

S 12 KA 928/11 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 928/11 ER
Datum
16.01.2012
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 10/12 B ER
Datum
21.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Eine bereits für zwei Jahre zur Erbringung von Leistungen der Schlafdiagnostik ermächtigte Fachärztin für Neurologie, die in keinem Anstellungsverhältnis steht, kann aufgrund der bereits einmal erteilten Ermächtigung erwarten, dass die Versagung einer erneuten Ermächtigung nur aufgrund einer nachvollziehbaren Bedarfsanalyse erfolgt. Auf dieses Risiko hat sie ihre gesamte Tätigkeit einzurichten, da ansonsten ein besonderer Bestandsschutz für sie nicht besteht. Sie muss sich aber nicht darauf einlassen, dass aufgrund der jeweils befristeten Ermächtigung sie zunächst mit der Nichtverlängerung rechnen muss und ggf. nach einer Bedarfsanalyse erst eine Fortsetzung der Ermächtigung erfolgt.

1. Es wird die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 25.10.2011 mit Ausnahme der Ermächtigung nach Nr. 30900 EBM wieder hergestellt bis einen Monat nach Zustellung der Entscheidung des Antragsgegners über den Widerspruch gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses.

2. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen.

3. Der Antragsgegner und die Beigeladene zu 1) haben zu gleichen Teilen $\frac{3}{4}$ der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin und der Gerichtskosten zu tragen. $\frac{1}{4}$ der Gerichtskosten hat die Antragstellerin zu tragen. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

4. Der Streitwert wird auf 17.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ermächtigung nach § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 5 Abs. 1 BMV-Ä/§ 9 Abs. 1 EKV-Ä für Leistungen der Schlafstörungsdiagnostik.

Die 1967 geborene und jetzt 43jährige Klägerin ist Fachärztin für Neurologie seit Juli 2002. Seit Dezember 2005 ist sie habilitiert für das Fach Neurologie. Im Dezember 2006 erhielt sie von der Landesärztekammer Hessen die Anerkennung der Zusatzbezeichnung Schlafmedizin. Seit dem Jahr 2001 ist sie wissenschaftliche Assistentin an der Neurologischen Universitätsklinik ZQ. in Teilzeitbeschäftigung mit 75 %. Seit Februar 2008 ist sie außerplanmäßige Professorin an der Universität ZQ ... Ihr Beschäftigungsverhältnis an der Universität ZQ. bzw. im Klinikum hat sie mit Beginn der Ermächtigung zur Schlafmedizin im April 2010 beendet. Ein Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung als Neurologin mit der Zusatzbezeichnung Schlafmedizin im Planungsbereich ZQ.-ZR. blieb erfolglos. Die hiergegen erhobene Klage wies die Kammer mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 23.02.2010 zum Az.: [S 12 KA 382/10](#) ab.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ermächtigte die Antragstellerin befristet bis 31.12.2011 für folgende Leistungen:

Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Bereich der neurologisch-psychiatrischen Schlaflabordiagnostik auf Überweisung durch niedergelassene Fachärzte für Neurologie, Neurologie und Psychiatrie, HNO-Ärzte, fachärztlich tätige Internisten sowie auf Überweisung durch niedergelassene Vertragsärzte mit der Genehmigung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) zur Abrechnung der kardiorespiratorischen Polygraphie nach Nr. 30900 EBM, eingeschränkt auf die Leistungen nach den Nrn. 01321, 01430, 01600- bis 01602-, 01620, 01621, 16230, 16310, 16311, 16320, 16322, 16340, 30901-, 35300-, 35301-, 40120 bis 40126 und 40144 EBM, mit der Maßgabe,

dass die Akkreditierung der Deutschen Gesellschaft für Schlafmedizin beantragt und nach Erhalt vorgelegt wird -Die Nrn 01600 bis 01602 EBM sind nur im Zusammenhang mit Auftragsleistungen (Indikations- und Definitionsauftrag) gemäß den Allgemeinen Bestimmungen zum Einheitlichen Bewertungsmaßstab abrechenbar. -unter dem Vorbehalt der Erteilung der notwendigen Abrechnungsgenehmigung durch die KV Hessen nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#).

Die Antragstellerin stellte am 09.06.2011 einen Antrag auf Verlängerung ihrer Ermächtigung. Sie wies darauf hin, dass sie seit April 2010 in eigener Praxis (Praxis für Schlafmedizin/Ambulantes Schlaflabor) ausschließlich im Rahmen ihrer Ermächtigung tätig sei. Die Praxis/Schlaflaborräume befänden sich in der A-Straße in ZQ.

Die Beigeladene zu 1) teilte unter Datum vom 01.09.2011 mit, die Antragstellerin habe in den Quartalen II/10 bis IV/10 durchschnittlich 42 Fälle pro Quartal abgerechnet. Die Versorgungssituation habe sie im Planungsbereich insoweit verbessert, als zum 01.09.2011 ein niedergelassener Facharzt für Neurologie und Psychiatrie mit der Zusatzbezeichnung Schlafmedizin eine Zweigpraxistätigkeit in ZQ. in der C-Straße aufnehme. Der Arzt verfüge über die Genehmigung zur Erbringung der Leistungen sowohl nach Nr. 30900 als auch nach Nr. 30901 EBM und somit über die gleiche Qualifikation wie die Antragstellerin. Wie auch im Jahr 2009 seien 12 Neurologen, Psychiater Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie im Planungsbereich niedergelassen. Daneben verfügten neun niedergelassene Vertragsärzte über die Genehmigung zur Durchführung der kardiorespiratorischen Polygraphie (Nr. 30900 EBM). Davon seien drei Ärzte für Allgemeinmedizin, drei fachärztlich tätige Internisten mit Schwerpunkt Pneumologie und drei Fachärzte für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde. Die Niedergelassenen verteilten sich auf ZQ. (viermal), ZS. (dreimal) sowie ZR. (einmal) und ZT. (einmal). Eine Analyse der Abrechnungsdaten habe gezeigt, dass der die Zweigpraxis betreibende Arzt in seiner Hauptbetriebsstätte in XY. (Entfernung: 22,25 KM) regelhaft die kardiorespiratorische Polysomnographie erbringe und dies ausdrücklich auch in der Zweigpraxis in ZQ. beabsichtige. Dass von der Antragstellerin abgedeckte Leistungsspektrum werde von diesem Arzt vollständig erbracht. Er schließe mit seiner Zweigpraxis die bisher bestehende Versorgungslücke im Landkreis ZQ.-ZR. der neurologisch-psychiatrischen Schlafstörungsdiagnostik. Betrachte man die Fallzahlen der Antragstellerin, könne zukünftig das Leistungsvolumen ohne weiteres durch die Zweigpraxisstätte abgedeckt werden. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Nachrangigkeit sei die Ermächtigung für die Zukunft abzulehnen.

Die Antragstellerin erwiderte hierauf, wegen des Fehlens einer Genehmigung habe sie erst zum Ende Juni 2011 die erste kardiorespiratorische Polysomnographie (Nr. 30901) durchführen und ihre Tätigkeit bei den Kollegen bekannt machen können. Hieraus resultierten die niedrigen Fallzahlen in den ersten Quartalen. Im Quartal I/11 habe sie eine Scheinzahl von 90 bei Abrechnung der Leistungen nach Nr. 30901 EBM von 56x, im Quartal II/11 eine Scheinzahl von 94 bei 67 Leistungen und im Quartal III/11 (Stand: 01.09.2011) eine Scheinzahl von 110 bei 69 Leistungen. Die Fallzahlen stiegen kontinuierlich. Die Diagnostik von neurologisch-psychiatrischen Schlafstörungen sei weitaus aufwendiger als die ausschließliche Diagnostik von schlafbezogenen Schlafrythmusstörungen. Sie gehe davon aus, dass für den niedergelassenen Kollegen das obere Zeitprofilimit schnell erreicht sei. Der Kollege habe ihr mitgeteilt, dass er die Bettenzahl in XY. auf zehn erweitert habe. Sie weise auch darauf hin, dass ihr Schlaflabor den hohen Anforderungen an Qualitätsstandards nach einer mehrstündigen Vorortbesichtigung und Prüfung durch die Deutsche Gesellschaft für Schlafmedizin entspreche.

Die Beigeladene zu 1) erwiderte unter Datum vom 29.09.2011, auch eine persönliche Ermächtigung trete hinter einer Niederlassung zurück. Sie bestreite nicht die von der Antragstellerin vorgelegten Fallzahlen. Dies führe jedoch zu keiner anderen Beurteilung. Der niedergelassene Neurologe sei nochmals um Stellungnahme gebeten worden. Er habe bestätigt, dass er die Versorgung in ZQ. sicherstellen könne. Im Detail habe er ausgeführt, dass er in seiner Arbeitsausführung in den Prüfzeiten noch Spielraum habe. Seine Betten in seiner Hauptbetriebsstätte seien nicht immer vollständig belegt, zum Teil durch kurzfristige Absagen, aber auch für Notfälle. Er verlagere ungenutzte Kapazitäten nach ZQ ... Ihm sei der Arbeitszeitrahmen auch bewusst und er würde dies bei der Terminierung berücksichtigen. In XY. betrage die Wartezeit auf einen Termin drei bis sieben Tage. Sie verbleibe daher bei ihrer Auffassung.

Daraufhin vertiefte die Antragstellerin mit Schreiben vom 03. und 04.10.2011 ihr bisheriges Vorbringen. Die Beigeladene zu 1) legte unter Datum vom 12.10.2011 eine Übersicht für die Quartale IV/10 und I/11 für die Leistungen nach Nr. 30900 EBM vor.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen ermächtigte die Antragstellerin mit Beschluss vom 25.10.2011, ausgefertigt am 06.12.2011, bis 31.12.2013 für folgende Leistungen:

Durchführung der Schlaflabordiagnostik, insbesondere gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) zur Diagnostik und Therapie schlafbezogener Atmungsstörungen auf Überweisung durch niedergelassene Fachärzte für Neurologie, Neurologie und Psychiatrie, HNO-Ärzte, fachärztlich tätige Internisten sowie auf Überweisung durch niedergelassene Vertragsärzte mit der Genehmigung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#), abzurechnen nach den Gebührenpositionen 01321, 01430, 16230, 16310, 16311, 16320, 16340, 30900, 30901-, 35300-, 35301-, 40120 bis 40126 und 40144 EBM -unter dem Vorbehalt der Erteilung der notwendigen Abrechnungsgenehmigung durch die KV Hessen nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#).

Zur Begründung führte er aus, in der mündlichen Verhandlung sei seitens der Sachverständigenvertreter der Krankenkassen bestätigt worden, dass dort häufig Patientenbeschwerden aufgenommen werden müssten, weil nicht ausreichend Plätze für die Schlafstörungsdiagnostik zur Diagnostik und Therapie schlafbezogener Atmungsstörungen zur Verfügung stünden. Er halte deshalb eine Ermächtigung für begründet.

Hiergegen legte die Beigeladene zu 1) am 20.12.2011 Widerspruch unter weitgehender Wiederholung ihrer bisherigen Auffassung ein. Ergänzend führte sie aus, es habe zwischenzeitlich eine Überprüfung durch die Qualitätssicherung Schlafmedizin stattgefunden, die bei dem niedergelassenen Kollegen zu keinerlei Beanstandungen geführt hätten. Es habe eine Genehmigung der schlafmedizinischen Zweigpraxis entsprechend den Qualitätssicherungsrichtlinien erteilt werden können. Der Zulassungsausschuss habe sich mit diesen Daten offensichtlich nicht befasst. Die Ermächtigung sei sogar um die Leistung der Polygraphie nach Nr. 30900 EBM erweitert worden. Ob sich die vom Zulassungsausschuss angegebenen Beschwerden bei den Krankenkassen auf den Planungsbereich Landkreis ZQ.-ZR. bezögen und in welchem Umfang diese vorkämen, sei nicht bekannt. Einen Sicherstellungsbedarf indiziere diese pauschale Feststellung nach Auffassung der KV Hessen nicht.

Die Antragstellerin hat am 29.12.2011 den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung gestellt. Sie trägt vor, nach entsprechender

Genehmigung im Rahmen der Qualitätssicherung mit Bescheid von Ende Juni 2010 habe sie ihre Praxis aufgenommen und beschäftige mittlerweile sieben Mitarbeiter. Die Fallzahlen stiegen seitdem stetig und beliefen sich derzeit auf ca. 130. Die Leistungserbringung in diesem speziellen Segment sei ausgesprochen arbeitsaufwendig und erfordere bei bestimmten Leistungen die Präsenz des Arztes in der Nacht im Rahmen der Schlafüberwachung. Die Beigeladene zu 1) lasse eine weitergehende Begründung, insbesondere eine Bedarfsanalyse auseinandersetzung mit den möglichen Leistungsmängeln in der Zweigpraxis vermissen. Die Wartezeiten im Bereich der Schlafmedizin betrügen in ZQ. mehr als drei Monate. Man habe sich im Wesentlichen auf die Auskünfte des niedergelassenen Kollegen verlassen. Die Genehmigung der Zweigpraxis und die Verlängerung einer Ermächtigung eines am Universitätsklinikum tätigen Arztes wiesen auf die Bedarfslage hin. Die eigentliche Leistungserbringung der Schlafdiagnostik mit Überwachung des Schlafs über Nacht solle in XY. erbracht werden. Damit werde der Bedarf in ZQ. nicht gedeckt. Es liege auch ein Anordnungsgrund vor. Sie habe ab Januar 2012 Patienten einbestellt, die ohne das Leistungsangebot in medizinisch nicht zu vertretender Weise auf einen entsprechenden Termin zur stationären Aufnahme in das Universitätsklinikum verwiesen werden müssten. Ein entsprechender Termin sei aber nicht innerhalb von drei Monaten zu erlangen. Teilweise sei die Vordiagnostik bereits durchgeführt worden und müsse die Behandlung fortgesetzt werden. Die Ermächtigung sei auch ihre einzige ärztliche Betätigung. Aus privatärztlicher Leistungserbringung erwirtschaftete sie ein Jahreshonorar von ca. 55.000,00 EUR. Bei monatlichen Kosten von 6.500,00 EUR zzgl. der Investitionskosten sei dies nicht kostendeckend, so dass sie die Praxis unverzüglich schließen müsste. Die unbeschrifteten Wartezeiten von ca. drei Monaten erforderten eine vorläufige Regelung.

Die Antragstellerin beantragt,
die sofortige Vollziehung des Bescheids des Zulassungsausschusses vom 06.12.2011 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, der Antrag sei bereits insoweit unzulässig, als die Anordnung der sofortigen Vollziehung zeitlich über seine Entscheidung in der Hauptsache hinaus beantragt werde. Voraussichtlich werde es möglich, die Widerspruchsangelegenheit in der Hauptsache vor ihm am 08.02.2012 zu verhandeln und zu entscheiden. Es sei nicht ersichtlich, dass sich die Antragstellerin auf die Erweiterung des Ermächtigungskataloges eingerichtet habe. Es handele sich um völlig neue Leistungsinhalte im Sinne der Nr. 30900 EBM. Der von der Antragstellerin geltend gemachte "Bestandsschutz" könne hier keine Geltung haben. Zu diesem Bereich bestehe kein Grund für die Anordnung des Sofortvollzugs. Aber auch für den bisherigen Umfang der Ermächtigung bestehe kein hinreichender Anordnungsanspruch. Die Zweigpraxis sei erst im September 2011 in Betrieb gegangen. Im Rahmen einer Prognose müsse hier auf die Aussage des konkurrierenden Arztes und seine Kapazitätsplanung abgestellt werden. Der Hinweis auf Grenzen im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung sei eine bloße Vermutung der Antragstellerin, die sowohl vom betroffenen Arzt wie auch von der Beigeladenen zu 1) bestritten werde. Die einem Krankenhausarzt an der Universitätsklinik ZQ. erteilte Ermächtigung beziehe sich gerade nicht auf Leistungen gem. Nr. 30901 EBM. Es handele sich vielmehr um eine ganz spezifische Ermächtigung zur Diagnostik und Therapie der Schlafapnoe. Eine besondere Schutzwürdigkeit der Antragstellerin bestehe nicht, da eine Ermächtigung jeweils nur befristet erteilt werde und der Vorrang der niedergelassenen Ärzte bekannt sei.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich den Ausführungen des Antragsgegners an. Sie ist weiterhin der Auffassung, für die strittige Ermächtigung bestehe kein Bedarf mehr. Soweit ihr aufgegeben sei, den Bescheid über die Zweigpraxis vorzulegen und darüber hinaus um Mitteilung gebeten worden sei, ob Schlafaborplätze auch unmittelbar in ZQ. vorgehalten würden, sowie dem Umfang der nach Nr. 35300 und 35301 EBM abgerechneten Leistungen, könne sie wegen datenschutzrechtlichen Bedenken die Unterlagen nicht vorlegen. Die Antragstellerin habe die Leistungen nach Nr. 35300 EBM ab dem Quartal I/11 62x in 61 Fällen erbracht, im Quartal II/11 82x in 80 Fällen und im Quartal III/11 86x in 86 Fällen. Auf weitere telefonische Nachfrage der Kammer hat die Beigeladene zu 1) unter Datum vom 13.01.2012 mitgeteilt, dass der niedergelassene Kollege 6 Schlafaborplätze auch unmittelbar in ZQ. vorhalte. Im Übrigen verbleibe es bei ihrer Auffassung hinsichtlich der weiter angeforderten Angaben.

Die übrigen Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 30.12.2011 die Beiladung ausgesprochen. Die Kammer hat die Verwaltungsakte des Antragsgegners beigezogen.

II.

Der Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 25.10.2011 ist zulässig und z. T. begründet. Nach der im einstweiligen Anordnungsverfahren gebotenen summarischen Überprüfung ist der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.10.2011 im Ergebnis nicht offensichtlich rechtswidrig und kann gegenwärtig nicht ausgeschlossen werden, dass ein Anspruch der Antragstellerin auf die begehrte Ermächtigung im Umfang der tenorierten Leistungen besteht. Im Rahmen einer Folgenabwägung überwiegen die Nachteile, die der Antragstellerin bei Nichterlass der einstweiligen Anordnung entstehen würden.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag die Maßnahmen jederzeit ändern oder aufheben. Der Antrag ist schon vor Klageerhebung zulässig ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 3](#) und 4, Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)). In Angelegenheiten des Zulassungsausschusses entfällt die aufschiebende Wirkung nicht (vgl. [§ 86a Abs. 2 und 4 SGG](#)). Das Gesetz ordnet vielmehr ausdrücklich die aufschiebende Wirkung an ([§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). Eine sofortige Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners ist nicht angeordnet worden. Von daher hat der Widerspruch der Beigeladenen zu 1) aufschiebende Wirkung.

Ein Anordnungsanspruch kann nach Aktenlage nicht ausgeschlossen werden.

Nach der im einstweiligen Anordnungsverfahren gebotenen summarischen Überprüfung ist der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.10.2011 im Ergebnis nicht offensichtlich rechtswidrig.

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der Krankenkassen können im Bundesmantelvertrag Regelungen treffen, die über die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV hinaus Ermächtigungen zur Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vorsehen (§ 31 Abs. 2 Ärzte ZV).

Nach dem Bundessozialgericht will die Vorschrift ihrer Zielrichtung nach es den Partnern des Bundesmantelvertrages ermöglichen, besonderen Versorgungsbedürfnissen, die sich von vornherein einer konkreten Festlegung entziehen, Rechnung zu tragen. In dieser Auslegung erweist sie sich auch als hinreichend bestimmt (vgl. BSG, Urt. v. 22.06.1994 [6 Rka 22/93](#) - [BSGE 74, 257](#) = [SozR 3-5540 § 5 Nr. 1](#), zitiert nach juris Rdnr. 30). Die Rechtssetzungsbefugnis der Bundesmantelvertragsparteien ist aber darauf beschränkt, die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ermächtigung über die in der Zulassungsverordnung selbst geregelten Fälle hinaus zu erweitern. Es besteht eine Bindung an die übrigen Vorschriften, insbesondere an das Befristungsgebot (§ 31 Abs. 7 Ärzte-ZV) (vgl. BSG, Urt. v. 18.06.1997 - [6 Rka 45/96](#) - [SozR 3-5540 § 5 Nr. 4](#), juris Rdnr. 24), und es können auch nicht Regelungen getroffen werden, die die Zuständigkeit für die Erteilung von Ermächtigungen und das Verwaltungsverfahren abweichend von den Grundsätzen regeln, die generell für die Teilnahme von Nichtvertragsärzten an der vertragsärztlichen Versorgung gelten, insbesondere kann eine Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung nicht begründet werden (BSG, Urt. v. 01.07.1998 [B 6 KA 11/98 R](#) - [SozR 3-5520 § 31 Nr. 8](#), juris Rdnr. 16 ff.). Das Bundessozialgericht hat bisher die Partner der Bundesmantelverträge für berechtigt gehalten, zumindest im Bereich von Vorsorge- und Früherkennungsuntersuchungen Ermächtigungstatbestände zu schaffen, für die eine Versorgungslücke im Leistungsangebot der zugelassenen Ärzte keine tatbestandliche Voraussetzung war (BSG, Urt. v. 22.06.1994 - [6 Rka 22/93](#) - a.a.O., juris Rdnr. 30; BSG, Urt. v. 19.07.1983 - [6 Rka 26/81](#) - [BSGE 55, 212](#) = [SozR 5520 § 31 Nr. 2](#), juris Rdnr. 15). Für die Ermächtigung für zytologische Leistungen hat es die Frage bisher offen gelassen (vgl. BSG, Urt. v. 18.06.1997 [6 Rka 45/96](#) -, a.a.O., juris Rdnr. 22). Wegen ihres Nachrangs gegenüber der generellen Ermächtigungsvorschrift für andere als Krankenhausärzte nach § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV kann die Vorschrift nur zur Schließung von Versorgungslücken bei spezialisierten Einzelleistungen genutzt werden und eine Ermächtigung für alle ärztlichen Leistungen eines Teil- oder Schwerpunktgebiets nicht genutzt werden (vgl. BSG, Urt. v. 01.07.1998 - [B 6 KA 11/98 R](#) - a.a.O., juris Rdnr. 22).

Nach § 5 Abs. 1 BMV-Ä§ 9 Abs. 1 EKV-Ä können die Zulassungsausschüsse über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV hinaus geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des EBM ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. Dies setzt konkret festgestellte Versorgungslücken in nicht nur geringem Umfang voraus (vgl. BSG, Urt. v. 11.12.2002 - [B 6 KA 32/01 R](#) - [BSGE 90, 207](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr. 47](#), juris Rdnr. 33). Wie bei einer Bedarfsprüfung nach anderen Vorschriften (z.B. [§ 116 SGB V](#)) muss eine Minderversorgung der Versicherten festgestellt werden (vgl. BSG, Urt. v. 14.07.1993 - [6 Rka 71/91](#) - [BSGE 73, 25](#) = [SozR 3-2500 § 116 Nr. 4](#), juris Rdnr. 18). Bei der Beurteilung, inwieweit eine Versorgungslücke bei der ambulanten Behandlung der Versicherten vorhanden ist, steht den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum zu. Die ortsnahen fachkundigen Zulassungsinstanzen können nämlich nur ungefähr entscheiden, ob und inwieweit die bereits niedergelassenen Ärzte eine qualitativ ausreichende Versorgung gewährleisten, da zur Beantwortung dieser Frage eine Vielzahl von Faktoren in die Entscheidung einzubeziehen sind (vgl. BSG, Urt. v. 28.06.2000 [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#) m.w.N., juris Rdnr. 34). Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs "besonderer Versorgungsbedarf" zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Entscheidungen der Zulassungsgremien sind daher hinzunehmen, wenn sie sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung halten (vgl. BSG, Urt. v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#) m.w.N., juris Rdnr. 34; s. a. BSG, Urt. v. 05.11.2003 - [B 6 KA 2/03 R](#) - [SozR 4-5520 § 24 Nr. 1](#), juris Rdnr. 27). Die Ermächtigung ist auf bestimmte, in einem Leistungskatalog definierte EBM-Leistungen zu beschränken und kann nicht für alle medizinisch erforderlichen Leistungen in einem ärztlichen Teilgebiet ausgesprochen werden (vgl. BSG, Urt. v. 01.07.1998 - [B 6 KA 11/98 R](#) - a.a.O., juris Rdnr. 22).

Zur Ermittlung der Bedarfssituation ist es sachgerecht und statthaft, die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und der Aufnahmekapazität ihrer Praxen zu befragen. Dabei ist jedoch die Gefahr zu beachten, dass die Äußerungen der befragten niedergelassenen Ärzte in starkem Maße auf deren subjektiven Einschätzungen beruhen und von deren individueller Interessenlage mit beeinflusst sein können, was eine kritische Würdigung der Antworten durch die Zulassungsgremien erfordert. Die Angaben der potentiellen künftigen Konkurrenten des Bewerbers um einen zusätzlichen Praxissitz sind nicht ohne weiteres als Entscheidungsgrundlage geeignet, sondern müssen sorgfältig ausgewertet, soweit möglich durch weitere Ermittlungen ergänzt und so objektiviert werden (vgl. BSG, Urt. v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rdnr. 38 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen v. 14.07.2004 - [L 11 KA 21/04](#) - [GesR 2004, 526](#), juris Rdnr. 18). Hierfür ist es erforderlich, etwa die Anzahlstatistiken der in Frage kommenden Vertragsärzte beizuziehen, um festzustellen, inwieweit im Bereich des streitigen Sonderbedarfs von diesen Ärzten Leistungen erbracht werden (vgl. BSG v. 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - [BSGE 86, 242](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#), juris Rdnr. 38 m.w.N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist zunächst von einer ausreichenden Rechtsgrundlage für die strittige Ermächtigung auszugehen. Der strittige Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.10.2011 lässt aber eine hinreichende Begründung nicht erkennen. Er beschränkt sich auf den besonderen Sachverstand seiner aus dem Kassenbereich stammenden Mitglieder. Dabei ist dem Zulassungsausschuss allerdings zuzugestehen, dass er sehr wohl sich der Aufgabe bewusst war, zunächst planbereichsbezogen den Bedarf für die hier strittigen Leistungen zu ermitteln. Die Kammer hat auch insofern bereits den Mitgliedern der Zulassungsgremien ein besonderes Erfahrungswissen hinsichtlich laufender Kostenerstattungsanträge der Versicherten zugestanden (vgl. SG Marburg, Beschluss vom 10.11.2011 - [S 12 KA 790/11 ER](#) - juris, Rdnr. 38). Allerdings fehlen hierzu für die Beteiligten und das Gericht überprüfbare Angaben. Auch dies hat der Antragsgegner, z. B. durch Anfrage bei den größeren Krankenkassen oder dem MDK, nachzuholen. Hinsichtlich der Wartezeit können auch die überweisenden Ärzte befragt werden, so dass die Angaben nicht allein auf den Angaben der möglicherweise konkurrierenden Ärzten beruhen. Ferner konnte der Zulassungsausschuss davon ausgehen, dass zunächst zu unterstellen ist, dass der in der vorangehenden Ermächtigung ausgesprochene Versorgungsbedarf fortbestehen würde. Soweit aber die Beigeladene zu 1) auf die Änderung der Versorgungslage durch Genehmigung einer Zweigpraxis hingewiesen hat, war der Zulassungsausschuss verpflichtet, die geänderte Versorgungslage eingehender zu überprüfen. Hierzu gehört grundsätzlich eine Prognose, in welchem Umfang überhaupt ein Bedarf für diese speziellen Leistungen im Planungsbereich besteht, ferner ist zu berücksichtigen, inwieweit evtl. Einwanderungsströme aus den benachbarten Kreisen bestehen. Dies drängt sich hier auch

deshalb auf, weil nach dem im gesamten Verfahren bisher unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin neben dem Zweigpraxisbetreiber und ihr für den neurologischen Bereich keine weiteren Leistungserbringer in Hessen vorhanden sind. Insofern gehört zur Bedarfsanalyse auch zu unterscheiden, ob es insoweit auf die fachgebietsspezifische Leistungserbringung der Schlafstörungsdiagnostik ankommt, da es sich hierbei um eine arztgruppenübergreifende spezielle Leistung handelt. Hierzu finden sich aber keinerlei Hinweise in der Begründung des Zulassungsausschusses. Auch wird aus der Verwaltungsakte nicht ersichtlich, dass der Zulassungsausschuss diesbezüglich Ermittlungen angestellt hat. Dabei geht die Kammer davon aus, dass die Amtsermittlungspflicht grundsätzlich gegenüber den Zulassungsgremien besteht und diese sich nicht ausschließlich auf das Vorbringen der Beigeladenen zu 1) bzw. deren Ermittlungen verlassen können. Die Kammer hält es auch für unzureichend, dass niedergelassene Ärzte befragt werden und weder die Fragen noch die konkreten Antworten in das Verfahren eingeführt werden. Eine Nachprüfung ist in diesen Fällen nicht möglich. Hierdurch wird nicht nur die gerichtliche Überprüfung eingeschränkt, sondern auch der Rechtsschutz potentieller Konkurrenten oder Anspruchsinhaber.

Soweit die Beigeladene zu 1) bisher auf die Zweigpraxis verweist, so hat sie auf wiederholte Nachfrage der Kammer lediglich mitgeteilt, dass der Zweigpraxisinhaber auch in ZQ. Schlaflaborplätze vorbehalte. Daraus kann aber nicht entnommen werden, ob und in welchem Umfang der Zweigpraxisinhaber dort tatsächlich Leistungen erbringt. Hierzu bedarf es auch der Vorlage der Zweigpraxisgenehmigung. Hinzu kommt im konkreten Fall, dass nach der Einlassung der Antragstellerin nicht von der Hand zu weisen ist, dass aufgrund der Gesamtleistungskapazitäten möglicherweise nur geringe Leistungskapazitäten hinsichtlich der Schlafdiagnostik noch bestehen. Für alle Beteiligten ist dies aber im spekulativen Raum, da diesbezüglich eine konkrete Analyse bisher offensichtlich nicht vorgenommen wurde. Eine Befragung des betroffenen und potentiellen Konkurrenten ersetzt jedenfalls eine Bedarfsanalyse nicht.

Im Ergebnis kann daher nicht von der offensichtlichen Rechtmäßigkeit des strittigen Beschlusses ausgegangen werden. Es ist aber gleichfalls nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin offensichtlich keinen Anspruch hätte. Von daher war eine Folgenabwägung vorzunehmen.

Die Kammer geht dabei davon aus, dass die Antragstellerin nicht ganz unerhebliche Investitionen getätigt hat. Sie steht in keinem anderen Anstellungsverhältnis und die Tätigkeit im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ist eine ihrer wesentlichen Einnahmequellen. Soweit die vertragsärztliche Tätigkeit der Antragstellerin daher unterbrochen wird, kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies zur Schließung der noch im Aufbau befindlichen Praxis führt. Die Kammer hat dabei auch berücksichtigt, dass die Antragstellerin nur im Rahmen einer Ermächtigung tätig wird und von daher nur Inhaberin einer befristeten Genehmigung war. Besondere Vertrauensschutzgesichtspunkte bestehen insofern nur sehr eingeschränkt. Andererseits kann aber die Antragstellerin, deren persönliche Situation sich insofern gerade von angestellten Krankenhausärzten unterscheidet, aufgrund der bereits einmal erteilten Ermächtigung erwarten, dass die Versagung einer erneuten Ermächtigung nur aufgrund einer nachvollziehbaren Bedarfsanalyse erfolgt. Auf dieses Risiko hat sie ihre gesamte Tätigkeit einzurichten, da ansonsten ein besonderer Bestandsschutz für sie nicht besteht. Sie muss sich aber auch nicht darauf einlassen, dass aufgrund der jeweils befristeten Ermächtigung sie zunächst mit der Nichtverlängerung rechnen muss und ggf. nach einer Bedarfsanalyse erst eine Fortsetzung der Ermächtigung erfolgt. Hinzu kommt, dass die Praxis bereits angelaufen ist und die jedenfalls anbehandelten Fälle fortzuführen sind. Ferner war zu überlegen, dass zunächst der Antragsgegner die Ermittlungen nachzuholen hat und davon auszugehen ist, dass er dies innerhalb von drei Monaten machen wird. Insofern hält es die Kammer für nicht zwingend, dass bereits im Februar eine Entscheidung ergeht. Insgesamt handelt es sich daher nur um einen kurzen Zeitraum, in dem vom Antragsgegner eine sorgfältige Ermittlung zu gewährleisten ist. Demgegenüber können die Interessen der Beigeladenen zurückstehen, dass möglicherweise eine Ermächtigung für einen kurzen Zeitraum ausgesprochen wird, obwohl hierauf kein Anspruch besteht. Das Ergebnis, dass unter Umständen auch Leistungserbringer, deren Teilnahmeberechtigung sich im Nachhinein als zu Unrecht erlangt darstellt, für einen kurzen Zeitraum eine Tätigkeit im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung entfalten dürfen, kann hinzunehmen sein. Immerhin liegt dem auch hier eine Entscheidung des Zulassungsausschusses zugrunde (vgl. BSG v. 11.03.2009 - [B 6 KA 15/08 R](#) - [SozR 4-2500 § 96 Nr. 1](#) = [GesR 2009, 534](#) = [MedR 2010, 128](#) = [ZMGR 2009, 303](#) = KHR 2009, 172 = USK 2009-38 = Breith 2010, 21 = [PFB 2009, 144](#), juris Rn. 31). Gleiches gilt für die potentiellen Interessen des Zweigpraxisinhabers. Dieser wird im Übrigen im Verwaltungsverfahren und ggf. in einem anschließenden Hauptsacheverfahren beizuladen sein. Die Kammer konnte im einstweiligen Anordnungsverfahren wegen der Eilbedürftigkeit hiervon vorläufig absehen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war aber im Übrigen abzuweisen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gilt nicht für die Ermächtigung hinsichtlich der Leistung nach Nr. 30900 EBM. Diese Leistung hatte die Antragstellerin auch in der Vergangenheit nicht abgerechnet. Es ist auch nach Aktenlage davon auszugehen, dass diese Leistung im Planungsbereich ausreichend von anderen Leistungserbringern erbracht wird und dass diese Leistung nicht zwingend mit der Abrechnung der Leistung nach Nr. 30901 EBM zusammenhängt. Auch in der Vergangenheit hat die Antragstellerin diese Leistung nicht abgerechnet.

Die einstweilige Anordnung war ferner zu befristen. Sie kann nicht über den Zeitraum nach Entscheidung des Antragsgegners hinausgehen, da dies diesem vorgreifen würde. Die Kammer hat lediglich einen weiteren Monat zur Einlegung einer potentiellen Klage nach Zustellung eingeräumt.

Nach allem war dem Antrag im tenorierten Umfang stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Antragstellerin war mit Kosten für den Teil des Unterliegens zu belasten. Die Beigeladene zu 1) war neben dem Antragsgegner mit Kosten zu belasten, obwohl sie keinen Antrag gestellt hat. Sie ist aber die Widerspruchsführerin und hat eindeutig eine Stellungnahme gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung im gerichtlichen Verfahren abgegeben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den gesetzlichen Vorgaben.

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Für die Streitwertfestsetzung war maßgeblich, dass die Kammer von einem weiteren Verwaltungsverfahren bis zur Entscheidung über den Widerspruch von drei Monaten ausgeht. Die Antragstellerin hat bisher folgende Umsätze erzielt:

Quartal	Honorar in EUR	Primär- und Ersatzkassen	Anzahl der Behandlungsfälle	Primär- und Ersatzkassen	Nettohonorar gesamt
III/10	11.220,91	43	10.893,71		
IV/10	15.508,73	60			
I/11	20.775,69	90	20.201,45		
II/11	35.227,90	105	34.911,08		

Die Umsatzzahlen der Antragstellerin zeigen aufgrund des Beginns ihrer Tätigkeit ein stetiges Wachstum. Die Kammer geht daher nicht von einem durchschnittlichen Honorar aus, sondern geht vom letzten Quartalshonorar aus. Die Antragstellerin hat daneben Privateinnahmen von ca. 55.000,00 EUR jährlich angegeben. Die monatlichen Unkosten mit 5.500,00 EUR zzgl. der Investitionskosten. Insgesamt geht die Kammer daher entsprechend anderer Arztgruppen von einem Kostensatz von ca. 50% aus. Bei einem Bruttobonorar für drei Monate von 35.000,00 EUR und einem Kostensatz von 50% ergibt dies den geschätzten Gewinn von 17.500,00 EUR. In dieser Höhe war der Streitwert auch festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-07-18