

L 12 KA 20/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 32 KA 3088/01

Datum

27.11.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 20/03

Datum

07.12.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 8/06 R

Datum

07.02.2007

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 27. November 2002 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat der Beklagten und dem Beigeladenen zu 7) die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die Anfechtung einer Dialysegenehmigung durch einen Konkurrenten.

Der Beigeladene zu 7) ist als Internist in F. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und betreibt im Ortsteil Bad F. eine Kurklinik. Mit Bescheid vom 16.05.1994 erhielt er von der Beklagten die Anerkennung zur Durchführung der Dialysebehandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung gemäß Abschnitt III Abs.2 der damals geltenden Vereinbarung zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns und den Landesverbänden der Primärkrankenkassen in Bayern über die Dialysebehandlung in Bayern und nach Anlage 2 § 2 Ziffer 2 zum Arzt-/Ersatzkassenvertrag über die fachlichen Voraussetzungen zur Ausführung der Dialysebehandlung. Von diesem Bescheid hat der Beigeladene zu 7) jedoch in der Folgezeit wegen einer Verzögerung der erforderlichen Umbaumaßnahmen in seiner Praxis keinen Gebrauch gemacht. Mit Schriftsatz vom 10. Januar 1996 beantragte er bei der Beklagten die Genehmigung zur Durchführung der ambulanten Dialyse für Rehabilitanden in seinem Sanatorium in F. , Bad F ... Die Beklagte teilte ihm daraufhin mit Bescheid vom 7. Mai 1996 mit, die Inbetriebnahme von insgesamt sieben ambulanten Dialyseplätzen im Sanatorium Dr.S. , K. Straße, F. - Bad F. sei abgestimmt worden. Zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns und den Landesverbänden der Primärkassen habe dahingehend das Einvernehmen erzielt werden können, dass am o.g. Ort sieben Dialyseplätze bedarfsgerecht seien. Die Genehmigung werde ausschließlich für die Behandlung von chronisch niereninsuffizienten Patienten, die im Rahmen eines stationären Reha-Aufenthaltes gemäß [§ 111 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) ambulant dialysiert würden, erteilt. Mit weiterem Bescheid vom 14. Juni 1996 teilte die Beklagte dem Beigeladenen zu 7) mit, da er sich für die hausärztliche Versorgung entschieden habe, könnten unter anderem die Nrn.790 bis 793 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM), betreffend die Dialyse, nicht vergütet werden. Die Genehmigung werde deshalb solange ausgesetzt, wie der Beigeladene zu 7) hausärztlich tätig sei. Dies sei kein Widerruf. Nach Wechsel in die fachärztliche Versorgung könne der Beigeladene zu 7) ohne erneuten Nachweis der fachlichen und apparativen Voraussetzungen von der Genehmigung wieder Gebrauch machen, sofern sich bis dahin nicht eine Änderung der Sach- und Rechtslage ergeben habe, die auch ohne die Aussetzung der Genehmigung Auswirkung auf deren Bestand hätte. Am 3. Februar 1997 teilte der Beigeladene zu 7) der Beklagten mit, wegen Bauverzögerungen sei die Durchführung der Dialyse erst ab dem 3. Quartal 1997 möglich, er bitte um eine Umwandlung seiner Zulassung in die eines fachärztlichen Internisten. Der Zulassungsausschuss gab diesem Antrag mit Beschluss vom 18. Juni 1997 mit Wirkung ab dem 1. Oktober 1997 statt. Unter dem 18. Juli 1997 schrieb der Beigeladene zu 7) an die Beklagte, der Kläger habe in F. 14 Dialyseplätze, nach dem Gleichheitsgrundsatz wolle auch er 14 Plätze haben. Die Beklagte schrieb daraufhin unter dem 23. August 1997 an den Beigeladenen zu 7), nachdem er mit Formantrag vom 15. Juli 1997 sowie mit Schreiben vom 18. Juli 1997 die erforderlichen Angaben eingereicht habe, sei er berechtigt, unabhängig von der noch ausstehenden Abstimmung mit den Landesverbänden der Krankenkassen zu den von ihm angezeigten 14 Dialyseplätzen, ambulante Dialysen (und damit auch Feriendialysen) in eigener Praxis durchzuführen. Eine Abrechnung über die Beklagte sei aufgrund der Vorschriften des Hausarztvertrages aber erst ab dem 1. Oktober 1997 möglich.

Mit Schreiben vom 23. September 1997 teilte der Beigeladene zu 7) der Beklagten mit, dass er seit dem 22. September 1997 in eigener Praxis Dialyseleistungen erbringe (Hämodialyse), die von den Krankenkassen im Wege der Kostenerstattung bezahlt würden (zwei Behandlungsfälle), und beantragte die Genehmigung zur Dialysebehandlung nach der Übergangsregelung der am 16. Juni 1997 gemäß § 11 Bundesmantelvertrag - Ärzte (BMV-Ä) bzw. § 39 Bundesmantelvertrag - Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä) auf der Grundlage des [§ 135 Abs.2 SGB V](#) als Anlage 3 zu den o.g. Verträgen beschlossenen Vereinbarung zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungs-Verfahren

(BlutreinigungsVf-VB), die am 1. Oktober 1997 in Kraft trat. Er legte eine Bescheinigung der Dres. L. und S. , W. , vom 11. Februar 1994 vor, in der diese ihm bestätigen, dass er in der Zeit vom 15. Oktober bis 12. November 1983, 16. September bis 14. Oktober 1984 und 24. März bis 14. April 1985 in ihrer Dialysepraxis hospitiert habe und dabei an der Versorgung der Dialysepatienten teilgenommen habe. Zuletzt habe er die Dialysebehandlungen selbstständig durchgeführt. In einer ergänzenden Bescheinigung vom 02.10.1997 gibt Dr.L. an, im Dialysezentrum W. würden jährlich zwischen 8 und 9000 Dialysen durchgeführt. Der Beigeladene zu 7) habe damit im Rahmen seiner Hospitation in W. mehr als 2000 Dialysen mitbetreut.

Im Antragsformular gemäß den Übergangsregelungen (§ 10) der Vereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren vom 23. Dezember 1997 gab der Beigeladene zu 7) u.a. an, er habe 2000 Dialysebehandlungen selbstständig durchgeführt. Es würden 13 Dialyseplätze vorgehalten; die Dialyseabteilung sei im Aufbau. Ferner legte er zwei Leistungsausweisungen für Kassenpatienten vor über die Erbringung u.a. der Hämodialyse (EBM-Nr.792) in der Zeit vom 22. September bis 29. September 1997, und eine weitere Bescheinigung des Dr.L. vom 25. Februar 1998, die die Überschrift "formale Korrektur" trägt und in der dieser "zur Ergänzung zu den Bescheinigungen vom 11. Februar 1994 und 14. Februar 1997" über Hospitationen des Beigeladenen zu 7) ausführt, im Dialysezentrum W. würden jährlich zwischen 8 bis 9000 Dialysen durchgeführt. Im Rahmen seiner Hospitationen in W. habe der Beigeladene zu 7) unter Supervision mehr als 2000 Dialysen selbstständig durchgeführt. Die Beklagte teilte dem Beigeladenen zu 7) mit Schreiben vom 16. Juli 1998 mit, ihre Vorstandskommission Blutreinigungsverfahren halte die Bescheinigungen vom 11. Februar 1994, 14. Februar 1997 und 25. Februar 1998 nicht für ausreichend, da nicht näher auf die angewendeten Dialyseverfahren, den Zeitraum und den Ort der Leistungserbringung eingegangen werde. Der Beigeladene zu 7) hat daraufhin ein weiteres Zeugnis der Gemeinschaftspraxis Dres. L. und S. vom 15.09.1998 vorgelegt, in dem der Tätigkeitsumfang in dieser Praxis näher dargelegt wird. Abschließend heißt es wiederum, im Rahmen seiner Hospitationen in W. habe der Beigeladene zu 7) unter Supervision mehr als 2000 Dialysen selbstständig durchgeführt.

Mit Bescheid vom 25. November 1998 lehnte die Beklagte den Antrag des Beigeladenen zu 7) auf Erteilung der Genehmigung nach § 10 BlutreinigungsVf-VB ab. Der Beigeladene zu 7) habe die zwei Dialysebehandlungen im September 1997 in nicht berechtigter Weise erbracht, weil er damals an der hausärztlichen Versorgung teilgenommen habe. Die Übergangsregelung des § 9 des Hausarztvertrages sei nicht erfüllt, weil die Genehmigung nach dem alten Recht erst am 16. Mai 1994 erteilt worden sei. Die Voraussetzungen des § 4 Abs.2b bis 2e BlutreinigungsVf-VB seien ebenfalls nicht erfüllt. Der Beigeladene zu 7) hat dagegen mit Rechtsanwaltsschreiben vom 4. Dezember 1998 Widerspruch eingelegt und sich zudem an das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Gesundheit gewandt. Dieses schrieb unter dem 7. Dezember 1998 an die Beklagte, obwohl der Beigeladene zu 7) bereits mit Bescheid vom 16. Mai 1994 die Genehmigung zur Dialyse erhalten hätte, habe er wegen verzögerter Baumaßnahmen erst im September 1997 sechs bis acht Dialysebehandlungen durchführen können. Die Beklagte habe ihm mit Schreiben vom 28. August 1997 nochmals bestätigt, dass er Dialysen in eigener Praxis durchführen dürfe, nachdem die Vereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren bereits beschlossen worden war (16. Juni 1997), und obwohl die Beklagte wusste, dass er an der hausärztlichen Versorgung teilnahm. Dadurch habe sie einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Ein weiterer Vertrauenstatbestand sei, dass der Beigeladene zu 7) in der Zeit vom 1. Oktober bis zum Ablehnungsbescheid am 20. November 1998 Dialysen abgerechnet habe. Nach der Bestätigung von Dr.L. habe er in dessen Praxis mehr als 2000 Dialysen selbstständig durchgeführt. Bei diesen Gegebenheiten könne der Ablehnungsbescheid nicht überzeugen. Es werde gebeten, den Bescheid unter den dargestellten Gesichtspunkten nochmal zu überprüfen und das Ministerium vom Ergebnis zu unterrichten.

Am 28. Januar 1999 hat der Beigeladene zu 7) bei der Kassenärztlichen Vereinigung Nordbaden ein 40-minütiges Kolloquium "Dialyse" absolviert und ausweislich des Protokolls auch bestanden. Daraufhin bestätigte die Beklagte ihm mit Bescheid vom 19. Februar 1999, dass er die fachliche Qualifikation zur Erbringung von Dialyseleistungen nachgewiesen habe. Mit weiterem Bescheid vom 23. Februar 1999 erteilte sie ihm, nachdem auch die organisatorischen und apparativen Voraussetzungen vorlägen, die Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung in der Praxis in F. , S.weg (Bad F.).

Auch der Kläger ist in F. als Internist zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und betreibt dort mit Genehmigung der Beklagten, nachdem zunächst eine Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen zu 7) vorgesehen war, seit 1995 eine Dialysepraxis mit 14 Plätzen. Er ist der Auffassung, der Beigeladene zu 7) habe die Genehmigung vom 19. Februar 1999 bzw. 23. Februar 1999 zu Unrecht erhalten und wandle sich mit entsprechenden Eingaben u.a. an die Beklagte und das Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Gesundheit und legte insbesondere der Beklagten mit Schriftsatz vom 31. Dezember 1999 dar, warum seiner Meinung nach die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Genehmigung beim Beigeladenen zu 7) nicht gegeben seien. Außerdem erstattete er Strafanzeigen und erhob eine Wettbewerbsklage beim Landgericht K ...

Am 5. November 2001 wandte sich der Kläger an das Sozialgericht München (SG) mit dem Antrag festzustellen, dass die dem Beigeladenen zu 7) erteilte Genehmigung zur Teilnahme an der Versorgung von Dialysepatienten rechtswidrig sei, und die Genehmigungsbescheide vom 16.05.1994 und vom 23.02.1999 aufzuheben seien. Zur Begründung führte er u.a. aus, schon die alte Genehmigung vom 16. Mai 1994 hätte nicht erteilt werden dürfen, weil sie aufgrund ungeeigneter Fachkundenachweise erteilt worden sei. Schon deswegen sei auch die Genehmigung nach den Übergangsbestimmungen falsch. Außerdem fehle es an dem erforderlichen Nachweis von 2000 selbstständig durchgeführten Dialysebehandlungen, die der Beigeladene zu 7) gebraucht hätte, weil er kein Nephrologe sei. Unmöglich hätte er in nur drei Monaten, die er nach dem Zeugnis des Dr.L. in W. in dessen Dialysepraxis gearbeitet habe, 2000 selbstständige Dialysebehandlungen durchführen können. Zudem habe er schon den Facharzt für innere Medizin nicht ordnungsgemäß erhalten. Es fehlten die erforderlichen sechs Jahre Weiterbildungszeit. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 27. November 2000 abgewiesen. Es handle sich um eine Anfechtungsklage. Deshalb wäre ein Widerspruchsverfahren erforderlich gewesen. Außerdem sei der Genehmigungsbescheid vom 19. Februar 1999 bestandskräftig geworden. Soweit es sich um eine Feststellungsklage handle, sei diese eine unzulässige Konkurrentenklage.

Gegen das am 10. Februar 2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am 3. März 2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung führte er unter anderem aus, die Auffassung des SG verstoße gegen [Art.19 Abs.4 Grundgesetz \(GG\)](#) und gegen [Art.3 Abs.1 GG](#). Es könne nicht hingenommen werden, dass ein aufgrund der Beibringung gefälschter Unterlagen erschlüsselter Verwaltungsakt Bestandskraft erhalten solle. Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, die Genehmigung sei mehrfach überprüft worden und die Rechtmäßigkeit bestätigt worden. Es sei nicht Sinn des Genehmigungsverfahrens nach der Vereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren, Konkurrenten zu schützen.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung des Senats vom 24. November 2004 auf einen aktuell vorliegenden Beschluss des

Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. August 2004 verwiesen (Az.: [1 BvR 378/00](#)), mit dem ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) aufgehoben wurde, in dem es um die Klage eines niedergelassenen Arztes gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes gegangen war. Der Senat hat daraufhin die Verhandlung vertagt, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, zu diesem Vorbringen Stellung zu nehmen und hat außerdem der Beklagten aufgegeben, einen Widerspruchsbescheid auf ein als Widerspruch zu wertendes Schreiben vom 31. Dezember 1999 hin zu erteilen. Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 1995 hat die Beklagte den Widerspruch als unzulässig verworfen. Die Qualifikationsvoraussetzungen der Vereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren vom 16. Juni 1997 hätten keinen drittschützenden Charakter, denn sie dienten ausschließlich zur Sicherung der Qualität gemäß [§ 135 Abs.2 SGB V](#). Jeder Arzt, der die Voraussetzungen nachgewiesen habe, habe die Genehmigung erhalten können. Eine bedarfsplanerische Komponente habe es in dieser Regelung nicht gegeben, so dass der Beschluss des BVerfG vom 17. August 2004 ([1 BvR 378/00](#)) nicht einschlägig sei. Wie es nach der zwischenzeitlich vorliegenden, ab dem 1. Juli 2002 geltenden, Vereinbarung zu Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten wäre, könne hier dahinstehen. Eine Willkürentscheidung im Sinne des Urteils des BSG vom 11. Dezember 2002 (Az.: [B 6 KA 32/01 R](#)) liege nicht vor. Ob die Erstgenehmigung von 1994 rechtmäßig gewesen sei, könne dahingestellt bleiben, da dies keine Voraussetzung für die Übergangsregelung des [§ 10 Abs.3](#) der Vereinbarung zu dem Blutreinigungsverfahren vom 16. Juni 1997 sei. Der Beigeladene zu 7) habe vor dem 1. Oktober 1997 zwei Fälle zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) behandelt; dass es sich dabei um Kostenerstattungsfälle handle, spiele für die Übergangsregelung keine Rolle. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang auch die Teilnahme des Beigeladenen zu 7) an der hausärztlichen Versorgung vor dem 1. Oktober 1997, da dieser Status die Kostenerstattung nicht betroffen habe. Die Voraussetzungen des [§ 5 Abs.7b Ziffer 1 i.V.m. § 10 Abs.2d](#) der Blutreinigungsvereinbarung hätten vorgelegen. Zwar habe der Beigeladene zu 7) am 1. Oktober 1997 noch keine zehn Behandlungsplätze nachgewiesen. Dies sei aber auch nicht zwingend. Die von ihm vorgehaltenen sieben Plätze seien im Dialyseversorgungsplan vom 30. Juni 1997 als bedarfsgerecht ausgewiesen. Die sonstigen apparativen Voraussetzungen hätten vorgelegen. Auch habe der Beigeladene zu 7) eine erfolgreiche Teilnahme am Kolloquium nachgewiesen. Dies könne mit Zustimmung der Beklagten auch bei einer anderen Kassenärztlichen Vereinigung absolviert werden. Man habe diesen Weg gewählt, um ein faires Kolloquium zu gewährleisten. Damit hätten alle Voraussetzungen des [§ 10 Abs.3](#) der Blutreinigungsvereinbarung vorgelegen, so dass die Genehmigung zu Recht erteilt worden sei. Von einer willkürlichen Entscheidung könne nicht die Rede sein.

Dazu haben die Bevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2005 ausgeführt, die Blutreinigungsvereinbarung habe durchaus auch drittschützenden Charakter. Die detaillierten Regelungen zum Bestandsschutz führten zu einer Perpetuierung und damit auch zum Bestandsschutz der bisherigen Dialysestruktur. In Bayern sei schon vor 1997 eine Bedarfsplanung praktiziert worden. Das bedeute, es habe ein regulierter Marktzugang bestanden, der durch die Blutreinigungsvereinbarung aus dem Jahre 1997 weiter verfestigt worden sei. Bei dieser Ausgangslage und angesichts des "knappen Guts" der Dialysegenehmigungen geböten die Grundrechte aus Art. [3](#) und [12 GG](#) die defensive Konkurrentenklage im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zuzulassen. Außerdem sei die Konkurrentenklage auch nach der BSG- Rechtsprechung zulässig, wenn es sich um eine Willkürentscheidung handle. Der Kläger trage schwerwiegende Rechtsanwendungsfehler der Beklagten bei der Erteilung der Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 7) vor, so dass jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt die Klagebefugnis gegeben sei. Ob tatsächlich derartige Fehler vorlägen, sei eine Frage der Begründetheit. Zur Begründetheit wurde ausgeführt, der Bescheid weise schwerwiegende Fehler auf. Die Voraussetzungen der Übergangsbestimmungen hätten nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 7) sei kein Nephrologe. Er habe in den letzten drei Jahren vor In-Kraft-Treten der Blutreinigungsvereinbarung nicht regelmäßig Dialyseleistungen erbracht. Er sei vor dem 1. Oktober 1997 hausärztlicher Internist gewesen. Tatsächlich habe er nur zwei Patienten vor dem 1. Oktober 1997 behandelt und diese nur im Kostenerstattungsverfahren. Das reiche nicht aus. Dass der Beigeladene zu 7) 2000 Fälle selbständig behandelt habe, behaupte nicht einmal die Beklagte. Er habe bei der Beklagten zweimal das Kolloquium nicht bestanden. Es sei nicht überzeugend, dass das Kolloquium wegen eines fairen Verfahrens bei einer auswärtigen Kassenärztlichen Vereinigung hätte absolviert werden müssen. Zwar könnten auch bei anderen Kassenärztlichen Vereinigungen absolvierte Kolloquien anerkannt werden. Hier gehe es aber nicht um die Anerkennung, sondern um die Zuständigkeit. Zuständig wäre nach [§ 2](#) Blutreinigungsvereinbarung allein die Beklagte gewesen. Ein Grund für eine Amtshilfe gemäß [§ 4 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) habe nicht vorgelegen. Noch am 20. November 1998 habe die Beklagte die Genehmigung versagt, weil es an der fachlichen Befähigung gefehlt habe. Maßgeblicher Zeitpunkt sei der 1. Oktober 1997. Das Kolloquium habe erst 1 1/2 Jahre später stattgefunden. Der Beigeladene zu 7) habe auch nicht regelmäßige Dialysen vor In-Kraft-Treten der Blutreinigungsvereinbarung 1997 durchgeführt. Er habe zudem zu wenige Behandlungsplätze gehabt. Im Februar 1998 seien es nur vier Plätze gewesen, wie aus einem Pressebericht hervorgehe, während der Beigeladene von sieben Plätzen ausgehe. Nach [§ 5 Abs.7b](#) der Blutreinigungsvereinbarung hätten es aber zehn Behandlungsplätze sein müssen. Aus Gründen des örtlichen Bedarfs sei die Dialyse durch den Beigeladenen zu 7) nicht notwendig; der Planungsbereich Ostallgäu sei zu 200 % versorgt. Es handle sich um eine unzulässige Bevorzugung des Beigeladenen zu 7), denn der Kläger habe seinerzeit vor Erhalt der Genehmigung 14 Behandlungsplätze einrichten müssen. Damit sei die dem Beigeladenen zu 7) erteilte Genehmigung offensichtlich rechtswidrig und unvertretbar und damit willkürlich.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 27. November 2002 und des Bescheids vom 23. Februar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2005 zu verurteilen, den Antrag des Beigeladenen zu 7) auf Erbringung und Abrechnung von Dialyseleistungen abzulehnen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 7) hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen und außerdem beantragt, seine außergerichtlichen Kosten dem Kläger aufzuerlegen.

Dem Senat liegen die Akten der Beklagten, Akten des Klägers, die Akten des Sozialgerichts München mit dem Az.: [S 32 KA 3088/01](#) sowie die Berufungsakte mit dem Az.: [L 12 KA 20/03](#) vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung wurde form- und fristgerecht ([§ 151 Abs.1 SGG](#)) eingelegt und ist damit zulässig. Sie erweist sich aber als unbegründet, denn das SG hat die zunächst auf Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigungsbescheide vom 16. Mai 1994 und vom 23. Februar 1999 gerichtete Klage im Ergebnis zu Recht als unzulässig abgewiesen. Zwar scheitert die Zulässigkeit der Klage hinsichtlich des Bescheides vom 23. Februar 1999 nicht, wie das SG meint, am fehlenden

Widerspruchsverfahren, denn der Kläger hat die aktuellen Genehmigungsbescheide vom 19. Februar 1999, betreffend die fachliche Qualifikation des Beigeladenen zu 7) zur Erbringung von Dialyseleistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung und vom 23. Februar 1999, mit dem nach Erfüllung der organisatorischen apparativen Voraussetzungen die Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung in der Praxis in F., S.weg erteilt wurde, mit einer Reihe von an verschiedene Stellen gerichteten Schreiben angegriffen. So hat er unter anderem mit Schriftsatz vom 31. Dezember 1999, gerichtet an die Beklagte, zum Ausdruck gebracht, dass er mit der dem Beigeladenen zu 7) erteilten Dialysegenehmigung nicht einverstanden ist. Dieses Schreiben ist nach der Auffassung des Senats als Widerspruch zu behandeln, der auch rechtzeitig erfolgt ist, da dem Kläger der dem Beigeladenen zu 7) erteilte Bescheid vom 23. Februar 1999 nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zugestellt worden war, so dass die Widerspruchsfrist ein Jahr beträgt ([§ 84 Abs.1 i.V.m. § 66 Abs.2 SGG](#)). Die Beklagte hat (auf Veranlassung des Senats) das Widerspruchsverfahren durchgeführt und den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2005 zurückgewiesen, der gemäß [§ 96 Abs.1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Der beim SG noch gestellte Antrag auf Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit, auch des Bescheides vom 19. Mai 1994, wurde im Berufungsverfahren nicht weiter verfolgt.

Im Widerspruchsbescheid kommt die Beklagte zu Recht zu dem Ergebnis, dass der Widerspruch mangels Widerspruchsbefugnis unzulässig ist.

Widerspruch und Klage richten sich gegen Bescheide, die nicht gegenüber dem Kläger ergangen sind, sondern gegenüber einem Dritten, dem Beigeladenen zu 7). Bei dem Begehren des Klägers, gerichtet auf Aufhebung der dem Beigeladenen zu 7) erteilten Genehmigung, handelt es sich um eine defensive Konkurrentenschutzklage bzw. -widerspruch. Beide sind im vorliegenden Fall unzulässig. Nach [§ 54 Abs.1 Satz 1 SGG](#) kann durch Klage die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Die Klage ist zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsaktes beschwert zu sein ([§ 54 Abs.1 Satz 2 SGG](#)). Dies ist durch die Erteilung der Genehmigung an den Beigeladenen zu 7) zumindest rein rechtlich nicht der Fall, denn die eigene Genehmigung des Klägers zur Erbringung von ambulanten Dialyseleistungen wird dadurch nicht berührt. Bei der dem Beigeladenen zu 7) erteilten Genehmigung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass es für den Kläger ungünstig ist, wenn am selben Ort eine weitere Dialysepraxis betrieben wird, da davon auszugehen ist, dass die in dieser Praxis behandelten Patienten andernfalls zu ihm gekommen wären. Dies allein berechtigt ihn indessen nicht, gegen die dem Beigeladenen zu 7) erteilte Genehmigung gerichtlich vorzugehen. Das BSG hat sich mit der Konkurrentenklage im Bereich des Vertragsarztrechtes wiederholt beschäftigt. Während es im Urteil vom 27. Oktober 1987 (Az.: [6 RKA 57/86](#) = [SozR 2200 § 368b Nr.4](#) = [BSGE 62, 231](#)) im Falle einer Chefarztermächtigung die Klagebefugnis von niedergelassenen Ärzten gegen diese Ermächtigung noch bejaht hatte (ähnlich für Großgerätebetreiber im Urteil vom 9. Mai 1990, Az.: [6 RKA 27/88](#) = [BSGE 67, 30](#)), hat es diese Rechtsprechung mit Urteil vom 13. Mai 1991 (Az.: [6 RKA 22/90](#) = [BSGE 68, 291](#) ff. = [SozR 3-1500 § 54 Nr.7](#)) ausdrücklich aufgegeben. In diesem Rechtsstreit hatte sich ein Kassenarzt, der ambulante Dialyseleistungen anbot, gegen die einem Verein, der ein Dialysezentrum unterhielt, erteilte Dialyse-Ermächtigung gewandt. An dieser Rechtsprechung hat das BSG im Folgenden festgehalten (vgl. Urteil vom 28. August 1996, Az.: [6 RKA 37/95](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr.30](#) - betreffend Ermächtigung eines Krankenhauszahnarztes, Urteil vom 29. September 1999, Az.: [B 6 KA 30/98 R](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr.40](#) - betreffend Ermächtigung eines Krankenhausarztes; Urteil vom 10. Mai 2000, Az.: [B 6 KA 9/99 R](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr.4](#) - betreffend Sonderbedarfszulassung und im Grundsatz auch Urteil vom 11. Dezember 2002, Az.: [B 6 KA 32/01 R](#) - betreffend Institutsermächtigung). Auf eine Verfassungsbeschwerde hin hat das BVerfG mit Beschluss vom 17. August 2004 (Az.: [1 BvR 378/00](#)) das o.g. Urteil des BSG vom 29. September 1999 (Az.: [B 6 KA 30/98 R](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr.40](#)), bei dem es um die Anfechtung einer einem Krankenhausarzt erteilten Ermächtigung ging, die Auffassung vertreten, die ständige Rechtsprechung des BSG, wonach eine defensive Konkurrentenklage ausschließlich bei besonders schweren materiellen Mängeln der Begründetheit einer angefochtenen Ermächtigungsentscheidung zulässig sei, werde der Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit nicht gerecht ([Art.12 GG](#)). Die Ermächtigung eines Krankenhausarztes derselben Fachrichtung und Qualifizierung greife in die Berufsausübungsfreiheit eines Arztes ein, der in demselben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbiete, indem sie die Erwerbsmöglichkeiten über das dem Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus einschränke. Der Grundrechtsschutz des [Art.12 Abs.1 GG](#) fordere eine angemessene Verfahrensgestaltung. Dazu gehöre, dass der Zugang zu den staatlichen Gerichten nicht in unzumutbarer Weise erschwert werde. Dem in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) und [§ 31a Abs.1 Satz 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte \(Ärzte-ZV\)](#) gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte komme im Lichte dieses Grundrechts vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütungen auch drittschützende Wirkung in dem Sinne zu, dass die niedergelassenen Ärzte befugt seien, Krankenhausärzte begünstigende Ermächtigungsentscheidungen gerichtlich anzufechten. Die ermächtigten Krankenhausärzte stünden mit den niedergelassenen Ärzten in Konkurrenz. Sie hätten einen Wettbewerbsvorteil, weil ihnen die sachlichen Mittel der Klinik zur Verfügung ständen. Bei einem regulierten Marktzugang könnten auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussten, die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen. Dies gelte insbesondere, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und Verteilung staatlicher Mittel stehe, wie dies im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung der Patienten der GKV der Fall sei. Die Sache wurde an das BSG zurückverwiesen und von diesem zwischenzeitlich an das örtlich zuständige Sozialgericht zur weiteren Sachaufklärung (Urteil vom 28.09.2005, Az.: [B 6 KA 70/04 R](#)).

Vor diesem Hintergrund ist der Senat der Auffassung, dass die Klage (und der Widerspruch) unzulässig ist. Aus den Regelungen und insbesondere aus der Zielrichtung der BlutreinigungsVf-VB vom 16. Juni 1997, auf deren [§ 10](#) sich die streitgegenständliche Genehmigung stützt, lässt sich ein drittschützender Charakter zu Gunsten der daran beteiligten Ärzte nicht ableiten. Rechtsgrundlage für diese Vereinbarung ist [§ 135 Abs.2 SGB V](#). Danach können die Partner der Bundesmantelverträge für ärztliche und zahnärztliche Leistungen, die wegen der Anforderungen an ihre Ausführung oder wegen der Neuheit des Verfahrens besonderer Kenntnisse und Erfahrungen (Fachkundenachweis) sowie einer besonderen Praxisausstattung oder weiterer Anforderung an die Strukturqualität bedürfen, einheitlich entsprechende Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung dieser Leistungen vereinbaren (aktuelle Fassung des GKV-NOG vom 23.06.1997, [BGBl.I S.1520](#), gültig ab 01.01.1998). [§ 135 Abs.2 SGB V](#) in der bei Abschluss und in In-Kraft-Treten der BlutreinigungsVf-VB am 16.06. bzw. 01.10.1997 geltenden Fassung bestimmte, dass die Vertragspartner der Bundesmantelverträge für ärztliche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, die ihrer Eigenart nach besondere Kenntnisse und Erfahrungen des Arztes voraussetzen, einheitliche Qualifikationserfordernisse für die an der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte vereinbaren konnten. Nur Ärzte die die Qualifikation erfüllten, durften diese Leistungen abrechnen ([§ 135 Abs.2 Satz 2 SGB V](#) a.F.). Für die hier interessierenden Rechtsfragen hat die Neufassung durch das GKV-NOG demnach nichts geändert.

[§ 135 Abs.2 SGB V](#) steht im 9. Abschnitt des 4. Kapitels des SGB V, der die Überschrift "Sicherung der Qualität der Leistungserbringung" trägt. Daraus folgt, dass es bei der auf der Grundlage des [§ 135 Abs.2 SGB V](#) beschlossenen BlutreinigungsVf-VB ausschließlich um die

Qualitätssicherung bei der ambulanten Dialyse, einem vergleichsweise aufwendigen Behandlungsverfahren, geht. Dies ergibt sich auch ausdrücklich aus § 1 der Vereinbarung, wo es heißt, diese Vereinbarung sei eine Maßnahme zur Qualitätssicherung, mit der die Strukturqualität bei der Erbringung von Leistungen der Dialyse in der vertragsärztlichen Versorgung gesichert werden solle. Die Interessen etwaiger anderer Leistungserbringer finden keine Erwähnung. Daraus schließt der Senat, dass eine Schutzwirkung zu Gunsten anderer Leistungsanbieter nach dem Willen des Gesetzgebers und der Vertragspartner der Bundesmantelverträge nicht gewollt ist. Vielmehr geht es allein um die Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Versorgung der Versicherten der GKV. Die Annahme einer Befugnis eines anderen Leistungserbringers, gegen die einem Konkurrenten erteilten Dialysegenehmigung gerichtlich vorzugehen, entspräche nicht dieser Zielrichtung.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Lichte der Entscheidung des BVerfG vom 17. August 2004 (Az.: [1 BvR 378/00](#)). Hier stellt das BVerfG nämlich ganz wesentlich auf den in [§ 116 Abs.2 SGB V](#) und in § 31a Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte vor ermächtigten Krankenhausärzten ab, dem vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütung auch drittbeschützende Wirkung zukomme. Ganz anders ist es im vorliegenden Fall. Der Kläger und der Beigeladene zu 7) sind beide im gleichen Planungsbereich zugelassene Vertragsärzte. Ein Vorrang des einen vor dem anderen ergibt sich nicht. Eine Bedarfsplanung in dem Sinne, dass nur eine bestimmte Anzahl von Dialyseplätzen in einem Zulassungsbezirk zur Verfügung stünden, war in der BlutreinigungsVf-VB vom 16. Juni 1997, auf deren Grundlage die streitgegenständlichen Bescheide erteilt wurden, nicht vorgesehen. Wer die entsprechenden fachlichen und apparativen Voraussetzungen erfüllte, konnte die Genehmigung erhalten. Eine Abhängigkeit der Genehmigung davon, dass eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet sein muss, wie in § 4 Abs.1 Nr.3 der seit dem 1. Juli 2002 geltenden Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV gefordert, bestand damals nicht.

Der Senat greift deshalb für die Frage der Zulässigkeit der Konkurrentenschutzklage auf die vom BSG entwickelten Kriterien zurück (vgl. zuletzt Urteil des BSG vom 11. Dezember 2002, Az.: [B 6 KA 32/01 R](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr.47](#)). Danach hat ein Vertragsarzt Anspruch auf Aufhebung der einem Dritten erteilten Institutsermächtigung, wenn seine Tätigkeit in fachlich-medizinischer und örtlicher Hinsicht enge Berührungspunkte zum Ermächtigungsgegenstand aufweist und die Ermächtigung auf so schweren Rechtsanwendungsfehlern beruht, dass sie sich als Willkürentscheidung darstellt. Das BSG knüpfte in dieser Entscheidung ausdrücklich an seine früheren Entscheidungen vom 28. August 1996 - [SozR 3-1500 § 54 Nr.30](#), vom 29. September 1999 - [SozR 3-1500 § 54 Nr.40](#) (vom BVerfG aufgehoben) und vom 10. Mai 2000 - [SozR 3-2500 § 101 Nr.4](#) an, wonach die Befugnis niedergelassener Vertragsärzte zur Anfechtung einer Ermächtigung jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn diese in besonders gelagerten Fällen mit einer gewissen Plausibilität geltend machen können, die Ermächtigung sei insgesamt oder teilweise willkürlich oder mit der gezielten Absicht ihrer Benachteiligung erteilt worden. Diese Kriterien, die das BSG vor dem Hintergrund einer grundsätzlichen Unzulässigkeit der Drittklage aufstellt, sind nach der Auffassung des Senats auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Willkürlich sind Entscheidungen nur dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen, was anhand objektiver Kriterien festzustellen ist (BSG vom 11. Dezember 2002, Az.: [B 6 KA 32/01 R](#), a.a.O.).

Dies vermag der Senat im vorliegenden Fall letztlich nicht zu erkennen. Der Bescheid vom 23. Februar 1999 beruhte auf der Übergangsvorschrift des § 10 der BlutreinigungsVf-VB vom 16. Juni 1997. Danach konnten Ärzte, die wie der Beigeladene zu 7) nicht über die Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie verfügten und vor dem In-Kraft-Treten der Vereinbarung Leistungen der Dialyse in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht hatten, weiterhin Dialyseleistungen abrechnen, wenn sie bis zum 31. Dezember 1997 einen entsprechenden Antrag an die zuständige Kassenärztliche Vereinigung gerichtet hatten und bestimmte Anforderungen an die apparative Ausrüstung erfüllt und nachgewiesen hatten. Ferner mussten sie nachweisen, dass in den letzten drei Jahren Leistungen der Dialyse regelmäßig erbracht wurden oder dass bis zum In-Kraft-Treten der Vereinbarung 2000 Dialysebehandlungen selbständig durchgeführt wurden. Außerdem mussten sie an einem Kolloquium teilnehmen. Der Beigeladene zu 7), der bis zum 30. September 1997 als hausärztlicher Internist zugelassen war, und infolgedessen nach EBM-Nrn.790 ff. nebst den dazu gehörigen Pauschalersatzungen über die Kassenärztliche Vereinigung abrechnen konnte, hat zwei sog. Leistungsausweisungen für Kassenpatienten vorgelegt, wonach er in der Zeit vom 22. bis 29. September zwei Patienten im Kostenersatzungsverfahren zu Lasten der AOK bzw. der BEK behandelt hat. Da in der o.g. Vereinbarung eine Abrechnung über Krankenschein nicht verlangt wird, und auch keine Regelung dahingehend enthalten ist, dass ein hausärztlicher Internist Dialyseleistungen nicht erbringen konnte, und da zudem keine bestimmte Mindestanzahl von Dialysen insoweit gefordert war, erscheint es nicht als willkürlich, dass die Beklagte damit die Voraussetzung der Erbringung von Dialyseleistungen in der vertragsärztlichen Versorgung für gegeben erachtet hat. Ähnliches gilt für den Nachweis von 2000 selbständig durchgeführten Dialysebehandlungen. Der Beigeladene zu 7) hat diesbezüglich zunächst eine Bestätigung einer Gemeinschaftspraxis in W. (Baden-Württemberg) vom 11.02.1994 vorgelegt, wonach er vom 15. Oktober bis 12. November 1983, 16. September bis 14. Oktober 1984 und 23. März bis 14. April 1985 jeweils vier bzw. drei Wochen dort hospitiert hat. Darin heißt es, zuletzt habe er die Dialysebehandlungen selbständig durchgeführt. Dazu hat er eine "Ergänzung" vom 02.10.1997 vorgelegt, worin es heißt, im Dialysezentrum W. würden jährlich zwischen 8000 bis 9000 Dialysen durchgeführt. Im Rahmen seiner Hospitation in W. habe der Beigeladene zu 7) damit mehr als 2000 Dialysen "mitbetreut". Schließlich hat der Beigeladene zu 7) noch eine "formale Korrektur" des Dr.L. vom 05.02.1998 vorgelegt, wonach er "unter Supervision mehr als 2000 Dialysen selbständig durchgeführt" hat. Nachdem die dafür vorgesehene Vorstandskommission der Beklagten diese Bescheinigungen nicht für ausreichend erachtete, hat der Beigeladene zu 7) zuletzt ein Zeugnis der vorgenannten Gemeinschaftspraxis vom 15. September 1998 vorgelegt, in dem die einzelnen Dialyseverfahren und sonstigen Tätigkeiten, an denen der Beigeladene zu 7) teilgenommen und Kenntnisse erworben habe, genauer dargestellt werden, und wo es abschließend wiederum heißt, im Rahmen seiner Hospitation in W. habe er unter Supervision mehr als 2000 Dialysen selbständig durchgeführt. Diese Bescheinigung hat die Beklagte als ausreichend im Sinne von § 10 Abs.3 Buchst.b Nr.2 BlutreinigungsVf-VB gelten lassen und die fachliche Qualifikation des Beigeladenen zu 7) bestätigt. Diese Wertung mag fragwürdig erscheinen, von einer krassen Missdeutung der vorgenannten Vorschrift im oben dargelegten Sinne kann jedoch nach der Auffassung des Senats noch nicht ausgegangen werden. Eine möglicherweise bestehende Rechtswidrigkeit allein macht die Entscheidung noch nicht willkürlich. Schließlich hat der Beigeladene zu 7) auch noch das geforderte Kolloquium zwischenzeitlich nachgeholt. Dass dies bei einer auswärtigen Kassenärztlichen Vereinigung geschehen ist, mag zwar überraschen, reicht aber nicht aus, um in der Anerkennung des Kolloquiums durch die Beklagte ein willkürliches Handeln zu erblicken.

Ob dem Beigeladenen zu 7) die nach § 10 Abs.3 Buchst.a i.V.m. § 10 Abs.2 Buchst.b Nr.1 i.V.m. § 5 Abs.7 Buchst.b BlutreinigungsVf-VB geforderten 10 Behandlungsplätze bei In-Kraft-Treten der Vereinbarung am 1. Oktober 1997 bereits zur Verfügung standen - im Antragsformular vom 23. Dezember 1997 hatte er 13 Dialyseplätze "im Aufbau" angegeben -, kann im hiesigen Zusammenhang offen bleiben. Denn zum einen geht aus dem Wortlaut der o.g. Bestimmungen nicht zwingend hervor, ob die 10 Behandlungsplätze bereits am 1.

Oktober 1997 vorhanden sein mussten, oder ob es ausreicht, wenn diese bei Genehmigungserteilung (Februar 1999) zur Verfügung stehen. Zum anderen kann die Kassenärztliche Vereinigung im Einvernehmen mit den Krankenkassenverbänden Ausnahmen vom Erfordernis der 10 Behandlungsplätze zulassen, wenn die Zahl der vorhandenen Behandlungsplätze für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig und ausreichend ist. Mit den Krankenkassen wurden 7 Behandlungsplätze als bedarfsgerecht im Dialyseversorgungsplan vom 30. Juni 1997 abgestimmt. Ob diese Plätze zur Sicherstellung notwendig und ausreichend sind, mag fraglich erscheinen. Es ist jedoch nicht rechtlich unvertretbar, wenn die Kassen und die Beklagte insbesondere im Hinblick auf die dialytische Versorgung von Versicherten, die sich in der Kurklinik des Beigeladenen zu 7) in Rehabilitation befinden, auch nur 7 Dialyseplätze für bedarfsgerecht erachtet haben.

Zusammenfassend kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Erteilung der streitgegenständlichen Bescheide durch die Beklagte noch nicht als willkürlich zu qualifizieren ist, so dass dem Kläger eine Klagebefugnis hiergegen nicht zusteht.

Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG war deshalb mit der Kostenfolge gemäß dem hier noch anzuwendenden [§ 193 Abs. 1](#) und [4 SGG](#) in der vor dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung (vgl. BSG, [SozR 3-2500 § 116 Nr. 24](#) S.115 ff.) zurückzuweisen.

Der Senat hat die Revision zugelassen. Die grundsätzliche Bedeutung des Falles sieht er in der Frage, ob und inwieweit an der Rechtsprechung des BSG zur Konkurrentenklage im Lichte der Entscheidung des BVerfG vom 17. August 2004 festzuhalten ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-05-30