

L 12 KA 3/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 28 KA 781/07

Datum

11.12.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 3/08

Datum

23.07.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 42/08 R

Datum

28.10.2009

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.12.2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Beigeladenen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren mit ihrer defensiven Konkurrentenklage die Aufhebung der den Beigeladenen gem. § 24 Abs. 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte erteilten Filialtätigkeitsgenehmigungen.

Die Kläger zu 1. und 2. sind als Ärzte für Orthopädie, der Kläger zu 3. als Arzt für Rehabilitative Medizin in A-Stadt, Landkreis R. (Planungsbereich R.), in örtlicher Berufsausübungsgemeinschaft (i.f. BAG) vertragsärztlich tätig. Der Planungsbereich ist seit längerem wegen Überversorgung gesperrt. Die Beigeladenen zu 1. und 2. sind ebenfalls als Orthopäden in örtlicher BAG (Dr. Th. Jobsharing-Partner des Dr. B) vertragsärztlich tätig, aber für in der Gemeinde F-Stadt (Planungsbereich S.) gelegene Vertragsarztsitze zugelassen.

Im Hinblick auf die Änderung der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (i.f. Ärzte-ZV) stellten die Beigeladenen jeweils einen Antrag auf Genehmigung einer Filialtätigkeit gemäß § 24 Abs.3 Ärzte-ZV. Als Filialsitz benannten sie eine konkrete Anschrift in R ... Sie gaben an, die Filialpraxisräumlichkeiten zusammen mit Herrn Dr. K, einem in der Gemeinde B. (Planungsbereich S.) zugelassenen Orthopäden, gemeinsam nutzen zu wollen, sofern dieser ebenfalls eine parallel beantragte Filialtätigkeitsgenehmigung erhalte.

Mit Datum vom 31. Januar 2007 erteilte die Beklagte beiden Beigeladenen jeweils einen Genehmigungsbescheid, in dem sie die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit im Rahmen einer Filiale am Standort A-Stadt genehmigte. Der Umfang der Filialtätigkeit wurde sachlich-inhaltlich nicht beschränkt. Dagegen enthalten die Bescheide allgemein gehaltene Widerrufsvorbehalte.

Mit dem am 25. April 2007 eingegangenen Widerspruch wandten sich die Kläger gegen diese Filialtätigkeitsgenehmigungen. Sie tragen vor, dass der Planungsbereich wegen erheblicher Überversorgung gesperrt und auch die Gemeinde A-Stadt, die mit Eingemeindungen lediglich 15.000 Einwohner zähle, mit fünf bzw. sechs Orthopäden fachärztlich deutlich Überversorgt sei. Im Übrigen bestünden zumindest in ihrer Praxis infolge der vor kurzem erfolgten Aufnahme eines neuen Partners (Klägers zu 3.) keine Wartezeiten mehr. Die Hälfte der Patienten würde bei ihnen ohne Termin akut versorgt.

Mit Bescheid vom 23. Mai 2007 wies die Beklagte den Widerspruch der Kläger zurück. Zur Begründung führt der Bescheid aus, dass durch die Filialtätigkeit die dortige Versorgung verbessert würde. Eine Bedarfsprüfung sei nicht mehr erforderlich. Daher bestehe ein Rechtsanspruch der Antragsteller auf Genehmigung der Filiale. Die Verbesserung der Versorgung erfolge zum einen durch zusätzliche Leistungsangebote, wie operative sowie neuraltherapeutische Verfahren, u.a. in Kooperation mit Ärzten anderer Fachrichtungen. Zum anderen könnten im Einzugsbereich der Filiale von 20 bis 25 km die von Patienten geschilderten Wartezeiten bei den dort vertragsärztlich tätigen Orthopäden, insbesondere auch bei akuten Notfällen verkürzt werden. Ferner sei eine Verbesserung auch in der Kooperation mit der Praxis von Herrn Dr. K. in Form einer 24-Stunden-Notfallversorgung für akute Patienten und Notfälle zu sehen. Konkrete Angaben hierzu unterlägen dem Datenschutz. Die weitere Voraussetzung der Aufrechterhaltung der ordnungsgemäßen Versorgung der Versicherten am Vertragsarztsitz sei ebenfalls erfüllt.

Dagegen haben die Kläger Klage zum Sozialgericht München erhoben. Eine Anfechtungsberechtigung sei gegeben, da § 24 Abs.3 Ärzte-ZV drittbeschützend wirke. Der Norm sei ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interesse derer zu entnehmen, die schon eine Position am Markt

inne hätten. Bei der Nebenbetriebsstättengenehmigung handele es sich um eine Ausweitung der vertragsärztlichen Tätigkeit, die eine bereits erteilte Zulassung voraussetze. Sie sei nachrangig ausgestaltet und dürfe nur erteilt werden, wenn die Versorgungssituation am Filialort verbesserungswürdig sei. Durch die enge Bindung an die Zulassung sei die Genehmigung zum Betrieb einer weiteren Betriebsstätte im Verhältnis zur Zulassung als untergeordnet zu verstehen. Auch ergebe die Bindung der Zulassung an den Vertragsarztsitz ein Primat der Versorgung der dortigen Patienten durch die dort zugelassenen Vertragsärzte.

Ferner treffe nicht zu, dass in der klägerischen Praxis erhebliche Wartezeiten anfielen. Lange Wartezeiten gebe es auch nicht in den anderen Praxen des Planungsbereiches. Feststellungen seien dazu im Verwaltungsverfahren überhaupt nicht getroffen worden. Völlig fehl gehe der Hinweis auf ein zusätzliches Tätigkeitsspektrum der Beigeladenen. Angaben über ihre orthopädische Tätigkeit hätten die Beigeladenen nicht gemacht. Wenn es eine Tatsachengrundlage für die Entscheidung gebe, sei diese unter Hinweis auf den Datenschutz nicht offengelegt worden. Eine Verbesserung der Versorgung läge weder im Planungsbereich R. noch in der Gemeinde A-Stadt vor.

Mit Urteil vom 11. Dezember 2007 wies das Sozialgericht München die Klage ab. Sie sei zulässig aber unbegründet, weil den Klägern die Klagebefugnis fehle. § 24 Abs.3 Ärzte-ZV sei keine drittschützende Wirkung beizumessen. Ein Drittschutz könne nur dann angenommen werden, wenn der Status des anfechtenden Vertragsarztes Vorrang vor dem Status des durch den Verwaltungsakt Begünstigten habe und der Anfechtende im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen wie der Begünstigte anbiete. Es müsse mithin ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis vorliegen. Nicht ausreichend seien rein wirtschaftliche Gründe und Reflexwirkungen. Ein solches Vorrang-Nachrang-Verhältnis sei durch das Bundesverfassungsgericht zwischen einem niedergelassenen Arzt und einem ermächtigten Krankenhausarzt angenommen worden. Die Begrenzung der Arztszahlen diene der Kostenreduktion und der Stabilisierung des Systems. Gelangten Krankenhausärzte über Ermächtigungen in das System, würden Vertragsärzte weniger in Anspruch genommen. Je mehr Ärzte Leistungen erbrächten und abrechneten, desto mehr sanken die Punktwerte. Übertrage man diese Argumentation auf die Filialpraxisgenehmigung, so sei festzustellen, dass durch die Zweigpraxis kein neuer Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung gewährt werde. Verändert würden lediglich die Orte der Leistungserbringung. Auch sei eine Ausweitung des budgetierten Honorarvolumens durch die Filialgenehmigung nicht möglich. Eine Drittbetroffenheit ergebe sich auch nicht aus dem Tatbestandsmerkmal der Verbesserung der Patientenversorgung. Dabei handele es sich nicht um eine Bedarfsprüfung, die drittschützende Wirkung entfalten könne. Bisher sei für die Eröffnung einer Zweigpraxis eine Bedarfsprüfung nach § 15a BMV-Ärzte erforderlich gewesen. Zum 1. Januar 2007 seien diese Voraussetzungen herabgesetzt worden. Das Gericht habe aber infolge fehlender Klagebefugnis nicht mehr über die weitere Auslegung des Begriffs zu entscheiden.

Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger zum Bayer. Landessozialgericht, die unter Wiederholung des bisherigen Vortrags begründet worden ist.

Die Kläger beantragen, das Urteil des Sozialgerichts München vom 11. Dezember 2007 sowie die Bescheide des Beklagten vom 31. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie verweist auf die Gründe des Widerspruchsbescheids.

Die Beigeladenen beantragen ebenfalls, die Berufung zurückzuweisen.

Sie führen erneut aus, dass eine Klagebefugnis nicht bestünde. Im Übrigen hätten sich seit Eröffnung bereits zahlreiche Patienten aus dem Umfeld eingefunden (Selbstzahler). Diese Patienten berichteten übereinstimmend von Wartezeiten in der Praxis der Kläger von sechs bis acht Wochen. Sogar bei akuten Notfällen ohne vorherige Terminvereinbarungen werde von Wartezeiten bis zu fünf Stunden berichtet. Vom neuen Partner (Kläger zu 3.) seien keine Entlastungseffekte ausgegangen, da dieser keine Zulassung für die Erbringung von radiologischen Leistungen habe. Bereits ohne zusätzliche Leistungsangebote stelle die Eröffnung der Filiale eine Verbesserung dar. In der Filiale würden aber auch zusätzliche Leistungen angeboten.

Auf Nachfrage des Senats zum zusätzlichen Leistungsspektrum erklärten die anwesenden Beigeladenen zu 1. und 2. im Termin zur mündlichen Verhandlung, dass sie in einer im Planungsbereich S. gelegener Klinik belegärztlich tätig seien und dort Endoprothetik der Hüfte und des Knies sowie Umstellungsosteotomien durchführten, was die Kläger nicht anböten. In der Zweigpraxis selbst könnte Herr Dr. K., mit dem sie die Filiale in Praxismgemeinschaft führten möchten, Akupunkturleistungen anbieten. Daneben erbrächte Dr. K. minimalinvasive Injektionsverfahren zur Schmerztherapie unter Bildwandlerfunktion. Nur die Filialpraxis, die im Moment für Selbstzahler betrieben werde, verfüge über eine entsprechende apparative Ausstattung. Man sei 24 Stunden unter einer bestimmten Telefonnummer rufbereit und könnte bei Notfällen auch außerhalb normaler Sprechzeiten nicht nur am Stammsitz, sondern auch am Filialsitz behandeln.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte, der Streitakte des Sozialgerichts München sowie der Verfahrensakte des Bayer. Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet. I. Das Sozialgericht München hat völlig zutreffend entschieden, dass den Klägern keine Anfechtungsbefugnis zukommt, im Wege der defensiven Konkurrentenklage die den Beigeladenen erteilte Filialtätigkeitsgenehmigungen anzufechten. Insbesondere vermittelt § 24 Abs.3 Satz 1 Ärzte-ZV den Klägern keinen Drittschutz. Trotz Verkenntung des Tatbestandsmerkmals der "Verbesserung der Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten" besteht nach Ansicht des Senats auch keine Anfechtungsberechtigung aufgrund Verletzung des Willkürverbots des [Art.3 GG](#).

Rechtsgrundlage der Filialtätigkeitsgenehmigungen ist § 24 Abs.1 und Abs.3 Ärzte-ZV in der Fassung des zum 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Vertragsarztrechtsänderungsgesetz es vom 22. Dezember 2006 ([BGBl. I 3439](#)). Danach ist die Zulassung an den Ort der Niederlassung (Vertragsarztsitz) gebunden (Abs.1). Nach dessen Absatz 3 sind vertragsärztliche Tätigkeiten außerhalb des Vertragsarztsitzes an weiteren Orten nur zulässig, wenn und soweit 1. die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten verbessert und 2. die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt wird (Satz 1). Sofern die weiteren Orte im Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung liegen, in der der Vertragsarzt Mitglied ist, hat er bei Vorliegen der Voraussetzungen Anspruch auf vorherige Genehmigung durch seine Kassenärztliche Vereinigung (Satz 2).

Drittwiderspruch und Drittwiderspruchsklage sind bekanntlich unzulässig, wenn durch den angefochtenen Verwaltungsakt offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise Rechte des Dritten verletzt sein können ([BVerwGE 112, 51](#), 54). Nachdem der Drittschutz des § 24 Abs.3 Ärzte-ZV noch als streitig zu gelten hat, kann die Klagebefugnis auf der Ebene der Zulässigkeit nicht verneint werden.

Damit ist, wie dies das Sozialgericht getan hat, das Vorhandensein eines Drittschutzes und damit verbunden einer Anfechtungsberechtigung im Rahmen der Begründetheitsprüfung vorzunehmen. Bei der defensiven Konkurrentenklage kann die Anfechtungsberechtigung, anders als bei Anfechtung eines gegen den Anfechtenden ergangenen Verwaltungsaktes und auch bei offensiven Konkurrentenklagen, grundsätzlich nicht aus materiellen Grundrechten abgeleitet werden, weil diese Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe gegen den Bürger, jedoch keinen Schutz auf Fernhaltung anderer gewähren ([BVerfGE 34, 252ff.](#); [55, 261ff.](#); [94, 372ff.](#)). Eine Anfechtungsberechtigung kann sich aber aus einfach-rechtlichen Regelungen ergeben, wenn die Bestimmungen, auf die sich die Rechtseinräumung an den Konkurrenten stützt, nicht nur im Interesse der Allgemeinheit erlassen worden sind, sondern sie - auch - dem Schutz der Interessen des Anfechtenden im Sinne eines Gebots zur Rücksichtnahme auf die innegehabte Marktposition dienen (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr.40](#) S.84 m.w.N.; zuletzt: BSG vom 7. Februar 2007, [B 6 KA 8/06 R](#), [SozR 4-1500 § 54 Nr.1](#) m.w.N.).

Das Bundesverfassungsgericht hat in früheren Entscheidungen (BVerfG 1. Senat 2. Kammer Beschluss vom 17. August 2004, [1 BvR 378/00 § 54 Nr.4](#)) zur defensiven Konkurrentenklage einen Drittschutz aus der Norm immer dann abgeleitet, wenn der durch die Norm Begünstigte in einem Nachrangverhältnis zu dem Konkurrenten steht und dies aus der Norm bzw. aus der Zusammenschau der Norm mit anderen Normen erkennbar ist.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung bejaht daher die Anfechtungsberechtigung eines Vertragsarztes gegen den einem anderen (Vertrags-)Arzt erteilten begünstigenden Verwaltungsakt nur dann, wenn diesem (1.) die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet wird und (2.) der hierdurch vermittelte Status gegenüber dem des Klägers nachrangig im Sinne nicht gedeckten Versorgungsbedarfs ist sowie (3.) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen erbringen dürfen (BVerfG vom 17. August 2004, [1 BvR 378/00](#), [SozR 4-1500 § 54 Nr.4](#)=[NJW 2005, 273](#); BSG vom 7. Februar 2007 [a.a.O.](#)).

Die erste Voraussetzung ist später dahingehend präzisiert worden, dass dem Konkurrenten im Zuge der Teilnahmeeröffnung nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt worden sein darf (BSG Urteil vom 7. Februar 2007, [B 6 KA 8/06](#), [SozR 4-1500 § 54 Nr.10](#)).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Erteilung der Filialtätigkeitsgenehmigung lässt nur das Vorliegen der dritten Voraussetzung als erfüllt erscheinen. Das Vorliegen der (ersten) Voraussetzung der "Eröffnung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung" lässt sich dagegen nicht begründen (zur zweiten Voraussetzung siehe unter II. b.). Denn die Beigeladenen nehmen bereits einen Versorgungsauftrag in einem anderen Planungsbereich wahr.

Hierbei ist nicht darauf abzustellen, dass nicht nur ein weiterer Leistungsbereich betroffen sein darf. Insoweit wird insbesondere auf qualifikationsgebundene Genehmigungen abgehoben, die naturgemäß nicht auf Sicherstellungsgründen beruhen. Nach hier vertretener Auffassung wäre ein Drittschutz nicht deshalb zu verneinen, wenn aus Sicherstellungsgründen ein bestehendes Leistungserbringungsrecht erheblich erweitert wird, nur weil derjenige bereits mit einem gewissen Leistungsspektrum zugelassen war. Auch das Bundessozialgericht hat ausgeführt (BSG vom 7. Februar 2007 [a.a.O.](#)), dass nur Statusgewährungen, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung eröffnen oder ihn erweitern, wie z.B. Sonderbedarfszulassungen, im Sinne der sogenannten Stufentheorie eine erhebliche Grundrechtsrelevanz besitzen und der Kategorie sogenannter berufswahlnaher Rechtspositionen zuzurechnen sind. Aber auch ein solcher Fall liegt nicht vor.

Die Filialtätigkeitsgenehmigung erweitert das Leistungserbringungsrecht weder hinsichtlich des Umfangs noch der Zahl der Leistungen. Auch liegt nicht die Einräumung eines Zugangs zu einem Teilmarkt vor. Vielmehr werden nur die Leistungsorte, an denen eine Betriebsstätten-tätigkeit entfaltet werden darf, verlagert bzw. erweitert und ein besserer Zugang zu den anderenorts wohnenden (potentiellen) Patienten geschaffen.

Dabei wird infolge der Genehmigung der Marktzugang nur hinsichtlich einer gesteigerten Nähe zu einer größeren Zahl potentieller Patienten, nicht jedoch hinsichtlich der abrechnungsfähigen Honorarsumme verbessert. Etwaige Honorarbudgetgrenzen der Verteilungsverträge werden durch die Filialtätigkeitsgenehmigung selbst nicht erweitert (auch die im Einzelfall der Beigeladenen existente Job-Sharing-Leistungsbegrenzung wird nicht tangiert). Nur dort, wo Begrenzungsregelungen an Fallzahlen anknüpfen, oder das Nebenbetriebsstättenspektrum nach der einzelnen Budgetregelung zur Budgeterhöhung zwingt, bringt der zusätzliche Patientenstrom oder der Fallwertzuwachs mittelbar ein höheres Honorar bei insgesamt begrenzter Gesamtvergütung mit sich.

In diesem Zusammenhang von dem Zugang zu einem bisher verschlossenen Teilmarkt oder auch nur von einer relevanten Marktzugangsverbesserung auszugehen, würde voraussetzen, dass der an einem Vertragsarztsitz zugelassene Arzt kraft seines Status ein Erstzugriffsrecht auf die in seiner Nähe wohnenden Patienten besitzt, in das entfernter residierende Ärzte aufgrund eines Nachrangs nicht eingreifen dürfen.

Abgesehen von örtlichen Abgrenzungsproblemen, ist ein solches Vorrang-Nachrang-Verhältnis nicht anzuerkennen.

Die Bindung an den Vertragsarztsitz gibt kein abgegrenztes Behandlungsrecht der im örtlichen Umfeld wohnenden Patienten. Sie birgt allein die Pflicht, die vertragsärztliche Tätigkeit im Regelfall nur dort auszuüben. Im Rahmen von Besuchen und Notfallbehandlungen oder Bereitschaftsdienstbehandlungen darf und muss der Arzt auch außerhalb seiner Praxis tätig werden. Entscheidend ist jedoch, dass diese Bindung nur die Leistungserbringer erfasst und nicht auf der Seite der Versicherten besteht. Sie besitzen das Recht auf Wahl eines anderen, auch weiter entfernt praktizierenden Behandlers (bei evtl. Mehrkosten: [§ 76 Abs.4 SGB V](#)). Damit besteht nur faktisch-reflexartig, nämlich aufgrund fehlender Präferenzen oder Neigung der Patienten, Wege kurz zu halten, ein besserer Patientenzugriff des näheren Arztes. Dann kann aber aufgrund der Verknüpfung von Zulassung und Vertragsarztsitz ein rechtlich geschützten Vorrang des örtlichen Behandlers nicht begründen werden, so dass die einzelnen Planungsbereiche oder die Umgebungen des Vertragsarztsitzes nicht als abgegrenzte Teilmärkte angesehen werden können, zu denen die Filialtätigkeitsgenehmigung einem bereichsfernen Vertragsarzt Zugang eröffnen würde.

Damit stellt die Filialtätigkeitsgenehmigung keine berufswahlnahe Entscheidung bezüglich einer Erweiterung des Teilnahmerechts dar. § 24

Abs.3 Ärzte-ZV vermittelt dem örtlich Zugelassenen im Grundsatz keine Berechtigung, die Genehmigung des Konkurrenten anzufechten.

II. a. Der Senat hält jedoch daran fest, dass im Falle der willkürlichen Erteilung einer Filialtätigkeitsgenehmigung dem im örtlichen Umfeld niedergelassenen Vertragsarzt, der im wesentlichen gleiche Leistungen erbringt, ausnahmsweise eine Anfechtungsberechtigung zuzusprechen ist.

Das Bundessozialgericht hat eine solche Anfechtungsberechtigung bejaht, wenn Konkurrenten 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 (BSG vom 11. Dezember 2002, [B 6 KA 32/01](#), [SozR 3-1500 § 54 Nr.47](#) m.w.N. ; BSG vom 26. September 1999, [B 6 KA 30/99 R](#), [SozR 3-1500 § 54 Nr.40](#)). Jedenfalls bei willkürlicher Erteilung einer Ermächtigung durch die Zulassungsgremien dem Grunde oder dem Umfang nach müsse die Anfechtungsbefugnis zuerkannt werden. Das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit gewährt diesem Schutz gegenüber Beeinträchtigung seiner Tätigkeit durch willkürliche behördliche Entscheidungen, auch wenn diese den Arzt nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich wirtschaftlich zu beeinträchtigen geeignet sind. Zwar bietet [Art.12 GG](#) grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz oder verändernden Marktbedingungen mit der Folge einer Verschlechterung von Erwerbsmöglichkeiten ([BVerfGE 24, 236](#), 251, 34, 252, 256 [1 BvL 28/59](#) NZS 2003 § 144), doch muss der Grundrechtsträger willkürliche Beeinträchtigung der Berufsausübung durch staatliche Verwaltungstätigkeit nicht hinnehmen.

Auch im Zusammenhang mit der Erteilung von Filialtätigkeitsgenehmigungen erfordert nach Überzeugung des Senats der aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit abgeleitete Schutz des im örtlichen Umfeld zugelassenen Vertragsarztes vor willkürlichen Eingriffen in seine Berufsausübung durch die Selbstverwaltung der Ärzte, an dieser Rechtsprechung festzuhalten.

Nur im Falle besonders willkürlicher oder rechtsmissbräuchlicher Fehlentscheidung könnte eine Genehmigung angefochten und ggf. nach gerichtlicher Willkürprüfung aufgehoben werden. Willkürlich sind die Entscheidungen aber nur dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht die Entscheidung nicht willkürlich. Eine willkürliche Fehlentscheidung liegt hier nicht vor.

b. Die Genehmigung hätte jedoch bei sachgerechter Anwendung nicht erteilt werden dürfen. Wie ausgeführt, sind nach § 24 Abs.3 Ärzte-ZV vertragsärztliche Tätigkeiten außerhalb des Vertragsarztsitzes an weiteren Orten nur dann zulässig, wenn und soweit dies die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten "verbessert".

Das zuvor geltende Recht des § 15 a BMV-Ä/RK sprach demgegenüber noch von der Möglichkeit der Genehmigung einer "Zweigpraxis". Sie war dadurch gekennzeichnet, dass der Arzt in den Räumen außerhalb des Vertragsarztsitzes ein im Wesentlichen gleiches Leistungsangebot wie in der Hauptpraxis vorhielt. Hierbei war nicht von der gesamten Breite mit allen in der Hauptpraxis vorhandenen Geräten, jedoch von wesentlichen Teilen auszugehen (BSG vom 12. September 2001, [B 6 KA 64/00 R](#), [SozR 3-2500 § 135 Nr.20](#)).

§ 24 Abs.3 Ärzte-ZV spricht weder von "Filialpraxis" noch von "Zweigpraxis", sondern von der "ärztlichen Tätigkeit außerhalb des Vertragsarztsitzes an weiteren Orten".

Darüber hinaus, erlaubt die Zulassungsverordnung die Leistungserbringung am weiteren Ort nur, "wenn und soweit" die in Satz 1 festgelegten Sicherstellungsgesichtspunkte erfüllt sind. Über den durch Schaffung des neuen Rechtszustandes herbeigeführten Wegfall des zwingenden Vorhaltens des gesamten Spektrums der Hauptpraxis hinaus, erscheint damit eine Filialtätigkeit nur in den Grenzen genehmigungsfähig, in denen die Voraussetzungen des Absatz 3 Satz 1 erfüllt erscheinen. Erlaubt ist die Filialtätigkeit im Sinne des gesamten Leistungsangebots der Hauptpraxis -damit im wesentlichen das Gebietsspektrum des Arztes - nur dann, wenn die "Verbesserung" nicht nur für einen Teil des Spektrums, sondern in der gesamten Spektrumsbreite zu bejahen ist. Umgekehrt müssen die in der Filialpraxis angebotenen Leistungen auch in der Hauptpraxis erbracht werden (sonst ausgelagerte Praxisräume).

Überdies setzte die Genehmigung der Zweigpraxis gem. § 15 a BMV-Ä/RK a.F. voraus, dass die Sicherstellung der Versorgung deren Errichtung "zwingend erforderte". Im ersten Gesetzentwurf des Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes war anstelle des Begriffs der "Verbesserung" noch die Formulierung "soweit dies für die Sicherstellung der Versorgung an weiteren Orten notwendig ist" vorgesehen. Erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens fand statt dessen das Merkmal der "Verbesserung" Eingang in den Normtext. Die Gesetzesbegründung ([BR-Drs. 353/06](#)) spricht dann von erleichterten Voraussetzungen der Filialtätigkeit, ohne den neuen Begriff in irgendeiner Weise zu erläutern. Soweit die Tätigkeit in einer Filialpraxis zur Prüfung steht, legt die Einführung des Begriffs der Verbesserung eine Reduzierung der Voraussetzungen der Errichtung einer Zweigpraxis gegenüber dem früheren Rechtszustand nahe.

Gleichwohl erschiene es in sich widersprüchlich, eine Verbesserung der Versorgung allein aufgrund der Tätigkeit eines weiteren Arztes an einem Ort anzunehmen, etwa weil jedes zusätzliche Leistungsangebot verbessere. Denn dann hätte es der Einfügung des Tatbestandsmerkmals der Verbesserung in § 24 Abs.3 Ärzte-ZV nicht bedurft. Umgekehrt zeigt die Einführung des neuen Begriffs eine deutliche Abkoppelung von Voraussetzungen und Begrifflichkeiten der Bedarfsprüfung. Die gesetzgeberische Intention, die Filialtätigkeit erleichtern zu wollen, weist in die gleiche Richtung.

Nach Ansicht des Senats ist daher der Begriff der Verbesserung, was seine rechtliche Fundierung betrifft, grundsätzlich losgelöst von den Kriterien der Bedarfsprüfung zu interpretieren. Es ist nicht auf dem entwickelten Bedarfsprüfungsschema, wie es z.B. bei einer Sonderbedarfsprüfung (§ 24 Bedarfsplanungsrichtlinie Ärzte) zugrunde gelegt wird, aufzusetzen, um dann das Merkmal als Ausprägung des Vorliegens eines Versorgungsbedarfs - nur mit herabgesetzter Schwelle - zu verstehen. Alles was in der gesamten Breite eines Facharztspektrums oder nur in einem mehr oder minder großen Teilspektrum die Versorgungsdichte oder -qualität steigert, erfüllt zunächst den Begriff der Verbesserung.

Allerdings darf sich die Bestimmung von Reichweite und Inhalt des Merkmals nicht zur Bedarfsplanung als Instrument der Sicherstellung in Widerspruch setzen. Nur unter diesem Aspekt besteht nach Ansicht des Senats Veranlassung, den Bedarfsbegriff mit zu reflektieren.

Die Vermeidung eines Regelungswiderspruchs zu [§ 95 Abs.2 Satz 9 SGB V](#) erfordert es, eine Verbesserung hinsichtlich eines

Leistungsangebots nicht anzunehmen, wenn eine Überversorgung mit der Leistung besteht. Bei einem Nichtvorliegen eines Bedarfes im Sinne einer Zuvielversorgung wird nichts verbessert, sofern nicht im seltenen Ausnahmefall ein höherer Qualitätsstandard eine Verbesserung begründet. Die Zuvielversorgung selbst ist bereits unerwünscht und führt zu Verzerrungen des Leistungssystems. Erweist sich damit ein Planungsbereich für Neuzulassungen in einer Arztgruppe wegen Überversorgung als gesperrt, kann eine Filialtätigkeit einen bereichsfernen Vertragsarztes - zumindest wenn sie für das gesamte Spektrum einer Facharztstätigkeit dieser Gruppe erteilt wird - keine Verbesserung darstellen. Die Überversorgung beruht auf der Erwägung, dass das Hinzutreten weiterer Leistungserbringer unerwünscht ist, weil aufgrund von Leistungsverzerrungen Gefahren für die Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu befürchten sind. Nur deshalb kann Berufsanfängern der Zugang am Wunschort verweigert werden. Dann erschiene es unerträglich, wenn zwar einerseits wegen Überversorgung einem Berufsanfänger der Zugang verweigert würde, andererseits einem in anderem Planungsbereich praktizierenden Arzt eine nicht auf Teile des fachärztlichen Leistungsspektrums beschränkte Filialtätigkeit unter Hinweis auf ein verbessertes Leistungsangebot genehmigt würde. Ließe man diese Auslegung zu, wäre die Sperrung von Planungsbereichen wegen Überversorgung wohl grundrechtlich nicht mehr zu halten (vgl. Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 20 Rn.32). Eine auf Teile des Gebietsspektrums bzw. bestimmte Leistungen beschränkte Tätigkeit ist dagegen auch im gesperrten Bereich genehmigungsfähig, wenn insoweit keine Zuvielversorgung besteht.

Als Ausnahme von diesen Grundsätzen sind nur die Sachverhalte anzuerkennen, in denen die bedarfsplanerisch-rechnerische Feststellung der Überversorgung zur tatsächlichen Versorgungssituation in greifbarem Widerspruch steht. Dazu kann es in strukturschwachen Planungsbereichen kommen, wenn von der nicht allzu großen Zahl an Zugelassenen einer Arztgruppe, einige wegen gesundheitlichen Leistungseinschränkungen oder eingeschränktem Leistungswillen ihre Sicherstellungsaufgabe nicht nachkommen und die Zulassungsgremien bzw. die KÄV diese Schieflage noch nicht beheben konnten, gleichwohl der Bereich wegen rechnerischer Überversorgung gesperrt ist. Das Vorliegen dieser Ausnahmelage wäre vor Erteilung der Genehmigung zu ermitteln und zu dokumentieren.

Sicher unstatthaft ist es, wie hier geschehen, in einem infolge Überversorgung gesperrten Bereich unter Hinweis auf Verkürzung von Wartezeiten eine sachlich unbeschränkte Filialtätigkeitsgenehmigung für das gesamte orthopädische Spektrum zu erteilen. Für diejenigen Leistungen, die nicht zu einer Verbesserung führen, darf eine Filialtätigkeit nicht genehmigt werden. Eine beschränkende Inhaltsbestimmung des Genehmigungsumfangs hat die Beklagte nicht vorgenommen.

Auch die Erteilung einer sachlich auf bestimmte Leistungen beschränkte Genehmigung begegnet Bedenken. Ausweislich des Widerspruchsbescheids vom 23. Mai 2007 hält man eine Verbesserung der Versorgung der Versicherten in A-Stadt dadurch für gegeben, dass zusätzliche, dort von Dritten nicht erbrachte Leistungen, wie operative sowie neuraltherapeutische Verfahren, u.a. in Kooperation mit Dr. K., angeboten werden könnten. Die Beigeladenen haben erklärt, dass nicht sie, sondern Dr. K, mit dem sie die Filiale in (Teil-)Praxisgemeinschaft betreiben wollen, die entsprechende Qualifikation und apparative Ausstattung besitzen. Warum dann durch die Tätigkeit der Beigeladenen eine Verbesserung ausgelöst würde, erschließt sich dem Senat nicht. Nebenbetriebsstättentätigkeiten müssen zudem auch in der Hauptbetriebsstätte angeboten werden.

Auch bleibt unklar, warum eine Filialtätigkeit infolge der belegärztlichen Tätigkeit an einem im Planungsbereich S. belegenden Krankenhaus zu einer Verbesserung in A-Stadt dort führen soll. Die Beigeladenen führen ihre Hauptbetriebsstätten im Planungsbereich S ...

Nach Angaben der Beigeladenen handelt es sich bei der geplanten Rund-Um-Die-Uhr-Notfallversorgung außerhalb der Sprechstundenzeiten um eine telefonische Rufbereitschaft. Würde sie in Anspruch genommen, eile der diensthabende Arzt in eine der Praxen oder zu einem Hausbesuch. Ist die Notfallversorgung während normaler Sprechstundenzeiten trotz Überversorgung tatsächlich verbesserungsfähig ?

Trotz der Fehlerhaftigkeit der Interpretation der Tatbestandsmerkmale liegt weder eine willkürliche noch eine rechtsmissbräuchliche Entscheidung vor. Willkür ist zu bejahen, wenn eine einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in krasser Weise missgedeutet wird. Von einer willkürlichen Missdeutung kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn die Entscheidung sich mit der Rechtslage eindeutig auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Argumenten entbehrt (BVerfGE 27, 273, 287, 96, 189, 203). Angesichts der weitgehenden Ungeklärtheit der Bedeutung der Normmerkmale und dem erkennbaren Bemühen um Auseinandersetzung ist dies zu verneinen. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit nimmt der Senat im Hinblick auf die gerichtlich ungeklärte Lage ebenfalls nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs.2](#), [162 Abs.3 VwGO](#) Der Senat lässt die Revision wegen Grundsätzlichkeit zu.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-02-10