

L 9 KA 2/09 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

9
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 13 KA 34/09 ER

Datum
08.05.2009
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 9 KA 2/09 B ER

Datum
05.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Voraussetzungen der Anfechtung einer Ermächtigung durch Konkurrenten

Die Beschwerde wird zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der Beigeladenen zu 2) bis 8), die nicht zu erstatten sind.

Gründe:

I.

Streitig ist die Ermächtigung des Antragstellers zur Erbringung bestimmter radiologischer Leistungen, wobei sich die Beschwerdeführerin vorliegend gegen die vom Sozialgericht (SG) Magdeburg angeordnete sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 3. Dezember 2008 wendet. Der Antragsteller ist Facharzt für diagnostische Radiologie und Chefarzt des Instituts für Radiologie an der A. Kliniken W. -H. GmbH. Mit Beschluss vom 20. Februar 2007 hatte ihn der Zulassungsausschuss für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 31. März 2009 u.a. zur Durchführung spezieller Röntgenuntersuchungen der Speiseröhre, des Magens und des Dünn- und Dickdarms, Fisteluntersuchungen, Phlebographien sowie Gefäßangiographien ermächtigt.

Am 4. Juni 2007 wies die Beschwerdeführerin den Zulassungsausschuss darauf hin, dass sie vom 1. Juli 2007 an auch in W. wesentliche der von der Ermächtigung abgedeckten Leistungen erbringe, so dass diese nicht mehr nötig sei. Der Antragsteller beehrte am 10. November 2008 die Verlängerung seiner Ermächtigung mit der Begründung, bei der Beschwerdeführerin sei nach wie vor die Möglichkeit zur Durchleuchtung und Angiographie nicht vorhanden. Mit Bescheid vom 16. Dezember 2008 erteilte ihm der Zulassungsausschuss auf Grundlage seines Beschlusses vom 3. Dezember 2008 für die Zeit vom 1. April 2009 bis zum 31. März 2010 die Ermächtigung, auf Überweisung niedergelassener Vertragsärzte und ermächtigter Ärzte u.a. Röntgenuntersuchungen der Speiseröhre, des Magens und des Dünn- und Dickdarms nach den Nrn. 34246, 34247, 34248, 34251, 34252 des Einheitlichen Bewertungsmaßstab für Ärztliche Leistungen (EBM-Ä), Fisteluntersuchungen nach der Nr. 34260 EBM-Ä sowie Phlebographien nach den Nrn. 34294, 34295 und 34296 EBM-Ä einschließlich der Nrn. 01320 und 01602 EBM-Ä zu erbringen. Die Ermächtigung sei zu erteilen, weil die durchgeführte Bedarfsprüfung gezeigt habe, dass die vom Antragsteller beantragten Untersuchungen im Planungsbereich W. nicht erbracht würden. Zum Ablauf des Ermächtigungszeitraums erfolge eine erneute Prüfung, wobei davon ausgegangen werde, dass dann die Änderungen der Gebietsreform des Landes Sachsen-Anhalt im Bedarfsplan Berücksichtigung fänden.

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin am 22. Dezember 2008 Widerspruch und machte zur Begründung mit Schreiben vom 12. Februar 2009 geltend: Neben ihrem Hauptsitz in N. verfüge sie auch in Z. und W. über Nebenbetriebsstätten. Die zuvor genannten Leistungen würden von ihr zwar nicht am Standort W., wohl aber in N. und Z ... erbracht. Abzustellen sei insoweit nämlich nicht auf den bis zum 30. Juni 2007 vorhanden gewesenen Landkreis W., sondern nach [§ 101 Abs. 1 Satz 6](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) in Verbindung mit [§ 12 Abs. 3 Satz 2](#) Ärzte-Zulassungsverordnung (Ärzte-ZV), wonach die regionalen Planungsbereiche den Landkreisen entsprechen sollten, auf den seit dem 1. Juli 2007 existierenden Burgenlandkreis. Selbst wenn jedoch allein der Planungsbereich W. in der Struktur des entsprechendes alten Landkreises herangezogen werde, sei die erteilte Ermächtigung jedenfalls räumlich auf Patienten mit Wohnort im seinerzeitigen Landkreis W ... zu begrenzen. Denn sie schränke ihre eigene Erwerbsmöglichkeit ein und verstoße gegen den gesetzlichen Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte ([§§ 116 SGB V](#), 31a Abs. 1 Ärzte-ZV).

Mit Beschluss vom 18. Februar 2009 wies der Antragsgegner den Widerspruch als unbegründet zurück und legte dar: Ob der Widerspruch

überhaupt zulässig sei, woran Zweifel bestünden, könne im Ergebnis offen bleiben. Denn er sei jedenfalls unbegründet. Es fehle nämlich an einem Konkurrenzverhältnis in einem für den Wettbewerb bedeutsamen Umfang. Ein solches bestehe nämlich nur dann, wenn die durchschnittliche Zahl der vom ermächtigten Arzt mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl dieser Praxis überschreite, wobei Behandlungsfälle für Leistungen, die nur der ermächtigte Arzt erbringe, außer Betracht zu bleiben hätten. Die Durchschnittsfallzahl der Radiologen im Land habe im Quartal II/2008 bei 2.565 Fällen pro Arzt gelegen. Die Beschwerdeführerin habe in den Quartalen III/2007 bis II/2008 nacheinander 7.427, 7.725, 8.112 und 8.270 Fälle abgerechnet, von denen jeweils ca. 2.100 aus dem Planungsbereich W ... gekommen seien. Der Antragsteller habe in diesem Zeitraum 31, 31, 40 bzw. 33 Untersuchungen durchgeführt. Die 33 Patienten, die der Antragsteller etwa im Quartal II/2008 untersucht habe, betrügen gerade 0,4 % der von der Beschwerdeführerin in diesem Quartal abgerechneten 8.270 Fälle. Damit werde die Beschwerdeführerin durch die erteilte Ermächtigung in ihren Erwerbsmöglichkeiten nicht über das dem Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus eingeschränkt.

Gegen diesen am 27. März 2009 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 31. März 2009 Klage vor dem SG Magdeburg erhoben (S 13 KA 30/09). Der Antragsteller hat am 3. April 2009 beim SG die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 3. Dezember 2008 beantragt und vorgetragen: Ohne den Sofortvollzug werde er für die gesamte Dauer der Ermächtigung durch die Klage der Beschwerdeführerin an der Wahrnehmung seiner Rechte gehindert. Überdies entstünden durch die aufschiebende Wirkung der Klage eine dramatische Verschlechterung der zeit- und wohnortnahen Versorgungssituation und damit ein für die Versicherten unzumutbarer Versorgungsempfang. Mangels tatsächlicher Konkurrenzsituation fehle der Beschwerdeführerin die Anfechtungsbefugnis. Die Unterteilung der Planungsbereiche W ... und Burgenlandkreis sei schon deshalb nicht zu beanstanden, weil [§ 101 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#) lediglich eine Sollvorschrift sei. Die seit dem 1. Juli 2007 gültige Gebietsreform sei insoweit unbeachtlich. Abgesehen davon sei der Antragsgegner an die Festlegung der Planungsbereiche gebunden.

Der Antragsgegner hat den nach Beschlussfassung des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen des Landes Sachsen-Anhalt für die vertragsärztliche Versorgung am 7. April 2009 in Kraft getretenen Bedarfsplan vorgelegt (170. Fortschreibung), aus dem nach wie vor der Planungsbereich W. in den Grenzen des ehemaligen Landkreises hervorgeht. Er hat keinen Antrag gestellt und erwidert, der Antragsteller erfülle die Ermächtigungsvoraussetzungen. Die von ihm erbrachten Leistungen würden im Planungsbereich W. ansonsten nicht erbracht, so dass die Anordnung des Sofortvollzugs im öffentlichen Interesse liege. Versorgungsangebote in benachbarten Bereichen seien nicht zu berücksichtigen. Überdies werde W. von den meisten Gemeinden dieses Planungsbereichs immer noch leichter erreicht, als die Praxisstandorte der Beschwerdeführerin in N ... und Z. im Planungsbereich Burgenlandkreis. Das Recht der Versicherten, die nächstgelegene Versorgungsmöglichkeit in Anspruch zu nehmen, könne nicht durch ein entfernt und in einem anderen Planungsbereich liegendes Versorgungsangebot ausgehebelt werden. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf eine Konkurrenzsituation berufe, liege keine wesentliche Beeinträchtigung vor.

Mit Beschluss vom 21. April 2009 hat das SG die Beschwerdeführerin zum Verfahren beigelegt. Diese hat die Ansicht vertreten, dass es nicht auf ein Konkurrenzverhältnis ankomme. Denn der Antragsteller erfülle schon nicht die Ermächtigungsvoraussetzungen. Damit bestehe auch kein öffentliches Interesse am Vollzug einer rechtswidrigen Entscheidung. Für eine Ermächtigung verbleibe nur Raum, soweit und solange die einschlägigen Leistungen nicht erbracht würden. Diese halte sie aber im Planungsbereich Burgenlandkreis in den Grenzen des neuen Landkreises vor. Dass der Gemeinsame Bundesausschuss (GemBA) die neuen Landkreise in Sachsen-Anhalt in der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BPR) noch nicht umgesetzt habe, sei unerheblich. Schließlich sei auch die Versorgung der Versicherten nicht gefährdet. Im Hinblick auf die vom Antragsteller in den Quartalen III/2007 bis II/2008 durchgeführten 30 bis 40 Behandlungen pro Quartal könne von einem dramatischen Versorgungsempfang nicht gesprochen werden.

Mit Beschluss vom 8. Mai 2009 hat das SG bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren S 13 KA 30/09 den begehrten Sofortvollzug des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 3. Dezember 2008 angeordnet und hierzu ausgeführt: Für die Anordnung der sofortigen Vollziehung seien die betroffenen privaten und öffentlichen Interessen abzuwägen, wobei vorrangig auf die Erfolgsaussichten der Konkurrentenklage abzustellen sei. Seien diese zu verneinen, sei der Sofortvollzug vorzunehmen. Umgekehrt bestehe am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein schützenswertes Interesse. Unter Berücksichtigung dessen spräche vorliegend wesentlich mehr für die Rechtmäßigkeit der erteilten Ermächtigung als dagegen. Diese setze einen quantitativ-allgemeinen oder einen qualitativ-spezifischen Versorgungsbedarf voraus, bei dessen Überprüfung und Feststellung die Zulassungsgremien über einen der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglichen Beurteilungsspielraum verfügten. Das Vorliegen eines qualitativ-spezifischen Bedarfs setze nach der Rechtsprechung etwa voraus, dass ein Krankenhausarzt besondere, für eine ausreichende Versorgung notwendige Untersuchungs- und Behandlungsmethoden anbiete, die von den niedergelassenen Ärzten nicht bzw. nicht im erforderlichen Umfang erbracht würden (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 30. Januar 2002 - [B 6 KA 12/01 R - SozR 3-2500 § 116 Nr. 24](#)). Maßstab hierfür sei der Planungsbereich (Wenner, Vertragsarztrecht, 1. Aufl. 2008, § 17 Rn. 10). Damit sei der Einwand der Beschwerdeführerin, abzustellen sei auf die aktuelle Landkreisstruktur, irrelevant. Die regionalen Planungsbereiche hätten nämlich nicht zwingend den Landkreisen zu entsprechen, wie sich auch aus der Sollvorschrift des [§ 101 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#) ergebe. Nach Anlage 3.1 BPR habe der GemBA die Planungsbereiche W ... und Burgenlandkreis festgelegt, was für den Antragsgegner Tatbestands- und Feststellungswirkung habe. In W. würden die streitgegenständlichen Leistungen ohne die Ermächtigung des Antragstellers nicht erbracht, was unstrittig sei. Damit liege eine qualitativ-spezifische Versorgungslücke vor. Da die vom Antragsteller erbrachten Leistungen nicht einmal ein Prozent der von der Beschwerdeführerin abgerechneten Fälle ausmachten, würden deren Erwerbsmöglichkeiten auch nicht über das im Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus eingeschränkt. Schließlich liege auch ein Eilbedürfnis im Sinne eines Anordnungsgrundes vor. Die erteilte Ermächtigung sei bis zum 31. März 2010 befristet. Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache, mit der bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu rechnen sei, sei weder dem Antragsteller noch den Patienten vor Ort zuzumuten.

Die Beschwerdeführerin hat gegen den am 16. Mai 2009 zugestellten Beschluss am 11. Juni 2009 beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt Beschwerde eingelegt. Sie hat ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt: Die Legaldefinition des Planungsbereichs sei § 2 Abs. 3 BPR zu entnehmen, wonach der Landkreis in der Zuordnung durch das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung maßgeblich sei. Entsprechend dessen Festlegung vom 31. Dezember 2008 sei dies der neue Burgenlandkreis, womit die Grundlage für die erteilte Ermächtigung entfalle. Zudem habe das SG verkannt, dass der Bedarfsplan nur für den quantitativ-allgemeinen Bedarf, nicht jedoch für den hier relevanten qualitativ-spezifischen Bedarf von Bedeutung sei. Wegen der geringen Anzahl der vom Antragsteller erbrachten Leistungen sei auch kein überwiegendes Interesse am Sofortvollzug zu erkennen. Selbst wenn allein der Planungsbereich W. herangezogen werde, würden die einschlägigen Untersuchungen in N ..., Z., M. und H. erbracht. Diese Städte könnten

innerhalb einer halben Stunde mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreicht werden.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

der Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 8. Mai 2009 aufzuheben.

Der Antragsteller sowie der Antragsgegner beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsteller hat darauf verwiesen, dass die Anknüpfung an den Planungsbereich entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin auch bei der Ermittlung des qualitativ-speziellen Versorgungsbedarfs relevant sei (BSG, Urteil vom 19. Juli 2006 - [B 6 KA 14/05 R](#) - [SozR 4-2500 § 116 Nr. 3](#)). Erst dann, wenn er im Quartal 110 Untersuchungen erbrächte, sei die Beschwerdeführerin überhaupt anfechtungsbefugt. Der angeordnete Sofortvollzug sei nicht zu beanstanden. Ansonsten müssten die betreffenden Patienten lange Wartezeiten bzw. Entfernungen von mehr als 20 km in Kauf nehmen, um die zum Standardrepertoire gehörenden und daher im Rahmen der Sicherstellung wohnortnah vorzuhaltenden Leistungen in Anspruch nehmen zu können.

Der Antragsgegner hat die Ansicht vertreten, die Beschwerdeführerin sei nicht anfechtungsbefugt, weshalb die Rechtmäßigkeit der erteilten Ermächtigung nicht mehr zu prüfen sei. Nach [§ 99 Abs. 1 SGB V](#) werde der Bedarfsplan von der Beigeladenen zu 2) im Einvernehmen mit den dort genannten Körperschaften nach den Maßgaben des GemBA aufgestellt. In Anlage 3.1 BPR in der am 13. Mai 2009 in Kraft getretenen Fassung vom 19. Februar 2009 (BANz 2009, 1655) sei als Planungsbereich immer noch der ehemalige Landkreis W. ausgewiesen.

Mit Beschluss vom 14. August 2009 hat der Senat die Beigeladenen zu 2) bis 8) am Verfahren beteiligt, die sich nicht weiter geäußert und insbesondere keine Anträge gestellt haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten des Antragsgegners sowie die Gerichtsakten verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist statthaft ([§ 172 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), form- und fristgerecht eingelegt ([§ 173 SGG](#)) und auch ansonsten zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Das SG hat die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 3. Dezember 2008 zu Recht angeordnet.

Da die bei dem SG anhängige Klage der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 18. Februar 2009 (S 13 KA 30/09) gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung hat, kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Von ausschlaggebender Bedeutung sind bei dieser nach Ermessen zu treffenden Entscheidung zunächst die voraussichtlichen Erfolgsaussichten der Klage. Sind diese zu verneinen, erfordert die Anordnung des Sofortvollzugs zusätzlich ein hierauf gerichtetes überwiegendes Interesse des Begünstigten oder der Öffentlichkeit. Bei nicht abschätzbaren Erfolgsaussichten ist anhand aller sonstigen relevanten Gesichtspunkte zu untersuchen, ob ein besonderes, die Interessen des Klägers überwiegendes öffentliches Interesse am Sofortvollzug vorliegt oder - falls dies nicht bejaht werden kann - ob die Interessen des durch die angefochtene Verwaltungsentscheidung Begünstigten höher zu veranschlagen sind als diejenigen des Klägers. Gegenüber zu stellen sind dabei die Folgen, die eintreten würden, wenn der Sofortvollzug angeordnet wird und die Hauptsache Erfolg haben würde gegenüber den Nachteilen, die entstehen, wenn es bei der aufschiebende Wirkung verbleibt und die Hauptsache keinen Erfolg hätte (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Leit-herer/Keller, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86a Rn. 20 ff. und § 86b Rn. 12e ff.).

Ausgehend hiervon ist die vom SG angeordnete sofortige Vollziehung nicht zu beanstanden. Denn nach vorläufiger Prüfung der Sach- und Rechtslage dürfte die von der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Antragsgegners im Verfahren S 13 KA 30/09 erhobene Anfechtungsklage aller Voraussicht nach erfolglos bleiben. Hinsichtlich ihrer Zulässigkeit bestehen zwar keine durchgreifenden Bedenken. Unzulässigkeit läge nämlich nur dann vor, wenn eine Rechtsverletzung der Beschwerdeführerin durch die hier in Rede stehende Ermächtigung offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise möglich wäre (vgl. zur so genannten Möglichkeitstheorie BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) - [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr. 4](#); Urteil vom 7. Februar 2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) - [SozR 4-1500 § 54 Nr. 10](#)). Die Klage dürfte sich allerdings als unbegründet erweisen. Überdies besteht auch ein überwiegendes Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt zweistufig (siehe BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007, [a.a.O.](#)). Zunächst ist zu klären, ob der Vertragsarzt (die Gemeinschaftspraxis/Berufsausübungsgemeinschaft) berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung (hier Ermächtigung) anzufechten. Ist das zu bejahen, muss weiter geprüft werden, ob die Entscheidung der Zulassungsgremien in der Sache zutrifft. Vorliegend ist schon keine Anfechtungsberechtigung der Beschwerdeführerin ersichtlich. Damit kommt es auf die Rechtmäßigkeit der Ermächtigung, bei deren Erteilung die Zulassungsgremien über einen der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglichen Beurteilungsspielraum verfügen und nicht auf die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Regelung abzustellen ist (vgl. nur BSG, Urteil vom 28. Juni 2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) oder Urteil vom 19. Juli 2006, [a.a.O.](#)), nicht mehr an.

Unter welchen Voraussetzungen bei defensiven Konkurrentenklagen eine Anfechtungsberechtigung besteht, hat das BSG in seinen Urteilen vom 7. Februar 2007, 17. Oktober 2007 ([a.a.O.](#)) und 17. Juni 2009 ([B 6 KA 38/08 R](#) - juris) im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. August 2004 (BVerfG - [1 BvR 378/00](#) - [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#)) im Einzelnen dargelegt. Danach müssen drei Kriterien erfüllt sein: Erstens muss der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein. Ferner muss dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden. Schließlich müssen der Vertragsarzt und der Konkurrent im selben

räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten. Die erstgenannte Voraussetzung der Nachrangigkeit ist im Verhältnis von Ermächtigungen zu bereits erteilten Zulassungen aufgrund der durch [§ 116 Satz 2 SGB V](#) bzw. § 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV vermittelten drittbeschützenden Wirkung vorliegend erfüllt. Ebenso ist das zweite Erfordernis gegeben. Denn durch den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 3. Dezember 2008 wird dem Antragsteller für die Zeit vom 1. April 2009 bis zum 31. März 2010 die Ermächtigung zur Erbringung der streitbefangenen Leistungen erteilt und damit die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (weiterhin) eröffnet.

Letzte Voraussetzung einer Anfechtungsberechtigung ist, dass der Vertragsarzt (die Gemeinschaftspraxis) und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich, der nicht auf die Grenzen der jeweiligen regionalen Planungsbereiche beschränkt ist, die gleichen Leistungen anbieten müssen. Dazu ist ein reales Konkurrenzverhältnis erforderlich, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat. Von einer solchen Konkurrenzsituation in einem für den Wettbewerb wesentlichen Umfang kann nur ausgegangen werden, wenn zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass die durchschnittliche Zahl der vom ermächtigten Krankenhauses (mutmaßlich) mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl dieser Praxis/Gemeinschaftspraxis überschreitet. Dabei bleiben Behandlungsfälle, in denen der Ermächtigte Leistungen erbringt, die der niedergelassene Konkurrent nicht anbietet oder – etwa wegen unzureichender Geräteausstattung oder Qualifikation – nicht erbringen darf, außer Betracht (BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007, [a.a.O.](#)).

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs ist vorliegend ein reales Konkurrenzverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Antragsteller nicht ernsthaft ersichtlich. Wie der Antragsgegner bereits im angefochtenen Beschluss vom 18. Februar 2009 dargelegt hat, rechnete die Beschwerdeführerin im Zeitraum der Quartale III/2007 bis II/2008 durchschnittlich 7.900 Fälle pro Quartal ab, von denen jeweils ca. 2.100 aus dem Planungsbereich W ... stammten. Demgegenüber führte der Antragsteller in diesem Vergleichszeitraum durchschnittlich 34 Untersuchungen im Quartal durch. Damit ergibt sich bezogen auf eine Gesamtfallzahl von 7.900 im Verhältnis zu 34 ein prozentualer Anteil von gerundet 0,4 % pro Vergleichs Quartal. Selbst wenn zugunsten der Beschwerdeführerin der räumliche Bereich auf die aus dem Planungsbereich W herrührenden 2.100 Fälle beschränkt würde, ergäbe sich nur ein Anteil von 1,6 %. Erst bei einer Patientenanzahl von 104 errechnete sich im Verhältnis zu 2.100 Patienten ein Anteil von gerundet 5 %; im Hinblick auf die Gesamtfallzahl 7.900 bedürfte es gar eines Behandlungsumfanges von 392 Patienten im Quartal. Dass bei dem Antragsteller entgegen dem bisherigen Umfang seiner Tätigkeit im Ermächtigungszeitraum mutmaßlich auch nur ansatzweise mit einer derartigen Leistungsexplosion zu rechnen sein könnte, hat weder die Beschwerdeführerin selbst behauptet noch gibt es hierfür irgendwelche sonstigen Anhaltspunkte. Damit wird die Beschwerdeführerin durch die erteilte Ermächtigung in ihren Erwerbsmöglichkeiten nicht messbar eingeschränkt. Folglich fehlt ihr die Anfechtungsberechtigung, womit keine Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu erwarten sind.

Daneben besteht auch ein überwiegendes Vollzugsinteresse. Bezogen auf den Antragsteller ist es ohne weiteres glaubhaft, dass ihm nach Ablehnung seines Eilantrags ein unter Umständen mehrjähriges Zuwarten auf die Entscheidung in der Hauptsache schon aus zeitlichen Gründen unzumutbar ist. Denn seine Ermächtigung würde nicht nur in ihrer Geltung aufgeschoben, sondern wegen Zeitablaufs endgültig wertlos.

Ungeachtet dessen liegt auch im Hinblick auf die betroffenen Patienten ein überwiegendes Vollzugsinteresse vor. In dieser Hinsicht ist – anders als bei der Frage der Anfechtungsbefugnis (s.o., räumlicher Bereich) und ebenso wie bei derjenigen der Rechtmäßigkeit der Ermächtigung – der Planungsbereich W ... heranzuziehen. Denn die Einbeziehung der in anderen Planungsbereichen bestehenden Versorgungsangebote bzw. -defizite kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht (BSG, Urteil vom 19. Juli 2006, [a.a.O.](#)). Dass hierzu der ungewisse Neuzuschnitt von Planungsbereichen infolge einer Gebietsreform zählt, liegt fern. In Betracht zu ziehen könnte ein solcher Ausnahmefall allenfalls dann sein, wenn ein Neuzuschnitt nur noch eine Frage der Zeit und rechtlich vorgegeben wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der GemBA hat bei seiner auf Grundlage von § 2 Abs. 3 Satz 2 BPR erstellten Anlage 3.1 in der am 13. Mai 2009 in Kraft getretenen Fassung die für die Festlegung des Planungsbereichs nach § 2 Abs. 3 Satz 1 BPR (grundsätzlich) maßgebliche Zuordnung der Kreistypen durch das Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung vom 31. Dezember 2008 (siehe unter: [www.bbsr.de](#)) zwar noch nicht berücksichtigt. Daraus kann jedoch vorliegend kein Rückgriff auf einen fiktiven "Planungsbereich Burgenlandkreis neu" hergeleitet werden. Denn selbst wenn sich der GemBA zukünftig an der zuvor genannten Zuordnung vom 31. Dezember 2008 orientieren sollte, könnte hiervon gemäß § 2 Abs. 3 Satz 4 BPR auf Landesebene abgewichen und bestimmt werden, dass die Planungsbereiche in ihrer bisherigen Form fortbestehen. Auch für diesen Fall wäre also bei einer Fortschreibung des von den Beigeladenen zu 2) bis 8) erstellten und am 7. April 2009 in Kraft getretenen Bedarfsplans (gegenwärtig in der 173. Fassung vom 7. Juli 2009, Ärzteblatt Sachsen-Anhalt 2009, 48) ein Festhalten am Planungsbereich W rechtlich nicht zu beanstanden, erfolgt doch die regionale Bedarfsplanung gemäß [§ 99 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) nach den Maßgaben des GemBA. Gedeckt wäre dies durch die dem GemBA bei der Festlegung der Planungsbereiche zukommende Regelungskompetenz (vgl. hierzu näher BSG, Urteil vom 28. Juni 2000, [a.a.O.](#)), nach der die Planungsbereiche zwar den Stadt- und Landkreisen entsprechen sollen, aber nicht müssen ([§ 101 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#)). Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Regelungszwecke des vertragsärztlichen Bedarfsplanungsrechts und des Kommunalverwaltungsrechts erscheint diese fehlende gesetzliche Deckungsgleichheit auch einleuchtend.

Verbleibt es bezüglich der vom Antragsteller versorgten Patienten mithin beim Planungsbereich W ..., ist nicht nur eine Orientierung an den bislang abgerechneten Behandlungsfällen vorzunehmen. Vielmehr ist auch mit einzubeziehen, dass (zukünftig) ein Versicherter aus jedem denkbaren Standort dieses Planungsbereichs Versorgungsleistungen in Anspruch nehmen könnte. Einzustellen in die Betrachtung ist zudem, dass dieser Versicherte auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen wäre. Überdies geht es vorliegend um zum Standardrepertoire gehörende und daher im Rahmen der Sicherstellung wohnortnah vorzuhaltende Leistungen, die im Planungsbereich W ansonsten nicht erbracht werden. Bei ihnen ist es den betroffenen Patienten, zumal wenn sie noch gesundheitlich eingeschränkt sind, bis zum noch nicht absehbaren Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses im Hauptsacheverfahren kaum zuzumuten, neben den üblichen Wartezeiten auch erhebliche Entfernungen und Fahrzeiten in Kauf zu nehmen. Dies gilt angesichts der zunehmenden Ausdünnung von Angeboten des öffentlichen Personennahverkehrs im ländlichen Raum umso mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) i.V.m. einer entsprechenden Anwendung von [§ 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) und im Hinblick auf die Beigeladenen auf die [§§ 162 Abs. 3, 154 Abs. 3 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-10-02