versorgung der Versicherten diene, als hoheitliches Handeln zu qualifizieren sei, welches der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle nach dem UWG entzogen sei. Der Vertragsarzt sei nicht "Verwaltungshelfer" seiner KÄV und seine Tätigkeit sei auch keine hoheitliche, die nach Weisung der KÄV

verrichtet werde. Dies werde durch die Rechtsprechung des BGH bestätigt, der den Vertragsarzt nicht als "Amtsträger" im strafrechtlichen Sinne einordne. Der Vertragsarzt übe seine Tätigkeit freiberuflich aus und die vertragsärztliche Behandlung werde überwiegend durch das persönliche Verhältnis zum Patienten geprägt. Zwischen Vertragsarzt und Patient komme ein zivilrechtliches Behandlungsverhältnis zustande. Mit der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG sei davon auszugehen, dass das UWG auch im Verhältnis zwischen konkurrierenden Leistungserbringern Anwendung finde. Der Umstand, dass hier das Verhältnis zwischen verschiedenen Vertragsärzten und nicht - wie in den der bisherigen Rechtsprechung des BSG zugrunde liegenden Fällen - das Verhältnis von Vertragsärzten zu Krankenhäusern oder Krankenhausärzten zu beurteilen sei, stehe der Anwendung des UWG nicht entgegen. Entgegen der Auffassung des LSG schlossen auch disziplinarische Befugnisse der KÄVen Wettbewerbsansprüche der Disziplinarunterworfenen im Verhältnis zueinander nicht aus. Dies folge schon daraus, dass beide Instrumente - Disziplinarmaßnahme und wettbewerbsrechtlicher Anspruch - unterschiedliche Zwecke verfolgten. Während das Disziplinarrecht und die daraus folgende Disziplinargewalt der KÄV die Leistungserbringer zur Einhaltung ihrer vertragsärztlichen Pflichten anhalte und letztlich - objektiv-rechtlich - eine normenkonforme Leistungserbringung gewährleisten solle, diene das Wettbewerbsrecht dem Schutz der Mitbewerber vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Dass disziplinarische Sanktionsmöglichkeiten Wettbewerbsansprüchen nicht entgegenstünden, sei auch für andere Berufsgruppen wie die der Rechtsanwälte anerkannt. Berufliche Selbstverwaltungskörperschaften seien nicht selten von Standesdenken, falscher Rücksichtnahme oder einem übermäßigen Näheverhältnis der involvierten Kollegen geprägt. Angesichts dieser Gefahren wäre es nicht sachgerecht, dem von unlauterem Wettbewerb betroffenen Mitbewerber eigene Handlungsmöglichkeiten zu versagen. Wettbewerbliche Ansprüche könnten unabhängig davon geltend gemacht werden, ob zwischen den Mitbewerbern ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis und damit eine Drittklagebefugnis bestünde. Selbst wenn aber eine Drittklagebefugnis gegen eine nicht vorhandene Genehmigung als Voraussetzung eines Abwehranspruchs nach dem UWG anzusehen wäre, wäre diese Voraussetzung hier erfüllt. Rechtsgrundlage für die Erteilung von Nebenbetriebsstättengenehmigungen neu errichteter Dialysepraxen sei § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä. In der Rechtsprechung des BSG sei anerkannt, dass diese Genehmigungsnorm drittschützend sei.

12

Der Umstand, dass die Beigeladene als Genehmigungsbehörde eine Genehmigung als Voraussetzung für die Durchführung von Dialysen in N. nicht für erforderlich halte, stehe einem Unterlassungsanspruch nicht entgegen. Ausschlaggebend sei, dass die tatsächlich erforderliche Genehmigung nicht erteilt worden sei. Auf ein Verschulden des Beklagten komme es insoweit nicht an.

13

Auch die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs seien erfüllt. Zwar hänge der Anspruch auf Schadensersatz vom Verschulden des Beklagten ab. Insoweit genüge jedoch Fahrlässigkeit. Fahrlässig handele auch, wer sich erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewege, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen müsse. Der Handelnde sei vom Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht frei, wenn er sich einfach auf die ihm günstige Ansicht stütze, ohne die für ihn ungünstige Rechtsauffassung ernsthaft in Betracht zu ziehen. Bei Anlegung dieser Maßstäbe befinde sich die anwaltlich beratene beklagte Dialysepraxis in einem vermeidbaren und damit fahrlässig verschuldeten Rechtsirrtum, wenn sie meine, sie verfüge über eine vollzugsfähige statusähnliche Genehmigung, die sich auch auf die Betriebsstätte in N. beziehe. Zwar dürfe der Marktteilnehmer im Regelfall auf die Richtigkeit einer von ihm begehrten behördlichen Auskunft durch die zuständige Behörde vertrauen. Diese Grundsätze würden aber nicht uneingeschränkt gelten. Die Fahrlässigkeit entfalle nicht, wenn der Wettbewerber die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kenne und sich dieser Einsicht bewusst verschließe oder auf die Haltung der Verwaltungsbehörden in unlauterer Weise eingewirkt habe. Darüber hinaus seien nur Auskünfte der materiell zuständigen Behörde relevant. Hier sei zu berücksichtigen, dass die Beigeladene zwar formal für die Erteilung der Genehmigung zuständig sei. Sie dürfe diese aber nur im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen auf Landesebene erteilen. Damit liege die Verantwortung für die Genehmigung von Dialysebetriebsgenehmigungen nicht allein bei der Beigeladenen, sondern sie sei gemeinsame Aufgabe der Beigeladenen und der Landesverbände der Krankenkassen. Der Beklagte habe bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen können, dass die beigeladene KÄV den erteilten "Freibrief" nicht "eigenmächtig" hätte ausstellen dürfen. Darüber hinaus sei die von der beigeladenen KÄV geäußerte Rechtsauffassung so offenkundig einseitig und fehlerhaft, dass sie sich als ungeeignet darstelle, einen fahrlässigen Rechtsirrtum auf Seiten des Beklagten auszuschließen.

14

Die Klägerin beantragt,

1. die Urteile des LSG für das Saarland vom 30.8.2016 - [L 3 KA 2/16 WA](#) - und des SG für das Saarland vom 23.5.2012 aufzuheben,
2. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines in jedem Fall der Wiederholung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250 000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder es bei Meidung einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu unterlassen, ohne die erforderliche, vollziehbare vertragsarztrechtliche Genehmigung im Sinne von § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä für die in § 2 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä definierten Gruppen gesetzlich versicherten Patienten Behandlungen mit Blutreinigungsverfahren (Dialyse) in den Räumen der A. Heimdialyse in der H. straße in 66 N. anzubieten und durchzuführen,
3. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskünfte zu erteilen, wie viele gesetzlich versicherte Patienten der in § 2 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä definierten Patientengruppen in den Räumen der A. Heimdialyse in der H. straße in 66 N. wie oft mit Blutreinigungsverfahren seit dem 1.10.2011 durch den Beklagten behandelt und welche Abrechnungsziffern des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs ("EBM") in der jeweils gültigen Fassung für diese Behandlung gesetzlich Versicherter bei der Beigeladenen abgerechnet wurden oder noch abzurechnen sind,
4. den Beklagten zu verurteilen, in einem nach Erteilung der Auskunft (iSv Ziffer 3) zu bestimmenden Höhe Schadensersatz zzgl Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung an die Klägerin zu zahlen.

15

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

16

Wenn man der Ansicht folgen würde, dass auch der persönlich erteilte Versorgungsauftrag in einer Praxis verbleibe, dann in der Praxis, in der die bisherige Tätigkeit fortgeführt werde. Hierbei könne nicht die Adresse entscheidend sein, sondern nur die handelnde Person. Eine BAG, in der der ihm erteilte Versorgungsauftrag hätte verbleiben können, existiere nicht mehr, nachdem er seinen Praxissitz nach I. verlegt und sein ehemaliger Praxispartner Dr. B. zugunsten einer Tätigkeit als Angestellter im MVZ S. auf seine Zulassung verzichtet habe. Die Frage, ob das UWG Anwendung finde, müsse deshalb nicht mehr entschieden werden. Voraussetzung für einen Anspruch des Klägers wäre aber jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten. Sowohl die für Vertragsarztsachen zuständige Kammer des SG für das Saarland als auch der Fachsenat des LSG für das Saarland hätten festgestellt, dass er die Genehmigung besitze, in N. Dialyse zu betreiben. Es liege auf der Hand, dass er in einem solchen Fall nicht schuldhaft gehandelt haben könne.

II

17

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das LSG hat die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des SG im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

18

A. Die Eröffnung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten folgt bereits daraus, dass das SG ihn als gegeben angesehen hat und dies gemäß [§ 17a Abs 5 GVG](#) von den weiteren Instanzen im Rechtsmittelzug nicht mehr in Frage gestellt werden kann (vgl. [BSGE 108, 35](#) = SozR 4-2500 § 115b Nr 3, RdNr 15 mwN). Die Bindungswirkung des [§ 17a Abs 5 GVG](#) greift hier ein, weil das SG über das Klagebegehren der Klägerin in der Sache entschieden und den Rechtsweg zu den Sozialgerichten ([§ 51 SGG](#)) somit inzident für gegeben erachtet hat.

19

Im Übrigen ist die Bejahung des Rechtswegs zu den Sozialgerichten für Streitigkeiten der vorliegenden Art auch inhaltlich zutreffend, weil die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände ua zu den Ärzten gemäß [§ 69 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) abschließend im Vierten Kapitel des SGB V sowie in [§§ 63](#) und [64 SGB V](#) geregelt werden. Dies gilt nach [§ 69 Abs 1 Satz 4 SGB V](#) auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Dritte betroffen sind. Die Vorschrift ist mit dem Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000) vom 22.12.1999 ([BGBl I 2626](#)) gerade mit dem Ziel eingeführt worden klarzustellen, dass auch die sich aus den Rechtsbeziehungen ergebenden Rechte Dritter sozialversicherungsrechtlicher bzw verwaltungsrechtlicher Natur sind ([BT-Drucks 14/1245 S 68](#), zu Nr 29; vgl Engemann in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 69 RdNr 34 Fußnote 21). Im Übrigen haben die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nach [§ 51 Abs 1 Nr 2, Abs 2 Satz 1 SGG](#) über Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung auch dann zu entscheiden, wenn sie privatrechtliche Streitigkeiten betreffen und auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Damit sind die Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V - mit Ausnahme der nach [§ 51 Abs 3 SGG](#) ausgenommenen Streitigkeiten in Verfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), die Rechtsbeziehungen nach [§ 69 SGB V](#) betreffen - umfassend den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen, auch soweit die Rechtsbeziehungen der Leistungserbringer untereinander betroffen sind ([BSGE 108, 35](#) = SozR 4-2500 § 115b Nr 3, RdNr 17).

20

B. Die gegenüber dem Beklagten geltend gemachten Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche stehen der Klägerin nicht zu. Zwar hat der Beklagte die ausgelagerte Praxisstätte in N. ohne die erforderliche Erlaubnis betrieben (1). Eine unmittelbare Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften ist jedoch gesetzlich ausgeschlossen, auch soweit die Rechtsbeziehungen Dritter betroffen sind (2). Eine besondere Konstellation, in der das Gebot des effektiven Rechtsschutzes eine entsprechende Anwendung allgemeiner Regelungen des Wettbewerbsrechts ausnahmsweise gebieten könnte, liegt hier jedenfalls nicht vor (3). Im Übrigen würden die geltend gemachten Ansprüche auch bei entsprechender Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften nicht bestehen (4).

21

1. Den geltend gemachten Ansprüchen auf Unterlassung und auf Schadensersatz steht nicht bereits entgegen, dass die Erbringung und Abrechnung von Dialyseleistungen durch den Beklagten in der ausgelagerten Praxisstätte in N. rechtmäßig gewesen wäre. Das folgt bereits aus dem Umstand, dass die dem Beklagten erteilte Genehmigung für den Hauptsitz der Praxis in I. rechtswidrig war. Die mit Bescheid der Beigeladenen vom 31.5.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 für den Hauptsitz erteilte Genehmigung ist mit dem unter dem Az [B 6 KA 20/16 R](#) ergangenen Urteil des Senats vom heutigen Tage aufgehoben worden. Aufgrund der Akzessorietät der Genehmigung einer Zweigpraxis (vgl BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 32; BSG Urteil vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) - [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 29) oder einer ausgelagerten Praxisstätte (zur Unterscheidung vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 - [B 6 KA 23/14 R](#) - SozR 4-5520 § 32 Nr 5 RdNr 21 ff; BSG Urteil vom 12.9.2001 - [B 6 KA 64/00 R](#) - [SozR 3-2500 § 135 Nr 20](#)) fehlt damit auch die Grundlage für eine rechtmäßige Erbringung von Dialyseleistungen durch den Beklagten in I ...

22

Im Übrigen bedarf die Durchführung von Versorgungsaufträgen in einer Zweigpraxis oder in einer ausgelagerten Praxisstätte nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä, Abs 1 Satz 1 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä einer Genehmigung. Eine solche Genehmigung hat die beigeladene KÄV zwar gegenüber dem Beklagten mit Bescheid vom 23.10.2003 zusammen mit der Genehmigung für die Durchführung von Dialysen am Praxissitz im W. , 66 H. erteilt. Wie der Senat in der am heutigen Tage in der zum Az [B 6 KA 20/16 R](#) ergangenen Entscheidung im Einzelnen dargelegt hat, konnte der Beklagte die mit Bescheid vom 23.10.2003 erteilte Genehmigung nach seinem Ausscheiden aus der gemeinsam

mit Dr. B. betriebenen BAG wegen der Bindung an den Praxisstandort nicht in seine neue Praxis in I. "mitnehmen". Dies gilt in gleicher Weise für die in demselben Bescheid erteilte Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte in N ... Eine weitere Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte in N. ist dem Beklagten nicht erteilt worden. Die erteilte Genehmigung für den Praxisstz in I. vom 31.5.2011 umfasste keine ausgelagerte Praxisstätte und allein der geführte Schriftwechsel um das Ausscheiden des Beklagten aus der BAG mit Dr. B. kann entgegen der Auffassung des SG nicht als Genehmigungsbescheid gewertet werden. Dem steht insbesondere der Umstand entgegen, dass die Beigeladene die Erteilung einer erneuten, die ausgelagerte Praxisstätte in N. betreffenden Genehmigung nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gemeinschaftspraxis mit Dr. B. nicht für erforderlich gehalten hat. An dieser Auffassung hat sie im sozialgerichtlichen Verfahren ausdrücklich festgehalten. Unter diesen Umständen kann den Schreiben der Beigeladenen keine die ausgelagerte Praxisstätte des Beklagten betreffende Regelung entnommen werden. Ohne einen nach außen erkennbaren Regelungswillen kann kein Verwaltungsakt iS des [§ 31 SGB X](#) erlassen und damit auch keine Genehmigung erteilt worden sein.

23

2. Soweit die Klägerin wegen des Betriebs der ausgelagerten Praxisstätte Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche in unmittelbarer Anwendung von Vorschriften des UWG oder des BGB geltend machen möchte, steht dem jedoch [§ 69 SGB V](#) entgegen. Nach [§ 69 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) werden die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden einschließlich der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Landesausschüsse nach den [§§ 90 bis 94 SGB V](#) abschließend durch das Vierte Kapitel des SGB V sowie [§§ 63, 64 SGB V](#) geregelt. Dies gilt nach [§ 69 Abs 1 Satz 4 SGB V](#) auch, soweit durch diese Rechtsbeziehungen Rechte Dritter betroffen sind. Die Vorschriften des BGB gelten für diese Rechtsbeziehungen gemäß [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) ebenfalls nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend und auch nur, soweit sie mit den Vorgaben und Pflichten der Beteiligten nach diesem Kapitel vereinbar sind. Mit dieser durch das mit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 eingeführten Regelung hat der Gesetzgeber der Rechtsprechung, nach der Handlungen der Krankenkassen, die den Versicherten gegenüber als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sind, im Hinblick auf mögliche wettbewerbswidrige Auswirkungen auch privatrechtlich einzuordnen sind und damit dem Wettbewerbs- und Kartellrecht unterliegen können (vgl. BGH Urteil vom 18.12.1981 - [I ZR 34/80](#) - [BGHZ 82, 375](#), 382 = [NJW 1982, 2117](#); GmSOGB Beschluss vom 29.10.1987 - [GmS-OGB 1/86](#), [BGHZ 102, 280](#) = [SozR 1500 § 51 Nr 47](#)), die Grundlage entzogen (vgl. die Gesetzesbegründung zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000, [BT-Drucks 14/1245 S 68](#); ebenso: [BSGE 89, 24](#), 32 f = [SozR 3-2500 § 69 Nr 1](#); BGH Urteil vom 23.2.2006 - [I ZR 164/03](#) - [NJW-RR 2006, 1046](#), RdNr 23; vgl. bereits [BSGE 87, 95](#), 99 = [SozR 3-2500 § 35 Nr 1](#)).

24

Deshalb kann die Anwendung des Wettbewerbsrechts entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht damit begründet werden, dass der Vertragsarzt nicht als Verwaltungshelfer der Krankenkasse oder der KÄV tätig werde, sondern eine freiberufliche Tätigkeit ausübe (zur ärztlichen Tätigkeit in freier Praxis vgl. zuletzt BSG Urteil vom 30.11.2016 - [B 6 KA 38/15 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen für BSGE und SozR, RdNr 102; BSG Urteil vom 23.6.2010 - [B 6 KA 7/09 R](#) - [BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 37 f). Soweit es um Handlungen in Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags nach dem SGB V geht, bezieht sich [§ 69 SGB V](#) ganz unabhängig davon auch auf die Beziehungen der Leistungserbringer untereinander, mit der Folge, dass der Rechtsschutz nach dem UWG auch für betroffene Dritte ausgeschlossen ist (BSG Urteil vom 25.9.2001 - [B 3 KR 37/01 R](#) - [BSGE 89, 24](#), 32 f = [SozR 3-2500 § 69 Nr 1](#); BSG Urteil vom 12.5.2005 - [B 3 KR 32/04 R](#) - [SozR 4-2500 § 69 Nr 1](#) RdNr 17, Juris RdNr 24; BGH Urteil vom 23.2.2006 - [I ZR 164/03](#) - [NJW-RR 2006, 1046](#), RdNr 21 ff; BGH Urteil vom 2.10.2003 - [I ZR 117/01](#) - [NZS 2004, 478](#) = [GesR 2004, 151](#); vgl. BGH Beschluss vom 16.1.2008 - [KVR 26/07](#) - [BGHZ 175, 333](#) = [NJW-RR 2008, 1426](#), 1427 = [NZS 2008, 653](#), 654, RdNr 18).

25

Allerdings hat der Senat unmittelbar nach der Änderung des [§ 69 SGB V](#) durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 in einer Entscheidung vom 28.6.2000 ([B 6 KA 26/99 R](#) - [BSGE 86, 223](#), 229 f = [SozR 3-2500 § 138 Nr 1](#)) in Übereinstimmung mit Teilen der sozialrechtlichen Literatur (Engelmann, NZS 2000, 213, 221; Sodan/Adam, NZS 2006, 113, 114 ff; anders die inzwischen ganz überwiegende Auffassung, vgl. zB Ebsen, ZSR 2000, 298, 307; Gassner, VSSR 2000, 121, 130 f; Knispel, NZS 2001, 466, 468 f; Guido Kirchhoff, SGB 2005, 499, 507 f; Peikert/Kroel, MedR 2001, 14, 19; Schwerdtfeger, PharmInd 2000, 106 ff, 185 ff; Wallrabenstein, NZS 2015, 48, 53; Bäune in Eichenhofer/Wenner, SGB V, 2. Aufl 2016, § 69 RdNr 3; Becker/Kingreen in dieselben, SGB V, 5. Aufl 2017, § 69 RdNr 44; Krauskopf in ders, Soziale Krankenversicherung, Stand Januar 2017, [§ 69 SGB V](#) RdNr 24) die Auffassung vertreten, dass [§ 69 SGB V](#) nur im Sinne einer Rechtswegzuweisung zu verstehen sei und jedenfalls kartellrechtliche Ansprüche von Leistungserbringern gegen Institutionen des Krankenversicherungsrechts nicht ausschließe. Daran hält der Senat nicht mehr fest, jedenfalls nachdem zunächst durch [§ 69 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) idF des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.3.2007 (BGBl I 378) und anschließend mit der Anfügung des [§ 69 Abs 2 SGB V](#) durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 ([BGBl I 2426](#)) im Einzelnen geregelt worden ist, welche Vorschriften des GWB unter welchen Voraussetzungen - abweichend von dem in [§ 69 Abs 1 SGB V](#) geregelten Grundsatz - auch auf das Verhältnis der Krankenkassen zu den Leistungserbringern nach dem SGB V entsprechende Anwendung finden. Eine über die in [§ 69 Abs 2 SGB V](#) geregelten Ausnahmen hinausgehende Anwendung von Vorschriften des GWB ist in diesem Bereich ausgeschlossen (so im Ergebnis auch: BSG Urteil vom 25.3.2015 - [B 6 KA 9/14 R](#) - [BSGE 118, 164](#) = [SozR 4-2500 § 73b Nr 1](#), RdNr 88 f; BSG Urteil vom 23.6.2016 - [B 3 KR 26/15 R](#) - [SozR 4-2500 § 132a Nr 10](#), zur Veröffentlichung auch für BSGE vorgesehen, RdNr 53).

26

Entsprechendes gilt für Vorschriften des UWG, für die [§ 69 Abs 2 SGB V](#) von vornherein keine Ausnahme von dem in Abs 1 geregelten Grundsatz regelt. [§ 4 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) idF des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.6.2013 ([BGBl I 1738](#)) regelt zwar Unterlassungsansprüche und sieht in diesem Zusammenhang eine entsprechende Anwendung von Vorschriften des UWG vor. Gegenstand ist aber nicht das im vorliegenden Fall maßgebende Verhältnis der Leistungserbringer, sondern allein das Verhältnis der Krankenkassen untereinander, und zwar beschränkt auf konkret bezeichnete Verfahrensvorschriften ([§ 12 Abs 1 bis 3 UWG](#)). Diese Bestimmungen zur Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften für spezielle - hier nicht vorliegende - Konstellationen bestätigen, dass das UWG für den Regelfall im Bereich der Leistungserbringung nach dem SGB V nicht zur Anwendung kommen kann. Damit

übereinstimmend geht die Kommentarliteratur zum Lauterkeitsrecht soweit ersichtlich einheitlich davon aus, dass [§ 69 SGB V](#) Ansprüche nach dem UWG ausschließt (vgl etwa Götting/Hetmank in Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl 2016, § 3a RdNr 72; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl 2017, § 3a RdNr 1.36; Link in Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl 2016, § 3a RdNr 59; Schaffert in Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl 2014, [§ 4 Nr 11 UWG](#) RdNr 25). Die in [§ 69 SGB V](#) geregelte Bereichsausnahme gilt zwar nur, soweit es gerade um Handlungen in Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags der Krankenkassen geht (BSG Urteil vom 23.3.2011 - [B 6 KA 11/10 R - BSGE 108, 35](#) = SozR 4-2500 § 115b Nr 3, RdNr 43 mwN; verneinend bezogen auf die Zusammenschlusskontrolle bei Krankenhausfusionen: BGH Beschluss vom 16.1.2008 - [KVR 26/07 - BGHZ 175, 333](#) = [NZS 2008, 653](#)). Gerade darum geht es hier aber bei der Frage, ob der Beklagte Dialyseleistungen in der ausgelagerten Praxisstätte in N. für Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen und gegenüber der KÄV abrechnen darf.

27

3. Soweit der Senat in einer Entscheidung vom 25.11.1998 ([B 6 KA 75/97 R - BSGE 83, 128](#), 131 ff = [SozR 3-2500 § 116 Nr 17](#) S 84 ff) [§ 1 UWG](#) auf das Verhältnis eines Vertragsarztes zu einem ermächtigten Arzt angewandt und dem Vertragsarzt auf dieser Grundlage einen Schadensersatzanspruch zuerkannt hat, ist diese Entscheidung durch die oben dargestellte Änderung des [§ 69 SGB V](#) mit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 überholt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Senat seine Rechtsprechung, nach der im Rahmen einer defensiven Konkurrentenklage durch niedergelassene Vertragsärzte lediglich eine Überprüfung auf gravierende Rechtsverstöße (Willkür) erfolgt (vgl BSG Urteil vom 29.9.1999 - [B 6 KA 30/98 R - SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#)) im Anschluss an eine dazu ergangene Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 ([1 BvR 378/00 - SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#)) aufgegeben hat. Ausgehend von dem Urteil vom 7.2.2007 ([B 6 KA 8/06 R - BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)) hat der Senat in den folgenden Jahren in einer Reihe von Entscheidungen geklärt, unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen der zuständigen Körperschaften bzw Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung mit dem Ziel der Abwehr rechtswidriger Konkurrenz anzufechten (vgl BSG Urteil vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R - BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#); BSG Urteil vom 17.6.2009 - [B 6 KA 25/08 R - BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19; BSG Urteil vom 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R - BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#); zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R - SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#); BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 40/14 R - SozR 4-1500 § 54 Nr 39](#); BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - zur Veröffentlichung für SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 vorgesehen).

28

Damit ist die Rechtfertigung für die an sich systemfremde Heranziehung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze jedenfalls weitgehend entfallen. Der Senat stellt deshalb klar, dass in Fällen, in denen eine Drittanfechtungsbefugnis in unmittelbarer Anwendung sozialrechtlicher Vorschriften besteht, eine ergänzende Anwendung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze ausgeschlossen ist. Maßgeblich ist dabei nicht, ob es dem Betroffenen tatsächlich gelungen ist, die Begünstigung des Konkurrenten zu verhindern oder wieder zu beseitigen, sondern allein, ob effektiver Rechtsschutz gewährleistet war. Zur Kompensation einer unterlassenen oder im Ergebnis erfolglosen Inanspruchnahme gerichtlichen Primärrechtsschutzes, insbesondere von einstweiligem Rechtsschutz nach [§ 86b SGG](#), steht das Instrument wettbewerbsrechtlicher Ansprüche unter vertragsärztlichen Leistungserbringern von vornherein nicht zur Verfügung.

29

Soweit nach den vertragsarztrechtlichen Grundsätzen Drittrechtsschutz gegenüber der als rechtswidrig angesehenen Begünstigung von Konkurrenten nicht in Betracht kommt, weil den maßgeblichen Normen keine drittschützende Wirkung zukommt, bleibt es dabei grundsätzlich auch für das Rechtsverhältnis der Leistungserbringer untereinander: Soweit etwa ein Arzt den Honorarbescheid eines anderen Arztes nicht mit der Begründung anfechten kann, die KÄV habe zu Unrecht fachfremde Leistungen vergütet oder einen Fachkundenachweis auf der Grundlage des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) zu Unrecht als geführt angesehen, kann der Arzt sein Ziel, nämlich ein entsprechendes Abrechnungsverhalten des Konkurrenten zu verhindern, auch nicht über eine entsprechende Anwendung von Vorschriften des UWG oder des BGB erreichen. Vielmehr bleibt es dabei, dass weder die Verletzung nur wirtschaftlicher Interessen noch die Verletzung von Rechtssätzen, die lediglich Reflexwirkung haben, eine Anfechtungsberechtigung zu begründen vermögen (vgl BSG Urteil vom 7.2.2007 - [B 6 KA 8/06 R - BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 21; BVerfG Beschluss vom 23.5.2006 - [1 BvR 2530/04 - BVerfGE 116, 1](#), 11 mwN).

30

Zutreffend weist die Klägerin allerdings darauf hin, dass der Senat auch noch in einer Entscheidung vom 23.3.2011 ([B 6 KA 11/10 R - BSGE 108, 35](#) = [SozR 4-2500 § 115b Nr 3](#)) Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche von Leistungserbringern nach dem SGB V in Anwendung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze bejaht hat. Indes hat der Senat in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass [§ 69 SGB V](#) auch im Verhältnis der Leistungserbringer untereinander zu beachten ist (vgl aaO RdNr 43). Im Hinblick darauf hat der Senat Vorschriften des UWG nicht unmittelbar angewandt, sondern nur allgemeine Grundsätze des Wettbewerbsrechts herangezogen (vgl aaO RdNr 42). Für die zu entscheidende Fallkonstellation hatte der Senat die entsprechende Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Regelungen und Grundsätze des Wettbewerbsrechts mit dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) begründet (aaO RdNr 42, 44 bis 46).

31

Ob hieran festzuhalten ist, bedarf hier keiner abschließenden Klärung. Voraussetzung wäre jedenfalls auch nach den Maßstäben aus der Entscheidung des Senats vom 23.3.2011, dass sich die Anwendung von Grundsätzen aus dem Lauterkeitsrecht als erforderlich erweist, um verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare Rechtsschutzdefizite zu vermeiden. Wenn dies nicht der Fall ist, können die im Lauterkeitsrecht geregelten Ansprüche auch nicht über eine - nach [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) im Grundsatz zulässige - entsprechende Heranziehung von Vorschriften des BGB begründet werden.

32

Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der Leistungserbringer untereinander kommen danach allenfalls noch in ganz besonders

gelagerten Fällen in Betracht, in denen es aus systematischen Gründen an verfassungsrechtlich zu fordernden primären Rechtsschutzmöglichkeiten fehlt, weil die zuständigen Gremien der vertragsärztlichen Versorgung nicht mit dem Ziel der Verhinderung rechtswidriger Konkurrenz in Anspruch genommen werden können, obwohl ein Verstoß gegen solche Vorschriften in Rede steht, die auch dem klagenden Arzt zu dienen bestimmt sind. Dabei geht der Senat allerdings - abweichend von der angefochtenen Entscheidung des LSG - davon aus, dass der Anfechtungsberechtigung eines Konkurrenten nicht die Verpflichtung der KÄV entgegengehalten werden kann, gegen Pflichtverletzungen auch mit disziplinarischen Mitteln vorzugehen. Unter dem Gesichtspunkt der Effektivität des Rechtsschutzes kommt es darauf an, ob der Konkurrent selbst die Möglichkeit hat, eine inhaltliche Überprüfung durch die Gerichte zu erreichen.

33

Die Voraussetzungen, unter denen eine entsprechende Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften danach im Geltungsbereich des § 69 Abs 1 SGB V geboten sein könnte, liegen hier jedenfalls nicht vor. Wie der Senat bereits mit Urteil vom 11.2.2015 (B 6 KA 7/14 R - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5; vgl auch die beiden Urteile des Senats vom heutigen Tage zu den Az B 6 KA 22/16 R und B 6 KA 30/16 R) entschieden hat, kann die Genehmigung von Dialysepraxen - anders als andere Zweigpraxisgenehmigungen (BSG Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R - BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3) - von einem Dritten, der in derselben Versorgungsregion die gleichen Leistungen anbietet, angefochten werden. Für eine iS des Anhangs 9.1.5 Anlage 9.1 BMV-Ä genehmigungsbedürftige ausgelagerte Praxisstätte gilt nichts anderes, weil sie die in diesem Versorgungsbereich ausnahmsweise geschützte Wettbewerbssituation (Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 7/14 R - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 32) in ganz ähnlicher Weise beeinträchtigen kann wie eine Zweigpraxis. Damit wird dem Erfordernis des effektiven Rechtsschutzes Dritter ausreichend Rechnung getragen. Der Umstand, dass die beigeladene KÄV dem Beklagten hier nach der Beendigung der BAG mit Dr. B. und der Verlegung des Hauptsitzes der Praxis nach I. keine weitere Genehmigung für den Betrieb der hier streitbefangenen ausgelagerten Praxisstätte in N. erteilt hat, sondern die Auffassung vertreten hat, dass es einer solchen nicht bedürfe, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zwar trifft es zu, dass die Klägerin aus diesem Grund keine Möglichkeit hatte, eine auf die ausgelagerte Praxisstätte bezogene Genehmigungsentscheidung der beigeladenen KÄV anzufechten. Allerdings beruhte die Auffassung der Beigeladenen, nach der es einer Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte nicht bedürfe, auf der Annahme, dass der Beklagte die Genehmigung, die ihm für den Betrieb der Hauptbetriebsstätte erteilt worden war, einschließlich der ihm damals erteilten Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte in N. nach der Beendigung der BAG mit Dr. B. habe "mitnehmen" können. Da eine Zweigpraxisgenehmigung für Dialyseleistungen untrennbar und akzessorisch mit dem Versorgungsauftrag für die Hauptbetriebsstätte verbunden ist (vgl oben B. 1. RdNr 21) hat die Anfechtung der Genehmigung für den Hauptsitz der Praxis des Beklagten in I. unmittelbar Auswirkungen auch auf den hier streitgegenständlichen Betrieb der Zweigpraxis. Von der Möglichkeit, die Genehmigung für die Dialysepraxis in I. anzufechten, hat die Klägerin - letztlich erfolgreich (vgl das Urteil vom heutigen Tage zum Az B 6 KA 20/16 R) - Gebrauch gemacht. Mit der Aufhebung der Genehmigung für die Praxis des Beklagten in I. ist auch die Grundlage für den Betrieb der hier streitbefangenen ausgelagerten Praxisstätte in N. entfallen, wobei die für die Praxis in I. eingeräumte Übergangsfrist bis zum Ablauf des 31.12.2017 auch bezogen auf die ausgelagerte Praxisstätte in N. zu beachten ist.

34

Zutreffend ist, dass die Klägerin mit ihrem Begehren nicht bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Erfolg gehabt hat, weil das LSG die Auffassung der beigeladenen KÄV zur Möglichkeit der Mitnahme einer Genehmigung nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der BAG mit Dr. B. geteilt hat. Die Effektivität des Rechtsschutzes wird indes nicht dadurch in Frage gestellt, dass dem nicht mehr anfechtbaren Beschluss des LSG im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine nach Auffassung des Senats nicht zutreffende Rechtsauffassung zugrunde lag. Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art 19 Abs 4 Satz 1 GG garantiert den Zugang, das Verfahren vor Gericht und eine Entscheidung durch das Gericht. Ein Anspruch auf die Einrichtung eines bestimmten Instanzenzuges ist davon nicht umfasst (BVerfG Beschluss vom 8.12.2009 - 2 BvR 758/07 - BVerfGE 125, 104, 136 f mwN). Die Unanfechtbarkeit von Beschlüssen des LSG im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 177 SGG) begegnet deshalb keinen Bedenken.

35

Im Übrigen hätte die Klägerin - wenn sie allein die Frage hätte klären wollen, ob der Betrieb der ausgelagerten Praxisstätte in N. rechtmäßig ist - auch die Möglichkeit gehabt, mit der Feststellungsklage gegen die beigeladene KÄV vorzugehen. Mit der Klage hätte sie geltend machen können, dass die Genehmigung für die ausgelagerte Praxisstätte in N. , die ihm für die ursprünglich gemeinsam mit Dr. B. in H. betriebene Gemeinschaftspraxis erteilt worden ist, nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gemeinschaftspraxis erloschen ist und dass eine - für den Betrieb erforderliche - Genehmigung damit nicht mehr vorliegt. Das gilt auch bezogen auf den Eilrechtsschutz. Auch bei einem Feststellungsbegehren des Rechtsschutzsuchenden ist vorläufiger Rechtsschutz nicht ausgeschlossen (ebenso: W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl 2016, § 123 RdNr 9; Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juni 2016, § 123 RdNr 35, 139; M. Redeker in Redeker/v. Oertzen, VwGO, 16. Aufl 2014, § 123 VwGO RdNr 19). Vielmehr kann eine vorläufige Feststellung durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Gewährung eines lückenlosen und wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes verfassungsrechtlich (Art 19 Abs 4 Satz 1 GG) geboten sein (vgl BVerfG Kammerbeschluss vom 7.4.2003 - 1 BvR 2129/02 - BVerfGK 1, 107 = NVwZ 2003, 856, 857; vgl auch BVerfG Beschluss vom 18.12.1985 - 2 BvR 1167/84 ua -, BVerfGE 71, 305, 347). Der Senat stellt deshalb klar, dass der Umstand, dass ein Kläger ggf auf die Erhebung einer Feststellungsklage zu verweisen ist, wenn die KÄV als Genehmigungsbehörde keinen Bescheid erlassen hat, die Effektivität des Rechtsschutzes nicht einschränken darf. Daher ist auch ein gegen die KÄV als Genehmigungsbehörde gerichteter Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs 2 SGG mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Betriebs einer ausgelagerten Praxisstätte nicht ausgeschlossen, wenn die KÄV die Auffassung vertritt, dass eine Genehmigung nicht erforderlich sei oder wenn der Inhalt und Umfang einer erteilten Genehmigung im Streit steht.

36

4. Auch bei entsprechender Anwendung allgemeiner wettbewerbsrechtlicher Grundsätze würden der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche im Übrigen nicht zustehen.

37

a) Für den auf eine entsprechende Anwendung der §§ 3, 3a iVm § 8 UWG gestützten Unterlassungsanspruch folgt das schon daraus, dass der Senat mit Urteil vom heutigen Tage im Verfahren zum Aktenzeichen [B 6 KA 20/16 R](#) entschieden hat, dass die hier umstrittene ausgelagerte Praxisstätte nach dem 31.12.2017 nicht mehr betrieben werden darf, weil der Versorgungsauftrag für den Hauptsitz der Praxis des Beklagten nicht auf diesen übergegangen ist. Ein Unterlassungsanspruch ist in die Zukunft gerichtet. Er muss deshalb nach ständiger Rechtsprechung auch noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bestehen, auf die das Urteil ergeht (vgl. BGH Urteil vom 24.9.2013 - [I ZR 73/12](#) - Juris RdNr 8, mwN). Zu dem damit maßgebenden Zeitpunkt hat die Gefahr der Fortsetzung einer Rechtsverletzung aufgrund der Rechtskraft des genannten Urteils ([B 6 KA 20/16 R](#)) nicht mehr bestanden, sodass bereits aus diesem Grund ein Unterlassungsanspruch nicht mehr begründet sein kann.

38

b) Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Klägerin gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Auskunftserteilung und auf Schadensersatz in entsprechender Anwendung von § 9 UWG hat. Allerdings ist der Anspruch auf Schadensersatz nach § 9 Satz 1 UWG davon abhängig, dass eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wird. Das wird auch von der Klägerin des vorliegenden Verfahrens ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen.

39

Einem Verschulden des Beklagten steht hier der Umstand entgegen, dass die beigeladene KÄV eine (erneute) Genehmigung für den Betrieb der ausgelagerten Praxisstätte in N. ausdrücklich nicht für erforderlich gehalten hat. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist von einem "Gewerbetreibenden" zu verlangen, dass er sich Kenntnis von den für seinen Tätigkeitsbereich einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen verschafft und in Zweifelsfällen mit zumutbaren Anstrengungen besonders sachkundigen Rechtsrat einholt. Wer weder die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens kennt noch sich dieser Einsicht bewusst verschließt und auch nicht auf die Haltung der Verwaltungsbehörden in unlauterer Weise eingewirkt hat, handelt jedoch grundsätzlich auch dann nicht schuldhaft, wenn er sich nicht vorsichtshalber nach der strengsten Gesetzesauslegung und Einzelfallbeurteilung richtet, wenn die zuständigen Behörden und Gerichte sein Verhalten ausdrücklich als rechtlich zulässig bewerten (vgl. [BGHZ 163, 265](#), 270 f = [NJW 2005, 2705](#), Juris RdNr 21; BGH Urteil vom 11.10.2001 - [I ZR 172/99](#) - [NJW-RR 2002, 395](#), 396, Juris RdNr 19 mwN).

40

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die von der Beigeladenen vertretene Rechtsauffassung so offenkundig einseitig und fehlerhaft erfolgt sei, dass sie sich als ungeeignet darstelle, einen fahrlässigen Rechtsirrtum auszuschließen, so steht dem der Umstand entgegen, dass die Rechtsauffassung der Beigeladenen, nach der der Beklagte den ihm im Jahr 2003 erteilten Versorgungsauftrag nach dem Ausscheiden aus der BAG an den neuen Standort seiner Einzelpraxis in I. "mitnehmen" konnte, durch das LSG bestätigt worden ist. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen bei einer schwierig zu beantwortenden Rechtsfrage ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht unrichtigerweise die Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung bejaht hat, ist in der Regel ein Verschulden des Amtsträgers zu verneinen (vgl. BGH Urteil vom 6.2.1986 - [III ZR 109/84](#) - [BGHZ 97, 97](#), 107; BGH Urteil vom 14.3.1996 - [III ZR 224/94](#) - [NJW 1996, 2422](#), 2424, insoweit nicht abgedruckt in [BGHZ 132, 181](#); BGH Urteil vom 4.11.2010 - [III ZR 32/10](#) - [NJW 2011, 1072](#) RdNr 36 f), mit der Folge, dass ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB ausscheidet. Ausnahmen gelten etwa, wenn das Kollegialgericht von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist oder im summarischen Verfahren entschieden hat (vgl. Sprau in Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 839 RdNr 53 mwN). Wenn angesichts der die Rechtmäßigkeit bestätigenden Entscheidung eines Kollegialgerichts das Verschulden der zuständigen Behörde bezogen auf eine objektiv unrichtige Entscheidung oder eine objektiv unrichtig erteilte Auskunft im Regelfall ausgeschlossen ist, dann kann dem Empfänger der Entscheidung oder der Auskunft im Regelfall erst recht nicht entgegengehalten werden, dass er die Unrichtigkeit hätte erkennen müssen. Für einen Sachverhalt, der ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen würde, etwa weil sich der Beklagte der Einsicht in die Unrechtmäßigkeit des Betriebs der ausgelagerten Praxisstätte in N. bewusst verschlossen oder auf die Haltung der Verwaltungsbehörden in unlauterer Weise eingewirkt hätte, gibt es hier keine Anhaltspunkte.

41

Im Grundsatz zutreffend ist der Einwand der Klägerin, dass die Beigeladene eine Erklärung, nach der der Beklagte für den Betrieb der ausgelagerten Praxisstätte keiner Genehmigung mehr bedarf, nicht unmittelbar gegenüber dem Beklagten abgegeben hat. Vielmehr verhält es sich so, dass die aus dem Beklagten und Dr. B. bestehende BAG mit Schreiben vom 18.8.2011 gegenüber der beigeladenen KÄV die Verlängerung der Genehmigung für den Standort N. beantragt und in diesem Zusammenhang gegenüber der KÄV mitgeteilt hat: "Ab dem 01.10.2011 wird die Einzelpraxis Dr. S. (Jobsharing mit Frau Dr. W.) die Versorgung der Patienten in N. übernehmen." Das Antwortschreiben der Beigeladenen vom 5.9.2011, in dem ausdrücklich auf das Schreiben der BAG vom 18.8.2011 Bezug genommen wird, ist nicht an die BAG, sondern die A. Heimdialyse gerichtet worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen der Klägerin zutrifft, nach der die A. Heimdialyse den Beklagten "de facto dirigiert" habe. Jedenfalls unterliegt es keinem Zweifel, dass der Beklagte mit dieser wirtschaftlich eng verbunden war. Vor diesem Hintergrund durfte die Beigeladene davon ausgehen, dass das Antwortschreiben dem Beklagten zur Kenntnis gelangt, auch wenn es an die A. Heimdialyse adressiert war. Dies war im Übrigen auch aufgrund des Eilverfahrens (L 3 KA 6/11 B ER) um die Genehmigung für den Hauptsitz des Beklagten in I. gewährleistet. Bereits in diesem Verfahren war das Schreiben der Beigeladenen an die A. Heimdialyse vom 5.9.2011 Gegenstand intensiver Erörterungen, und die KÄV (Beklagte des dortigen Verfahrens) hat auch in dem dortigen Verfahren die Auffassung vertreten, dass dem Beklagten aufgrund der Genehmigung, die der Gemeinschaftspraxis im Jahr 2003 erteilt worden war, in Kombination mit der Genehmigung zur Verlegung des Praxissitzes des Beklagten nach I. die Erbringung von Leistungen auch in der ausgelagerten Praxisstätte in I. weiterhin gestattet sei. Vor diesem Hintergrund hatte der Beklagte des vorliegenden Verfahrens keinen Anlass, einen erneuten Genehmigungsantrag zu stellen. Vielmehr durfte er auf die Richtigkeit der von der Beigeladenen - als der für die Genehmigung zuständigen Behörde - erteilten Auskunft vertrauen.

42

Dagegen kann die Klägerin nicht mit Erfolg einwenden, dass die Beigeladene die Genehmigung nur im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen erteilen darf. Richtig ist, dass die Auskunft einer für den Empfänger erkennbar unzuständigen Behörde ein

Verschulden nicht ausschließen kann (BGH Urteil vom 2.10.2002 - [I ZR 177/00](#) - [NJW-RR 2003, 174](#) = [NVwZ 2003, 503](#)). Nach Abs 1 Satz 1 und 2 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä ist die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen in einer Dialysepraxis oder einer ausgelagerten Praxisstätte indes - im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen auf Landesebene - durch die KÄV zu erteilen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Nur wenn die beantragte Zweigpraxis - was hier nicht der Fall ist - außerhalb des Bezirks der KÄV liegt, ist der Zulassungsausschuss für die dann erforderliche Ermächtigung zuständig. Das Einvernehmenserfordernis begründet keine gemeinsame Zuständigkeit der KÄV und der Krankenkassen für die Erteilung der Genehmigung und beseitigt erst recht nicht die Zuständigkeit der KÄV. "Einvernehmen" setzt eine Willensübereinstimmung zwischen entscheidender und beteiligter Stelle voraus (vgl BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 41, mwN). Bei der in Abs 1 Satz 2 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä geforderten Herstellung des Einvernehmens handelt es sich um eine verwaltungsinterne Form der Beteiligung (ebenso zur Zustimmung der Aufsichtsbehörde zur Annahme oder Ablehnung der Bereiterklärung eines Krankenhauses nach § 371 Abs 2 Satz 2 RVO: BSG Urteil vom 15.1.1986 - [3/8 RK 5/84](#) - [BSGE 59, 258](#), 259 = SozR 2200 § 371 Nr 5 S 10 f; zum Zustimmungserfordernis nach [§ 39 AufenthG](#) als Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, vgl zB Bunte/Knödler, NZA 2008, 743, 745 mwN). Auf etwaige Fehler bei der Herstellung des Einvernehmens können sich Dritte nicht berufen (vgl das Urteil vom heutigen Tage zu Az [B 6 KA 18/16 R](#), I.3.b., RdNr 50 f und zu Az [B 6 KA 20/16 R](#), RdNr 47 f). Den Genehmigungsbescheid erlässt die entscheidende und nicht die zu beteiligende Stelle. Die erforderliche Zustimmung ist kein Verwaltungsakt, weil ihr nicht die nach [§ 31 SGB X](#) erforderliche Außenwirkung zukommt. Die Genehmigung wird dementsprechend nach Abs 1 Satz 2 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä allein durch die KÄV erteilt. Daher ist allein die beigeladene KÄV die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde. In Übereinstimmung mit der von dieser Körperschaft des öffentlichen Rechts ([§ 77 Abs 5 SGB V](#)) vertretenen Rechtsauffassung durfte der Beklagte in der Vergangenheit von der Rechtmäßigkeit des Betriebs der ausgelagerten Praxisstätte in N. ausgehen.

43

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat die Klägerin die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-03-02