

B 6 KA 18/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG für das Saarland (SAA)
Aktenzeichen
S 2 KA 97/11
Datum
12.06.2013
2. Instanz
LSG für das Saarland
Aktenzeichen
L 3 KA 20/13
Datum
21.08.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 18/16 R
Datum
15.03.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei gemeinschaftlicher Berufsausübung verbleibt im Fall des Ausscheidens eines Arztes der Versorgungsauftrag in der Dialysepraxis und kann vom ausscheidenden Arzt nicht an einen neuen Standort mitgenommen werden.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 21. August 2015 geändert. Auf die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. wird das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 12. Juni 2013 insoweit geändert, als die Aufhebung des Bescheides vom 1. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. September 2011 (Beschluss des Widerspruchsausschusses vom 12. September 2011) sowie des Bescheides vom 15. März 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2013 (Beschluss des Widerspruchsausschusses vom 20. März 2013) und des Bescheides vom 15. April 2013 mit der Maßgabe erfolgt, dass die Wirkungen der Aufhebung erst mit Ablauf des 31. Dezember 2017 eintreten. Im Übrigen werden die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. und die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. tragen auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens als Gesamtschuldner mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7.

Gründe:

I

1

Die Klägerin wendet sich mit einer Konkurrentenklage gegen zwei der Praxis der Beigeladenen zu 1. erteilte nephrologische Versorgungsaufträge.

2

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) vierer Ärzte mit Vertragsarztsitz in der T. Straße in S ... Die Dres. D. , Prof. M. und G. sind Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie. Frau M. ist Fachärztin für Allgemeinmedizin.

3

Die Beigeladene zu 1. ist eine BAG zweier Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie, der Dres. H. und N. , mit Vertragsarztsitz in der K. straße in S ... Bis zum 31.12.2010 war Dr. H. mit Dr. D. , Dr. Ma. und Frau M. in der Praxis in der T. Straße in S. in gemeinsamer Berufsausübung tätig.

4

Mit Bescheid vom 10.4.2003 hatte die beklagte KÄV Dr. H. , der bereits zuvor in der Dialyseversorgung tätig war, nach der Übergangsvorschrift des § 8 der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä; bis zum 31.12.2012 BMV-Ä/Ersatzkassenvertrag-Ärzte) widerruflich die Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge "in eigener Dialysepraxis - Gemeinschaftspraxis Dres. med. D. / H. , T. Straße , 66 S. -" bei im einzelnen aufgeführten Patientengruppen erteilt. Der Bescheid enthielt den Zusatz: "Diese Genehmigung ist an den derzeitigen Praxissitz gebunden. Bei Ausscheiden aus der Dialysepraxis erlischt diese Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge mit Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort."

5

Nach der Erweiterung der BAG um Frau Dr. Ma. und Frau M. erteilte die Beklagte mit Bescheid vom 24.3.2009 auch Frau Dr. Ma. die Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge "in der Dialysepraxis T. Straße , 66 S. - in gemeinschaftlicher Berufsausübung" mit den Dres. D. und H. sowie Frau M ... Dieser Bescheid enthielt den Zusatz: "Diese Genehmigung ist an den derzeitigen Praxissitz und an die Gemeinschaftspraxis gebunden. Sie erlischt mit dem Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort und/oder mit Beendigung der Gemeinschaftspraxis."

6

Nachdem er und Dr. Ma. aus der BAG ausgeschieden waren, setzte Dr. H. seine Tätigkeit zunächst in den Räumlichkeiten der bisherigen BAG in der T. Straße mit eigener Betriebsstättennummer fort. Am 10.3.2011 stellte er bei der Beklagten einen Antrag auf Erteilung eines Versorgungsauftrags für seine künftige Praxis in der K. Straße , 66 S ... Mit Schreiben vom 21.3.2011 informierte die Beklagte die Beigeladenen zu 2. bis 7. über den Antrag zwecks Herstellung des Einvernehmens über die Erteilung des Versorgungsauftrags am künftigen Standort der Praxis in der K. Straße. Die kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung aller in der Versorgungsregion liegenden Praxen sei gewährleistet, da alle zu berücksichtigenden Dialyse-Praxen zu mehr als 90 % ausgelastet seien und durch die Praxis Dr. H. die Versorgung der Patienten sichergestellt werde. Sofern bis zum 29.3.2011 keine gegenteilige Nachricht erfolge, werde vom Einverständnis ausgegangen.

7

Mit Bescheid vom 1.4.2011 erteilte die Beklagte Dr. H. im Rahmen seiner Praxisverlegung die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis K. Straße , 66 S. für die Behandlung von maximal 30 Patienten mit Blutreinigungsverfahren. Die Beklagte ordnete den Sofortvollzug des Bescheides an.

8

Für die Dialysepraxis der Klägerin genehmigte die Beklagte auf die bereits im Dezember 2010 und Mai 2011 gestellten Anträge mit Bescheid vom 5.7.2011 die Übernahme weiterer Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä, auf deren Grundlage Dr. D. , Prof. Dr. M. und Dr. Z. zur Behandlung von maximal 150 Patienten mit Blutreinigungsverfahren befugt waren.

9

Mit Bescheid vom 12.9.2011, gegen den die Klägerin Klage erhoben hat, wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen die mit Bescheid vom 1.4.2011 zugunsten von Dr. H. erteilte Genehmigung zurück. Der streitige Versorgungsauftrag sei nicht in der Praxis verblieben, weil er an Dr. H. persönlich gerichtet gewesen sei. Sie gehe davon aus, dass der Versorgungsauftrag infolge der Verlegung des Vertragsarztsitzes nicht erloschen sei. Eine Bedarfsprüfung zu Beginn des Jahres hätte ergeben, dass der Praxis H. eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags zu erteilen gewesen wäre.

10

Mit Bescheid vom 15.3.2013 sicherte die Beklagte der Dialysepraxis Dr. H. die Genehmigung zur Übernahme eines zweiten Versorgungsauftrags für Dr. N. nach Anlage 9.1 BMV-Ä mit Wirkung zum 1.4.2013 zu, da nach dem in der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren (Blutreinigungsvereinbarung = BlutreinigungsV) festgelegten Arzt-Patienten-Schlüssel ein zweiter Arzt erforderlich und die arzt- und betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen erfüllt seien. Die sofortige Vollziehung der Entscheidung wurde angeordnet. Die Klägerin erhob Widerspruch, den die Beklagte mit Bescheid vom 25.3.2013 zurückwies. Auch hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Das SG hat die beiden Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

11

Durch Bescheid vom 15.4.2013 erteilte die Beklagte Dr. N. mit Wirkung vom 1.4.2013 auf Grundlage der vorherigen Zusicherung die Genehmigung zur Übernahme eines zweiten Versorgungsauftrags. Als "Nebenbestimmung" ist geregelt, dass die Genehmigung zur Übernahme eines zweiten Versorgungsauftrags ihre Bindung verliere, wenn rechtskräftig entschieden sei, dass der Bescheid vom 1.4.2011 rechtswidrig sei.

12

Das SG hat mit Urteil vom 12.6.2013 den Bescheid der Beklagten vom 1.4.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.2013 und des Bescheides vom 15.4.2013 aufgehoben. Dr. H. habe seinen Versorgungsauftrag bei der Verlegung seines Vertragsarztsitzes nicht mitnehmen können, da er für die Praxis in der T. Straße erteilt worden sei. Aus § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der ab 1.7.2009 gültigen Fassung ergebe sich, dass der Versorgungsauftrag in der Dialysepraxis in der T. Straße verblieben sei. Dies folge auch aus § 5 Abs 7 BlutreinigungsV, wonach beim Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis diese innerhalb sechs Monaten nachzuweisen habe, dass der ausgeschiedene Arzt durch einen entsprechend qualifizierten Arzt ersetzt worden sei. Da die Praxis der Klägerin ab dem Quartal II/2010 fortdauernd nicht zu mindestens 90 % iS von § 6 Abs 1 S 3 Anlage 9.1 BMV-Ä ausgelastet gewesen sei, verletze der Bescheid vom 1.4.2011 sie in ihren Rechten und sei aufzuheben. Damit fehle es auch an der Basis für die Erteilung des zweiten Versorgungsauftrags im Bescheid vom 15.4.2013.

13

Das LSG hat mit Urteil vom 21.8.2015 auf die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei bereits nicht anfechtungsberechtigt. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung des Versorgungsauftrags an Dr. H. am 1.4.2011 und auch in den Folgequartalen habe die Klägerin lediglich noch über einen Versorgungsauftrag

verfügt und sei zu wenigstens 90 % ausgelastet gewesen. Die Versorgungsaufträge von Dr. H. und Dr. Ma. seien nicht entsprechend der seit 1.7.2009 geltenden Rechtslage "der Dialysepraxis", sondern nach dem zuvor geltenden Recht jeweils dem betreffenden Arzt erteilt worden.

14

Nach den von der Beklagten bereits im sozialgerichtlichen Verfahren vorgelegten, aus den Abrechnungsdaten der klägerischen Praxis ermittelten und von der Klägerin nicht bestrittenen Zahlen sei diese in den jeweiligen Quartalen mit 91,38 Patienten (I/2011), 94,92 Patienten (II/2011), 96,07 Patienten (III/2011) und 91,69 Patienten (IV/2011) ausgelastet gewesen. Sowohl zum Zeitpunkt der Erteilung des angefochtenen Versorgungsauftrags an Dr. H. am 1.4.2011 als auch zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 sei die klägerische Praxis auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beklagte Dr. Z. am 31.5.2011 einen weiteren Versorgungsauftrag erteilt und die klägerische Praxis ab diesem Zeitpunkt über zwei Versorgungsaufträge für Dialyse verfügt habe, zu wenigstens 90 % ausgelastet gewesen.

15

Auch hinsichtlich des Bescheides vom 15.3.2011, mit dem der Beigeladenen zu 1. die Genehmigung zur Übernahme eines zweiten Versorgungsauftrags mit Wirkung ab dem 1.4.2013 zugesichert worden sei, sei die Klage nicht begründet. Die Genehmigung des Eintritts eines zweiten Arztes in eine bestehende Dialysepraxis erfolge gerade unabhängig vom Auslastungsgrad der im Versorgungsbereich bestehenden weiteren Dialysepraxen, sodass der angefochtene Bescheid nicht zu beanstanden sei.

16

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Revision vor, sie sei anfechtungsberechtigt. Die Genehmigung für Dr. H. sei mangels Auslastung ihrer Praxis rechtswidrig. Mit Aufhebung der Genehmigung für Dr. H. entfalle die ohne Bedarfsprüfung erteilte akzessorische Genehmigung für Dr. N. ...

17

Nach § 4 Abs 1a Anlage 9.1 BMV-Ä, der am 1.7.2005 in Kraft getreten sei und mangels Übergangsvorschriften auch für vor dem 1.7.2005 erteilte Genehmigungen gelte, bestehe ein Mitnahmeverbot. Zudem sei die Genehmigung im Bescheid vom 10.4.2003 zur Durchführung in der Gemeinschaftspraxis und mit der Bindung an die Praxis und den Standort erteilt worden. Sie sei daher für Dr. H. nach seinem Ausscheiden aus der BAG mit Ablauf des 31.12.2010, spätestens jedoch mit seinem Standortwechsel Mitte April 2011, bestimmungsgemäß erloschen. Anlage 9.1 BMV-Ä sei gültige Vertragsnorm und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Rechtsgrundlage der Anlage 9.1 BMV-Ä seien die [§§ 70 Abs 1, 72 Abs 2, 82 SGB V](#) iVm § 2 Abs 7 BMV-Ä. Die aus Gründen einer qualitätsgesicherten und wirtschaftlichen vertragsärztlichen nephrologischen Versorgung gebildeten Versorgungsregionen seien zu beachten. § 24 Abs 7 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) stehe dem nicht entgegen.

18

[Art 12 GG](#) werde nicht verletzt, da es sich um verhältnismäßige Regelungen der Berufsausübung handele, um die Versorgungsqualität und die Wirtschaftlichkeit der Nierenersatztherapie durch Vertragsärzte sowie eine flächendeckende Versorgung zu sichern. Ein Ausgleich für die fehlende Möglichkeit, einen Teil des besonderen Versorgungsauftrags der Dialysepraxis der Klägerin mitzunehmen, sei mit den Regelungen des Gesellschaftsvertrages geschaffen, nach denen Dr. H. bei ordnungsgemäßer Kündigung und Einhaltung des vertraglich geforderten Konkurrenzschutzes eine hohe siebenstellige Abfindungssumme erhalten hätte.

19

Die Dialysepraxis der Klägerin sei nicht zu wenigstens 90 % ausgelastet gewesen. Das LSG lege seiner Auslastungsrechnung nicht das Jahr 2010, sondern fälschlicherweise das Jahr 2011 zugrunde und rechne in der Praxis der Klägerin irrigerweise mit nur einem statt der zuvor vorhandenen drei Dialyseärzte. Ab 1.7.2011 seien mit Dr. D. , Prof. Dr. M. und Dr. Z. wieder drei Dialyseärzte in der klägerischen Praxis tätig gewesen.

20

Nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 und 7 BlutreinigungsV habe eine Dialysepraxis nach Ausscheiden eines Dialysearztes aus der BAG ein halbes Jahr lang einen Anspruch auf Übertragung, hilfsweise auf Neuerteilung der Genehmigung zur Durchführung des besonderen Versorgungsauftrags des ausgeschiedenen Dialysearztes auf bzw an den Ersatz-Dialysearzt. Durch den Rechtsanspruch werde die Neuerteilung eines besonderen Versorgungsauftrags an einen praxisfremden dritten Dialysearzt in der Versorgungsregion der bereits bestehenden Dialysepraxis der Klägerin im Nachbesetzungshalbjahr ausgeschlossen. Auslastungsberechnungen im Karenzhalbjahr müssten die ursprüngliche Ärztezah und die diesen genehmigte Patientenzahl zugrunde legen.

21

Bezogen auf drei Dialyseärzte und ein Maximum von 150 Patienten habe sich für die Quartale 2010 eine Auslastung von 81,15 % ergeben. Eine Auslastung der Praxis der Klägerin unter 90 % sei selbst dann gegeben, wenn für das erste Halbjahr 2011 nur mit zwei tatsächlich vorhandenen Dialyseärzten und maximal 100 kontinuierlich behandelten Patienten gerechnet werde. Von den von der Beklagten angegebenen Rohdaten seien zumindest noch 6 % Heimdialysepatienten abzuziehen.

22

Das Einvernehmen der Krankenkassenverbände sei nicht ordnungsgemäß hergestellt worden. Die Beklagte habe die

Krankenkassenverbände unzutreffend und unvollständig darüber informiert, dass alle in der Versorgungsregion liegenden Praxen zu mehr als 90 % ausgelastet seien.

23

Die Zugrundelegung der Jahresauslastung der Quartale 2011 sowie der unkorrigierten Abrechnungsrohdaten sei überraschend gewesen. Da die Auslastungsentwicklung im Jahr 2011 zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung nicht vorhersehbar gewesen sei, liege ein grober Verstoß gegen allgemeine Denkgesetze und Willkür vor.

24

Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG für das Saarland vom 21.8.2015, berichtigt durch Beschluss vom 21.12.2015, aufzuheben und die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des SG für das Saarland vom 12.6.2013 zurückzuweisen.

25

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

26

Die Beigeladene zu 1. beantragt, die Revision zurückzuweisen.

27

Die Beklagte trägt vor, die Anfechtungsberechtigung der Klägerin sei nicht gegeben, weil Dr. H. bereits seit vielen Jahren auf dem Markt des vertragsärztlichen Dialyse-Versorgungssystems tätig sei. Das Regelwerk der Anlage 9.1 BMV-Ä kollidiere mit § 24 Abs 7 Ärzte-ZV sowie mit [Art 12 Abs 1 GG](#). Die Ortsbindung beruhe auf untergesetzlichen Normen ohne ausreichende Ermächtigungsgrundlage.

28

Die Beigeladene zu 1. trägt vor, der Verbleib des Versorgungsauftrags in der BAG würde dazu führen, dass die Zusammenarbeit zweier oder mehrerer in der Dialyse tätiger Ärzte nicht beendet werden könne, da sonst der Entzug der wirtschaftlichen Existenz drohe. Der Versorgungsauftrag sei seinerzeit nach dem Wortlaut des Bescheides vom 10.4.2003 Dr. H. persönlich erteilt worden. Nichts anderes ergebe sich aus der Übergangsvorschrift des § 8 der Anlage 9.1 BMV-Ä, sodass Dr. H. den ihm persönlich erteilten Versorgungsauftrag zusammen mit der Zulassung habe mitnehmen können. Den Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä, mit denen eine Bedarfsplanung vorgenommen werde, fehle es an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage.

II

29

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Das LSG hat die Entscheidung des SG zu Unrecht aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Sicherung der kontinuierlichen Versorgung der Versicherten und zur Vermeidung eines übergangslosen Entfallens des Versorgungsangebotes der Praxis der Beigeladenen zu 1. lässt der Senat die Wirkung der Aufhebung der angefochtenen Bescheide jedoch abweichend von der Entscheidung des SG erst mit Ablauf des 31.12.2017 eintreten.

30

I. Das SG hat die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben. Die Klägerin ist anfechtungsberechtigt. Die angefochtenen Bescheide sind auch rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren subjektiven Rechten.

31

1. Die Klägerin ist berechtigt, die Bescheide vom 1.4.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011, vom 15.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.2013 sowie vom 15.4.2013 anzufechten. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19; [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 22 ff und 26 ff; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 18; BSG [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#), RdNr 25; zuletzt BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - [SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7](#) RdNr 16) 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.

32

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

4-2500 § 116 Nr 4, RdNr 17 f, 20, 22 bis 24; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19 ff; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 17 ff; BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 19 ff; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30 ff; BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 24; zuletzt BSG Urteil vom 30.11.2016 - [B 6 KA 3/16 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 21). Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 39 RdNr 19 mwN, zuletzt BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 16). Die Voraussetzungen liegen hier vor.

33

a. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1. erbringen im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegt, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt bzw die BAG eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner/ihrer Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat (vgl [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 22 bis 24; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 21). Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob sich faktisch der Patientenkreis des Anfechtenden mit dem Patientenkreis desjenigen, dessen Berechtigung angegriffen wird, in relevantem Maße überschneidet (vgl [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 24: mehr als 5 %; ebenso [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25 f). Das Bestehen eines faktischen Konkurrenzverhältnisses ist im Verhältnis von zwei weniger als 10 km, hier Luftlinie 3,38 km, voneinander entfernt liegenden Dialysepraxen plausibel. Bei solcher Nähe und einem so begrenzten Leistungszuschnitt bedarf es weder näherer Darlegungen des Anfechtenden noch näherer Ermittlungen durch die Zulassungsgremien oder die Gerichte, sondern es ist ohne Weiteres ein real bestehendes Konkurrenzverhältnis anzunehmen (hierzu und zur Darlegungslast vgl [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 26 f, 30; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 22 f).

34

b. Die weiteren Voraussetzungen - die Eröffnung oder Erweiterung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung und die Nachrangigkeit des dem Konkurrenten eingeräumten Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden - liegen ebenfalls vor.

35

aa. Der Anfechtungsberechtigung steht nicht entgegen, dass eine Genehmigung besonderer Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä keinen vertragsarztrechtlichen Status vermittelt und Dr. H. zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bereits über eine Zulassung als Vertragsarzt verfügte. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 7.2.2007 ([BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)) zur Dialysegenehmigung nach der Blutreinigungsv vom 16.6.1997 entschieden, dass sie als bloße Abrechnungsgenehmigung nicht von Konkurrenten angefochten werden könne, weil sie nur die Erweiterung des durch die jeweilige fachbezogene Qualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht aber diesen Kern selbst und den ihm zugrunde liegenden Basis-Status betreffe. Die Erteilung der Genehmigung hierfür war bis zum 30.6.2002 allein an Qualitäts- bzw Qualifikationsgesichtspunkten auszurichten. Für das seit dem 1.7.2002 geltende neue Recht hat der Senat hingegen eine Anfechtungsberechtigung der bereits eine Dialysepraxis betreibenden BAG bejaht (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30). Dabei hat der Senat ausgeführt, dass die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Buchst e Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte (BedarfsplRL) und untrennbar mit dieser Statusentscheidung verbunden ist. Vor allem hat der Senat aber darauf abgestellt, dass die nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä durchzuführende Bedarfsprüfung Drittschutz für diejenigen vermittelt, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

36

bb. Eine solche Bedarfsprüfung war auch hier durchzuführen. Sie entfiel nicht etwa deshalb, weil Dr. H. seinen Versorgungsauftrag nach seinem Ausscheiden aus der BAG an seinen neuen Vertragsarztsitz K. straße , 66 S. "mitnehmen" konnte. Dieser verblieb vielmehr in der BAG. Der Antrag von Dr. H. vom 10.3.2011 auf Erteilung eines Versorgungsauftrags für seine "künftige Praxis" am heutigen Standort in S. ist als Neuantrag im Sinne des § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä zu werten. Die Genehmigung ist daher nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä unter anderem von der hinreichenden Auslastung der in der Versorgungsregion der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen abhängig.

37

(1) Bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens von Dr. H. aus der klägerischen BAG zum Jahresende 2010 galt § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der seit 1.7.2009 unverändert gültigen Fassung (vgl zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Drittanfechtungen BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 25 mwN). In § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä wurde 2009 die Regelung aufgenommen, dass der Versorgungsauftrag bei gemeinschaftlicher Berufsausübung im Fall des Ausscheidens eines Arztes aus der Dialysepraxis bei der Dialysepraxis verbleibt (DÄ 2009, A-1476). Gleichzeitig wurde in § 4 Abs 1a Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä festgeschrieben, dass die Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags im Sinne des § 1a Nr 18 BMV-Ä der Dialysepraxis erteilt wird. Bereits zum 1.7.2005 war in § 4 Abs 1a Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä die Regelung aufgenommen worden, dass der Versorgungsauftrag bei gemeinschaftlicher Berufsausübung für denjenigen Arzt endete, der aus der Gemeinschaftspraxis ausschied (DÄ 2005, A-2267). § 7 Abs 4 Anlage 9.1 BMV-Ä war zum 1.7.2005 dahingehend neu gefasst worden, dass bei Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis und Ersetzung durch einen entsprechenden Arzt gemäß § 5 Abs 7 Buchst c Blutreinigungsv der eintretende Arzt auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags erhielt, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 Anlage 9.1 BMV-Ä erfüllt waren. Diese Vorschrift wurde 2009 aufgehoben.

38

(2) Die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen nach Anlage 9.1 BMV-Ä ist Dr. H. auch nicht mit bestandskräftigem Bescheid vom 10.4.2003 nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht persönlich ohne Bindung an die Dialysepraxis erteilt worden.

39

(a) Die Praxisbezogenheit des Versorgungsauftrags bestand bereits nach der seit dem 1.7.2002 geltenden Rechtslage. Bereits ab diesem

Zeitpunkt galt, dass der Versorgungsauftrag bei Ausscheiden eines Arztes in der Praxis verbleibt (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24 und das weitere Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23). Zu diesem Zeitpunkt war eine konzeptionelle Neuordnung der Dialyseversorgung erfolgt. Neben der Weiterentwicklung der BlutreinigungsV, der Neugestaltung der BedarfspIRL und der Einführung vergütungsbezogener Strukturanreize vereinbarten die KÄBV und die Spitzenverbände der Krankenkassen zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung in Anlage 9.1 BMV-Ä Vorgaben für eine bestimmte Versorgungsstruktur (DÄ 2002, A-972).

40

Zur Feststellung eines zusätzlichen Versorgungsbedarfs ist seitdem gemäß § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä auf den Auslastungsgrad der Dialysepraxen einer Versorgungsregion abzustellen, der auf der Grundlage eines Arzt-Patienten-Schlüssels nach der BlutreinigungsV ermittelt wird. Wenn danach kontinuierlich weniger als 90 % der Höchstpatientenzahl in den bestehenden Praxen versorgt wird, wird die Genehmigung der Übernahme eines weiteren Versorgungsauftrags als mit den Forderungen einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur nicht vereinbar angesehen. In § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 Nr 1 und 2 BlutreinigungsV ist mit Wirkung seit dem 1.7.2002 ein Arzt-Patienten-Schlüssel von bis zu 30 kontinuierlich versorgten Patienten jährlich beim ersten Arzt, bei zwei Ärzten von bis zu 100 kontinuierlich versorgten Patienten und je weiteren 50 Patienten ein weiterer Arzt vorgesehen. § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV gibt vor, dass bei Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis oder Dialyseeinrichtung innerhalb von sechs Monaten durch die Praxis oder Einrichtung nachzuweisen ist, dass der ausgeschiedene Arzt durch einen entsprechenden Arzt ersetzt wurde. Erst wenn der Nachweis nicht erbracht wurde, ist die Berechtigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen nach Satz 8 anzupassen. Nach § 8 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä in der zum 1.7.2002 in Kraft getretenen Fassung erhielt, soweit ein Arzt aus der Dialysepraxis ausschied und dieser gemäß § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV durch einen entsprechenden Arzt ersetzt wurde, der eintretende Arzt auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags nach der Übergangsvorschrift in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä.

41

Das zum 1.7.2002 eingeführte Regelungskonzept sollte dazu dienen, die Sicherstellung einer Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen durch eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur zu gewährleisten. Dem einzelnen Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt hoch spezialisierter Leistungen bewegt, werden im Hinblick auf die kostenintensiven Investitionen, die für den Betrieb einer Dialysepraxis zu tätigen sind, und zur Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang gesichert (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 32; ebenso zur Zweigpraxis BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 37). Die Mitnahme des Versorgungsauftrags durch einen aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arzt würde diesem Konzept erkennbar widersprechen. Danach soll es nicht zu einer bedarfsunabhängigen Zunahme von Versorgungsaufträgen kommen. Da aber nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV ein Nachbesetzungsrecht der Praxis besteht, aus der der Arzt ausscheidet, käme es zu einer Vermehrung der Versorgungsaufträge, wenn der ausscheidende Arzt seinerseits seinen Versorgungsauftrag in eine neue Praxis "mitnehmen" könnte. Darüber hinaus könnte auch der ausscheidende Vertragsarzt bei einer kontinuierlichen Versorgung von mehr als 30 Patienten pro Jahr nach § 7 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä die Zusicherung bzw Genehmigung für die Durchführung von Versorgungsaufträgen durch einen zweiten Arzt erhalten, ohne dass hierfür die hinreichende Auslastung der in der Versorgungsregion bestehenden Dialysepraxen Voraussetzung wäre. Dies wird gerade am vorliegenden Fall besonders plastisch, da genau dieser ungewollte Effekt einer Vermehrung von Versorgungsaufträgen eingetreten ist. Nachdem Dr. H. die Übernahme eines Versorgungsauftrags durch Bescheid vom 1.4.2011 gestattet worden war, kam es sowohl zu einer Erweiterung seiner Praxis um einen zweiten Arzt als auch zu einer Inanspruchnahme des Nachbesetzungsrechts nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV durch die Praxis in der T. Straße.

42

Auch die KÄBV ging in ihren Hinweisen und Erläuterungen zu den Neuregelungen bereits seit 1.7.2002 von einer Bindung des Versorgungsauftrags an den Ort der Leistungserbringung aus (vgl "Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, Hinweise und Erläuterungen für die Kassenärztlichen Vereinigungen", Anlage zum Rundschreiben D3-25-VII-6/2002 der KÄBV vom 1.7.2002, S 14). Zwar handelt es sich bei diesen Hinweisen lediglich um eine rechtlich unverbindliche "Empfehlung" (vgl BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 37), sie sind aber geeignet, das Verständnis und die Intention der Vertragspartner bei der Normsetzung zu verdeutlichen. Die Bindung an die Praxis und nicht den einzelnen Arzt wird nicht zuletzt auch darin erkennbar, dass nach § 7 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä die Dialysepraxis berechtigt ist, Genehmigungen für "weitere Ärzte" zu beantragen (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24 und das weitere Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23).

43

(b) Die Bindung an die Dialysepraxis kam im Bescheid vom 10.4.2003 für den fach- und sachkundigen Empfängerkreis der Vertragsärzte in Dialysepraxen auch hinreichend zum Ausdruck. Der Bescheid war zwar an Dr. H. adressiert, ihm wurde jedoch die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen nach Anlage 9.1 BMV-Ä nach dem Wortlaut der Verfügung "in eigener Dialysepraxis - Gemeinschaftspraxis Dres. med. D. / H. , T. Straße , 66 S. ", also als Mitglied der bestehenden BAG, erteilt. Die Formulierung "in eigener Praxis" nimmt Bezug auf die entsprechende Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung nach der Übergangsvorschrift in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä, womit klargestellt werden sollte, dass genehmigungspflichtige Versorgungsaufträge Vertragsärzten, die unter die Übergangsbestimmung fielen, nur dann erteilt werden konnten, wenn sie auch bisher Inhaber der Praxis waren. Damit sollte sichergestellt werden, dass nach der Übergangsbestimmung nur "Inhaber" einer Praxis, nicht aber in Dialysepraxen oder ermächtigten Einrichtungen angestellte Ärzte genehmigungspflichtige Versorgungsaufträge übernehmen konnten (vgl "Hinweise und Erläuterungen" aaO, S 14, 22). Hier war Dr. H. bereits seit dem Jahr 2001 und auch zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung in Gemeinschaftspraxis mit Dr. D. et al, und damit vertragsarztrechtlich (§ 33 Abs 2 Ärzte-ZV) in gemeinsamer Berufsausübung, tätig.

44

(3) Bestands- und Vertrauensschutzerwägungen im Hinblick auf die bereits zuvor bestehende Berechtigung zu Dialyseleistungen stehen der Bindung der Genehmigung an die Dialysepraxis und dem hieraus folgenden Mitnahmeverbot nicht entgegen. Bei Inkrafttreten der

Regelungen zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten zum 1.7.2002 war in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä vorgesehen, dass Vertragsärzte, auch solche, die nicht zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie berechtigt waren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages über eine Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Leistungen der Dialyse aufgrund der Qualitätssicherungsvereinbarung verfügten und die bis zu diesem Zeitpunkt Leistungen der Dialyse in eigener Dialysepraxis regelmäßig in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht hatten, auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags erhielten, wenn sie innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten einen entsprechenden Genehmigungsantrag stellten.

45

Die mit der Umstellung von einer reinen Qualitätssicherungsvereinbarung zu einer besonderen Versorgungsplanungsregelung verbundenen Übergangsprobleme sind dadurch gelöst worden, dass Ärzte wie Dr. H., die schon vor dem 1.7.2002 über eine - damals auf Fachkunde begrenzte - Genehmigung zur Erbringung von Dialyseleistungen verfügten, eine Genehmigung nach neuem Recht erhalten haben, ohne dass der Bedarf geprüft wurde. Damit sind sie bedarfsunabhängig in ein bedarfsbezogenes System integriert worden. Nichts spricht indessen für die Annahme, dass die nach dem 1.7.2002 erteilten Genehmigungen von Versorgungsaufträgen hinsichtlich der hier maßgeblichen Praxisbindung des Versorgungsauftrags danach zu unterscheiden wären, ob sie übergangsrechtlich oder unter Beachtung der 2002 neu eingeführten Versorgungsaspekte erteilt worden sind. Das hätte je nach Alter der beteiligten Ärzte dazu geführt, dass über mehr als zwei Jahrzehnte Dialysegenehmigungen mit gänzlich unterschiedlichen Wirkungen und Berechtigungen nebeneinander bestanden hätten; für einen dahin gehenden Regelungswillen der Vertragspartner fehlen Anhaltspunkte. Auch Dr. H. geht im Übrigen davon aus, dass die ihm 2003 erteilte Genehmigung eine solche nach neuem Recht ist. Andernfalls hätte von vornherein keine Grundlage für den Antrag bestanden, nach Überschreiten der Zahl von 30 Patienten in der neuen Praxis einen Antrag auf einen zweiten (bedarfsunabhängigen) Versorgungsauftrag zu stellen. Wenn die Genehmigung des Dr. H. eine praxisstandortunabhängige, allein auf Qualitätsaspekte bezogene Genehmigung gewesen wäre, könnte diese schwerlich die Basis für die bedarfsunabhängige Genehmigung eines zweiten - notwendig allein auf dem neuen, zentral auf Aspekte der Versorgungsplanung abstellenden Recht beruhenden - Versorgungsauftrags bilden.

46

(4) Der Ausschluss der Mitnahme des Versorgungsauftrags steht auch nicht in Widerspruch zu § 24 Abs 7 Ärzte-ZV. Diese Vorschrift regelt den Anspruch auf Verlegung des Praxissitzes (vgl dazu BSG SozR 4-5520 § 24 Nr 13 RdNr 13, zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen), bestimmt aber nicht, welche Leistungen am neuen Praxissitz erbracht werden dürfen. Die Genehmigung der Verlegung des Vertragsarztsitzes nach § 24 Abs 7 Ärzte-ZV ist hier nicht angefochten; der Bescheid vom 1.4.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 bezieht sich ausschließlich auf die Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä am neuen Vertragsarztsitz. Zwar besteht eine Bindung der Genehmigung zur Durchführung der Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä auch an den Vertragsarztsitz. Dies ist seit 1.7.2005 in § 3 Abs 3 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä ausdrücklich geregelt. Danach wird der Versorgungsauftrag für den Ort der Zulassung oder der Ermächtigung erteilt. Die Bindung ergibt sich - auch vor Inkrafttreten dieser Regelung - bereits daraus, dass für die Genehmigung der Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 4 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä die Zulassung als Vertragsarzt Voraussetzung ist. Die im Zulassungsbescheid enthaltene Bestimmung des Vertragsarztsitzes stellt hierbei eine Komponente der Zulassung dar. Darüber hinaus bestehen nach der BlutreinigungsV betriebsstättenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen. Ein Anspruch auf Verlegung des Vertragsarztsitzes nach § 24 Abs 7 Ärzte-ZV umfasst dabei aber bereits nach Wortlaut und Regelungskontext nicht automatisch die Mitnahme etwaiger besonderer Versorgungsaufträge, sondern nur die Fortführung der von der Zulassung umfassten vertragsärztlichen Tätigkeit an einem anderen Niederlassungsort.

47

2. Auch hinsichtlich der Bescheide, die die Genehmigung eines zweiten Versorgungsauftrags für die Dialysepraxis der Beigeladenen zu 1. zum Gegenstand haben (Bescheid der Beklagten vom 15.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.2013 und Bescheid vom 15.4.2013), besteht die Anfechtungsberechtigung der Klägerin. Die Genehmigung eines Versorgungsauftrags für einen zweiten Arzt ist Annex der Genehmigung des ersten Versorgungsauftrags. Wird ein zweiter Arzt für eine Dialysepraxis erforderlich - gemäß § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 Nr 1 BlutreinigungsV bei mehr als 30 kontinuierlich behandelten Dialysepatienten pro Jahr -, so müssen gemäß § 7 Abs 1 iVm § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 1 und 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä die arzt- und betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen der BlutreinigungsV erfüllt sein, nicht aber die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3, § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä. Die Genehmigung für einen zweiten Arzt kann daher zwar von einem Konkurrenten nicht unter dem Aspekt des Bedarfs für einen weiteren Arzt zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden (vgl BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 33 ff zu einer Sonderbedarfszulassung; [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#) RdNr 21). Sofern aber die Genehmigung des ersten Versorgungsauftrags angefochten wird, kann auch die bedarfsunabhängig erteilte Genehmigung eines zweiten Versorgungsauftrags vom potentiell beschwerten Dritten angefochten werden. Fällt die Genehmigung des ersten Versorgungsauftrags weg, entfallen damit automatisch auch die Rechtsfolgen der Genehmigung für einen zweiten Arzt. Dies ergibt sich bereits aus § 7 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä, der das Vorhandensein eines bestehenden Versorgungsauftrags notwendig voraussetzt, ist hier aber auch eindeutig nochmals im Genehmigungsbescheid vom 15.4.2013 in einer so bezeichneten Nebenbestimmung klargestellt worden.

48

3. Die Revision ist auch begründet, weil eine kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Dialysepraxis der Klägerin nicht gegeben war.

49

a. Rechtsgrundlage des Bescheides vom 1.4.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 ist - da eine Mitnahme des Versorgungsauftrags durch Dr. H., wie bereits ausgeführt, ausscheidet - § 4 Abs 1 Satz 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä. Nach § 4 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä bedarf die Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 3 Abs 3 Buchst a aaO - dh für die in § 2 aaO definierten Patientengruppen - durch zugelassene Vertragsärzte der Genehmigung der KÄV. Diese ist gemäß § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen zu erteilen, wenn hinsichtlich der Fachkunde die arzt- und betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen der BlutreinigungsV erfüllt sind und eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet ist.

50

b. Es kann offenbleiben, ob die Beklagte ordnungsgemäß das Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen nach § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä hergestellt hat. Auf etwaige Fehler bei der Herstellung des Einvernehmens kann die Klägerin sich nicht berufen. Die dazu von den Partnern der Bundesmantelverträge vereinbarten Regelungen dienen allein den Belangen der Krankenkassen und tragen deren Verantwortung für die Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen Rechnung. Die 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 Krankenkassen-Verbände an die für das Verwaltungsverfahren nach der Dialyse-Vereinbarung geltenden Vorschriften zur Herstellung des Einvernehmens halten. Die Verfahrensregelungen zur Beteiligung der Krankenkassen an versorgungsbezogenen Entscheidungen im Bereich Dialyse (dazu näher BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 34) dienen nur dem Ziel der Einbeziehung der Krankenkassen in die Verantwortung für eine flächendeckende Dialyseversorgung und nicht zugleich auch der Rücksichtnahme auf die Interessen von miteinander konkurrierenden Praxen.

51

Aus dem Senatsurteil vom 11.2.2015 (BSG SozR 4-5540 Anl 9.1.5 Nr 5 RdNr 41 ff) zur Anfechtung der Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung für Dialysen ergibt sich insoweit nichts anderes. Auch in diesem Rechtsstreit waren die Verbände der Krankenkassen beigeladen und zwischen ihnen und der beklagten KÄV war umstritten, ob bei einer nach 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. Der Senat stellt klar, dass die Ausführungen zu den Anforderungen an eine korrekte 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.

52

c. Der Bescheid vom 1.4.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 ist rechtswidrig, weil eine kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Klägerin nach Maßgabe von § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä nicht gewährleistet war.

53

aa. Ob die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur im Sinne des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä erfüllt sind, stellt die KÄV im Verfahren nach § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä fest. Danach ist der Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) durch eine Arzt-Patienten-Relation zu bestimmen (§ 6 Satz 1, 2 Anlage 9.1 BMV-Ä). Eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion ist nach § 6 Abs 1 Satz 3 Anlage 9.1 BMV-Ä anzunehmen, wenn kontinuierlich mindestens 90 % der nach der BlutreinigungsV festgelegten Patientenzahl von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird. Die Forderung nach einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur der projektierten Dialysepraxen gilt als dauerhaft erfüllt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden (§ 6 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä). Das Gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind (§ 6 Satz 5 Anlage 9.1 BMV-Ä). § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV sieht beim ersten Arzt einen "Arzt-Patienten-Schlüssel" von bis zu 30 kontinuierlich versorgten Patienten jährlich, bei zwei Ärzten von bis zu 100 kontinuierlich versorgten Patienten vor.

54

Die danach erforderliche hinreichende Auslastung bereits bestehender Praxen muss nach der Rechtsprechung des Senats sowohl im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zusicherung oder Genehmigung des Versorgungsauftrags gegeben als auch - prognostisch - in Zukunft zu erwarten sein. Dies ergibt sich nach der Rechtsprechung des Senats bereits aus der wiederholten Verwendung des Begriffes "kontinuierlich" in den maßgeblichen Vorschriften der §§ 4, 6 Anlage 9.1 BMV-Ä (im Einzelnen vgl BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anlage 9.1 Nr 7 RdNr 22).

55

Nach den - insoweit unstreitigen und mit der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des LSG bestand nach den aus den Abrechnungsrohdaten der klägerischen Praxis ermittelten Zahlen im Quartal I/2011 eine Auslastung der Klägerin von 1188 Pauschalen (91,38 Patienten), im Quartal II/2011 von 1234 Pauschalen (94,92 Patienten), im Quartal III/2011 von 1249 Pauschalen (96,07 Patienten) und im Quartal IV/2011 von 1192 Pauschalen (91,69 Patienten).

56

bb. Dabei hat das LSG die Auslastungsprüfung bezogen auf den Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung zu Unrecht unter der Annahme durchgeführt, dass die Klägerin im Zeitpunkt der angefochtenen Genehmigung am 1.4.2011 wegen des Erlöschens der Versorgungsaufträge von Dr. H. und Dr. Ma. nach ihrem Ausscheiden aus der BAG der Klägerin nur noch über einen Versorgungsauftrag verfügte. Es waren vielmehr auch die Versorgungsaufträge der ausgeschiedenen Ärzte zu berücksichtigen.

57

Im Zeitpunkt des Erlasses des Ausgangsbescheides vom 1.4.2011 galt - wie auch im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides vom 12.9.2011 - die Anlage 9.1 BMV-Ä in der seit 1.7.2009 gültigen Fassung (vgl DÄ 2009, A-1476 ff). Dort ist in § 4 Abs 1a Satz 1 geregelt, dass die Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags der Dialysepraxis iS des § 1a Nr 18 BMV-Ä erteilt wird. § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä sieht vor, dass der Versorgungsauftrag bei gemeinschaftlicher Berufsausübung bei Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis bei der Dialysepraxis verbleibt. Nach diesen Vorgaben verblieben die Versorgungsaufträge der ausgeschiedenen

Gesellschafter in der Dialysepraxis der Klägerin (vgl BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23). Erst wenn der Nachweis, dass der ausscheidende Arzt ersetzt wurde, innerhalb von sechs Monaten nicht erbracht wird, ist die Berechtigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen der Anzahl der verbliebenen Ärzte anzupassen, § 5 Abs 7 Buchst c Satz 7 BlutreinigungsV.

58

Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht aus den (bestandskräftigen) Genehmigungsbescheiden vom 10.4.2003 und vom 24.3.2009. In dem Dr. H. erteilten Genehmigungsbescheid vom 10.4.2003 ist geregelt, dass die Genehmigung an den derzeitigen Praxissitz gebunden ist und mit dem Ausscheiden aus der Dialysepraxis mit Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort erlischt. In dem Dr. Ma. erteilten Genehmigungsbescheid vom 24.3.2009 ist der entsprechende Passus so gefasst, dass die Genehmigung an den derzeitigen Praxissitz und an die Gemeinschaftspraxis gebunden ist. Sie erlischt danach mit dem Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort und/oder mit der Beendigung der Gemeinschaftspraxis.

59

Diese Verfügungen, die an Dr. H. und Dr. Ma. adressiert waren, sind nicht so zu verstehen, dass die Versorgungsaufträge bei einem Ausscheiden des jeweiligen Gesellschafters und Mitglieds aus der am bisherigen Praxissitz weiterhin bestehenden BAG auch mit Wirkung für die Dialysepraxis erlöschen. Sie bringen vielmehr lediglich gegenüber dem Arzt als Adressaten zum Ausdruck, dass eine Bindung des Versorgungsauftrags an den Ort der Niederlassung besteht (§ 3 Abs 3 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä) und dass der in gemeinsamer Berufsausübung erteilte Versorgungsauftrag bei Ausscheiden aus der Dialysepraxis nicht "mitgenommen" werden kann, sondern für den Arzt "erlischt". Hieraus folgt aber nicht notwendig ein Erlöschen der Versorgungsaufträge auch der Dialysepraxis. In dem an Dr. Ma. gerichteten Bescheid wird dies besonders deutlich. Dort ist von der "Beendigung der Gemeinschaftspraxis" die Rede. Ein bloßer Wechsel im Gesellschafterbestand führt jedoch nur für das ausscheidende Mitglied zur Beendigung der gemeinsamen Berufsausübung; die BAG zwischen den verbleibenden Gesellschaftern besteht hingegen - jedenfalls bei Verbleib von mindestens zwei Mitgliedern in der BAG - fort (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 16 ff mwN).

60

§ 6 Abs 1 Satz 3 Anlage 9.1 BMV-Ä bestimmt zwar, dass eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion anzunehmen ist, wenn kontinuierlich mindestens 90 % der nach der BlutreinigungsV festgelegten Patientenzahl "von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird". Diese Formulierung könnte dahin verstanden werden, dass die Zahl der tatsächlich in der Versorgung tätigen Ärzte maßgeblich sein soll. Dieses Verständnis wäre jedoch nicht damit in Einklang zu bringen, dass der Versorgungsauftrag einer Dialysepraxis oder Dialyseeinrichtung bei Ausscheiden eines Arztes erst nach sechs Monaten angepasst wird, wenn die Praxis den Ersatz des Arztes nicht nachweist (§ 5 Abs 7 Buchst c Satz 7 BlutreinigungsV). Wäre der Umfang eines solchen fortbestehenden Versorgungsauftrags bei der Feststellung, ob eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur kontinuierlich gewährleistet ist, nicht zu berücksichtigen, könnte es zwischenzeitlich - vor dem Nachweis des Ersatzes des ausgeschiedenen Arztes - zur Genehmigung neuer Versorgungsaufträge kommen. Würde die Dialysepraxis auf Grundlage von § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV dann innerhalb der Sechs-Monats-Frist von ihrem Nachbesetzungsrecht Gebrauch machen, wäre eine nicht gewollte Vermehrung der Versorgungsaufträge im Versorgungsbereich eingetreten.

61

Es war mithin hier der Versorgungsauftrag der Klägerin für die Behandlung von bis zu 150 Patienten, der der Klägerin nach Ausscheiden der Ärzte Dr. H. und Dr. Ma. im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung am 1.4.2011 unverändert zur Verfügung stand, zu berücksichtigen. Unter Einbeziehung dieses Versorgungsauftrags war die Klägerin im Quartal I/2011 (ohne Abzug von Heimdialysepatienten; vgl dazu BSG SozR 4-5540 Anlage 9.1 Nr 7 RdNr 36 f) zu 60,92 % ausgelastet. Im Quartal II/2011 ergab sich eine Auslastung von 63,28 %, im Quartal III/2011 von 64,05 % und im Quartal IV/2011 von 61,13 %. Somit fehlte es im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung an Dr. H. sowohl an einer auf diesen Zeitpunkt bezogenen hinreichenden Auslastung der Klägerin als auch an Anhaltspunkten dafür, dass die Klägerin in der Folgezeit - jedenfalls während der Dauer der Sechs-Monats-Frist - hinreichend ausgelastet war.

62

d. Der Bescheid vom 15.3.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.3.2013 und des Bescheides vom 15.4.2013 mit der Genehmigung eines zweiten Arztes ist, wie bereits ausgeführt, Annex der Genehmigung vom 1.4.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides. Das SG hat auch diesen Bescheid zu Recht aufgehoben.

63

e. Die hier maßgeblichen Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind verfassungsgemäß. Die durch [Art 12 Abs 1 GG](#) geschützte Berufsfreiheit der aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Ärzte wird zwar eingeschränkt; das Maß des verfassungsrechtlich Zulässigen ist jedoch nicht überschritten. In das durch [Art 12 Abs 1 GG](#) garantierte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden (stRspr; vgl nur [BVerfGE 36, 212](#), 219 ff; [45, 354](#), 358 f; [93, 362](#), 369; [135, 90](#), 111 RdNr 57; [141, 82](#), 98 RdNr 47; zuletzt BVerfG Beschluss vom 7.3.2017 - [1 BvR 1314/12](#), [1 BvR 1630/12](#), [1 BvR 1694/13](#), [1 BvR 1874/13](#) - Juris - RdNr 121). Der Eingriff muss zur Erreichung eines legitimen Eingriffsziels geeignet sein und darf nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern; ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl [BVerfGE 54, 301](#), 313; [101, 331](#), 347; [141, 121](#), 133 RdNr 40).

64

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. machen einen Verstoß gegen [Art 12 Abs 1 GG](#) geltend, wenden sich dabei jedoch nicht gegen die von der BlutreinigungsV geregelten Anforderungen an die fachliche Kompetenz sowie die organisatorische und apparative Ausstattung, sondern allein gegen die bedarfsplanerische Komponente von Anlage 9.1 BMV-Ä, die darüber hinausgehende Kriterien für die

Strukturqualität formuliert. Eine solche Komponente ist auch der Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis bei Ausscheiden eines Arztes. Hierin liegt eine Beschränkung der Berufsfreiheit des ausscheidenden Arztes, der seine bisherige Berechtigung zur Durchführung von Dialyseleistungen verliert. Diese rückt im Hinblick auf die Besonderheiten der Leistungserbringung und nicht zuletzt wegen des regelmäßigen Zusammenhangs mit einer Sonderbedarfszulassung sowohl in fachlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht in die Nähe einer Statusentscheidung (vgl zur Genehmigung zur Durchführung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung nach [§ 121a SGB V](#): BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 18). Ein Internist mit einer Genehmigung nach Anlage 9.1 BMV-Ä ist in der Regel ausschließlich in diesem Bereich tätig. Allerdings wird dem entsprechend qualifizierten Arzt mit dem Verbleib des Versorgungsauftrags in der Praxis lediglich die Möglichkeit genommen, ohne weitere Bedarfsprüfung an einem anderen Ort seiner Wahl Dialysen an gesetzlich Versicherten durchzuführen und abzurechnen. Im Übrigen wird ihm der Zugang zur vertragsärztlichen und speziell zur nephrologischen Versorgung nicht versperrt. Dass der Versorgungsauftrag nicht bedarfsunabhängig verlagert werden darf, beschränkt nur die Betätigungsmöglichkeiten des aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arztes in örtlicher Hinsicht (vgl zu örtlichen Zulassungsbeschränkungen BVerfG (Kammer) [MedR 2001, 639](#); [BSGE 82, 41](#), 43 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 2](#) S 11 ff). Dieser Grundrechtseingriff ist durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt und verhältnismäßig.

65

aa. Rechtsgrundlagen für die Regelungen in § 2 Abs 7 BMV-Ä iVm Anlage 9.1 BMV-Ä sind [§§ 82 Abs 1](#) iVm 72 Abs 2 SGB V.

66

[§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) regelt die allgemeine Kompetenz der Partner der Bundesmantelverträge zur vertraglichen Regelung der vertragsärztlichen Versorgung. Nach diesen Vorschriften ist die vertragsärztliche Versorgung unter anderem durch schriftliche Verträge der KÄVen mit den Verbänden der Krankenkassen so zu regeln, dass eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse gewährleistet ist, wobei die KÄBV mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge in Bundesmantelverträgen zu regeln hat.

67

Die gesetzlichen Ermächtigungen in [§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) sind hinreichend bestimmt. Die Kriterien des [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) sind hier nicht anwendbar. Dessen Vorgabe, dass Ermächtigungsgrundlagen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein müssen, betrifft Rechtsverordnungen, nicht aber Normsetzungen, die in anderer Gestalt als durch Rechtsverordnungen erfolgen (vgl [BVerfGE 33, 125](#), 157 f; [44, 322](#), 349; [97, 332](#), 343). Dementsprechend bedarf es für die im SGB V vorgesehene Normsetzung der sog gemeinsamen Selbstverwaltung keiner gemäß [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) eng umrissenen gesetzlichen Grundlage (vgl [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 22). Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auf [§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1](#) und [§ 135 Abs 2 SGB V](#) gestützte Regelungen der Träger der gemeinsamen Selbstverwaltung zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung verfassungsrechtlich zulässig sind (vgl [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 18 ff; [BSGE 115, 235](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 21](#), RdNr 32 unter Hinweis auf [BVerfGK 18, 345](#) sowie BVerfG SozR 4-2500 § 135 Nr 16). Insofern fehlt es den Vertragspartnern auch nicht an der erforderlichen demokratischen Legitimation (vgl [BSGE 82, 41](#), 46 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 2](#) S 15 ff zum Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen, heute: Gemeinsamer Bundesausschuss (GBA)).

68

[§ 72 Abs 2](#) und [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) decken die von den Vertragspartnern in der Anlage 9.1 BMV-Ä für den Bereich der Dialyseversorgung vereinbarten Regelungen. Die Vertragspartner haben damit entsprechend dem gesetzlichen Auftrag spezielle Regelungen für eine ausreichende und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen getroffen. Diese stehen, wie in § 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä ausdrücklich aufgeführt, im Zusammenhang mit den Regelungen der Sonderbedarfsplanung gemäß der BedarfspIRL des GBA, der BlutreinigungsV, der Qualitätssicherungs-Richtlinie Dialyse des GBA und den Regelungen der KÄBV zur Fortbildungsverpflichtung der Vertragsärzte nach [§ 95d SGB V](#). Der GBA nimmt in der auf der Grundlage von [§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9 SGB V](#) erlassenen BedarfspIRL auf die BlutreinigungsV und die Anlage 9.1 BMV-Ä Bezug. Nach § 37 Abs 4 BedarfspIRL ist die Anlage 9.1 BMV-Ä bei den Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung wegen eines Bedarfs - zur Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung oder wegen des Erfordernisses eines weiteren Arztes nach der BlutreinigungsV - in der Dialyseversorgung zu berücksichtigen. Die Zulassung ist im Fall gemeinsamer Berufsausübung auf die Dauer der gemeinsamen Berufsausübung beschränkt. Die BlutreinigungsV regelt die fachlichen, organisatorischen und apparativen Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung von Dialysebehandlungen und verweist in § 2 Satz 2 für das Genehmigungsverfahren auf die Anlage 9.1 BMV-Ä. Auch die Qualitätssicherungs-Richtlinie Dialyse des GBA enthält in § 2 Abs 3 einen Hinweis auf die Anlage 9.1 BMV-Ä. Aus dem Zusammenhang und der jeweiligen Bezugnahme wird deutlich, dass die bedarfsplanerischen Elemente der Anlage 9.1 BMV-Ä, die auch die Bindung des Versorgungsauftrags an die Dialysepraxis umfassen, eng mit einer der KÄV obliegenden Qualifikations- und Fachkundeprüfung verzahnt sind. So ist Ausgangspunkt für die Beurteilung eines Bedarfs der in § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 BlutreinigungsV unter Qualitätssicherungsaspekten festgelegte "Arzt-Patienten-Schlüssel". Die Frage der wirtschaftlichen Versorgungsstruktur wird sodann anhand der für die konkrete Praxis maßgeblichen Versorgungsregion und anhand des tatsächlichen Auslastungsgrades der in der Versorgungsregion bestehenden Praxen beantwortet. Durch dieses spezielle Konstrukt für die Feststellung eines konkreten Versorgungsbedarfs für einen besonderen Leistungsbereich wird die Zuständigkeit des GBA für die generelle vertragsärztliche Bedarfsplanung nicht berührt. Die Belange der Verbände der Krankenkassen sind im Verfahren durch das Erfordernis des Einvernehmens gewahrt (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 34).

69

Dieses in sich schlüssige Konzept beruht auf ineinandergreifenden Elementen der Qualitätssicherung, der Regulierung des Marktzugangs durch normative Planungsvorgaben an Hand eines Arzt-Patienten-Schlüssels, der Schaffung von Versorgungsregionen und der Sicherung der wirtschaftlichen Versorgung an den gewachsenen Standorten der zugelassenen oder ermächtigten Leistungserbringer auch durch Schutz vor zusätzlichen, nicht zur Bedarfsdeckung erforderlichen Leistungsanbietern. Aus diesem Konzept kann nicht - wie die Beigeladene zu 1. und die Beklagte meinen - ein Element, nämlich die Bindung eines Versorgungsauftrags an eine Praxis und deren Standort,

herausgebrochen werden, ohne dass das Konzept insgesamt in Frage gestellt würde. Der Senat ist deshalb in seinen Entscheidungen zur Anlage 9.1 seit dem Jahr 2011 stets von deren Rechtmäßigkeit ausgegangen. Auch von den Beteiligten sind erstmals in den am heutigen Tag entschiedenen Verfahren Bedenken erhoben worden.

70

Dass auch der Gesetzgeber von einer umfassenden und sachgerecht wahrgenommenen Kompetenz der Partner der Bundesmantelverträge ausgegangen ist, wird darin deutlich, dass er sich in Kenntnis der Regelungen in Anlage 9.1 BMV-Ä seit Jahrzehnten einer umfassenden gesetzlichen Regelung der Versorgung der Versicherten mit Dialyse enthalten hat. Er hat lediglich punktuelle Einzelregelungen - etwa in [§ 126 Abs 3 SGB V](#) zur Vergütung nichtärztlicher Dialyseleistungen - getroffen. Auch die Existenz von ärztlich geleiteten Einrichtungen, die den Dialysemarkt stark prägen, und das spezielle Nebeneinander von ärztlichen und nichtärztlichen technischen und pflegerischen Leistungen, auf die der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 4.5.1994 ([BSGE 74, 154](#) ff = [SozR 3-2500 § 85 Nr 6](#)) hingewiesen hat, haben dem Gesetzgeber keinen Anlass zu eigenständigen Regelungen gegeben. Daraus hat der Senat wegen der bestehenden Besonderheiten im Versorgungsbereich Dialyse abgeleitet, dass der auf § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 9 der Anlage 9.1 BMV-Ä beruhende Status ermächtigter Einrichtungen demjenigen zugelassener Vertragsärzte entspricht (vgl [SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 24](#)). Da der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, detaillierte Vorgaben für die Struktur der Dialyseversorgung zu machen oder eine entsprechende Ermächtigung an den GBA vorzusehen, ist derzeit davon auszugehen, dass die Sicherstellung der Versorgung vorrangig den Vertragspartnern auf Bundesebene überantwortet ist.

71

bb. Die Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind durch wichtige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Die sich aus diesem Konzept der Regelungen zur Dialyseversorgung ergebenden örtlichen Beschränkungen für die Genehmigung weiterer Versorgungsaufträge in Versorgungsregionen, in denen (noch) keine hinreichende Auslastung der bestehenden Dialysepraxen gegeben ist, dienen der Sicherung der Versorgungsqualität sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung der nephrologischen Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten. Sie tragen - gerade im mit außergewöhnlich hohen Kosten verbundenen Bereich der Dialysebehandlung - zur finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der Gesetzlichen Krankenversicherung bei und dienen damit einem Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung (vgl [BVerfGE 68, 193](#), 218 = [SozR 5495 Art 5 Nr 1 S 3](#); [BVerfGE 70, 1](#), 30 = [SozR 2200 § 376d Nr 1 S 11 f](#); [BVerfGE 82, 209](#), 230), der sogar Eingriffe, die Beschränkungen der Berufswahl nahekommen, rechtfertigen würde (vgl [BVerfGE 82, 209](#), 229 ff; BSG [SozR 4-2500 § 103 Nr 4](#) RdNr 23 - 24 mwN; [BSGE 82, 41](#), 44 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 2 S 13](#) ff). Gefördert wird, insbesondere durch den Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis, zudem die gemeinschaftliche Berufsausübung, die nicht nur als organisatorische Erleichterung, sondern vor allem aus Gründen der Versorgungsqualität erwünscht ist. Die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der versicherten Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Leistungen ist dabei ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut (vgl [BSGE 82, 55](#), 61 = [SozR 3-2500 § 135 Nr 9 S 43](#); BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr 8 S 22](#)).

72

Die Normgeber haben in nicht zu beanstandender Weise die Besonderheiten im Leistungsbereich der Dialyseversorgung berücksichtigt. Diese unterscheidet sich grundlegend von anderen Leistungsbereichen wie etwa der Radiologie oder der Labormedizin, die ebenfalls von den Leistungserbringern erhebliche Investitionen verlangen. Dabei kann offenbleiben, inwiefern die für den Betrieb einer Dialysepraxis entstehenden Kosten mit anderen Fachgebieten vergleichbar sind. Gerade bei der Versorgung von Patienten mit chronischer Niereninsuffizienz, die eine Dialysebehandlung in der Regel lebenslang mehrmals die Woche und über mehrere Stunden benötigen, kommt der Kontinuität und Wohnortnähe der Versorgung jedenfalls ein besonderer Stellenwert zu, da die Behandlung tief in die persönliche Lebensführung eingreift (vgl zu den entstehenden Fahrkosten Anlage 2 der Krankentransport-Richtlinie des GBA). Um eine flächendeckende und wohnortnahe Versorgung von Dialysepatienten sicherzustellen, hat der Normgeber ein Konzept entwickelt, in dem zum einen mit der Bildung von Versorgungsregionen eine räumliche Komponente berücksichtigt wurde. Zum anderen wurde mit dem Abstellen auf einen bestimmten Auslastungsgrad der in der Versorgungsregion tätigen Praxen eine für die Leistungserbringer wirtschaftliche Praxisführung gewährleistet. Dieser Bestandsschutz der bereits tätigen Praxen dient der Verhinderung eines Wettbewerbs, der zu Unwirtschaftlichkeiten in der Versorgung insgesamt und durch Verdrängung von Leistungserbringern zu einer unerwünschten räumlichen Konzentration oder zu Versorgungslücken führen kann (vgl Köhler, Dialysevereinbarung: Gegen den industriellen Verdrängungswettbewerb, DÄ 2002, A-828). Die wirtschaftliche Sicherung bestehender Praxen liegt auch im Interesse des Patientenwohls, weil hierdurch verhindert werden soll, dass die Versorgung der Patienten mit Dialyseleistungen durch die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz bestehender Praxen in Frage gestellt wird (vgl BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26](#)). Dass gerade in kostenintensiven Leistungsbereichen die Gefahr einer Konzentration weniger Praxen an insgesamt attraktiven Standorten besteht, zeigt nicht zuletzt die Entwicklung der Versorgung mit radiologischen Leistungen.

73

cc. Der Eingriff ist auch insgesamt verhältnismäßig. Die angegriffenen Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind geeignet und erforderlich zur Erreichung des genannten Gemeinwohlbelangs. Eingriffszweck und Eingriffsintensität stehen bezogen auf die maßgeblichen Gemeinwohlziele in einem angemessenen Verhältnis. Im Rahmen der Abwägung der Schwere des Eingriffs gegenüber den der Regelung zugrunde liegenden Gemeinwohlinteressen durfte der Normsetzer diesen Belangen den Vorrang einräumen. Wie bereits dargelegt, hätte sich ohne den Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis die Zahl der Leistungserbringer in der Dialyseversorgung ohne Begrenzung erhöhen können. Das würde die Intentionen des Normgebers, zum einen mit der Sicherung der Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang einen Anreiz zu setzen, in der nephrologischen Versorgung niereninsuffizienter Patienten tätig zu werden, und zum anderen eine wirtschaftliche Versorgung mit Dialyseleistungen insgesamt durch eine Begrenzung der Zahl der Leistungserbringer zu bewirken, zuwiderlaufen. Die Einschränkungen der Berufsfreiheit des einzelnen Arztes stehen nicht außer Verhältnis zu den gewichtigen Gemeinwohlbelangen. Zum einen kann ein Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie bzw ein Facharzt für Innere Medizin und Nephrologie (vgl (Muster-)Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer vom 23.10.2015 Ziffer 13.7 S 84) nephrologische Leistungen auch außerhalb der Dialyse erbringen. Zum anderen stehen dem aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arzt auch weiterhin Betätigungsmöglichkeiten in diesem Bereich offen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Dialyseleistungen in aller Regel in ärztlichen

Kooperationen erbracht werden. Ein Arzt, der aus einer BAG ausscheidet, kann zwar seinen Versorgungsauftrag nicht mitnehmen, er kann aber den in einer anderen BAG, einem MVZ oder bei einer der in diesem Versorgungssegment stark vertretenen ermächtigten ärztlich geleiteten Einrichtungen (vgl dazu BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30) frei gewordenen Versorgungsauftrag übernehmen. Gerade in einem Markt, der - zT historisch bedingt - stark von Leistungserbringern wie dem Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation mit einer Vielzahl angestellter Ärzte oder in Kooperation tätiger selbstständiger Ärzte geprägt wird, sind die beruflichen Möglichkeiten einer fachlich hoch spezialisierten Gruppe wie der Nephrologen auch ohne die Bindung des Versorgungsauftrags an eine Person vielfältig. Schließlich kann eine Einzelpraxis, die Dialysen anbietet, unter den Voraussetzungen des § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV ohne Bedarfsprüfung um einen weiteren Arzt verstärkt werden (vgl BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 32 f). In Fällen einer Praxisnachfolge ist die Übertragung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags in § 4 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä vorgesehen. Nur für den Fall der Gründung einer neuen Dialysepraxis besteht die Notwendigkeit, die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags unter den in der Anlage 9.1 BMV-Ä genannten Voraussetzungen zu beantragen. Die damit verbundene räumliche Einschränkung der Berufstätigkeit ist angesichts der überragenden Bedeutung der mit dem Regelungskonzept der Anlage 9.1 BMV-Ä verfolgten Gemeinwohlbelange hinzunehmen.

74

II. Im Interesse der unverzichtbaren Kontinuität der Versorgung der Versicherten modifiziert der Senat die Aufhebung der angefochtenen Genehmigungen in der Weise, dass diese erst mit Ablauf des 31.12.2017 wirksam wird. Ähnlich wie in dem am 28.10.2015 ([SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#), RdNr 47) entschiedenen Fall kann der Senat nicht darüber hinwegsehen, dass am Standort der Beigeladenen zu 1. seit Jahren Patienten mit Dialyseleistungen versorgt werden. Dieses Versorgungsangebot kann nicht an dem Tag der rechtskräftigen Feststellung der Rechtswidrigkeit der ihm zugrunde liegenden Genehmigungen beendet werden. Der Senat sieht - wie im vorgenannten Verfahren - anderenfalls die Gefahr, dass die gerade im Bereich der Dialyse besonders bedeutsame kontinuierliche Versorgung der Versicherten gefährdet würde, wenn dieses Versorgungsangebot übergangslos entfiel. Gleichzeitig werden die Folgen der Entscheidung für die Mitglieder der Beigeladenen zu 1. abgefedert.

75

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach haben die Beklagte und die Beigeladene zu 1. auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen ([§ 154 Abs 1](#), [§ 159 Satz 2 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. ist nicht veranlasst; sie haben im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt ([§ 162 Abs 3 VwGO](#); vgl [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-03-08