

L 4 KA 13/05 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

4

1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 1130/04 ER

Datum
27.01.2005

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 13/05 ER

Datum
26.04.2005

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer angefochtenen Statusentscheidung gemäß [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) entgegen der in [§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) aufgestellten Regel setzt voraus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung besteht und der Erfolg des Widerspruchs zumindest nicht überwiegend wahrscheinlich ist.

Ob Vertragsärzte mit einer Zweigniederlassung gegen die Ermächtigung eines angestellten Krankenhausarztes durch den Zulassungsausschuss im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 2004 (Az.: [1 BvR 378/00](#)) widerspruchsbefugt sind, richtet sich regelmäßig nach dem Planungsgebiet gemäß [§ 101 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) und im Falle einer Ermächtigung nach den Vereinbarungen zur "Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten" gemäß § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV nach der Versorgungsregion im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 7 Anlage 9.1 BMV-Ä.

Die Erneuerung einer nach § 12 Anlage 9.1 BMV-Ä bereits ohne Bedürfnisprüfung auf zwei Jahre erteilten Ermächtigung setzt ein Versorgungsbedürfnis im Sinne des § 116 Satz 2 SGB V bzw. nach § 11 Abs. 1 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä voraus.

Auf die Beschwerde der Beigeladenen zu 9. wird der Beschluss des Sozialgerichts Marburg vom 27. Januar 2005 abgeändert. Die Anträge des Antragstellers werden in vollem Umfang abgelehnt.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 24.000,00 EURO festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im einstweiligen Rechtsschutz um die aufschiebende Wirkung der Widersprüche der Beigeladenen zu 1. und 9. gegen die dem Antragsteller vom Zulassungsausschuss für Ärzte (ZÄ) für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2006 erteilte Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung durch Dialysebehandlung auf Überweisung durch Vertragsärzte. Der

Antragsteller ist als angestellter Internist im Krankenhaus B. in C-Stadt, Vogelsbergkreis, beschäftigt. Er ist bereits seit längerer Zeit zur Dialysebehandlung auf Überweisung durch Fachärzte ermächtigt gewesen, zuletzt durch Beschluss des ZÄ vom 24. September 2002 (Nr. Z xxx) bis zum 30. September 2004. Mit weiterem Beschluss vom 14. September 2004 (Nr. Z xxx) verlängerte der ZÄ die Ermächtigung bis zum 31. Dezember 2004, um einen nahtlosen Übergang der vom Antragsteller betreuten Dialysepatienten in die Praxis der Beigeladenen zu 9. zu gewährleisten. Diese kurzfristige Übergangsregelung sei erforderlich gewesen, weil die in der Regel langfristig einbestellten Patienten andernfalls durch den Ablauf der Ermächtigung bereits in damals zwei Wochen den behandelnden Arzt hätten wechseln müssen. Damit erhalte auch die Bezirksstelle der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KVH) Gelegenheit zu prüfen, ob durch die Zweigpraxis der Beigeladenen zu 9. in CStadt die Versorgung der Dialysepatienten wirklich in ausreichendem Umfang sichergestellt werden könne. Nachdem die Beigeladenen zu 9. hiergegen Widerspruch eingelegt hatten, schlossen die Beteiligten im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main (Az.: S 27 KA 2170/04 ER), die mit den Beteiligten im hier anhängigen Verfahren identisch sind, im

Erörterungstermin vom 13. Oktober 2004 folgenden Vergleich:

- "1. Der Antragsteller verpflichtet sich, die im Rahmen der Ermächtigung bisher bei der KVH abgerechneten Patientenfälle zu betreuen. Dies schließt die Annahme neuer Patienten aus. Es handelt sich um 35 namentlich benennbare Patienten.
2. Der Beigeladene zu 9. zieht den Widerspruch gegen den Ermächtigungsbescheid des Zulassungsausschusses zurück.
3. Der Antragsteller zieht seinen Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung zurück.
4. Jeder der Beteiligten trägt seine eigenen Kosten. Die Gerichtskosten werden zur Hälfte vom Antragsteller, zur anderen Hälfte von der Beigeladenen zu 9. getragen".

Am 25. Oktober 2004 beantragte der Antragsteller unter Hinweis auf diesen Vergleich eine Verlängerung der Ermächtigung über den 31. Dezember 2004 hinaus, begrenzt auf die Patienten, die derzeit im Dialysezentrum behandelt werden. Die Bezirksstelle Gießen der Beigeladenen zu 1. teilte auf die Anfrage des ZÄ mit Schreiben vom 13. Dezember 2004 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme vom 6. September 2004, die weiterhin Gültigkeit besitze, mit, dass für eine Verlängerung der Ermächtigung keine Notwendigkeit mehr bestehe, weil die Dialysebehandlungen durch die in Gemeinschaftspraxis niedergelassenen Internisten mit Schwerpunktbezeichnung Nephrologie in A-Stadt (Vogelsbergkreis), die Beigeladenen zu 9., gewährleistet sei. Beiden Ärzten sei zur Sicherstellung der wohnortnahen Dialyseversorgung der Versorgungsauftrag für die nephrologische Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten gemäß den Bestimmungen des Bundesmantelvertrages - Ärzte (BMV-Ä) für die festgelegte Versorgungsregion A-Stadt/C-Stadt erteilt worden, die zu ihrer Zulassung eingeschränkt auf diesen Versorgungsauftrag geführt habe. Zudem sei diesen Ärzten eine Zweigpraxis zwecks Durchführung der Dialysebehandlung in C-Stadt genehmigt worden. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2004 erteilte der ZÄ dem Antragsteller gleichwohl eine weitere Ermächtigung bis zum 31. Dezember 2006 zur Dialysebehandlung auf Überweisung durch Vertragsärzte, beschränkt auf die bisher bei der KVH abgerechneten Patientenfälle ("es handelt sich um 35 namentlich benennbare Patienten"). In der schriftlichen Begründung des Beschlusses wurde der Vergleich zwischen den Beteiligten vom 13. Oktober 2004 zitiert und darauf hingewiesen, dass nach Auffassung des ZÄ "eine Ermächtigung in dem im Beschlusstenor festgelegten Umfang auch weiterhin notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten der Primär- und Ersatzkassen zu gewährleisten". Der Beschluss wurde dem in der mündlichen Verhandlung anwesenden Antragsteller verkündet und den Beigeladenen zu 9. am 28. Januar 2005 schriftlich zugestellt. Bereits am 28. Dezember 2004 legten die Beigeladenen zu 9. hiergegen Widerspruch ein, weil die Erteilung der Ermächtigung rechtswidrig sei und sie in ihren Rechten verletze. Im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. August 2004 (Az.: [1 BvR 378/00](#)) seien sie am Zulassungsverfahren zu beteiligen gewesen. Dr. Z. sei seit 1. Januar 2003 der einzige im Planbereich Vogelsbergkreis zugelassene Nephrologe. Er biete das vollständige Spektrum des Versorgungsauftrages nach der Anlage 9.1 zum BMV-Ä an seinem Vertragssitz an – einschließlich Dialyseleistungen. C-Stadt liege ebenfalls in diesem Planungsbereich sowie der Versorgungsregion der Praxis nach §§ 4 ff. der Anlage 9.1 BMV. Beim Vogelsbergkreis handele es sich um eine Versorgungsregion der Raumordnungskategorie 7 mit einem Radius von 30 km um die Dialysepraxis (§ 6 Abs. 1 Satz 7 der Anlage 9.1 BMV-Ä). C-Stadt sei lediglich 17 Straßenkilometer von A-Stadt entfernt und liege damit nicht nur im Planungsbereich Vogelsbergkreis sondern auch in der Versorgungsregion der Praxis der Beigeladenen zu 9., die für die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur nach § 6 der Anlage 9.1 BMV-Ä maßgeblich sei. Aufgrund steigender Patientenzahlen sei zum 1. Juli 2004 Herr H. als fachärztlich tätiger Internist und Nephrologe zugelassen worden und als Partner in die Gemeinschaftspraxis eingetreten. Die Berechtigung aufgrund der erteilten Versorgungsaufträge Dialysepatienten zu betreuen belaufe sich auf 100 Dialysepatienten. Beide Ärzte betreuten kontinuierlich über das Jahr (entsprechend den letzten vier abgerechneten Quartalen) etwa 65 Patienten. Es bestünden damit noch ausreichende Kapazitäten, um die Patienten des Antragstellers aufzunehmen. Die Ermächtigung des Antragstellers greife daher unmittelbar in die Schwerpunkttätigkeit der Beigeladenen zu 9. und damit in deren Berufsfreiheit ein und beeinträchtige deren Berechtigung aus dem Versorgungsauftrag. Die Entscheidung des ZÄ sei rechtswidrig, weil sie die bestehende Versorgungssituation im Vogelsbergkreis missachte und gegen den Grundsatz der Nachrangigkeit der Ermächtigung gegenüber der Zulassung niedergelassener Ärzte verstoße. So habe der ZÄ die Stellungnahme der Beigeladenen zu 1., wonach ein weiteres Versorgungsbedürfnis nicht bestehe, unbeachtet gelassen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller keine Sprechstunden für nephrologische Patienten anbieten dürfe. Die Beigeladenen zu 9. seien im Stande, als niedergelassene Vertragsärzte unter Einsatz der persönlichen Qualifikation sowie erheblicher Investitionen das nephrologische Spektrum im Vogelsbergkreis und insbesondere auch in der Region C-Stadt vollständig ohne zusätzliche Ermächtigungen abzudecken. Der Beschluss des ZÄ verstoße daher gegen ihr Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) auf freie Berufsausübung. Hiergegen könne sich der Antragsteller auch im Hinblick auf die von ihm betreuten Patienten auf keinen Vertrauensstatbestand berufen, denn bereits die am 24. September 2002 erteilte Ermächtigung sei auf zwei Jahre befristet gewesen und habe einen Hinweis auf die Möglichkeit einer nephrologischen Niederlassung enthalten, die schließlich auch erfolgt sei. Bereits die anschließende, entgegen der Stellungnahme der Beigeladenen zu 1., auf drei Monate befristete Ermächtigung bis zum 31. Dezember 2004 habe lediglich einen nahtlosen Übergang der Patienten gewährleisten sollen, obgleich es schon hierfür keine Rechtsgrundlage gegeben habe. Im Hinblick auf die nur dreimonatige Dauer hätten die Beigeladenen zu 9. dies im vorangegangenen sozialgerichtlichen Eilverfahren durch Vergleich akzeptiert.

Mit dem am 11. Januar 2005 beim ZÄ eingegangenen Schreiben vom 10. Januar 2005 hat auch die Beigeladene zu 1. unter Hinweis auf die Stellungnahme ihrer Bezirksstelle Gießen hinsichtlich eines fehlenden Versorgungsbedürfnisses Widerspruch ein.

Über die Widersprüche hat der Antragsgegner bisher nicht entschieden.

Auf die am 29. Dezember 2004 eingegangenen Eilanträge des Antragstellers, die er u.a. damit begründet hat, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 2004 ([a.a.O.](#)), finde hier keine Anwendung, weil es sich um eine Zweigpraxis handele, deren Ausdehnung das Ziel der Beigeladenen zu 9. sei, der am 13. Oktober 2004 abgeschlossene gerichtliche Vergleich beinhalte außerdem die von einem Versorgungsbedürfnis unabhängige Befugnis des Antragstellers zur weiteren Dialysebehandlung seiner bisherigen Patienten auch über den 31. Dezember 2004 hinaus und die Beigeladenen zu 9. hätten entgegen ihrem Vortrag keine ausreichenden Kapazitäten zur Dialysebehandlung bei 97 Patienten, was einer Auslastung von mehr als 90 % entspreche und ausgehend von den im IV. Quartal 2004 durchgeführten Dialyseverfahren ergebe sich unter Berücksichtigung der Angaben der Beigeladenen zu 9 eine Gesamtpatientenzahl von 107, weshalb dann die Notwendigkeit zur Hinzuziehung eines dritten Nephrologen bestehe, hat das Sozialgericht nach Durchführung eines Erörterungstermins, wegen dessen Verlaufs auf die Verhandlungsniederschrift vom 12. Januar 2005 Bezug genommen wird, mit Beschluss

vom 27. Januar 2005 die sofortige Vollziehung des Beschlusses des ZÄ vom 14. Dezember 2004 angeordnet, befristet bis einen Monat nach Zustellung einer Widerspruchsentscheidung des Antragsgegners, längstens bis zum 30. Juni 2005. Im Übrigen hat es die Anträge des Antragstellers "zurückgewiesen". Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Eilantrag sei grundsätzlich zulässig und auch zum Teil begründet. Denn jedenfalls der Widerspruch der Beigeladenen zu 1. habe aufschiebende Wirkung. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 2004 ([a.a.O.](#)) auch der Widerspruch der Beigeladenen zu 9. zulässig sei und damit aufschiebende Wirkung habe.

Derzeit sei weder ersichtlich, ob der Antragsteller einen Anspruch auf die umstrittene Ermächtigung habe, noch könne die Rechtswidrigkeit der vom ZÄ ausgesprochenen Ermächtigung festgestellt werden, weil ihm bei der Bestimmung des Versorgungsbedarfs gemäß § 31 Abs. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) i.V.m. § 11 Abs. 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä ein Beurteilungsspielraum zustehe, den er möglicherweise nicht überschritten habe. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sei daher eine Interessenabwägung vorzunehmen gewesen. Die Voraussetzungen für eine bedarfsunabhängige Ermächtigung hätten allerdings nicht vorgelegen. Der sozialgerichtliche Vergleich vom 13. Oktober 2004 habe sich entsprechend dem Regelungsgehalt des seinerzeit streitgegenständlichen Beschlusses des ZÄ vom 14. Dezember 2004 lediglich auf den Zeitraum bis 31. Dezember 2004 erstreckt. Dies sei dem Vorsitzenden, der auch den seinerzeitigen Vergleich protokolliert habe, aus eigener Erinnerung noch gegenwärtig. In jenem Vergleich sei es darum gegangen, der Verwaltung weitere Zeit einzuräumen, um die Bedarfslage und die rechtlichen Voraussetzungen zu klären. Auch sei seinerzeit die Frage angesprochen worden, wie nach dem 31. Dezember 2004 zu verfahren sei, die die Beteiligten jedoch nicht hätten vertiefen wollen, um den bis Ende 2004 herbeigeführten Konsens nicht zu gefährden. Dementsprechend sei auch der Streitwert auf der Grundlage der streitigen drei Monate festgesetzt worden. Eine bedarfsunabhängige Ermächtigung habe der Antragsteller als ermächtigter angestellter Krankenhausarzt gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä bereits bis Ende September 2004 erhalten. Für die Erteilung einer weiteren Ermächtigung nach § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV komme daher nur § 11 Abs. 1 Satz 4 (Anlage 9.1 BMV-Ä) in Betracht, wonach die Verlängerung einer zunächst ohne Bedürfnisprüfung erteilten Ermächtigung auf Antrag des Arztes nur in Betracht komme, wenn dafür ein Versorgungsbedürfnis bestehe. Allerdings habe der ZÄ ein entsprechendes Versorgungsbedürfnis gar nicht erst geprüft, aber auch die Stellungnahme der Beigeladenen zu 1. lasse nicht erkennen, welcher Bedarf auf welcher Grundlage festgestellt worden sei. Die von der Beigeladenen zu 1. im einstweiligen Anordnungsverfahren vorgelegten Zahlen seien zwischen den Beteiligten streitig, weshalb es einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibe, von welchen Zahlen bei der Prüfung des Versorgungsbedarfs zutreffend auszugehen sei. Bei der Güterabwägung habe die Kammer zu berücksichtigen, dass die Beigeladenen zu 9. aus wirtschaftlicher Sicht eine weitere Tätigkeit des Antragstellers hinnehmen könnten. Sie hätten nicht vorgetragen, dass aus wirtschaftlichen Gründen eine umgehende Beendigung der Ermächtigung für sie erforderlich sei. Demgegenüber sei zu berücksichtigen gewesen, dass es sich bei Dialysebehandlungen um sehr intensive ärztliche Maßnahmen handle, die ein besonderes Vertrauensverhältnis zum behandelnden Arzt und dessen Dialyseeinrichtungen zur Grundlage hätten. Den behandelten Patienten sei daher nicht zuzumuten, nunmehr den Behandler zu wechseln, ohne dass hinreichend geklärt sei, ob der Antragsteller weiterhin zu ermächtigen sei. Das Interesse der Patienten sei daher so lange zu berücksichtigen, bis hinreichend geklärt sei, ob die Ermächtigung rechtmäßig oder rechtswidrig erteilt worden sei. Für die Patienten sei es auch nicht zumutbar, bereits jetzt den Behandler zu wechseln, weil gerade eine wohnortnahe Versorgung ermöglicht werden solle, ohne dass geklärt sei, ob eine solche wohnortnahe Versorgung ohne die Ermächtigung des Antragstellers zu erreichen sei. Diesem Patienteninteresse sei überragende Bedeutung zuzumessen. Andererseits sei aber davon auszugehen, dass der Antragsgegner das Verwaltungsverfahren und die notwendigen Ermittlungen zügig durchführen werde. Die Kammer habe dabei berücksichtigt, dass im Falle einer negativen Entscheidung des Antragsgegners ein Übergangszeitraum verbleiben müsse, in dem die Patienten einen Behandlerwechsel vornehmen könnten. Daher sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung bis zur Entscheidung des Antragsgegners einschließlich einer einmonatigen Nachfrist zu begrenzen gewesen. Um den Widerspruchsführern nicht insgesamt das Risiko der Verfahrensdauer aufzuerlegen, sei jedoch eine zeitliche Obergrenze festzulegen gewesen. Gegebenenfalls stehe es den Beteiligten offen, erneut einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen.

Gegen den ihnen am 28. Januar 2005 zugestellten Beschluss haben die Beigeladenen zu 9. am 24. Februar 2005 Beschwerde eingelegt, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat. Sie führen aus, unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Sozialgerichts sei der Ausgang des Widerspruchsverfahrens nicht offen. Vielmehr sei danach der angegriffene Ermächtigungsbescheid rechtswidrig, weil ein Bedarf hierfür nicht gegeben sei. Der Antragsteller habe lediglich Behauptungen über die Ermittlung des Bedarfs aufgestellt, die in den gesetzlichen oder bundemantelvertraglichen Regelungen keine Grundlage fänden, während sich die Ausführungen der Beigeladenen zu 9. in Übereinstimmung mit der Einlassung der Beigeladenen zu 1. befänden. Die von den Beigeladenen zu 9. und zu 1. vorgetragenen Dialysezahlen in den Quartalen I bis IV 2004 seien auch vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen worden. Bestritten worden sei lediglich die Ermittlung der maßgeblichen Patientenzahlen für die Arzt-Patienten-Relation nach der Qualitätssicherungsvereinbarung. Nach § 11 Abs. 1 i.V.m. §§ 9 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 6 Abs. 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä sei vor der Neuerteilung einer persönlichen Ermächtigung die wirtschaftliche Versorgungsstruktur zu prüfen. Diese richte sich nach dem Auslastungsgrad der innerhalb der Versorgungsregion liegenden Dialysepraxen. Von einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur sei auszugehen, wenn alle anderen bereits bestehenden Dialysepraxen innerhalb der Versorgungsregion der projektierten Praxis mindestens zu 90 % ausgelastet seien. Die Dialysepraxis der Antragsteller liege unstreitig innerhalb der Versorgungsregion der Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 9. Der Auslastungsgrad werde anhand der Arzt-Patienten-Relation ermittelt, die sich aus § 5 Abs. 7 Buchstabe c der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren ergebe. Danach dürften zwei Internisten/Nephrologen bis zu 100 Patienten betreuen, drei Ärzte bis zu 150 Dialysepatienten usw. Die Beigeladenen zu 9. seien daher berechtigt, kontinuierlich bis zu 100 Dialysepatienten zu betreuen. Die Ermittlung der Anzahl der behandelten Patienten erfolge nicht stichtagsbezogen sondern vielmehr über einen Zeitraum von einem Jahr würden die kontinuierlich mit Dialyse betreuten Patienten einer Praxis gezählt. Ausgehen davon, dass ein Dialysepatient im Durchschnitt 3,2-mal pro Woche mit Dialyse behandelt werde, werde die Anzahl der abgerechneten Dialysen eines Jahres durch die Anzahl der Wochen eines Jahres (52) und das Ergebnis durch 3,2 (die Anzahl der Dialysen pro Woche) geteilt. Hieraus errechne sich die Anzahl der kontinuierlich übers Jahr dialysierten Patienten. Sowohl die Beigeladene zu 1. als auch die Beigeladenen zu 9. hätten dem Gericht die Zahl der von den Beigeladenen zu 9. abgerechneten Dialysen im Jahr 2004 vorgelegt, die nur geringfügig voneinander abwichen (10459 bzw. 10730 Dialysen). Daraus errechne sich für das Kalenderjahr 2004 eine Anzahl von 63 bzw. 64 kontinuierlichen Dialysepatienten. Folglich sei die Praxis nicht zu 90 % ausgelastet. Die 32 Dialysepatienten des Antragstellers könnten daher unter Einhaltung der Arzt-Patienten-Relation in der Dialysepraxis betreut werden. Frühestens nach Ablauf eines weiteren Jahres könne sich nach der maßgeblichen Berechnungsmethode ergeben, dass kontinuierlich mehr als 100 Dialysepatienten in der Praxis betreut würden und hierdurch ein weiteres Versorgungsbedürfnis entstehe. In diesem Falle könne sich der Antragsteller erneut um die Erteilung einer persönlichen Ermächtigung bemühen, habe allerdings nach § 7 Abs. 3 der Anlage 9.1 BMV-Ä das Nachsehen gegenüber einem Antrag der niedergelassenen Vertragsärzte auf Genehmigung eines dritten Versorgungsauftrages. Die Auffassung des Antragstellers, bereits bei einer Auslastung von 90 % müsse eine Dialysepraxis mit zwei Ärzten

einen dritten Arzt aufnehmen, sei unzutreffend. Der Versorgungsauftrag für den dritten Arzt und damit die Berechtigung zur Behandlung von bis zu 150 Dialysepatienten werde einer Dialysepraxis nur erteilt, wenn diese Praxis mehr als 100 Dialysepatienten kontinuierlich in einem Jahr betreut habe und darüber hinaus innerhalb der Versorgungsregion bereits bestehende Dialysepraxen zu 90 % ausgelastet seien. Dies folge aus § 5 Abs. 7 Buchstabe c der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren und § 6 Abs. 1 Anlage 9.1 BMV-Ä. Die 90 %-ige Auslastung einer Dialysepraxis spiele daher nur für die Beurteilung eines Versorgungsbedarfes für eine neue Dialyseeinrichtung eine Rolle, nicht hingegen für die Frage, ab wann in einer Dialysepraxis ein weiterer Arzt tätig werden dürfe bzw. ein weiterer Versorgungsauftrag erteilt werde. Im Ergebnis bleibe festzuhalten, dass die Praxis der Beigeladenen zu 9. noch nicht zu 90 % ausgelastet sei und somit in der Versorgungsregion kein Bedarf für eine persönliche Ermächtigung zur Erbringung des Versorgungsauftrages gegeben sei. Dem Antragsteller könne daher ein Anspruch auf die begehrte persönliche Ermächtigung nicht zustehen.

Die Beigeladenen zu 9. beantragen, den Beschluss des Sozialgerichts Marburg vom 27. Januar 2005 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Die übrigen Verfahrensbeteiligten haben sich nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten ergänzend Bezug genommen.

I I.

Die zulässige Beschwerde ist sachlich begründet.

Der Beschluss des Sozialgerichts Marburg war aufzuheben und die Anträge des Antragstellers zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes in vollem Umfang abzulehnen. Die Voraussetzungen der Anordnung der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Ermächtigungsbescheides vom 14. Dezember 2004 nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) lagen nicht vor.

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ist zwar zulässig, schon weil dem Widerspruch der Beigeladenen zu 1. aufschiebende Wirkung zukommt ([§ 96 Abs. 4](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB V). Nach dieser Vorschrift besitzt aber auch der Widerspruch der Beigeladenen zu 9. aufschiebende Wirkung, denn der Widerspruch ist nicht etwa mangels Widerspruchsbefugnis unzulässig. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 2004 (Az.: [1 BvR 378/00](#)) ist auch für den vorliegenden Fall einschlägig, denn die Ermächtigung wurde unzweifelhaft für das Planungsgebiet (siehe: [§ 101 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#)) Vogelsbergkreis, in dem die Beigeladenen zu 9. bereits als Vertragsärzte einem Versorgungsauftrag nach § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä nachgehen, ausgesprochen. Dass sie daneben an demselben Ort, an dem auch der Antragsteller als angestellter Arzt in einem Krankenhaus tätig ist, eine Zweigpraxis betreiben, ist insoweit unerheblich. Darüber hinaus haben die Beigeladenen zu 9. auch zutreffend darauf hingewiesen, dass der Antragsteller seine Tätigkeit als ermächtigter Arzt außerdem in der engeren Versorgungsregion nach § 6 Abs. 1 Satz 7 Anlage 9.1 BMV-Ä der Beigeladenen zu 9. nachgeht, denn wie aus den von den Beigeladenen zu 9. vorgelegten Unterlagen hervorgeht, ist der Vogelsbergkreis der Raumordnungskategorie 7 zugeordnet, weshalb die Versorgungsregion, für die den Beigeladenen zu 9. ein Auftrag erteilt worden ist, einen Radius von 30 km umfasst. C-Stadt liegt unzweifelhaft innerhalb eines Radius von 30 km um A-Stadt, wo die Beigeladenen zu 9. ihre Hauptpraxis mit Dialyseverfahren gemäß § 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä betreiben. Offenkundig stellt daher die Erteilung einer Ermächtigung an einen Krankenhausarzt in C-Stadt einen Eingriff in die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Berufsfreiheit der Beigeladenen zu 9. im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17. August 2004 ([a.a.O.](#)) dar. Sie stellt sich daher als eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt dar, die erhebliche Konkurrenz Nachteile für die Beigeladenen zu 9. zur Folge hat und damit deren Grundrecht auf freie Berufsausübung beeinträchtigt. Der Widerspruch der Beigeladenen zu 9. war auch schon vor schriftlicher Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses des ZÄ zulässig, denn der mündlich verkündete Beschluss vom 14. Dezember 2004 wurde mit seiner Bekanntgabe in der Sitzung gleichen Datums und damit vor Einlegung des Widerspruchs existent (siehe hierzu: Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte etc., Kommentar, 4. Aufl. 2004, Rdnr. 978 m.w.N.)

Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz durch Anordnung der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Ermächtigung ist jedoch unbegründet, denn es steht bereits fest, dass jedenfalls der Beschluss des ZÄ vom 14. Dezember 2004 rechtswidrig ist und daher die Beigeladenen zu 9. in ihrem subjektiv öffentlichen Recht auf freie Berufsausübung gemäß [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verletzt.

Am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann weder ein öffentliches Interesse bestehen noch können Interessen eines Beteiligten oder Dritter, wie etwa der Patienten, seinen Vollzug rechtfertigen. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses des ZÄ vom 14. Dezember 2004 ergibt sich bereits aus der fehlenden Ausübung des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraumes bei Beantwortung der Frage, ob für die Erteilung der Ermächtigung ein Versorgungsbedürfnis gem. § 11 Abs. 1 Satz 4 BMV-Ä bzw. § 116 Satz 2 SGB V besteht, der gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar ist. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich insoweit darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob der Entscheidungsträger die durch Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit ermittelten Grenzen eingehalten hat und ob er seine Subsumtionserwägungen so verdeutlicht und begründet hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (siehe etwa: Bundessozialgericht –BSG–, Urteil vom 20. Dezember 1995, Az.: [6 RKA 55/94](#) m.w.N.). Im vorliegenden Fall hat der ZÄ von dem ihm vorliegenden Beurteilungsspielraum bei der Feststellung des Versorgungsbedürfnisses keinen Gebrauch gemacht, weil er rechtsirrig davon ausgegangen ist, bereits der Inhalt des zwischen den Beteiligten am 13. Oktober 2004 abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs rechtfertige die Verlängerung der erteilten Ermächtigung für die vom Antragsteller in der Dialyse bereits behandelten Patienten, ohne dass erneut ein Versorgungsbedürfnis zu prüfen sei. Dies ergibt sich schon aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses vom 14. Dezember 2004, der zwar ausführlich den genannten Vergleich zwischen den Beteiligten zitiert, ansonsten jedoch keinerlei Erwägungen zu einem weiter bestehenden Versorgungsbedürfnis enthält und sich dementsprechend auch in keiner Weise mit der ablehnenden Stellungnahme der Beigeladenen zu 1., die ein Versorgungsbedürfnis verneint hat, auseinandersetzt. Damit stimmt auch die Einlassung des Vorsitzenden des Antraggegners im Erörterungstermin vom 12. Januar 2005 vor dem Sozialgericht überein, der dort die Auffassung vertreten hat, der Vergleich vom 13. Oktober 2004 beinhalte die unbefristete Berechtigung des Antragstellers, die bisher behandelten Dialysepatienten (35 namentlich benennbare) weiterbehandeln zu dürfen. Der angegriffene Beschluss des Zulassungsausschusses sei lediglich die Erfüllung des Vergleichs. Diese Auslegung des Vergleichsinhalts ist jedoch unzutreffend. Auch öffentlich-rechtliche Verträge sind entsprechend [§ 157](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Eine hieran orientierte Auslegung führt zu dem Schluss, dass sich der Vergleich lediglich auf den seinerzeit streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2004 bezog, für den der angefochtene Beschluss des ZÄ vom 14. September 2004 eine Regelung

getroffen hatte, wie das Sozialgericht in seinem angefochtenen Beschluss bereits zutreffend ausgeführt hat. Zwar enthält der Vergleich unter Ziffer 1 keine ausdrückliche Befristung für die Verpflichtung des Antragstellers, seine Dialysepatienten weiter zu betreuen. Der Vergleich nimmt jedoch insoweit Bezug auf die erteilte Ermächtigung, in deren "Rahmen" die Patienten weiter zu betreuen seien. Dies lässt bereits erkennen, dass die Beteiligten mit dem Vergleich nur eine Regelung bezüglich des seinerzeitigen Streitgegenstandes treffen und keine Ansprüche zwischen den Beteiligten regeln wollten, die nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens waren. Dem entsprach auch der weitere Vergleichsinhalt, wonach die Beigeladenen zu 9. ihren Widerspruch zurückzogen und der Antragsteller im Gegenzug seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurücknahm. Auch die getroffene Kostenregelung, wonach jeder der Beteiligten seine eigenen Kosten trug und die Gerichtskosten vom Antragsteller und dem Beigeladenen zu 9. jeweils zur Hälfte getragen wurden sowie die im Einvernehmen mit den Beteiligten getroffene Streitwertfestsetzung auf 12.000,00 EUR entsprechend den Angaben des Antragstellers über den von ihm in einem Quartal nach Abzug aller Kosten erzielten Gewinn lassen nur die zuvor dargestellte Auslegung zu und bestätigen die Ausführungen des Vorsitzenden der Sozialgerichtskammer im Erörterungstermin am 12. Januar 2005, der zugleich Kammervorsitzender bei Abschluss des Vergleichs vom 13. Oktober 2004 war. Danach sollte mit dem Vergleich der Verwaltung weitere Zeit eingeräumt werden, den weiteren Versorgungsbedarf und die rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen.

Auch aus anderen Gründen durfte der ZÄ nicht auf die Prüfung eines Versorgungsbedürfnisses verzichten. Zwar ist in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass die Vertragspartner des BMV-Ä auf der Grundlage von § 31 Abs. 2 der Ärzte-ZV grundsätzlich befugt sind, in bestimmten Bereichen auch bedürfnisunabhängige Ermächtigungstatbestände zu schaffen (BSG, Urteil vom 18. Juni 1997, Az.: [6 RKA 45/96](#) m.w.N.). Von dieser Möglichkeit haben die Vertragspartner zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten auch Gebrauch gemacht und in der Anlage 9.1 BMV-Ä, die zum 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist, an verschiedenen Stellen bedürfnisunabhängige Ermächtigungstatbestände geschaffen. So enthält § 12 Abs. 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä eine Übergangsregelung für bereits ermächtigte Ärzte, denen auf Antrag, der innerhalb von drei Monaten nach In-Kraft-Treten dieser Vereinbarung zu stellen war, eine weitere Ermächtigung für die Dauer von zwei Jahren ohne Bedürfnisprüfung zu erteilen war. Eine solche Ermächtigung war dem Antragsteller als Übergangsregelung bereits mit Beschluss des ZÄ vom 24. September 2002 befristet bis 31. September 2004 zugesprochen worden. Für die Verlängerung einer solchen Ermächtigung enthält § 12 der Anlage 9.1 BMV-Ä keine eigenständige Regelung und auch der Verweis auf § 9 der Anlage 9.1 BMV-Ä, der ausdrücklich nur "für den Versorgungsauftrag und den Umfang der Ermächtigung" erfolgt, ergibt insoweit keine Regelung etwa in dem Sinne, dass der Versorgungsauftrag aufgrund der Ermächtigung beschränkt auf die bisher betreute Patientengruppe entsprechend § 9 Abs. 6 Anlage 9.1 BMV-Ä fort dauert. Denn hierbei handelt es sich nicht um die Beschreibung des Versorgungsauftrages und den Umfang der Ermächtigung im Sinne des § 12 Abs. 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä sondern vielmehr um eine auf eine spezielle Institutsermächtigung, die nur die besondere Patientengruppe nach § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 umfasst, bezogene Regelung. Die Erteilung einer weiteren Ermächtigung war daher nur nach [§ 116 Satz 2 SGB V](#) möglich, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt wird und damit ein entsprechendes Versorgungsbedürfnis besteht. Dies drückt auch § 11 Abs. 1 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä aus, wonach die weitere Ermächtigung von angestellten Krankenhausärzten nach einer zunächst ohne Bedürfnisprüfung und auf die Dauer von drei Jahren befristet erteilten Ermächtigung von einem bestehenden Versorgungsbedürfnis abhängig ist. Damit steht jedenfalls fest, dass dem Antragsteller eine weitere Ermächtigung nur bei Vorliegen eines entsprechenden Versorgungsbedürfnisses erteilt werden durfte. Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob Rechtsgrundlage für die erneute Ermächtigung § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä ist, wovon das Sozialgericht ausgeht, oder mangels ausdrücklicher Regelung in § 12 Anlage 9.1 BMV-Ä unmittelbar auf [§ 116 Satz 2 SGB V](#) i.V.m. § 31a Ärzte-ZV zurückzugreifen ist, denn in beiden Fällen ist ein Versorgungsbedürfnis Voraussetzung für die beantragte Ermächtigung.

Damit steht bereits fest, dass der angefochtene Beschluss des ZÄ vom 14. Dezember 2004 rechtswidrig ist. Zwar kann der Antragsgegner den Beurteilungsspielraum bei der Feststellung des notwendigen Versorgungsbedürfnisses durch entsprechende Ermittlungen noch ausfüllen und damit durch seine Entscheidung den rechtlichen Mangel heilen, denn der Berufungsausschuss hat im Widerspruchsbescheid sachlich zu entscheiden, ohne eine Rückverweisung an den Zulassungsausschuss vornehmen zu können (siehe: BSG, Urteil vom 27. Juni 1993, Az.: [6 RKA 40/91](#)). Bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens bleibt die angefochtene Entscheidung des ZÄ aber rechtswidrig, weshalb schon deshalb - unabhängig vom möglichen Ausgang des Verfahrens - jedenfalls bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens kein überwiegendes Interesse am Vollzug dieser rechtswidrigen Statusentscheidung bestehen kann. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer angefochtenen Statusentscheidung des Zulassungsausschusses setzt voraus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung besteht und der Erfolg des Widerspruchs zumindest nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Erst dann kann das öffentliche Interesse an einer vorläufigen Statusbegründung überwiegen. Andernfalls, wenn also die Anordnung der sofortigen Vollziehung schon bei ungewissem Erfolg des Rechtsmittels möglich wäre, bestünde ein erhebliches Risiko für unterschiedliche Statusentscheidungen, die gerade auch im Hinblick auf die Unzulässigkeit rückwirkender Statusbegründungen (siehe etwa: BSG, Urteil vom 28. Januar 1998, Az.: [B 6 KA 41/96 R](#) m.w.N.) zu einer größeren Belastung der an der Leistungserbringung Berechtigten und Verpflichteten, insbesondere auch der Patienten, durch mehrfachen Statuswechsel führen würde, als dies bei Beachtung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Fall wäre, wie gerade auch der vorliegende Vorgang zeigt. Unabhängig hiervon und darüber hinaus ist aber im vorliegenden Fall trotz des dem Antragsgegner eingeräumten und gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums der Erfolg des Widerspruchs überwiegend wahrscheinlich, denn alle bisher bekannten und zwischen den Beteiligten auch nicht streitigen Tatsachen deuten darauf hin, dass ein Versorgungsbedürfnis für die Erteilung einer Ermächtigung an den Antragsteller über den 31. Dezember 2004 hinaus nicht besteht. Der Vortrag der Beigeladenen zu 9. ist insoweit rechtlich schlüssig und insbesondere auch durch die Vereinbarung gem. [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren (Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren) vom 16. Juni 1997 in der Fassung vom 3. Januar 2003 gedeckt, aus dessen § 5 Abs. 7 Buchstabe c sich die Grundlagen für die Ermittlung des "Arzt- Patienten-Schlüssels" ergeben, die mit den Ausführungen der Beigeladenen zu 9. in der Beschwerdeschrift übereinstimmen. Darüber hinaus hat die Beigeladene zu 1. die insoweit maßgebliche Anzahl der im Jahr 2004 von den Beigeladenen zu 9. abgerechneten Dialysen bis auf eine geringfügige Abweichung bestätigt, weshalb für den Senat keinerlei Veranlassung besteht, die dort zugrunde gelegte Zahl in Zweifel zu ziehen. Damit aber steht fest, dass im maßgeblichen Kalenderjahr 2004 in der Praxis der Beigeladenen zu 9. kontinuierlich maximal 64 Dialysepatienten behandelt wurden und demzufolge die Praxis nicht zu 90 % im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 3 der Anlage 9.1 BMVÄ ausgelastet war und bei Übernahme der bisher vom Antragsteller behandelten Patienten jedenfalls die Zahl von 100 kontinuierlich behandelten Dialysepatienten nicht überschritten wird und daher die Voraussetzungen für einen weiteren fachlich befähigten (dritten) Arzt zur Dialysebehandlung nach § 5 Abs. 7 Buchstabe c der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren nicht erreicht wären. Auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Antragsgegners ist daher der Erfolg des Widerspruchs sogar überwiegend wahrscheinlich.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts können die zweifellos gewichtigen Interessen der Patienten an einer kontinuierlichen Dialysebehandlung unter den weiter oben dargestellten Voraussetzungen die ausnahmsweise Anordnung der sofortigen Vollziehung einer statusbegründenden Entscheidung des ZÄ nicht rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als dem Antragsteller bereits durch die Beschlüsse des ZÄ vom 24. September 2002 und dann schließlich nochmals vom 14. September 2004, wobei schon für letzteren eine Rechtsgrundlage nur schwerlich erkennbar ist, eine ausreichende Übergangsfrist eingeräumt wurde, ausdrücklich, um den nahtlosen Übergang der vom Antragsteller betreuten Dialysepatienten in die Praxis der niedergelassenen Nephrologen zu gewährleisten. Hierfür allerdings hätte sich ein verantwortungsbewusster Behandler in Anbetracht dieser klaren Formulierung auch konkret verwandt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), wonach der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens trägt.

Der Streitwert war ausgehend von den Angaben des Antragstellers über den von ihm pro Quartal aus seiner Nebentätigkeit nach Abzug aller Kosten und abzuführenden Gelder erzielten Einnahmen von 12.000,00 EUR für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 24.000,00 EUR festzusetzen, denn aufgrund der noch im Januar 2005 eingegangenen Beschwerde war auch im Beschwerdeverfahren ein Zeitraum von maximal sechs Monaten streitig. Dies ist zugleich das wirtschaftliche Interesse der Antragsteller am Ausgang des Beschwerdeverfahrens und damit maßgeblich für die Festsetzung des Streitwertes ([§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 1](#) und [Abs. 7](#) Gerichtskostengesetz -GKG- in der Fassung des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. Mai 2004 - [BGBl. I S. 718](#)).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-04-21