L 5 KA 248/11 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KA 8213/10 ER
Datum
11.01.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 248/11 ER-B
Datum
31.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.1.2011 wird aufgehoben.
Der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der sofortigen Vollziehung der ihm vom Antragsgegner Nr. 1 mit Beschluss vom 9.12.2010 erteilten Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 1. Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung.

Der Antragsteller ist Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie und verfügt außerdem über die Zusatzbezeichnung Medikamentöse Tumortherapie. Er ist als Chefarzt an der Medizinischen Klinik I des O.-Klinikums A. angestellt. Die Schwerpunkte der Klinik liegen auf dem Fachgebiet der Gastroenterologie und der Hämatologie-Onkologie. Dem Antragsteller ist erstmals vor 10 Jahren eine Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung erteilt worden; seitdem behandelt er (ambulant) Patienten mit gastroenterologischen und onkologischen Erkrankungen in den Räumen des O.-Klinikums A ... Die Ermächtigung wurde (zuletzt) mit Wirkung bis zum 31.12.2010 verlängert (Beschluss des Antragsgegners Nr. 1 vom 10.12.2008).

Die Beigeladene Nr. 1 ist eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) verfasste Berufsausübungsgemeinschaft. Sie betreibt das Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) Onkologie Os., in dem Leistungen auf dem Gebiet der Radiologie und Onkologie in (angemieteten) Räumen des O.-Klinikums A. (sowie in W.) erbracht werden. Mit Beschluss vom 20.10.2010 genehmigte der Antragsgegner Nr. 1 (Zulassungsausschuss, ZA) den Antrag der Beigeladenen Nr. 1 zur Anstellung des Dr. Sch. (vormals Oberarzt des Antragstellers) ab 1.1.2011 in Vollzeit (40 Wochenstunden). Dr. Sch. ist Internist mit der Berechtigung zur Führung der Schwerpunktbezeichnung Hämatologie und internistische Onkologie und der Zusatzbezeichnung "Palliativmedizin".

Nachdem der Antragsteller die Verlängerung der Ermächtigung über den 31.12.2010 hinaus beantragt hatte, hörte der Antragsgegner Nr. 1 (u.a.) die Beigeladene Nr. 1 an. Diese wandte sich gegen die Verlängerung der Ermächtigung. Es sei geplant, durch Dr. Sch. ab Januar 2011 etwa 600 Patienten im Quartal zu behandeln. Wartezeiten gebe es nicht (Stellungnahmen vom 30.8.2010 und 6.12.2010).

Mit Schreiben vom 27.10.2010 bat der Antragsgegner Nr. 1 die Beigeladene Nr. 2 um Mitteilung des vom Antragsteller im letzten Quartal abgerechneten Leistungsspektrums. Außerdem sollte mitgeteilt werden, welche Internisten bzw. welche Internisten einer mit auf das Fachgebiet der Hämatologie und Onkologie erweiterten Zulassung an welchen Vertragsarztsitzen im Bereich der Bezirksdirektion St. (der Beigeladenen Nr. 2) zugelassen oder an einem MVZ angestellt sind. Entsprechende Übersichten sind dem Antragsgegner Nr. 1 vorgelegt worden. Weitere Befragungen der aufgeführten Ärzte (etwa zu freien Kapazitäten oder etwaigen Wartezeiten hinsichtlich der Erbringung der in Rede stehenden Ermächtigungsleistungen) haben nicht stattgefunden.

In der mündlichen Verhandlung des Antragsgegners Nr. 1 vom 9.12.2010 gab der Antragsteller u.a. an, in seiner Funktion als Leiter der Medizinischen Klinik I des O.klinikums übernehme er seit 10 Jahren einen Großteil der onkologischen Versorgung in A ... Ungeachtet der

künftigen Arbeit des Dr. Sch. wolle er seine Tätigkeit fortführen, da bei den oftmals multimorbiden Patienten eine enge Verzahnung von ambulanter und stationärer Therapie notwendig sei. Derzeit behandele er ca. 250 onkologische (davon 60% gastroenterologische) Patienten im Quartal (2.600 Chemotherapien, 500 Transfusionen im Jahr).

Mit Beschluss vom 9.12.2010 erteilte der Antragsgegner Nr. 1 dem Antragsteller eine (weitere) Ermächtigung vom 1.1.2011 bis 31.12.2012. Die Ermächtigung wurde von zu begründenden Ausnahmen abgesehen begrenzt auf die Erbringung im einzelnen festgelegter - hier nicht streitgegenständlicher - gastroenterologischer und diabetologischer Behandlungsleistungen (Nr. 1-3) auf Überweisung und auf die Durchführung der onkologischen Therapie (einschließlich Nachbehandlung, nicht jedoch Nachsorge) auf Überweisung durch zugelassene und an MVZ angestellte, an der fachärztlichen Versorgung teilnehmende Fachärzte für Innere Medizin, mit einer auf den Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie erweiterten Zulassung sowie durch Fachärzte für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie (Nr. 4). Die Ermächtigung erstreckt sich außerdem auf die onkologische Therapie (einschließlich Nachbehandlung, nicht jedoch Nachsorge) der bereits bis zum 31.12.2010 anbehandelten Fälle (Nr. 5). Zur Begründung führte der Antragsgegner Nr. 1 aus, für fachärztliche Internisten betrage der Versorgungsgrad im Planungsbereich O.kreis 224%, (jetzt: 224,4% - Beschluss des zuständigen Landesausschusses vom 23.2.2011) weshalb nur eine krankenhausspezifische Sonderermächtigung erteilt werden könne. Der Antragsteller trage im stationären Bereich die Verantwortung auch für Patienten mit onkologischen Erkrankungen (aus dem Schwerpunkt der Hämatologie und internistischen Onkologie) und solle auf Grund dieser besonderen Kenntnisse zumindest für Fachfragen der (als Überweiser festgelegten) Vertragsärzte und in MVZ angestellten Ärzte mit der Schwerpunktbezeichnung Hämatologie und internistische Onkologie zur Verfügung stehen, wenn diese dafür Bedarf sähen.

Unter dem 23.12.2010 legte die Beigeladene Nr. 1 Widerspruch ein. Zur Begründung trug sie vor, der Standort im O.klinikum, A., werde als MVZ zur fachübergreifenden Krebsbehandlung geführt mit den Fachgebieten Strahlentherapie und Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie sowie dem Zusatzbereich Palliativmedizin. Der zum 1.1.2001 angestellte Arzt Dr. Sch. decke das gesamte onkologische Spektrum ab, für welches die Ermächtigung des Antragstellers gelte. Ein Bedarf für die Ermächtigung bestehe daher nicht. Dr. Sch. werde fast in den gleichen Räumen (im O.klinikum) arbeiten, in denen der Antragsteller bisher im Rahmen der Ermächtigung tätig gewesen sei.

Am 28.12.2010 suchte der Antragsteller beim Sozialgericht Stuttgart um vorläufigen Rechtsschutz nach. Am 29.12.2010 beantragte er außerdem beim Antragsgegner Nr. 1, die sofortige Vollziehung der Ermächtigung anzuordnen.

Der Antragsteller trug vor, der Antragsgegner Nr. 1 habe um die Anstellung eines Arztes bei der Beigeladenen Nr. 1 ab 1.1.2011 gewusst, und ihm die Ermächtigung gleichwohl erteilt; deswegen sei offenbar ein entsprechender Bedarf angenommen worden. Der Umfang der Ermächtigung sei dabei an die geänderte Bedarfssituation angepasst worden. Der Widerspruch der Beigeladenen Nr. 1 sei im Übrigen unzulässig. Bei Gastroenterologen und Hämatoonkologen handele es sich nicht um Ärzte derselben Fachrichtung und der gleichen Qualifikation. Er decke als Gastroenterologe ein spezifisch onkologisches Leistungsspektrum ab, das weder von anderen Internisten noch von einem in Teildisziplinen zergliederten interdisziplinären Netz erbracht werden könne. Deswegen bestehe ungeachtet der Tätigkeit des Dr. Sch. ein Bedarf für die Erbringung onkologischer Therapieleistungen durch einen Gastroenterologen Außerdem müsse seine fachliche Kompetenz berücksichtigt werden. Die Entscheidung sei dringlich, weil er im onkologischen Bereich ca. 250 Therapiekontakte und ca. 50 Diagnostikkontakte im Monat habe. Die betroffenen Patienten könnten ab 1.1.2011 von dem bei der Beigeladenen Nr. 1 angestellten Arzt nicht versorgt werden. Für diese Patienten ändere sich auch nicht lediglich die Person des Behandlers. Die Beigeladene Nr. 1 nutze zum 1.1.2011 nur einen kleinen Teil der Räume, in denen er bislang behandelt habe, und sie übernehme auch nur einen Teil seines nichtärztlichen Personals. Die Patientenunterlagen werde er der Beigeladenen Nr. 1 leihweise bis zu einer Entscheidung des Gerichts überlassen, wenn die Patienten mit der Weiterbehandlung durch den angestellten Arzt der Beigeladenen Nr. 1 einverstanden seien. Um eine Gefährdung der Patienten auszuschließen müsse seine Ermächtigung für sofort vollziehbar erklärt werden.

Der Antragsgegner Nr. 1 trug vor, er sei nach Anrufung des Berufungsausschusses (BA; Antragsgegner Nr. 2) nicht mehr zuständig. Außerdem sei der in der Sitzung am 9.12.2010 gefällte Beschluss mangels Bekanntgabe (noch) nicht wirksam.

Der Antragsgegner Nr. 2 machte geltend, die sofortige Vollziehung der Ermächtigung könne nur von ihm nach Erlass der Widerspruchsentscheidung angeordnet werden.

Die Beigeladene Nr. 1 trug vor, der Widerspruch richte sich nicht gegen die Ermächtigung des Antragstellers zur Erbringung der unter Nr. 1 bis 3 des Beschlusses vom 9.12.2010 genannten Leistungen. Hinsichtlich der onkologischen Ermächtigung müsse aber berücksichtigt werden, dass der bei ihr ab 1.1.2011 angestellte Arzt (Dr. Sch.) eine volle onkologische Vertragsarztstelle besetze und ausschließlich onkologisch tätig werde. Insoweit verfüge er mit Sicherheit über das vierfache der Arbeitskapazitäten des Antragstellers. Deswegen bestehe weder in qualitativer noch ein quantitativer Hinsicht Bedarf für eine Ermächtigung. Ihre Praxis sei bei Weitem nicht ausgelastet. Zudem seien die dort tätigen Ärzte zumindest ebenso qualifiziert wie der Antragsteller. Die Betreuung der onkologischen Patienten werde ab Januar - jedenfalls teilweise - in den gleichen Räumen wie bislang und unter Zuhilfenahme eines Teils der (abgeworbenen) nichtärztlichen Belegschaft des Antragstellers (des O.klinikums) stattfinden. Die Klinikverwaltung werde bei entsprechendem Einverständnis der Patienten deren Unterlagen weiterleiten; insoweit ändere sich nur die Person des Behandlers. Der Vorrang der niedergelassenen Ärzte schränke das Recht des Patienten auf freie Arztwahl ein.

Mit Beschluss vom 11.1.2011 ordnete das Sozialgericht die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners Nr. 1 vom 9.12.2010 bis zur Entscheidung des Antragsgegners Nr. 2 über den Widerspruch der Beigeladenen Nr. 1 an, soweit der Antragsteller zur Durchführung onkologischer Therapien ermächtigt wird (A I Nr. 4 und 5 des Beschlusses). Im Übrigen wies es den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zurück.

Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, der gegen den Antragsgegner Nr. 1 gerichtete Antrag sei im Hinblick auf die die ausschließliche funktionelle Zuständigkeit des Antragsgegners Nr. 2 (BA) unzulässig (vgl. § 96 Abs. 4 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, SGB V). Der gegen den Antragsgegner Nr. 2 gerichtete Antrag sei dagegen zulässig und auch begründet.

Der Widerspruch der Beigeladenen Nr. 1 habe aufschiebende Wirkung, deren Umfang sich nach der Reichweite des Widerspruchs richte und

hier (allein) die Ermächtigung des Antragstellers zur Erbringung ambulanter onkologischer Therapien erfasse (Teil A I. 4. und 5. des Beschlusses). Unschädlich sei, dass bislang eine schriftliche Ausfertigung des (Ermächtigungs)-Beschlusses, der einen Verwaltungsakt darstelle, noch nicht vorliege. Er sei dem Antragsteller mit Schreiben vom 21.12.2010 bekannt gegeben worden und damit wirksam.

Für die Abwägung der widerstreitenden Interessen müsse von einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ausgegangen werden. Der Widerspruch der Beigeladenen Nr. 1 sei freilich zulässig, da eine hinreichend gewichtige Überschneidung der Leistungsspektren und Einzugsbereiche der konkurrierenden Ärzte vorliege. Der Antragsteller und die Ärzte der Beigeladenen Nr. 1 wollten in den Räumlichkeiten des O.-Klinikums (dieselben) onkologischen Therapien durchführen; auf Unterschiede in den Schwerpunkt- und Zusatzbezeichnungen der Ärzte komme es dabei nicht an. Der Widerspruch sei jedoch möglicherweise unbegründet.

Die dem Antragsteller erteilte Ermächtigung beruhe auf § 116 SGB V und § 31a Abs. 1 Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV). Danach könne der Zulassungsausschuss mit Zustimmung des Krankenhausträgers einen Krankenhausarzt mit abgeschlossener Weiterbildung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigen, soweit und solange deren ausreichende ärztliche Versorgung ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt werde. Notwendig sei ein quantitativ-allgemeiner oder ein qualitativ-spezieller Versorgungsbedarf, für dessen Feststellung den Zulassungsgremien ein nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum eröffnet sei. Ein quantitativ-allgemeiner Bedarf liege vor, wenn sich in einem Planungsbereich zu wenige Ärzte (der jeweiligen Fachgruppe) niedergelassen hätten. Ein qualitativ-spezieller Bedarf setze voraus, dass ein Krankenhausarzt besondere, für eine ausreichende Versorgung notwendige Untersuchungs- und Behandlungsleistungen anbiete, die von den niedergelassenen Ärzten nicht bzw. nicht in erforderlichem Umfang erbracht würden.

Hiervon ausgehend könne ohne Kenntnis der (schriftlichen) Begründung des vom Antragsgegner Nr. 1 gefassten Beschlusses nicht beurteilt werden, ob die genannten Maßgaben eingehalten worden seien. Es sei auch nicht offensichtlich, dass der Bedarf für die Ermächtigung des Antragstellers weggefallen wäre. Zwar werde bei der Beigeladenen Nr. 1 zum 1.1.2011 ein (neu) in Vollzeit angestellter Arzt die bislang vom Antragsteller durchgeführten onkologischen Therapien erbringen; damit scheine ein quantitativer Bedarf für die Erteilung einer Ermächtigung entfallen zu sein. Allerdings seien weitere (Bedarfs-)Gründe, etwa eine bislang bestehende Unterversorgung oder ein höheres Patientenaufkommen durch Praxisschließungen im Planungsbereich denkbar. Zudem könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller aufgrund seiner Qualifikationen und seiner besonderen Sachkunde als Chefarzt einer Klinik mit Schwerpunkten auf dem Gebiet der Gastroenterologie und der Hämatologie bzw. Onkologie einen qualitativ-speziellen Bedarf abdecke.

Maßgeblich für die Interessenabwägung seien die Belange der Versicherten an einer vorläufigen Weiterbehandlung durch den Antragsteller. Die wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers und der Beigeladenen Nr. 1 seien gleichwertig. Der Antragsteller wäre als Chefarzt einer Klinik nur teilweise in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt, hätte jedoch - nicht näher dargelegte - laufende Kosten für die ambulante Tätigkeit zu bestreiten. Die Beigeladene Nr. 1 habe mit der Anstellung des Arztes ab dem 1.1.2011 und der Anmietung weiterer Räume ebenfalls - nicht näher dargelegte - Investitionen aufgewandt. Die vom Antragsteller anbehandelten Patienten hätten ein schützenswertes Interesse an der Fortführung der Behandlung, wobei wegen der Schwere ihrer Erkrankungen auch die Person des Behandlers wichtig sei. Der Antragsteller sei mit der Krankheit und dem Therapieverlauf seiner Patienten vertraut und könne die Behandlung in der gebotenen Eile fortführen. Außerdem würde das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient bei einem zeitweiligen Wechsel des Behandlers gestört. Hinsichtlich neuer Patienten genüge es zur vorläufigen Wahrung der Interessen der Beigeladenen Nr. 1, dass die Erbringung von Ermächtigungsleistungen von der Überweisung durch einen Facharzt abhängig gemacht sei, der seiner Qualifikation nach grundsätzlich selbst onkologische Behandlung erbringen könnte (Teil A I. Nr. 4 des Beschlusses des Antragsgegners Nr. 1). Überweisungen an den Antragsteller würden deswegen nur ausgestellt, wenn dessen besondere Fachkunde für die Durchführung der Behandlung erforderlich sei oder quantitative Engpässe bestünden.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung werde zeitlich begrenzt. Eine Befristung nur bis zur Bekanntgabe der Gründe des (Ermächtigungs-)Beschlusses sei wegen der notwendigen Planungssicherheit für onkologische Therapien nicht angemessen. Abzuwarten bleibe daher, welche Entscheidung der Antragsgegner Nr. 2 (BA) nach gründlicher Ermittlung des Versorgungsbedarfs unter Ausübung seines Beurteilungsspielraums treffen werde.

Auf den ihm am 11.1.2011 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner Nr. 2 am 17.1.2011 Beschwerde eingelegt. Die Beigeladene Nr. 1, der der Beschluss ebenfalls am 11.1.2011 zugestellt wurde, hat am 11.2.2011 ebenfalls Beschwerde eingelegt.

Der Antragsgegner Nr. 2 trägt vor, der Antrag des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz sei unzulässig. Vor Ergehen der Widerspruchsentscheidung sei eine gerichtliche Vollziehungsanordnung nicht möglich (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 4.9.2002, - L 10 B 2/02 KA ER -). Bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-ÄndG vom 2.1.2002 sei streitig gewesen, ob das Gericht auch Entscheidungen der Zulassungsausschüsse für sofort vollziehbar erklären könne. Die Befürworter hätten auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), die Gegner darauf verwiesen, dass vorläufiger Rechtsschutz erst mit und nach einer Entscheidung des Berufungsausschusses eröffnet sei; das folge aus den Regelungen des §§ 96 Abs. 4, 97 Abs. 4 SGB V, wonach nur der Berufungsausschuss die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anordnen könne. Das 6. SGG-ÄndG habe es bei der Regelung des § 97 Abs. 4 SGB V belassen. Die analoge Anwendung der §§ 86a, 86b SGG komme nicht in Betracht, weil das Verfahren vor dem Berufungsausschuss kein Vorverfahren i. S. d. §§ 78 - 85 SGG darstelle. Effektiver Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG müsse nur gewährt werden, wenn Grundrechte beeinträchtigt seien, was bei Ermächtigungen nicht zu befürchten sei. Angesichts regelmäßig bestehender Überversorgung und des Vorrangs der niedergelassenen Vertragsärzte müssten die Zulassungsgremien nämlich prüfen, ob ein quantitativer oder qualitativer Bedarf für die Ermächtigung vorliege. Das stehe einer vorzeitigen Eilentscheidung entgegen. Dem Versuch eines Beteiligten, das Verfahren zu verzögern, könne der Berufungsausschuss durch eine entsprechende Beschleunigung des Verfahrens entgegentreten.

Der Antrag des Antragstellers sei auch unbegründet. Ein quantitativer Bedarf für eine Ermächtigung dürfte im Hinblick auf die Anstellung eines Arztes bei der Beigeladenen Nr. 1, der ab 1.1.2011 die bislang vom Antragsteller durchgeführten onkologischen Therapien erbringe und über erhebliche Aufnahmekapazitäten verfüge, nicht bestehen. Die Hilfserwägungen des Sozialgerichts zu einer etwaigen Unterversorgung in der Vergangenheit oder zu einem höheren Patientenaufkommen durch Praxisschließungen im Planungsbereich erschöpften sich in Unterstellungen und seien weder substantiiert vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden. Entsprechendes gelte für

die Annahme besonderer Qualifikationen oder besonderer Sachkunde des Antragstellers. Hierauf käme es nur an, wenn sich diese Kenntnisse in besonderen Leistungen niederschlagen würden, die zur ausreichenden vertragsärztlichen Versorgung notwendig seien und von den niedergelassenen Vertragsärzten nicht oder nicht ausreichend angeboten würden (BSG, Urt. v. 16.10.1991, — 6 RKa 37/90 -). Der Krankenhausarzt, der sich darauf berufen wolle, müsse dies detailliert darlegen (BSG, Urt. v. 22.06.1994, — 6 RK a 21/92-). Für gerichtliche Unterstellungen sei deshalb kein Raum

Die Beigeladene Nr. 1 trägt vor, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung seien nicht erfüllt; ihr Widerspruch sei daher offensichtlich begründet. Ihre Ärzte übten den Arztberuf im Rahmen einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit Sitz einmal im K., A. sowie in der R.-B.-Straße in W.-H. aus. Der Standort in A. werde am O.-Klinikum als MVZ geführt. Dort sei sie mit den Fachgebieten Strahlentherapie und Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie sowie dem Zusatzbereich Palliativmedizin an der Versorgung gesetzlich Versicherter fachübergreifend im Bereich der Krebsbehandlung tätig. Es handele sich weitestgehend um die gleichen Räume, in denen bisher der Antragsteller behandelt habe.

Im MVZ in A. sei seit dem 1.1.2011 ein Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie sowie der Berechtigung zur Führung der Zusatzbezeichnung Palliativmedizin in Vollzeit als Angestellter tätig. Dieser stehe im Rahmen seiner Anstellungstätigkeit mit mindestens 40 Wochenarbeitsstunden für die Versorgung gesetzlich Versicherter zur Verfügung. Die Praxisräume des MVZ verteilten sich auf zwei Stockwerke. Im Obergeschoss (OG) befänden sich ein Wartebereich mit 68 qm und zwei Behandlungsräume mit je 51 qm und 40,8 qm für Chemotherapien/Infusionstherapien mit insgesamt neun verstellbaren Behandlungsstühlen für mehrstündige Therapien sowie fünf weiteren Sesseln für Kurzinfusionen bis zu einer Stunde. Außerdem werde ein weiterer Raum mit 9,3 qm zur Chemotherapievorbereitung mit separatem Bereich für Blutentnahmen vorgehalten. Hinzukämen zwei Terrassenbereiche mit 84 qm und 50 qm mit Liegestühlen und Sonnenschirmen, so dass auf Patientenwunsch im Sommer Infusionstherapien auch im Freien stattfinden könnten. Im Erdgeschoss (EG) der Praxis befänden sich die meisten Räume für die Strahlentherapie. Schließlich gebe es im EG vier Arztzimmer sowie zwei Untersuchungsräume. Das EG sei mit dem OG über einen Fahrstuhl zu erreichen.

Im MVZ werde qualifiziertes nichtärztliches Hilfspersonal für die onkologischen Behandlungen, insbesondere auch für die chemotherapeutischen Behandlungen vorgehalten. Hierfür würden sechs Arzthelferinnen, davon drei neu Eingestellte für den Bereich der Hämatologie/Onkologie, eine Krankenschwester zu 80 % und ein onkologischer Fachpfleger im Zusammenhang mit der hämatoonkologischen Leistungserbringung beschäftigt. In der Ambulanz des Antragstellers sei onkologisches Fachpflegepersonal, wie es beispielsweise im Zusammenhang mit der Zertifizierung eines Darmzentrums gefordert werde, indessen nicht tätig. Bei einem onkologischen Fachpfleger handele es sich um einen Krankenpfleger, der entsprechend der DKG-Empfehlung zur Weiterbildung von Krankenpflegepersonen für die Pflege in der Onkologie eine auf die Betreuung von onkologischen Patienten spezialisierte, mindestens zweijährige Weiterbildung mit entsprechenden Prüfungen absolviert habe. Auch im Bereich des Personals habe sie Fachkräfte übernommen.

Die Arbeit des angestellten Internisten Dr. Sch. beschränke sich auf dessen Schwerpunkt in der Hämatologie und internistischen Onkologie sowie auf die palliativmedizinische Betreuung krebskranker Patienten. Auf anderen Teilgebieten der Inneren Medizin werde er nicht tätig. Der Antragsgegner Nr. 1 habe im Planungsbereich O. bei Internisten einen Versorgungsgrad von 224 % festgestellt (Stand 30.9.2010; 21,5 zugelassene und ein angestellter Facharzt für Innere Medizin). Im Planungsbereich sei am 19.10.2010 kein Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie zugelassen oder in einer Praxis bzw. einem MVZ angestellt gewesen. Der Vorgänger des Dr. Sch. habe in ihrem MVZ als Internist mit Schwerpunkt Pneumologie gearbeitet. Außerdem verfügten zwei Internisten mit Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie sowie ein weiterer Arzt in M. bzw. in E. über Ermächtigungen. Hinzukomme die (bisherige) Ermächtigung des Antragstellers. Damit sei im Planungsbereich O. ab 1.1.2011 erstmalig eine volle Vertragsarztstelle mit einem Internisten mit Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie durch den an ihrem MVZ angestellten Arzt besetzt. Deswegen könne sich die Versorgungssituation in diesem Schwerpunktbereich bei Wegfall der Ermächtigung des Antragstellers nur verbessern, da Dr. Sch. als angestellter Arzt für die Versorgung ambulanter Patienten in Vollzeit zur Verfügung stehen müsse, was beim Antragsteller als ermächtigtem Chefarzt naturgemäß nicht der Fall sei.

Der nicht nur für onkologische, sondern auch für gastroenterologische und diabetologische Leistungen ermächtigte Antragsteller habe im Quartal 2/2010 502 und im Quartal 3/2010 506 Fälle abgerechnet, wobei sich aus den Abrechnungsnummern ergebe, dass er jeweils bis zu 140 Patienten chemotherapeutisch betreut habe. Da niedergelassene Internisten mit Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie durchschnittlich auf etwas mehr als 900 Behandlungsfälle kämen und Dr. Sch. seine Tätigkeit gerade erst aufgenommen habe, könne dieser die Fälle des Antragstellers ohne weiteres übernehmen. Wie eine Übersicht der von Dr. Sch. künftig zu erbringenden Leistungen zeige, würden in ihrem MVZ sämtliche vom Antragsteller bislang aufgrund der Ermächtigung erbrachten Leistungen abgedeckt; das gelte auch für Laborleistungen des Antragstellers. Da im MVZ Leistungen des Schwerpunkts Hämatologie und Internistische Onkologie sowie palliativmedizinische Therapie und Betreuung bis 31.12.2010 nicht vorgehalten worden seien, gebe es hier naturgemäß keinerlei Wartezeiten. Man erwarte, dass künftig die Fallzahl der in diesem Bereich tätigen niedergelassenen Internist (ca. 900) erreicht werden könne.

Für die Ermächtigung des Antragstellers bestehe auch kein qualitativ-spezieller Bedarf. Eine Gegenüberstellung der bislang vom Antragsteller erbrachten Leistungen im Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie und im Schwerpunkt Gastroenterologie sowie der absolvierten Weiterbildungen belege, dass Dr. Sch. in qualitativer Hinsicht nicht nur gleich, sondern in den ausschlaggebenden Bereichen sogar besser geeignet sei, als der Antragsteller. Tumorerkrankungen bildeten danach das Hauptarbeitsgebiet der Hämatologen, während Gastroenterologen diese nur neben einer Vielzahl anderer Erkrankungen des Magen-Darm-Traktes behandeln könnten. Das besage sehr viel über die Gewichtung, Spezialisierung und Erfahrung des jeweiligen Arztes. Bei dem einen Arzt, der den ganzen Tag über Tumorerkrankungen diagnostiziere und therapiere, werde hierfür sicherlich eine wesentlich größere Erfahrung und Qualifikation vorliegen als bei einem Arzt, dessen Arbeitsschwerpunkt bei Magen-Darm-Spiegelungen liege. Deswegen werde die Chemotherapie einschließlich der Hochdosischemotherapie auch als eine Hauptsäule der Tumortherapie in der Berufsbeschreibung des Hämato-Onkologen, nicht jedoch des Gastroenterologen erwähnt. Von diesem werde die Zusammenarbeit mit u. a. dem Hämato-Onkologen gefordert, wenn er Tumorpatienten behandele. Vom Hämato-Onkologen werde die Abstimmung mit Strahlentherapeuten und Chirurgen, nötigenfalls auch mit einem Nuklearmediziner oder Psycho-Onkologen gefordert, die Abstimmung mit einem Gastroenterologen sei hingegen nicht erforderlich. Das verdeutliche ebenfalls die hohe Qualifikation des Hämato-Onkologen bei der Therapie von Tumorerkrankungen.

Die Ausbildung des Hämato-Onkologen umfasse auch die Palliativmedizin, d.h. die Linderung von Beschwerden todkranker Patienten und deren Begleitung bis zum Tod. Dr. Sch. verfüge nicht nur über Grundkenntnisse auf diesem Gebiet, sondern sogar über die Zusatzbezeichnung Palliativmedizin. Darin liege ein weiterer Qualifikationsvorteil bei der Behandlung von Tumorpatienten gegenüber einem Gastroenterologen ohne entsprechende Zusatzbezeichnung.

Das Sozialgericht habe sich für die Annahme offener Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren auf eine denkbare Unterversorgung, ein höheres Patientenaufkommen oder etwaige Praxisschließungen gestützt. Dabei handele es sich um bloße Vermutungen; Erwägungen dieser Art habe der Antragsgegner Nr. 1 bei der Erteilung der Ermächtigung nicht angestellt. Es sei auch nicht bekannt, dass zwischenzeitlich für onkologische Leistungen ermächtigte Ärzte ihre ambulante Tätigkeit eingestellt hätten. Im Planungsbereich O. liege weder Unterversorgung vor, noch bestehe ein sonstiger Versorgungsbedarf. Auch ein höheres Patientenaufkommen habe der Antragsgegner Nr. 1 nicht erwogen; sollte es dazu künftig kommen, könnte sie dies in ihrem MVZ ohnehin bewältigen. Schließlich liege es im Interesse der Patienten, den anstehenden Übergang mit damit ggf. einhergehenden Umstellungs- und Umgewöhnungsprozessen möglichst schnell zu vollziehen und nicht weiter aufzuschieben.

Die Beigeladene Nr. 2 schließt sich dem Vorbringen des Antragsgegners Nr. 2 an.

Die Antragsgegner Nr. 1 und 2 und die Beigeladene Nr. 1 beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 11.1.2011 abzuändern und den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners Nr. 1 vom 9.12.2010 (insgesamt) zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerden zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Antragsteller verteidigt den angefochtenen Beschluss und trägt ergänzend vor, der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners Nr. 2 sei ohne entsprechende Beschlussfassung zur Einlegung der Beschwerde nicht befugt und zur Beschwerdeeinlegung nicht bevollmächtigt; dies werde gerügt (§ 73 Abs. 6 SGG). Die Beschwerde des Antragsgegners Nr. 2 sei daher schwebend unwirksam.

Der Antragsgegner Nr. 2 hat mitgeteilt, dass über den Widerspruch der Beigeladenen Nr. 1 voraussichtlich in seiner Sitzung vom 8.6.2011 entschieden werde; eine frühere Terminierung sei nicht möglich. Zur Vorbereitung der Widerspruchsverhandlung finde eine weitere Umfrage bei den im Planungsbereich tätigen Hämatologen und Onkologen statt, deren Ergebnisse noch nicht vorlägen. Im Übrigen sei seinem Prozessbevollmächtigten, der zugleich das Amt des Ausschussvorsitzenden innehabe, in der konstituierenden Sitzung (zuletzt) vom 14.4.2010 Prozessvollmacht zur Vertretung vor den Sozialgerichten (aller Rechtszüge) erteilt worden.

Der Antragsteller hat abschließend mitgeteilt, er habe beim Sozialgericht einen weiteren Eilantrag gestellt. Es solle auch die Ermächtigung zur Erbringung (hier nicht streitgegenständlicher) gastroenterologischer Leistungen (Teil A I Nr. 1 des Beschlusses des Antragsgegners Nr. 1 v. 9.12.2010) für sofort vollziehbar erklärt werden; hierüber hat das Sozialgericht noch nicht entschieden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragsgegner, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerden sind gem. §§ 172 ff. SGG statthaft, insbesondere nicht gem. § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG ausgeschlossen, und auch sonst zulässig. Die Beschwerdeführer (zur Beteiligtenfähigkeit der Beigeladenen Nr. 1 als GbR BSG, Urt. v. 4.3.2001, - B 3 KR 12/03 R -) sind durch den angefochtenen Beschluss materiell beschwert. Zulässigkeitsbedenken im Hinblick auf die Befugnis des Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners Nr. 2 zur Einlegung der Beschwerde bestehen nicht (unten 1). Die Beschwerden sind auch begründet. Das Sozialgericht hätte die sofortige Vollziehung der dem Antragsteller erteilten Ermächtigung nicht anordnen dürfen (unten 2).

1. Die Zulässigkeit der vom Antragsgegner Nr. 2 und der Beigeladenen Nr. 1 eingelegten Beschwerden setzt jeweils das Vorliegen einer materiellen Beschwer voraus. Dabei handelt es sich um eine besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses; sie gibt dem Rechtsmittelführer die sachliche Legitimation für das Rechtsmittel und rechtfertigt die Anrufung des Rechtsmittelgerichts. Ist ein Beigeladener Rechtsmittelführer, kommt es grundsätzlich darauf an, ob er durch die angegriffene Entscheidung materiell beschwert ist. Gleiches gilt für den Antragsgegner eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens (vgl. Meyer-Ladewig, SGG Vor § 143 Rdnr. 5b zum Beklagten im Klageverfahren; auch Senatsurteil vom 9.12.2009, - L 5 KA 2164/08 -).

Der Antragsgegner Nr. 2 ist durch den angefochtenen Beschluss nachteilig betroffen und deswegen ohne Weiteres beschwert. An der materiellen Beschwer der Beigeladenen Nr. 1 würde es fehlen, wenn sie zu Unrecht beigeladen worden wäre oder die angegriffene Entscheidung nicht zu einer Verletzung ihrer subjektiven Rechte führen könnte (NK-VwGO Vor § 124 Rdnr. 59 ff., 67 m. w. N.; Senatsbeschluss vom 20.11.2007, - L 5 KA 3892/07 ER-B -). Beides ist nicht der Fall.

Das Sozialgericht hat die Beigeladene Nr. 1 (als Trägerin eines MVZ) gem. § 75 Abs. 1 Satz 1 SGG zu Recht beigeladen, weil die dem Antragsteller erteilte Ermächtigung zur ambulanten Behandlung gesetzlich Versicherter (unstreitig) ihre berechtigten, insbesondere wirtschaftlichen Interessen berührt. In der Rechtsprechung des BSG ist auch geklärt, dass die Vorschriften über die Ermächtigung von Krankenhausärzten zur ambulanten Behandlung gesetzlich Versicherter (§ 116 Satz 2 SGB V bzw. § 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV) grundsätzlich drittschützenden Charakter haben (vgl. etwa BSG, Urt. v. 17.10.2007, - B 6 KA 42/06 R -). Eine außerdem erforderliche reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Umfang hinsichtlich gleicher Leistungen (dazu BSG, Urt. v. 17.10.2007, a. a. O.) liegt ebenfalls (unstreitig) vor. Der Antragsteller und die Beigeladene Nr. 1 (bzw. das von ihr betriebene MVZ) versorgen (voraussichtlich) in einem für den

Wettbewerb wesentlichen Umfang Patienten aus demselben Einzugsbereich mit denselben Leistungen, indem sie in unmittelbarer Nachbarschaft zueinander – im gleichen Gebäude (des O.klinikums A.) - für Krebspatienten Therapieleistungen insbesondere der Chemotherapie erbringen. Daran ändert es nichts, dass sich die Tätigkeit des Antragstellers auf Erkrankungen des gastroenterologischen Fachgebiets konzentriert, da gleichwohl ein erheblicher (fachlicher) Überschneidungsbereich hinsichtlich des Leistungsangebots der beteiligten Ärzte besteht. Da die Beigeladene Nr. 1 speziell für die Behandlung von Krebspatienten einen angestellten Arzt (Dr. Sch.) in Vollzeit beschäftigen wird, besteht kein Zweifel daran, dass die Ermächtigung des Antragstellers eine erhebliche Zahl von Patienten aus dem MVZ abziehen kann. Hierüber herrscht unter den Beteiligten auch kein Streit, weswegen weitere Ermittlungen des Senats entbehrlich sind, zumal eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu treffen ist.

Der Zulässigkeit der Beschwerde des Antragsgegners Nr. 2 stehen verfahrensrechtliche Bedenken im Übrigen nicht entgegen. Für den Antragsgegner Nr. 2, der als gemeinsames Entscheidungsgremium von Leistungserbringern und Krankenkassen (zur Zusammensetzung des Berufungsausschusses § 97 Abs. 2 SGB V) gem. § 70 Nr. 4 SGG beteiligten-, aber nicht prozessfähig ist, handelt gem. § 71 Abs. 4 SGG der Vorsitzende. Der Prozessbevollmächtigte des Antragsgegners Nr. 2 ist (zuletzt) durch Beschluss des Antragsgegners Nr. 2 vom 14.4.2010 zum Ausschussvorsitzenden bestellt worden. Seine Prozesshandlungen, auch die Einlegung der Beschwerde im vorliegenden Verfahren, sind damit wirksam und dem Antragsgegner Nr. 2 zuzurechnen, ohne dass es darüber hinaus der Erteilung einer Prozessvollmacht bedürfte (vgl. etwa BSG, Urt. v. 28.4.2004, - B 6 KA 8/03 R - juris Rdnr. 22; LSG Hamburg, Beschl. v. 21.5.1975, - II KABs 14/74 -). Davon abgesehen ist der Ausschussvorsitzende im genannten Beschluss des Antragsgegners Nr. 2 auch zur Prozessvertretung vor den Sozialgerichten (aller Rechtszüge) bevollmächtigt worden.

2. Das Sozialgericht hätte die sofortige Vollziehung der Ermächtigung des Antragstellers nicht anordnen dürfen, weshalb sein Beschluss keinen Bestand haben kann. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners Nr. 2 hindert die Befugnis der Berufungsausschüsse, gem. § 97 Abs. 4 SGG Vollziehungsanordnungen im Verwaltungsverfahren zu erlassen, die Gerichte aber nicht daran, zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Vollziehungsanordnungen im gerichtlichen Eilverfahren gem. § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG zu treffen (unten a). Maßgeblich für die Entscheidung des Senats ist vielmehr, dass dem Interesse der Beigeladenen Nr. 1 am Aufschub der Ermächtigung bis zur Entscheidung in einem Hauptsachverfahren der Vorrang zukommt (unten b).

a.) Die Befugnis des Berufungsausschusses, gem. § 97 Abs. 4 SGB V die sofortige Vollziehung seiner Entscheidungen im öffentlichen Interesse anzuordnen, steht einer gerichtlichen Vollziehungsanordnung nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG nicht entgegen. Der Bestimmung des § 97 Abs. 4 SGB V ist anderes nicht zu entnehmen (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 20.9.2005, - L 3 KA 92/05 ER -; auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 8.11.2010, - L 5 KA 1274/10 ER-B -). Das in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Gebot zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes verlangt im Gegenteil, dass der um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchende Beteiligte eine gerichtliche Vollziehungsanordnung erlangen kann, zumal nicht ohne Weiteres und in jedem Fall davon auszugehen ist, dass seinem Rechtsschutzbegehren durch eine verwaltungsbehördliche Vollziehungsanordnung des Berufungsausschusses Genüge getan wird. Die Befugnisse der Behörde und des Gerichts stehen selbständig nebeneinander. Insoweit gilt im sozialgerichtlichen Verfahren für den vorläufigen Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung der Sache nach nichts anderes als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Auch dort schließt die Befugnis der Behörde, den mit einem (Dritt-)Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakt auf Antrag des Begünstigten für sofort vollziehbar zu erklären (§ 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO), eine gerichtliche Vollziehungsanordnung (§ 80a Abs. 2 i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO) nicht aus (vgl. etwa NK-VwGO/Puttler § 80a Rdnr. 21). Der vom Antragsgegner Nr. 2 angeführten anderslautenden Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen in dessen Beschluss vom 4.9.2002 (- L 10 B 2/02 KA ER -) kann sich der Senat nicht anschließen. Das gilt auch für die vom LSG Nordrhein-Westfalen in einem neueren Beschluss vom 12.5.2010 (L 11 KA 9/10 B ER -) - ausdrücklich abweichend von der Rechtsprechung des BSG – vertretene Ansicht, wonach ein Rechtsschutzbedürfnis für gerichtlichen Eilrechtsschutz nur dann bestehen soll, wenn zuvor vergeblich der Erlass einer behördlichen Vollziehungsanordnung gem. § 97 Abs. 4 SGB V beantragt worden ist. Dem steht entgegen, dass der Gesetzgeber mit § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG ausdrücklich die Befugnis des Gerichts zum selbständigen Erlass von Vollziehungsanordnungen eingeführt hat; eine vorherige Anrufung der Behörde ist deswegen entbehrlich (vgl. Meyer-Ladewig, SGG § 86b Rdnr. 7; NK-VwGO/Puttler, § 80a Rdnr. 21).

b.) Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich hier nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG. Danach kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Die Vorschrift betrifft Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, die den Adressaten begünstigen, zugleich aber einen Dritten belasten. Eine Fallgestaltung dieser Art liegt hier vor. Die durch die Ermächtigung des Antragstellers belastete und möglicherweise in subjektiven Rechten verletzte Beigeladene Nr. 1 hat - nach Maßgabe des vorstehend Gesagten – einen zulässigen Widerspruch gegen den Bescheid des Antragsgegners Nr. 1 (ZA) erhoben. Diesem kommt gem. § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V aufschiebende Wirkung zu (vgl. allgemein auch § 86a Abs. 1 SGG).

Das Gericht entscheidet über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen einer Abwägung der widerstreitenden Interessen am Aufschub bzw. an der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsakts. Dabei kann es die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs sowie andere nach Lage der Dinge maßgebliche Umstände in seine Abwägungsentscheidung einbeziehen. Hierzu zählen ggf. auch öffentliche Interessen (vgl. auch § 97 Abs. 4 SGB V), unbeschadet dessen, dass § 86b Abs. 1 Nr. 1 SGG auf die Regelung in § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG (behördliche Sofortvollzugsanordnung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten) nicht ausdrücklich Bezug nimmt. Bei der Abwägungsentscheidung ist zu bedenken, dass Verwaltungsakte mit Doppelwirkung regelmäßig gleichwertige Rechtspositionen betreffen und sowohl der durch den Verwaltungsakt Begünstigte wie der Belastete gleichermaßen effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) beanspruchen und sich auf Grundrechte berufen können. Das Gericht muss deshalb in einer Art "schiedsrichterlichen Entscheidung" darüber befinden, welche Seite bis zur Hauptsacheentscheidung das mit der sofortigen Vollziehung oder der Aussetzung der Vollziehung verbundene Risiko des Zeitablaufs und einer eventuell abweichenden Hauptsacheentscheidung zu tragen hat (Puttler, in: NK-VwGO § 80a Rdnr. 25). Im Hinblick darauf, dass die aufschiebende Wirkung gem. § 86a Abs. 1 SGG (hier auch § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V) den gesetzlichen Regelfall darstellt, muss dem durch den Verwaltungsakt Begünstigten ein besonderes Interesse gerade an der sofortigen Vollziehung zur Seite stehen, das über das allgemeine Interesse an der Ausnutzung des Verwaltungsakts hinausgeht. Die voraussichtliche Erfolglosigkeit des gegen den Verwaltungsakt eingelegten Rechtsbehelfs kann dieses Interesse nicht ersetzen (vgl. dazu etwa BVerfG (Kammer), NVwZ 1996, 58, 59). Wird sich der Rechtsbehelf allerdings aller Voraussicht nach als erfolgreich erweisen, kann ein besonderes Interesse an dessen sofortiger Vollziehung nicht bestehen. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des

Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde. Das wird vor allem dann angezeigt sein, wenn erheblicher und möglicherweise nicht wieder gut zu machender Schaden für grundrechtlich geschützte Güter zu besorgen ist. Die Frage der Grundrechtsbetroffenheit hat schließlich auch Bedeutung für die Maßstäbe, die an die Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache anzulegen sind.

c.) Davon ausgehend kommt dem Aufschubinteresse der Beigeladenen Nr. 1 der Vorrang vor dem Interesse des Antragstellers an der sofortigen Ausnutzung der Ermächtigung zu. Der Senat stellt auf die Interessen der Beteiligten ab. Ein hinreichend gewichtiges öffentliches Interesse, das für sich allein den Ausschlag geben müsste, besteht nicht. Es folgt insbesondere nicht aus Versorgungsinteressen der Versicherten. Diese bleiben im Kern gewahrt, gleichviel, ob sie die benötigten Therapieleistungen (bis auf Weiteres) vom Antragsteller als ermächtigtem Krankenhausarzt oder von dem seit 1.1.2011 bei der Beigeladenen Nr. 1 angestellten Arzt Dr. Sch. erhalten werden. Die Erwägung für sich allein, dass jedenfalls ein Teil der Patienten wegen des Vertrauensverhältnisses zum Antragsteller einem Wechsel des Behandlers eher ablehnend gegenüberstehen könnte, kann weder die Verlängerung bzw. Neuerteilung einer Ermächtigung noch deren sofortige Vollziehung rechtfertigen. Andernfalls könnte Änderungen in der Versorgungslage durch die (Neu-)Zulassung von Ärzten oder deren Anstellung in einem MVZ oder auch durch den Erwerb zusätzlicher Qualifikationen in der ärztlichen Weiterbildung nicht Rechnung getragen werden und der bestehende Zustand würde davon unabhängig gleichsam auf Dauer festgeschrieben. Den Versicherten muss grundsätzlich zugemutet werden, einen Wechsel des Behandlers zu akzeptieren, zumal es dazu auch (jederzeit) aus anderen Gründen kommen kann, und sei es nur deswegen, weil der bisherige Behandler selbst krankheitsbedingt oder altershalber oder wegen beruflicher Veränderungen begonnene Behandlungen nicht selbst weiterführen kann.

Ein besonderes Interesse des Antragstellers an der sofortigen Vollziehung der Ermächtigung scheitert daran, dass der Bescheid des Antragsgegners Nr. 1 bei gegebener Sachlage aller Voraussicht nach keinen Bestand haben kann. Hierfür sind folgende Erwägungen des Senats maßgeblich:

aa.) Gem. § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V nehmen an der vertragsärztlichen Versorgung neben zugelassenen Ärzten und zugelassenen medizinischen Versorgungszentren auch ermächtigte Ärzte und ermächtigte ärztliche Einrichtungen teil. Die Ermächtigung bewirkt, dass der ermächtigte Arzt oder die ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung - unter Bindung an die einschlägigen vertraglichen Regelungen - berechtigt und verpflichtet ist (§ 95 Abs. 4 SGB V). Ausgehend von diesen allgemeinen Bestimmungen legt das Gesetz in §§ 116 ff. SGB V die einzelnen Ermächtigungstatbestände fest. Teils gleichlautende, teils ergänzende Regelungen enthält die Ärzte-ZV in §§ 31, 31a. Diese Vorschriften wurden ursprünglich als Rechtsverordnung, gestützt auf die Verordnungsermächtigung in § 98 Abs. 2 Nr. 11 SGB V, erlassen, haben wegen mehrfacher Abänderungen durch den Bundesgesetzgeber nunmehr aber Gesetzesrang (BSG v. 16.07.2003 - B 6 KA 49/02 R-). Gem. § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV kann der Zulassungsausschuss (bzw. gem. § 97 SGB V der Beklagte) über den Kreis der zugelassenen Ärzte hinaus weitere Ärzte, insbesondere in Krankenhäusern und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation oder in besonderen Fällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigen, sofern dies notwendig ist, um (a) eine bestehende oder unmittelbar drohende Unterversorgung abzuwenden oder (b) einen begrenzten Personenkreis zu versorgen, bspw. Rehabilitanden in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation oder Beschäftigte eines abgelegenen oder vorübergehenden Betriebs. § 31a Ärzte-ZV trifft (in Absatz 1 inhaltsgleich mit § 116 SGB V) nähere Regelungen zur Ermächtigung von Krankenhausärzten. Sie ist zu erteilen, wenn und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt wird.

Der für die Erteilung einer Ermächtigung nach §§ 31, 31a Ärzte-ZV bzw. § 116 SGB V erforderliche Versorgungsbedarf kann sich aus quantitativen oder qualitativen Gesichtspunkten ergeben. Ein quantitativ-allgemeiner Bedarf liegt vor, wenn die Zahl der in einem Planungsbereich niedergelassenen Vertragsärzte nicht ausreicht, um die vertragsärztliche Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Ein qualitativ-spezieller Bedarf liegt vor, wenn bestimmte Leistungen, die spezielle Kenntnisse und Erfahrungen voraussetzen, von den niedergelassenen Vertragsärzten nicht bzw. nicht im erforderlichen Umfang erbracht werden. Insoweit ist aber grundsätzlich zu unterstellen, dass die zugelassenen Vertragsärzte auf Grund ihres Aus- und Weiterbildungsstandes dem Versorgungsanspruch in qualitativer Weise genügen (BSG, Urt. v. 30.1.2002, - B 6 KA 12/01 R -).

Für die Bedarfsprüfung ist den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum eröffnet, der die gerichtliche Rechtskontrolle beschränkt. Maßgeblich ist, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, und ob die Zulassungsgremien die durch Auslegung der einschlägigen unbestimmten Rechtsbegriffe festgelegten Grenzen eingehalten und ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht und begründet haben, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (vgl. etwa BSG, Urt. v. 12.9.2001, - B 6 KA 86/00 R -). Den Zulassungsgremien obliegt es bei der Ausübung ihres Beurteilungsspielraums auch, den gesetzlich angeordneten Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte und durch Medizinische Versorgungszentren (dazu sogleich) zu beachten und Ermächtigungen nur zu erteilen, wenn und soweit eine bedarfsgerechte Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte und die Medizinischen Versorgungszentren nicht gewährleistet ist.

Die in § 95 Abs. 1 SGB V aufgeführten Teilnahmeformen stehen nicht gleichrangig nebeneinander. Die ambulante vertragsärztliche Versorgung ist in erster Linie durch niedergelassene Vertragsärzte zu gewährleisten. Verbleibende Versorgungslücken, die die Heranziehung weiterer Ärzte erfordern, sind gem. § 116 SGB V i.V.m. § 31a Ärzte-ZV vorrangig durch die (persönliche) Ermächtigung von Krankenhausärzten, nachrangig gem. § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV durch die (persönliche) Ermächtigung anderer Ärzte zu schließen; danach folgt die Ermächtigung ärztlich geleiteter Einrichtungen (Institutsermächtigung) an letzter Stelle (zur Rangfolge der Teilnahmeformen näher etwa BSG, Urt. v. 26.1.2000, - B 6 KA 51/98 R -; Urt. v. 2.10.1996, - 6 RKa 73/95 -).

bb.) An diesen Rechtsgrundsätzen gemessen wird sich die Entscheidung des Antragsgegners Nr. 1 (ZA) aller Voraussicht nach als rechtswidrig erweisen und vom Antragsgegner Nr. 2 aufzuheben sein.

Der Bescheid des Antragsgegners Nr. 1 leidet nach Auffassung des Senats daran, dass ihm ein ausreichend vollständig ermittelter Sachverhalt nicht zugrunde liegt. Rechtlich beachtliche und zur Fehlerhaftigkeit der Beurteilungsentscheidung führende Ermittlungsdefizite folgen daraus, dass hinreichende Erhebungen zum Bedarf nach den Ermächtigungsleistungen des Antragstellers nicht in gebotenem Maß

durchgeführt worden sind. Notwendig wäre gewesen, nicht nur zu erheben (u.a.), welche Internisten mit Behandlungstätigkeit auf den Gebieten der Hämatologie und Onkologie im Bereich der Bezirksdirektion St. der Beigeladenen Nr. 2 zugelassen oder an MVZs angestellt sind. Vielmehr wäre auch näher zu eruieren, in welchem Umfang von diesen die Leistungen, die Gegenstand der Ermächtigung sind, angeboten werden, ob es insoweit freie Behandlungskapazitäten gibt oder Versicherte abgewiesen werden müssen und deswegen zumutbar ortsnah (vgl. dazu auch etwa BSG, Urt. v. 17.10.2007, - B 6 KA 42/06 R -) die Leistungen der Krebstherapie nicht in Anspruch nehmen können und ob bzw. in welchem Maße Wartezeiten bestehen, die ggf. nicht hinnehmbar wären. All das ist nicht im notwendigen Umfang geschehen. Entsprechende eingehendere Ermittlungen hätten sich dem ZA umso mehr aufdrängen müssen, als im Planungsbereich O. bei Internisten, die auch onkologische Behandlungsleistungen erbringen (können), ein Versorgungsgrad von 224% (jetzt: 224,4%) besteht und sich speziell die Versorgungslage hinsichtlich der Internistischen Onkologie und der Hämatologie gegenüber den Verhältnissen in der Vergangenheit erheblich verändert hat. Wie der Senat dem unwidersprochenen Vorbringen der Beigeladenen Nr. 1 entnimmt, war im Planungsbereich O. bislang offenbar kein Internist mit Schwerpunkt Internistische Onkologie und Hämatologie zugelassen oder in einem MVZ angestellt. Insoweit waren vor allem ermächtigte Ärzte – neben dem Antragsteller drei weitere Ärzte in M. und E. – tätig. Diese Versorgungslage hat sich freilich mit der Anstellung des Dr. Sch. im MVZ der Beigeladenen Nr. 1 zum 1.1.2011 erheblich geändert. Dr. Sch. ist als Internist mit Schwerpunkt Internistische Onkologie und Hämatologie in Vollzeit ausschließlich für die Versorgung von Krebspatienten zuständig, weswegen im - insoweit ersichtlich nicht ausgelasteten - MVZ der Beigeladenen Nr. 1 entsprechende freie Behandlungskapazitäten vorhanden sind. Dabei kann für die vom Senat zu treffende Beschwerdeentscheidung dahinstehen, ob (worüber die Beteiligten neuerdings offenbar streiten) die durchschnittliche Fallzahl der Internisten mit Schwerpunkt Internistische Onkologie und Hämatologie eher bei 550 oder eher bei 900 (im Quartal) liegt. Jedenfalls ist nicht hinreichend ermittelt, ob die Kapazität im MVZ der Beigeladenen Nr. 1 nicht für die Aufnahme der vom Antragsteller auf der Grundlage seiner Ermächtigung bislang behandelten 140 Fälle (im Quartal) ausreicht. Damit hat der Antragsgegner Nr. 1 aber die Bedarfslage in quantitativ-allgemeiner Hinsicht unzureichend ermittelt, weswegen es für seine Beurteilungsentscheidung an einer tragfähigen Grundlage fehlt. Der Antragsgegner Nr. 2 führt derzeit ergänzende Ermittlungen durch, deren Ergebnisse aber noch ausstehen. Auch im Hinblick auf einen etwaigen Bedarf nach den Ermächtigungsleistungen des Antragstellers in qualitativ-spezieller Hinsicht, sind die Ermittlungen des Antragsgegners Nr. 1 nicht ausreichend. Insoweit ist die künftige Tätigkeit des Dr. Sch. bzw. dessen Qualifikation zur Erbringung onkologischer Behandlungsleistungen nicht in gebotenem Maß eruiert und in die Beurteilungserwägungen eingestellt worden.

Mit den Defiziten in der Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts hängt als deren weitere Folge zusammen, dass der Antragsgegner Nr. 1 seine Subsumtionserwägungen auch nicht hinreichend nachvollziehbar verdeutlicht und bei der Ausübung seines Beurteilungsspielraums außerdem den gesetzlich angeordneten Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte und durch Medizinische Versorgungszentren nicht in gebotenem Maß beachtet hat.

Der Antragsgegner Nr. 1 hat zur Begründung seiner Ermächtigungsentscheidung im Wesentlichen (nur) darauf abgestellt, dass der Antragsteller im stationären Bereich die Verantwortung auch für Patienten mit onkologischen Erkrankungen aus dem Schwerpunkt der Hämatologie und der Internistischen Onkologie trägt und auf Grund dieser besonderen Kenntnisse zumindest für Fachfragen der (in der Ermächtigung als Überweiser zugelassenen) Vertragsärzte bzw. in einem MVZ angestellten Ärzte zur Verfügung stehen soll, wenn diese dafür Bedarf sehen. Mit diesen Erwägungen sind die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsvorschriften in § 116 SGB V bzw. § 31a Abs. 1 Ärzte-ZV nicht ausgefüllt. Die Begründung des Antragstellers Nr. 1 legt einen quantitativ-allgemeinen Bedarf i. S. d. § 31a Abs. 1 Ärzte-ZV nicht dar, zielt vielmehr ersichtlich auf einen qualitativ-speziellen Versorgungsbedarf ab. Auch dieser ist aber nicht nachvollziehbar dargetan. Der Antragsgegner Nr. 1 hat vor allem nicht hinreichend berücksichtigt, dass die zugelassenen Vertragsärzte auf Grund ihres Aus- und Weiterbildungsstandes dem Versorgungsanspruch in qualitativer Weise grundsätzlich genügen (BSG, Urt. v. 30.1.2002, - B 6 KA 12/01 R -). Das gilt auch und gerade für den im MVZ der Beigeladenen Nr. 1 angestellten Arzt Dr. Sch ... Dieser hatte zuvor als Oberarzt mit dem Antragsteller im O.klinikum zusammengearbeitet und verfügt als Internist mit Schwerpunkt Internistische Onkologie und Hämatologie über eine besondere fachliche Qualifikation zur Erbringung der in Rede stehenden Behandlungsleistungen. Für die Ermächtigung eines – unbestritten über eine gleichermaßen hohe fachliche Qualifikation verfügenden – Krankenhausarztes ist ein qualitativ-spezieller Bedarf allein mit dessen Hinzuziehung für Fachfragen daher nicht zu begründen. Außerdem ist die Ermächtigung hierauf auch nicht beschränkt. Schließlich haben die Zulassungsgremien bei ihrer Beurteilungsentscheidung hinsichtlich des Bestehens eines qualitativ-speziellen Bedarfs auch zu erwägen, dass Dr. Sch. zusätzlich über die Berechtigung zur Führung der Zusatzbezeichnung Palliativmedizin verfügt, wobei dieser Bereich ärztlichen Wirkens gerade bei der Betreuung krebskranker Patienten von erheblicher Bedeutung ist.

Nach alledem kann dem Interesse des Antragstellers an der sofortigen Ausnutzung der Ermächtigung der Vorrang vor dem Aufschubinteresse der Beigeladenen Nr. 1 (auch für die Zeit bis zum Ergehen der offenbar für Juni 2011 zu erwartenden Entscheidung des Antragsgegners Nr. 2) nicht zukommen. Solle sich ergeben, dass die Beigeladene Nr. 1 nicht im avisierten Umfang Behandlungsleistungen der in Rede stehenden Art erbringen könnte und deswegen (noch vor der Entscheidung des Antragsgegners Nr. 2) im öffentlichen Interesse, namentlich im Interesse der Patienten, hierauf reagiert werden müsste, käme eine Änderung des Senatsbeschlusses gem. § 86b Abs. 1 Satz 4 SGG in Betracht (zur Abänderungsbefugnis des Gerichts näher Meyer-Ladewig, SGG § 86b Rdnr. 20).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 1 dem Antragsteller aufzuerlegen, da diese einen Sachantrag gestellt und damit ein Prozessrisiko übernommen hat. Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2013-10-07