

B 6 KA 22/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 49 KA 352/13

Datum
28.03.2014
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 108/14

Datum
21.10.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 22/16 R
Datum
15.03.2017

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die bundesmantelvertragliche Vorschrift über die Verlängerung einer zunächst für zehn Jahre bedarfsunabhängig erteilten Genehmigung einer Nebenbetriebsstätte für Dialyseleistungen um weitere zehn Jahre hat drittschützende Wirkung zu Gunsten einer Hauptpraxis, in deren Versorgungsregion die Nebenbetriebsstätte liegt.

2. Die bundesmantelvertraglichen Vorschriften über die Beteiligung der Krankenkassen an Entscheidungen der Kassenärztlichen Vereinigungen über die Genehmigung von Versorgungsaufträgen und Nebenbetriebsstätten für Dialyseleistungen dienen allein öffentlichen Interessen und nicht den Belangen konkurrierender Dialysepraxen (Klarstellung zu BSG vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) = SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 41, 43).

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. Oktober 2015 und des Sozialgerichts München vom 28. März 2014 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 14. September 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2013 wird mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Beklagte den Antrag der Beigeladenen zu 1. auf Verlängerung der Genehmigung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten mit Dialyseleistungen in der Zweigpraxis in O. erneut zu bescheiden hat. Die Aufhebung erfolgt mit der Maßgabe, dass ihre Wirkungen mit der neuen Entscheidung der Beklagten, spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2017, eintreten. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits für alle Rechtszüge mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. zu tragen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Anfechtung der Verlängerung einer Genehmigung zum Betrieb einer Zweigpraxis für Dialyseleistungen in O. ...

2

Die klagende Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) mit Sitz in I. im Allgäu betreibt an ihrem Hauptstandort ein Dialysezentrum und in dem 22 km von I. entfernten O. , das in der Versorgungsregion dieser Praxis liegt, eine Zweigpraxis für nephrologische Sprechstunden ohne Dialyseleistungen. Sie hatte im Juni 2011 bei der beklagten KÄV die Genehmigung beantragt, dort auch Dialysen erbringen zu dürfen. Das hat die Beklagte abgelehnt; über die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung ist vom SG München noch nicht entschieden worden.

3

Die zu 1. beigeladene BAG betreibt in K. - ca 60 km von O. entfernt - eine Dialysepraxis. Schon vor Inkrafttreten der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) zum 1.7.2002 war sie berechtigt, in O. eine Nebenbetriebsstätte für Dialysen zu unterhalten. Nach Inkrafttreten der Regelung des BMV-Ä erteilte ihr die Beklagte die auf zehn Jahre befristete Genehmigung für diese Nebenbetriebsstätte, die am 8.5.2013 geendet hätte. Die Entscheidung der Beklagten vom 14.9.2012, diese Genehmigung antragsgemäß bis zum 8.5.2023 zu verlängern, ist Gegenstand des Verfahrens.

4

Die Beklagte versteht die maßgebliche Regelung des Abs 3 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä als Bestandsschutznorm und hatte auf den Antrag der Beigeladenen zu 1. lediglich festgestellt, dass durch die Zweigpraxis in O. eine wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseverfahren angeboten werde. In der schon bisher betriebenen Zweigpraxis in O. würden Patienten mit den Wohnorten O. , F. , B. , S. , B. und I. versorgt; die Beigeladene zu 1. betreue insgesamt mit Haupt- und Nebenbetriebsstätten ca 200 Patienten pro Jahr kontinuierlich.

5

Den Widerspruch der Klägerin hielt die Beklagte für unbegründet, weil die Klägerin nicht anfechtungsberechtigt sei. Vor der zweiten Verlängerung der Genehmigung einer schon bestehenden Zweigpraxis finde eine Bedarfsprüfung nicht statt. Zu klären sei lediglich, dass in der bisherigen Zweigpraxis in O. Patienten aus dieser Region und nicht etwa nur Touristen versorgt würden. Das reiche für die Annahme einer "wohnortnahen Versorgung" der Versicherten aus.

6

Klage und Berufung sind erfolglos geblieben. Das LSG hat die Auffassung des SG und der Beklagten geteilt, dass die Klägerin als Konkurrentin nicht berechtigt sei, die Verlängerung der Genehmigung der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. anzufechten. Die Entscheidung nach Abs 3 des Anhangs 9.1.5 ergehe bedarfsunabhängig. Eine Bedarfsprüfung erfolge anders als im Rahmen von § 6 Abs 3 der Anlage 9.1 zum BMV-Ä bei der Erteilung von Versorgungsaufträgen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis nicht. Eine Prüfung der Entscheidung der Beklagten in der Sache hat das LSG ausdrücklich nicht vorgenommen (Urteil vom 21.10.2015).

7

Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, das Urteil des Bayerischen LSG beruhe auf der Verletzung von Bundesrecht. Entgegen der Auffassung des LSG sei sie berechtigt, die der Beigeladenen zu 1. erteilte Verlängerung der Genehmigung der Zweigpraxis anzufechten. Die Voraussetzungen, unter denen im vertragsärztlichen System nach der Rechtsprechung des BSG Dritte berechtigt sind, begünstigende Entscheidungen für Konkurrenten mit Rechtsmitteln anzugreifen, seien erfüllt. Hinsichtlich der Konkurrenzsituation in O. bedürfe das keiner näheren Darlegungen, weil sie mit ihrer Hauptpraxis in I. Patienten aus O. versorge, O. eindeutig in ihrer Versorgungsregion liege und sie im Übrigen das Angebot gemacht habe, in ihrer dort schon bestehenden Zweigpraxis ergänzend auch Dialyseleistungen zu erbringen. Die Konkurrenzsituation sei durch die Entscheidungen der Beklagten noch verschärft worden, ihren Antrag abzulehnen, obwohl O. zu ihrer Versorgungsregion gehöre, dem Antrag der Beigeladenen zu 1. auf Verlängerung der Genehmigung für eine Zweigpraxis, die weit ab von der Versorgungsregion der Hauptpraxis liege, aber zu entsprechen. Entgegen der Auffassung des LSG werde durch die Genehmigung der Verlängerung der Beigeladenen zu 1. auch eine Verbesserung ihres vertragsärztlichen Status gewährt, die sie - die Klägerin - nicht hinnehmen müsse.

8

Der Antrag der Beigeladenen zu 1. hätte nach Abs 1 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä behandelt werden müssen, weil Zweigpraxisgenehmigungen nur solchen Ärzten erteilt werden dürften, die in der Vergangenheit Leistungen der zentralisierten Heimdialyse erbracht hätten. Genehmigungen für Zentrumsdialysen seien von der Bestandsschutzregelung von vornherein nicht umfasst. Wenn also Zentrumsdialysen an einem anderen Standort als der Hauptpraxis erbracht werden sollten, müssten solche Anträge nach Abs 1 beurteilt werden. Die drittschützende Wirkung dieser Regelung habe das BSG mit Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - bereits klargestellt.

9

Selbst wenn mit dem Bayerischen LSG davon ausgegangen würde, dass sich die befristeten Genehmigungen nach Abs 3 des Anhangs 9.1.5 auch auf Zentrumsdialysen bezögen, sodass diese Regelung grundsätzlich anwendbar sei, seien das Genehmigungserfordernis als solches und die dort vorgeschriebene Berücksichtigung der Versorgungssituation auch auf die Belange der Dialyseeinrichtung bezogen, in deren Versorgungsregion die projektierte oder schon bestehende Zweigpraxis liege. Es sei eindeutig, dass sich die Wendung "Gewährleistung einer wohnortnahen Versorgung" in Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 nicht darin erschöpfen könne, dass in der Zweigpraxis überhaupt Dialyseleistungen angeboten würden. Wenn das nicht mehr der Fall sei oder die qualitativen Voraussetzungen für Dialyseleistungen nicht mehr gegeben seien, müsse die Zweigpraxisgenehmigung zurückgenommen werden. Das Kriterium "Gewährleistung einer wohnortnahen Versorgung" müsse daher in Verbindung mit der jeweils auf zehn Jahre festgelegten Befristung der Genehmigung einen über die tatsächliche Behandlung der Patienten hinausgehenden Regelungsgehalt aufweisen, wenn es nicht überflüssig sein solle.

10

Wenn sie zur Anfechtung der Entscheidung der Beklagten zugunsten der Beigeladenen zu 1. berechtigt sei, ergebe sich mehr oder weniger zwangsläufig, dass diese aufzuheben sei. Die Genehmigung leide an Verfahrensfehlern und sei im Übrigen auch materiell-rechtlich fehlerhaft. Die Beklagte habe es unterlassen, die Verbände der Krankenkassen (KK) in einer dem BMV-Ä entsprechenden Weise an der Entscheidung zu beteiligen. Das werde schon daran deutlich, dass der Antrag der Beigeladenen zu 1. von der Beklagten an die Arbeitsgemeinschaft der KK-Verbände in Bayern weitergeleitet worden sei, während ihr eigener Antrag nur an das AOK Dienstleistungszentrum Ärzte in A. weitergeleitet sei, was nicht begründbar sei. Im Übrigen habe die Beklagte ausdrücklich die Auffassung vertreten, sie müsse bei der Verlängerung einer Genehmigung kein Einvernehmen mit den Kassenverbänden einholen, bloße Information reiche aus. Deswegen fehle es jedenfalls an dem Einvernehmen mit den Kassenverbänden, was bereits zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führe.

11

Im Übrigen sei auch die Information der Kassenverbände im Hinblick auf den Antrag der Beigeladenen zu 1. lückenhaft, weil diesen nicht einmal mitgeteilt worden sei, dass O. in der Dialyseregion I. und damit in ihrer - der Klägerin - Versorgungsregion liege.

12

Weiterhin habe sich die Beklagte nicht in angemessener Weise mit dem Tatbestandsmerkmal der "wohnortnahen Versorgung" im Bereich O. befasst und unterschiedliche Kriterien an die Annahme dieses Merkmals angelegt. Bei dem Antrag der Beigeladenen zu 1. habe sie das Merkmal der wohnortnahen Versorgung schon dadurch als erfüllt angesehen, dass der größere Teil der - insgesamt wenigen - Patienten in der bisherigen Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. aus dem Umfeld von O. und anderen Orten im Allgäu stamme, und nicht im Wesentlichen Urlauber dialysiert würden. Hinsichtlich ihres eigenen Antrags seien dagegen ganz andere Anforderungen an die Sicherung einer wohnortnahen Versorgung gestellt worden. Die Beklagte habe sich nicht hinreichend damit auseinandergesetzt, dass sie - die Klägerin - noch über hinreichende Kapazitäten verfüge, auch in O. Dialyseleistungen anzubieten. Insoweit komme es auf eine potenzielle Konkurrenzsituation zwischen ihr und dem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) Ob., das auch in O. Dialyseleistungen anbieten wolle, im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1. jedenfalls nicht an.

13

Im Übrigen fehlten Ausführungen der Beklagten zu den Kapazitäten insbesondere der Beigeladenen zu 1. sowie ihrer eigenen projektierten Einrichtung. Fest stehe wohl nur, dass die Beigeladene zu 1. in ihrer Zweigpraxis in O. elf Patienten betreut habe, wovon zwei österreichische Versicherte und daher vom Sicherstellungsauftrag der Beklagten nicht erfasst seien. Diese wenigen Patienten könnten nahtlos in ihrer Hauptstelle in I. oder - nach Erteilung der von ihr begehrten Genehmigung für eine Zweigpraxis - in O. von ihr betreut werden, sodass die Konzeption der Partner der Bundesmantelverträge von der Versorgungsverpflichtung innerhalb der jeweiligen Region ohne Weiteres eingehalten werden könnte. Selbst wenn ihre - der Klägerin - Patientenzahl über 100 ansteigen sollte, könne sie mit Hilfe eines weiteren Arztes auch diese Patientenzahl bewältigen. Im Übrigen hätte die Beklagte die Situation im MVZ in Ob. mitberücksichtigen müssen, das nach den eigenen Angaben in ihrem - der Klägerin - Klageverfahren beim SG München gegen die von ihr begehrte Zweigpraxisgenehmigung nicht ausgelastet sei. Es könne nicht sein, dass ihr als Praxis aus der Versorgungsregion O. eine Zweigpraxis dort mit dem Hinweis verwehrt würde, ein drittes MVZ, das auch innerhalb ihrer Versorgungsregion liege, sei nicht hinreichend ausgelastet, während eine versorgungsregionsfremde Praxis die Möglichkeit erhalte, eine relativ geringfügige Zahl von Patienten weiterhin über eine Zweigpraxis zu versorgen.

14

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21.10.2015 und des Sozialgerichts München vom 28.3.2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14.9.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Antrag der Beigeladenen zu 1. auf Verlängerung der Zweigpraxis in O. um weitere 10 Jahre abzulehnen, hilfsweise, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21.10.2015 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen mit der Maßgabe, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, höchsthilfsweise, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21.10.2015 und des Sozialgerichts München vom 28.3.2014 aufzuheben sowie die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 14.9.2012 zu verpflichten, über den Widerspruch der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

15

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

16

Sie folgen der Auffassung des LSG dahin, dass die Klägerin nicht anfechtungsberechtigt sei, weil bei der Entscheidung nach Abs 3 Satz 2 und 3 des Anhangs 9.1.5 keinerlei Bedarfsprüfung durchzuführen sei, sodass der Status der von der Genehmigung begünstigten Beigeladenen zu 1. gegenüber demjenigen der Klägerin nicht nachrangig sei. Der Begriff der "Gewährleistung" sei nicht synonym für die im Vertragsarztrecht wiederholt verwendete Begrifflichkeit der "Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung" zu sehen, sondern impliziere lediglich, dass der Versorgungsauftrag erfüllt werde, und zwar ohne dass diesbezüglich Vorgaben dem Umfang nach bestünden. Entsprechend fehle die Anfechtungsberechtigung der Klägerin, sodass auf ihre Kritik an der angefochtenen Entscheidung in der Sache nicht einzugehen sei.

II

17

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Diese ist berechtigt, die Entscheidung der beklagten KÄV, die der Beigeladenen zu 1. erteilte Genehmigung für eine Nebenbetriebsstätte in O. bis zum 8.5.2023 zu verlängern, anzufechten. Die entsprechenden Bescheide der Beklagten halten einer gerichtlichen Prüfung nicht stand und sind deshalb aufzuheben, die Beklagte muss neu über den Antrag der Beigeladenen zu 1. entscheiden.

18

1. Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Beklagten ist Abs 3 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä. Dort ist bestimmt, dass Ärzte, die vor dem Inkrafttreten der Vereinbarung (1.7.2002) mit Zustimmung der KÄV Leistungen der "Zentralisierten Heimdialyse" in einer Zweigpraxis erbracht haben, unter bestimmten Voraussetzungen für diese Einrichtung eine Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen mit Dialyse erhalten (Satz 1). Wenn diese Zweigpraxis nicht in der Versorgungsregion der Hauptpraxis liegt, wird eine befristete Genehmigung für die Dauer von zehn Jahren ab dem Inkrafttreten der Vereinbarung erteilt (Satz 2). Diese Genehmigung ist unter bestimmten - hier umstrittenen - Voraussetzungen um weitere zehn Jahre zu verlängern (Satz 3). Ungeachtet der Terminologie von "Anlage 9.1" und "Anhang 9.1.5" handelt es sich um Regelungen im Rang des BMV-Ä selbst, die auf der Grundlage der [§ 72 Abs 2](#), [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) von den Vertragspartnern auf Bundesebene vereinbart worden sind. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind trotz ihrer Weite im

Hinblick auf die Besonderheiten der Versorgung mit Dialyseleistungen und deren historischen Entwicklung eine hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigung auch zur Regelung versorgungsplanerischer Aspekte. Das hat der Senat in seinen Urteilen vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) und [B 6 KA 20/16 R](#) - näher dargelegt. Darauf wird verwiesen, zumal die Beteiligten hier keine Zweifel an der Wirksamkeit der bundesmantelvertraglichen Bestimmungen geäußert haben.

19

Die hier speziell maßgebliche Regelung in Abs 3 des Anhangs 9.1.5 war zunächst in Satz 4 enthalten; nach der Neufassung des Abs 3 zum 1.1.2014 findet sie sich in Satz 3. Soweit die Klägerin davon ausgeht, die in dieser Norm eröffnete Möglichkeit einer insgesamt zweimaligen Genehmigung einer Zweigpraxis für Dialyseleistungen sei auf "limited care-Einheiten", also Angebote der zentralisierten Heimdialyse, beschränkt und erfasse Zentrumsdialysen von vornherein nicht, ist der Vorschrift eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen. Zwar beschreibt Abs 3 Satz 1 den Kreis der berechtigten Leistungserbringer dahin, dass es sich um Ärzte handelt, die "vor dem Inkrafttreten dieser Vereinbarung Leistungen zur Zentralisierten Heimdialyse in einer Zweigpraxis erbracht haben". Für welche Dialyseangebote indessen diesem Kreis von Leistungserbringern eine Zweigpraxisgenehmigung außerhalb der eigenen Versorgungsregion erteilt werden kann, folgt aus den nachfolgenden Regelungen. Dort ist in Satz 3 davon die Rede, dass "unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren" zu prüfen ist, ob die Zweigpraxis eine wohnortnahe Versorgung gewährleistet. Das zwingt zu der Annahme, dass die verschiedenen Dialyseverfahren einschließlich der Zentrumsdialyse, die die Anwesenheit eines Arztes in der Praxis erfordert, auch in einer Zweigpraxis angeboten werden dürfen, deren rechtliche Basis insgesamt die Übergangsregelung des Abs 3 ist.

20

Nach Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 ist eine ursprünglich auf zehn Jahre befristete Zweigpraxisgenehmigung um weitere zehn Jahre unter zwei unterschiedlichen Voraussetzungen zu verlängern. Wenn die Zweigpraxis nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, hat die KÄV die Genehmigung ohne weitere Prüfung zu verlängern. Befindet sich die Zweigpraxis jedoch - wie hier - in der Versorgungsregion einer anderen Praxis, besteht der Anspruch auf Verlängerung nur, "wenn ein Jahr vor Fristablauf festgestellt wird, dass die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleistet". Diese Vorschrift hat (auch) die Belange der Praxis aus der jeweiligen Versorgungsregion im Blick und hat insoweit auch drittschützenden Charakter. Die Betreiber dieser Praxis können deshalb berechtigt sein, eine zugunsten des Inhabers einer Hauptpraxis aus einer anderen Versorgungsregion ergangene Verlängerungsentscheidung der KÄV anzufechten.

21

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl zB BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 17; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 17 ff; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 17) erfolgt die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten zweistufig. Danach ist zunächst zu klären, ob der Kläger berechtigt ist, die dem Konkurrenten erteilte Begünstigung "anzufechten". Ist das zu bejahen, muss geprüft werden, ob die Entscheidung der jeweils zuständigen Behörde in der Sache zutrifft. Eine Berechtigung eines Vertragsarztes, eine zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidung anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), besteht nur dann, wenn (1.) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten und (2.) dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert wird und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird, sowie (3.) der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist (stRspr, vgl [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#); [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#); [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 19; zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#)). Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen (so BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 40/14 R](#) - SozR 4-1500 § 54 Nr 39 RdNr 19; Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 sowie Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#), ebenfalls zu Dialyseleistungen).

22

a. Diese Anforderungen sind hier zu Gunsten der Klägerin erfüllt. Auch wenn die Beklagte der Beigeladenen zu 1. keinen neuen Status verliehen, sondern nur (erneut) eine Genehmigung für eine Zweigpraxis erteilt hat, ist eine Anfechtungsberechtigung nicht ausgeschlossen. Der Senat hat bereits entschieden, dass sowohl die Erteilung von Dialyseversorgungsaufträgen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis (§ 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä) wie die Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung dort (§ 4 Abs 3 iVm Abs 1 Anhang 9.1.5) im Hinblick auf die Besonderheiten der Versorgungsplanung bei Dialyseleistungen statusähnlichen Charakter haben und dem Begünstigten nicht nur einen weiteren Leistungsbereich eröffnen (Urteil vom 11.2.2015, SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 30). Insoweit gilt etwas anderes als für die Genehmigung einer Zweigpraxis nach § 24 Abs 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, die unabhängig von bedarfsplanerischen Erwägungen erteilt wird (zuletzt dazu Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 37/14 R](#) - SozR 4-5520 § 24 Nr 12 RdNr 22). Auch die Verlängerung einer bereits erteilten und genutzten Zweigpraxisgenehmigung für Dialysen hat in diesem Sinne statusähnlichen Charakter; unter diesem Aspekt gelten dieselben Grundsätze wie bei der Anfechtung von Ermächtigungsentscheidungen ([§ 116 SGB V](#)) der Zulassungsgremien. Ob die erstmalige Erteilung einer Ermächtigung oder deren weitere Verlängerung durch einen konkurrierenden Vertragsarzt angegriffen wird, ist für die Anfechtungsberechtigung selbst ohne Bedeutung.

23

b. Die dargestellten Grundsätze zur defensiven vertragsärztlichen Konkurrentenklage sind hier der Prüfung zugrunde zu legen, obwohl aus der Perspektive der Klägerin manches dafür spricht, dass bezogen auf O. als Standort für eine Dialyse-Zweigpraxis die Konstellation konkurrierender Angebote um eine nur einmal zu vergebende Begünstigung vorliegen könnte (offensive Konkurrentenklage). Ein Jahr vor dem Antrag der Beigeladenen zu 1. auf Verlängerung der Genehmigung ihrer Zweigpraxis hatte die Klägerin beantragt, ihr eine Genehmigung für eine Zweigpraxis in O. zu erteilen. Das hat die Beklagte - nach der Darstellung der Klägerin - wegen fehlenden Bedarfs abgelehnt und dabei offenbar ua sowohl auf das MVZ in Ob. wie auf die Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. verwiesen. Wären der Verlängerungsantrag der Beigeladenen zu 1. und der Erstantrag der Klägerin rechtlich gleichrangig, läge es nahe, dass die Klägerin der Beigeladenen zu 1. gegenüber zu bevorzugen wäre, weil O. in der Versorgungsregion ihrer Hauptpraxis in I. liegt. Die Beklagte hat ihre Entscheidungen indessen - folgerichtig nach ihrer Rechtsauffassung - darauf gestützt, dass der Anspruch der Beigeladenen zu 1. auf

Verlängerung unabhängig von einer Bedarfslage besteht und sich nach einer Norm ohne drittschützenden Charakter beurteilt. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann die Klägerin nur gerichtlich überprüfen lassen, wenn sie nach den vom Senat zur defensiven Konkurrentenklage entwickelten Grundsätzen anfechtungsberechtigt wäre. Ihr eigenes, potenziell auszuweitendes Versorgungsangebot hat auf dieser Prüfungsstufe (noch) keine Bedeutung.

24

c. Die Voraussetzungen der Anfechtungsberechtigung sind hier erfüllt. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1. bieten identische Leistungen an und konkurrieren im Allgäu und speziell in der Region um O. um dieselben Patienten. Das stellen auch weder das LSG noch die Beteiligten in Frage. Umstritten ist allein, ob über die Fortführung der statusähnlichen Position der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. für weitere zehn Jahre nur unter Berücksichtigung des Leistungsangebotes der Klägerin entschieden werden darf. Das ist entgegen der Auffassung des LSG der Fall.

25

Der drittschützende Charakter des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 zu Anlage 9.1 BMV-Ä folgt aus dessen Wortlaut sowie dem systematischen Verhältnis der beiden Entscheidungsvarianten je nachdem, ob die Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen (Haupt-)Praxis liegt oder nicht. Wenn die Entscheidung der KÄV über eine weitere Verlängerung der Genehmigung um zehn Jahre (auch) von diesem Umstand abhängt, müssen das Angebot und die Auslastung der in der Versorgungsregion gelegenen Hauptpraxis Bedeutung für die Prüfung der KÄV haben. Es ist nämlich fernliegend anzunehmen, die KÄV müsse bei Zweigpraxen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis nur prüfen, ob dort überhaupt eine wohnortnahe Versorgung stattfindet. Wenn ein ursprünglich genehmigter Standort einer Nebenbetriebsstätte für Dialysen überhaupt nicht mehr genutzt wird, fehlt mutmaßlich das rechtliche Interesse, von der KÄV eine Verlängerung der Genehmigung zu erhalten.

26

Auch die Vorstellung der Beigeladenen zu 1., die KÄV müsse allein prüfen, ob die Versorgung wohnortnah erfolge, trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn damit gemeint ist, ob tatsächlich nur Patienten mit Hauptwohnsitz im engeren Einzugsbereich der Zweigpraxis versorgt werden. Warum die Versorgung von niereninsuffizienten Patienten, die im Allgäu eine Ferienwohnung unterhalten oder auch nur Urlaubswochen dort verbringen, während ihres Aufenthaltes in O. nicht (auch) wohnort nah sein kann, leuchtet nicht unmittelbar ein. Dialyse Zweigpraxen in typischen Ferienregionen stellen keine Fehlentwicklung dar, sondern ermöglichen es den betroffenen schwerkranken Menschen überhaupt erst, Urlaubszeiten außerhalb ihres Hauptwohnortes zu verbringen. Bereits das erste Urteil des Senats vom 17.8.2011 - [B 6 KA 26/10 R](#) - (SozR 4-2500 § 101 Nr 11) zu Konkurrentenkonstellationen bei der Dialyse nach Inkrafttreten der Anlage 9.1 BMV-Ä betraf konkurrierende Angebote der sog Ferien-Dialyse auf der Insel Sylt. Soweit die jeweils nach der in Anlage 9.1 BMV-Ä in Bezug genommenen Qualitätssicherungsvereinbarung erforderlichen Zahlen von kontinuierlich versorgten Patienten je Praxis erreicht sind, kann jedenfalls nicht generell maßgeblich sein, ob in diesen Zahlen auch Urlauber oder Nutzer von Zweitwohnungen in Urlaubsregionen enthalten sind.

27

Schließlich stellt Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 darauf ab, ob "die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleistet". Die Bezugnahme auf die "Gewährleistung" hat nicht nur empirisch-tatsächlichen, sondern auch normativ-wertenden Charakter und enthält einen Bezug zur Sicherstellung der Versorgung. Dass lässt beispielhaft § 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä erkennen. Danach ist ein Versorgungsauftrag in der Versorgungsregion einer anderen Praxis zu genehmigen, wenn "Gründe der Sicherstellung" das "erfordern". Das ist der Fall, wenn "die wohnortnahe Versorgung gewährleistet werden muss". Zwar enthält § 6 Abs 3 mit der Wendung "gewährleistet werden muss" einen von Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 geringfügig abweichenden Wortlaut ("gewährleistet"), doch rechtfertigt das nicht die generelle Verneinung des drittschützenden Charakters der Vorschrift des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5. Ähnlich wie die Beurteilung eines Sicherstellungsbedarfs für zusätzliche Zweigpraxen nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 iVm Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5, die sich in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis befinden (dazu BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 39), erfordert auch die Beurteilung der "Gewährleistung" einer wohnortnahen Versorgung nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 eine Beurteilung der Versorgungssituation in der betroffenen Region. Allerdings sind die Anforderungen an die Feststellung der "Gewährleistung" niedriger als an die Bejahung der "Notwendigkeit" einer Zweigpraxis für Dialyse nach der Rechtsprechung des Senats. Ein reales Versorgungsdefizit, wie es Voraussetzung für die erstmalige Genehmigung einer Zweigpraxis ist, muss bei der auf übergangsrechtlichen Erwägungen beruhenden Verlängerung einer schon erteilten Genehmigung nicht festgestellt werden. Anderenfalls hätte es der Sonderregelung in Abs 3 Satz 3 für Zweigpraxen, deren Bedarf nie geprüft worden war, nicht bedurft. Die Beurteilung der "Gewährleistung" der wohnortnahen Versorgung ermöglicht der KÄV vielmehr eine umfassende Berücksichtigung aller relevanten Umstände, also etwa der Situation der (Haupt-)Praxen in der jeweiligen Versorgungsregion und deren Auslastung, den Patientenzahlen in der betroffenen Zweigstelle, der Erreichbarkeit der einzelnen Standorte und auch der Verkehrsverhältnisse. Die Entscheidung der KÄV nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 ist - anders als diejenige nach Abs 1 Buchst b Satz 2 - nicht in dem Sinne vorgeprägt, dass eine Genehmigung nicht in Betracht kommt, wenn die Umstände eine eindeutige Bejahung eines Versorgungsdefizites nicht zulassen. Die KÄV kann in die maßgebliche Abwägung, für die ihr ein der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglicher Beurteilungsspielraum zusteht (vgl BSG, aaO, RdNr 40), auch zukunftsbezogene Überlegungen einbeziehen, also etwa die kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Standorte, die ab dem endgültigen Ende einer umstrittenen Zweigpraxis, die offensichtlich unter Sicherstellungsaspekten nicht benötigt wird, für die Versorgung zur Verfügung stehen müssen. Ebenso ist eine Abwägung zwischen den Interessen der Hauptpraxen in der jeweiligen Versorgungsregion an einer stabilen wirtschaftlichen Auslastung und den Interessen der Versicherten an Versorgungsangeboten möglichst nahe an ihrem Wohnumfeld geboten. Da im Rahmen dieser Abwägung auch die Belange der Praxen in der Region, für deren Versorgung sie nach § 6 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 vorrangig verantwortlich und zuständig sind, einbezogen werden müssen, entfaltet die Regelung in Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 insoweit auch drittschützende Wirkung.

28

d. Soweit das LSG seine abweichende Auffassung auch mit dem Hinweis begründet hat, durch den Verlängerungsanspruch hätten die Partner des BMV-Ä "gewachsenen Patientenbindungen" Rechnung tragen wollen, kann dem nur eingeschränkt gefolgt werden. Die Regelung

in Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 ist zum 1.7.2009 eingefügt worden, um bei "im Rahmen der schon bestehenden Übergangsregelung erteilten Genehmigungen einer Zweigpraxis eine weitere Verlängerungsmöglichkeit zu schaffen" (DÄ 2009, A-1476). Damit ist gerade keine voraussetzungslose Verlängerung um weitere zehn Jahre geschaffen, sondern bestimmt worden, dass eine weitere Genehmigung in Betracht kommt, auch wenn ggf die Voraussetzungen (noch) nicht erfüllt sind, unter denen nach Abs 1 schon seit dem Inkrafttreten des Anhangs 9.1.5 im Mai 2003 Zweigpraxen für Dialyse unter Sicherstellungsaspekten erstmalig genehmigt werden können. Die Ergänzung des Abs 3 um Satz 3 zielt deshalb auf einen schonenden Ausgleich der Belange des Betreibers einer Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis mit den Interessen des Betreibers dieser Praxis an einer wirtschaftlich tragfähigen Auslastung und ggf auch an einer Ausweitung seines Angebotes in dieser Region. Dazu passt es systematisch, dass auch die zweite Verlängerung befristet ist, also nicht auf die dauerhafte Implementation eines standortbezogenen Angebotes zielt. Insoweit haben die Partner des BMV-Ä ein sinnvolles und in sich stimmiges Konzept verfolgt: Nach Ablauf von zehn Jahren ist die Versorgungslage bei Zweigpraxen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis zumindest umfassend zu prüfen, und nach weiteren zehn Jahren endet endgültig jede übergangsrechtliche Privilegierung von noch unter der alten Rechtslage (bis 30.6.2002) errichteten Nebenbetriebsstätten. Eine Garantie, einen unter Versorgungsaspekten überflüssigen Standort mit einer Zweigpraxis für Dialysen außerhalb der Versorgungsregion der eigenen Hauptpraxis zeitlich unbeschränkt fortführen zu können, haben die Vertragspartner zu keinem Zeitpunkt gegeben.

29

e. Eine unzumutbare Belastung auch der Beigeladenen zu 1. ist mit der Prüfung von standortbezogenen Versorgungsaspekten nicht verbunden. Die weit ab von O. und I. gelegene Dialysepraxis der Beigeladenen zu 1. in K. hatte hinreichend Zeit, sich nach der ersten bedarfsunabhängigen Verlängerung bis 2012/2013 darauf einzustellen, dass jedenfalls im Hinblick auf die ihr bekannten konkurrierenden Angebote in der Versorgungsregion, zu der O. gehört, auf die relativ geringe Zahl von Behandlungsplätzen in ihrer Zweigpraxis ggf verzichtet werden muss. Wer auf der Grundlage einer nach unterschiedlichen Rechtsnormen ausgerichteten Befristung ein Versorgungsangebot macht bzw aufrechterhält, muss immer damit rechnen, dass dieses nach Ablauf der Frist nicht mehr mit Aussicht auf damit verbundene Gewinnerzielung fortgeführt werden kann. Auch insoweit gilt für 2013 nichts anderes als später für 2023 gelten würde.

30

Die Auslastung der Klägerin, also die Frage, ob sie derzeit allein die elf Patienten aus der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. versorgen kann, hat für die Anfechtungsberechtigung der Klägerin keine Bedeutung (vgl Senatsurteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - RdNr 17). Dem ist erst nachzugehen, wenn die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung der KÄV in der Sache geprüft wird.

31

3. a. Die im Hinblick auf die Anfechtungsberechtigung der Klägerin gebotene Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verlängerung der Genehmigung für die Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. in O. ergibt deren Rechtswidrigkeit. Das folgt allerdings nicht - wie die Klägerin meint - schon daraus, dass die Beklagte nicht ordnungsgemäß das Einvernehmen mit den Verbänden der KKen nach Abs 1 Satz 2 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä hergestellt hätte. Dabei kann offenbleiben, welche Anforderungen insoweit bei Entscheidungen nach der Übergangsregelung des Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 gelten, und ob diese mit den Vorgaben übereinstimmen, die der Senat im Urteil vom 11.2.2015 im Zusammenhang mit der erstmaligen Genehmigung einer Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis entwickelt hat (SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 41 ff). Die Klägerin könnte sich jedenfalls auf etwaige Fehler bei der Herstellung des Einvernehmens nicht berufen. Die dazu von den Partnern der Bundesmantelverträge vereinbarten Regelungen (§ 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 und Abs 1 Satz 2 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1) dienen allein den Belangen der KKen und tragen deren Verantwortung für die Sicherung der Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen Rechnung. Diese Bestimmungen enthalten keinen Hinweis, dass sie auch den Interessen der ärztlichen Leistungserbringer im Bereich Dialyse zu dienen bestimmt sind. Diesen steht deshalb kein subjektiv-öffentliches Recht zu, dass sich KÄV und KK-Verbände an die für das Verwaltungsverfahren nach der Dialyse-Vereinbarung geltenden Vorschriften zur Herstellung des Einvernehmens halten. Die Verfahrensregelungen zur Beteiligung der KKen an versorgungsbezogenen Entscheidungen im Bereich Dialyse (dazu näher BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 34) dienen nur dem Ziel der Einbeziehung der KKen in die Verantwortung für eine flächendeckende Dialyseversorgung und nicht zugleich auch der Rücksichtnahme auf die Interessen von miteinander konkurrierenden Praxen.

32

Aus dem Senatsurteil vom 11.2.2015 ([B 6 KA 7/14 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5) zur Anfechtung der Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung für Dialysen ergibt sich insoweit nichts anderes. Auch in diesem Rechtsstreit waren die Verbände der KKen beigeladen und zwischen ihnen und der beklagten KÄV war umstritten, ob bei einer nach der Auffassung des Senats erforderlich werdenden Neubescheidung durch die KÄV erneut das Verfahren der Einvernehmensherstellung durchzuführen ist, auch soweit die KÄV an ihrer ursprünglichen Einschätzung der Erforderlichkeit der dort umstrittenen Zweigpraxis festhalten würde. Das hat der Senat am Ende der einschlägigen Passage des Urteils verneint (aaO, RdNr 43 am Ende), und der Begründung dieses Ergebnisses dienten die Ausführungen unter d (RdNr 41). Der Senat stellt klar, dass die Ausführungen zu den Anforderungen einer korrekten Herstellung des Einvernehmens nur für die Gestaltung des (weiteren) Verwaltungsverfahrens und nicht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung der damals beklagten KÄV von Bedeutung waren.

33

b. Die Entscheidung der Beklagten ist jedoch rechtswidrig, weil diese sich - von ihrer Rechtsauffassung aus folgerichtig - mit der Versorgungslage in O. in keiner Weise auseinandergesetzt hat. Die Klägerin hat von Beginn des Verwaltungsverfahrens an vorgetragen, über hinreichende Kapazitäten zur Übernahme der bislang in der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. in O. versorgten Patienten zu verfügen, also im Rechtssinne noch nicht hinreichend ausgelastet zu sein. Da dem von keinem der Beteiligten entgegengetreten worden ist, sieht der Senat keinen Anlass, den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung an das LSG zurückzuverweisen ([§ 170 Abs 2 SGG](#)).

34

Auch der Aspekt, dass bei Entscheidungen nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 vermieden werden muss, dass Patienten aus einer seit vielen Jahren betriebenen Zweigpraxis nach dem Auslaufen der für diese Einrichtung erteilten Genehmigung auf unzumutbare Schwierigkeiten bei der Suche nach einer Versorgungsalternative stoßen (dazu näher Senatsurteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 30/16 R](#)), spielt hier jedenfalls bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beklagten keine gewichtige Rolle. Da sie alle in diesem Rahmen maßgeblichen Umstände überhaupt nicht geprüft hat, wäre die Verlängerung der Genehmigung nur rechtmäßig, wenn nach Lage der Dinge offensichtlich ausgeschlossen wäre, dass die Patienten aus der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. anderenorts zumutbar versorgt werden könnten. Dafür spricht nichts, zumal zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats nur noch elf Patienten behandelt werden. Zudem wird diese Einrichtung wohl nur noch an einigen Tagen in der Woche betrieben, was eher dagegen spricht, dass die Zweigpraxis auf längere Sicht einen relevanten und unter Sicherstellungsaspekten für die Patienten einen, wenn nicht zwingend notwendigen, so doch förderlichen Beitrag zur wohnortnahen Versorgung leisten kann. Dem wird die Beklagte bei ihrer neuen Entscheidung näher nachzugehen und dabei auch den Antrag der Klägerin auf Genehmigung einer eigenen Nebenbetriebsstätte in O. zu berücksichtigen haben.

35

Wie bereits im Urteil vom 28.10.2015 ([B 6 KA 43/14 R](#) - [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#) RdNr 47-48) modifiziert der Senat die Wirkung seiner Entscheidung über die Aufhebung der angefochtenen Bescheide dahin, dass diese nicht sofort mit der Rechtskraft dieses Urteils - also am Tag der Verkündung - eintritt. Die Beklagte muss Gelegenheit erhalten, zeitnah erneut über den Verlängerungsantrag der Beigeladenen zu 1. zu entscheiden; es trägt nicht zur Sicherung der kontinuierlichen Dialyseversorgung bei, wenn eine Nebenbetriebsstätte ohne Auslauffrist geschlossen würde, soweit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass sie auch unter der gebotenen Berücksichtigung versorgungsbezogener Aspekte bis Mai 2023 rechtmäßig weiter betrieben werden kann. Die Frist bis Ende des Jahres 2017 ermöglicht der beklagten KÄV eine sachgerechte Entscheidung und gibt der Beigeladenen zu 1. Gelegenheit, sich auf eine Beendigung des Angebotes einzustellen und einen geordneten Übergang der Patienten in andere Praxen zu unterstützen.

36

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-01-11