

## L 12 KA 16/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 43 KA 1491/11

Datum

19.09.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 16/14

Datum

09.07.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Im Rahmen des Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit der Antragstellungsgenehmigung gemäß [§ 103 Abs. 4](#) b SGB V ist inzident die Rechtmäßigkeit der vorgehenden (Sonderbedarfs) Zulassung zu überprüfen, wenn dies die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes erfordert.

Dies ist am deutlichsten dann der Fall, wenn der die (Sonderbedarfs) Zulassung beantragte Arzt auf diese sogleich für den Fall verzichtet, dass der ausstellende Arzt eine Genehmigung zu seiner Antragstellung erhält, weil dann die Entscheidung über die Sonderbedarfszulassung niemals einer unmittelbaren Überprüfung zugeführt werden konnte.

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 19.09.2013 (Az.: [S 43 KA 1491/11](#)) sowie der Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Az.: 126/11) aufgehoben.

II. Der Beklagte und die Beigeladenen zu 7) und 8) haben die Kosten des Rechtsstreits zu gleichen Teilen zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die mit Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) der Beigeladenen zu 7) erteilten Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 8) als angestellter Arzt in ihrer Filiale in C-Stadt mit einem Tätigkeitsumfang vom 31 Stunden/Woche. Der Beklagte hat die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung angeordnet.

Die Klägerin, die Beigeladene zu 7) und der Beigeladene zu 8) sind Fachärzte für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 7) waren bis 30.06.2011 Partner in einer Berufsausübungsgemeinschaft und betrieben gemeinsam eine onkologische Schwerpunktpraxis in A-Stadt mit weit überdurchschnittlicher Fallzahl. Die Klägerin kündigte ihre Beteiligung an dieser Berufsausübungsgemeinschaft zum 30.06.2011 und betreibt seither eine eigene onkologische Praxis in A-Stadt sowie eine Filiale in C-Stadt gemeinsam mit einer anderen Ärztin mit jeweils hälftigem Versorgungsauftrag.

Der Zulassungsausschuss Ärzte Niederbayern hat mit Bescheid vom 22.06.2011 (Beschluss vom 08.06.2011) den Antrag der Beigeladenen zu 7) auf Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 8) bzw. auf Anstellung im Rahmen eines Sonderbedarfs abgelehnt. Mit Beschluss vom 08.06.2011 habe der Zulassungsausschuss den Antrag des Beigeladenen zu 8) auf Sonderbedarfszulassung und hilfsweise auf hälftige Sonderbedarfszulassung für C-Straße 3, C-Stadt abgelehnt. Der Verzicht auf die Sonderbedarfszulassung zwecks Anstellung bei der Beigeladenen zu 7) gehe somit ins Leere.

Hiergegen hat die Beigeladene zu 7) mit Schreiben vom 22.07.2011 Widerspruch eingelegt, der mit Schriftsatz vom 25.07.2011 näher begründet wurde. Der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 08.06.2011 sei rechtswidrig, weil eine beurteilungsfehlerfreie Entscheidung nur zu dem Ergebnis gelangen könne, dass der Beigeladenen zu 7) die beantragte Anstellung des Beigeladenen zu 8) zu genehmigen sei. Der Zulassungsausschuss habe die Genehmigung deswegen abgelehnt, weil er eine Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) mit Parallelbeschluss vom 08.06.2011 abgelehnt habe. Diese Ablehnung sei rechtsfehlerhaft, weil dem Beigeladenen zu 8) die beantragte Sonderbedarfszulassung zu erteilen sei. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sich hierzu mit Schriftsatz vom 04.08.2011 geäußert. Bei der Entscheidung über einen Antrag auf Sonderbedarfszulassung seien grundsätzlich alle bis zur letzten mündlichen Verhandlung im gerichtlichen Verfahren eintretenden Tatsachen und Rechtsänderungen zu berücksichtigen. Es seien damit im

Hinblick auf die Frage der Drittanfechtungsbefugnis die Maßstäbe der Vornahmeklage anzulegen. Für die Beurteilung der Frage, ob die Klägerin ein Drittanfechtungsrecht habe und deshalb zum Verfahren beizuladen sei, sei hier die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten maßgeblich. Die Klägerin sei drittanfechtungsberechtigt, weil sie aufgrund der genehmigten Filialtätigkeit von der Erteilung einer Sonderbedarfszulassung an den Beigeladenen zu 8) tatsächlich betroffen wäre. Sie versorge im gleichen Planungsbereich Patienten, in dem der Beigeladene zu 8) aufgrund der zu erteilenden Sonderbedarfszulassung Patienten versorgen wolle. Die tatsächliche Betroffenheit eines bereits zugelassenen Arztes sei darüber hinaus auch unabhängig von den Planungsbereichsgrenzen zu ermitteln. Die Tätigkeit der Klägerin aufgrund ihrer Vollzulassung stehe in einem Vorrangverhältnis gegenüber der nun erstrebten Sonderbedarfszulassung.

Hierzu haben die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) mit Schriftsatz vom 12.10.2011 vorgetragen, dass die Beigeladene zu 7) seit Juli 2011 eine Nebenbetriebsstätte i. S. d. § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV in C-Stadt betreibe, in der sie im Quartal 3/2011 insgesamt 160 Patienten behandelt habe. Hiervon hätten sich 42 Patienten nicht in der vormaligen am 30.06.2011 beendeten Gemeinschaftspraxis der Dres. C., A. in Behandlung befunden. Dieses Patientenaufkommen belege den Versorgungsbedarf an hämatologischen-onkologischen Leistungen im Planungsbereich Landkreis C-Stadt. Alle 160 Patienten würden im Planungsbereich Landkreis C-Stadt wohnen. Die von der Klägerin im Schreiben vom 04.08.2011 reklamierte "Drittanfechtungsbefugnis" sei weder gegeben noch substantiiert dargelegt.

Der Beklagte hat mit Bescheid vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 7) den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Niederbayern vom 08.06.2011 aufgehoben und festgestellt, dass die Zulassung des Beigeladenen zu 8) am Vertragsarztsitz C-Stadt, C-Straße 1 aufgrund Verzichts zum 31.10.2011 ende. Der Beigeladenen zu 7) wurde die Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 8) als angestellter Arzt ausschließlich in der Filiale in C-Stadt, C-Straße 1 mit einem Tätigkeitsumfang von 31 Stunden/Woche erteilt. Der Widerspruch sei zulässig und auch begründet. Verzichte ein Vertragsarzt in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet seien, auf seine Zulassung, um bei einem Vertragsarzt als ein nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellter Arzt tätig zu werden, so habe der Zulassungsausschuss gemäß [§ 103 Abs. 4 b SGB V](#) die Anstellung zu genehmigen. Gemäß [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) i. V. m. § 32 b Abs. 1, Abs. 2 Ärzte-ZV bedürfe die Anstellung eines Arztes durch einen zugelassenen Vertragsarzt der Genehmigung der Zulassungsgremien. Vorliegend seien für den Planungsbereich Landkreis C-Stadt Zulassungsbeschränkungen für die Arztgruppe der fachärztlich tätigen Internisten angeordnet. Der Beigeladene zu 8) habe auf seine Sonderbedarfszulassung für C-Stadt, C-Straße 1, die ihm der Beklagte mit Beschluss vom 29.09.2011 erteilt habe, mit Erklärung vom 19.04.2011 verzichtet, um als angestellter Arzt bei der Beigeladenen zu 7) am Vertragsarztsitz in C-Stadt weiterhin an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß [§ 103 Abs. 4 b SGB V](#) seien erfüllt.

Hiergegen richtet sich die Klage der Klägerin vom 19.12.2011 zum Sozialgericht München. Hinsichtlich des Sachverhalts und der Begründung der Klage wurde auf den klagebegründenden Schriftsatz im insoweit vorgeflichen Klageverfahren gegen den Parallelbeschluss des 1. Berufungsausschusses für Ärzte Bayern (Az.: 125/11) zur Erteilung einer Sonderbedarfszulassung an den Beigeladenen zu 8) verwiesen. Die Klageerhebung gegen den hier streitgegenständlichen Beschluss (Az.: 126/11) erfolge deshalb lediglich zur Vermeidung des Eintritts der Bestandskraft der Anstellungsgenehmigung. Die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) haben mit Schriftsatz vom 12.06.2013 Stellung genommen. Die Klage sei unbegründet, weil der Klägerin die erforderliche Anfechtungsberechtigung fehle und der Beklagte der Beigeladenen zu 7) die Genehmigung zur Anstellung des Beigeladenen zu 8) zu Recht erteilt habe. Eine

Anfechtungsberechtigung setze nach der ständigen Rechtsprechung des BSG unter anderem voraus, dass die Klägerin und der von der Beigeladenen zu 7) nunmehr angestellte Beigeladene zu 8) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, also ein "faktisches Konkurrenzverhältnis" bestehe. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin von entsprechenden Darlegungen keinesfalls befreit sei, weil das vom BSG geforderte "faktische Konkurrenzverhältnis" mit "ins Gewicht fallenden Überschneidungen" vorliegend gerade nicht ohne Weiteres auf der Hand liege, sondern offenbar ausscheide. Dies schon deswegen, weil sich der Vertragsarztsitz der Klägerin in A-Stadt befinde, so dass ihre Patienten vornehmlich aus der Stadt bzw. dem Landkreis A-Stadt kommen. Demgegenüber sei die vormalige Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) und seine anschließende Anstellungsgenehmigung für C-Stadt erfolgt, weswegen er vornehmlich Patienten aus dem Landkreis C-Stadt versorge. Hinzu komme, dass das von der Klägerin im Verfahren vor dem SG München (Az.: [S 43 KA 1443/11 ER](#)) und im Verfahren vor dem LSG Bayern (Az.: [L 12 KA 76/12 B ER](#)) behauptete Patientenaufkommen in ihrer Filiale in C-Stadt augenscheinlich vernachlässigenswert sei. Dort wolle sie lediglich neun Patienten im Quartal 3/2011, 20 Patienten im Quartal 4/2011 und acht Patienten im Quartal 2/2012 behandelt haben. Die Voraussetzungen für die erteilte Anstellungsgenehmigung gemäß [§ 103 Abs. 4 b](#), [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) i. V. m. § 32 b Abs. 1, Abs. 2 Ärzte-ZV lägen unzweifelhaft vor, substantielle Einwände trage die Klägerin hierzu nicht vor. Bei der Genehmigung einer Anstellung sei nach den gesetzlichen Vorgaben nicht zu verifizieren, ob die Zulassung, auf welche der anzustellende Arzt verzichte, rechtmäßig ergangen sei. Selbst wenn diese Frage hier inzident zu prüfen wäre, sei sie zu bejahen, da der Beklagte die vormalige Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) rechtskonform gemäß [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) i. V. m. § 24 b (a. F.) Bedarfsplanungs-Richtlinie ausgesprochen habe. Der Beklagte habe im Beschluss vom 18.10.2011 zutreffend einen besonderen Versorgungsbedarf bejaht. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass im Landkreis C-Stadt auch aus Sicht der dort niedergelassenen Hausärzte ein hämatologischer-onkologischer Versorgungsbedarf bestehe. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass der vorhandene Bedarf durch das Patientenaufkommen in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt, das stetig steige, befriedigt werde. Zu berücksichtigen sei, dass die Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt mittlerweile über 300 Patienten pro Quartal behandle, ausschließlich hämatologisch/onkologische Patienten betreue, die vornehmlich aus dem Landkreis C-Stadt kommen, täglich rund 20 Patienten versorge, mittlerweile mehr als 1.000 Patientenkontakte pro Quartal vorweise, mehr als 20 Neupatienten pro Quartal habe, die also in der vormaligen Gemeinschaftspraxis der Beigeladenen zu 7) mit der Klägerin nicht in Behandlung gewesen seien. Es folgt eine genaue Aufstellung der Patientenzahlen und -kontakte vom Quartal 3/2011 bis Quartal 2/2013. Die KVB habe eine Abrechnungsanalyse durchgeführt, welche die Beigeladenen zu 7) und zu 8) dem Beklagten mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25.07.2011 als Anlage 10 vorgelegt hätten. Aus der Ansatzhäufigkeit der GOPs 86510, 86512, 86518, die jeweils eine Kostenpauschale für die Behandlung von hämatologischen/ onkologischen/palliativmedizinischen Patienten beinhalte, ergebe sich, dass weit über 500 hämatologische/onkologische Patienten im Landkreis C-Stadt zu versorgen seien. Der Beklagte stelle zutreffend fest, dass eine Filialtätigkeit der Klägerin in C-Stadt den dortigen Versorgungsbedarf nicht abzudecken vermöge. Vorsorglich sei hervorzuheben, dass der Klägerin eine signifikante Ausdehnung ihrer Filialtätigkeit in C-Stadt und damit eine Erhöhung ihres dortigen Patientenaufkommens schon deswegen nicht möglich sei, weil sie und ihre neue Gemeinschaftspraxispartnerin Dr. R. jeweils nur über einen hälftigen Versorgungsauftrag verfügen. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin und Frau Dr. R. jeweils nicht nur Abrechnungsbeschränkungen, sondern auch zeitlichen Tätigkeitsbeschränkungen unterliegen. Insbesondere seien die Klägerin und Frau Dr. R. gemäß [§ 17 Abs. 1 a BMV-Ä](#) jeweils verpflichtet, mindestens zehn Wochenstunden an ihrem Vertragsarztsitz in A-Stadt für Sprechstunden zur Verfügung zu stehen, wobei ihre Tätigkeit am Vertragsarztsitz alle Tätigkeiten in etwaigen Filialen zeitlich überwiegen müsse. Im Übrigen scheidet eine wesentliche Ausdehnung der Filialtätigkeit der Klägerin und Frau Dr. R. in C-Stadt auch deswegen aus, weil sie eine weitere Filiale in D-Stadt betreiben und die Belegabteilung des Klinikums A-Stadt versorgen. Folgerichtig werde die Klägerin und Dr. R. in C-Stadt wöchentlich lediglich an zwei Nachmittagen mit vier Stunden Sprechstunden anbieten.

Mit diesem beschränkten Sprechstundenangebot lasse sich jedoch keine umfassende und ordnungsgemäße Versorgung von hämatologisch-onkologischen Patienten in C-Stadt gewährleisten. Vielmehr seien hierfür Sprechstunden an fünf Tagen/Woche wie in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt notwendig. Ferner stehe einer Bedarfsdeckung durch die Klägerin entgegen, dass bei ihr augenscheinlich ein gestörtes Arzt-/Patientenverhältnis vorliege. Die Patientenzahlen der Praxis der Beigeladenen zu 7) seien nach dem Ausscheiden der Klägerin aus der vormaligen Gemeinschaftspraxis (30.06.2012) nicht signifikant gesunken, sondern nahezu unverändert geblieben. Die Klägerin habe also nach ihrem Ausscheiden aus der vormaligen Gemeinschaftspraxis mit der Beigeladenen zu 7) weitestgehend keine Patienten "mitgenommen". Die überwiegenden Patienten würden zumindest im Rahmen ihres Rechts auf freie Arztwahl offensichtlich keine Behandlungsleistungen der Klägerin wünschen, so dass eine Bedarfsdeckung insbesondere durch ihre Filiale in C-Stadt ausfalle. Schließlich komme eine Bedarfsdeckung durch die Klägerin auch deswegen nicht in Betracht, weil rund 50 % der in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt betreuten Patienten einer palliativmedizinischen Versorgung bedürften. Eine solche habe die Klägerin während der vormaligen Gemeinschaftspraxiszeit mit der Beigeladenen zu 7) verweigert.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit Schriftsatz vom 19.09.2013 die Stellungnahme der KVB vom 12.07.2012 an das Landessozialgericht übersandt, wonach insgesamt festzustellen sei, dass vorliegend derzeit kein Bedarf für eine Sonderbedarfszulassung gegeben sei - weder mit vollem Versorgungsauftrag noch mit hälftigem.

Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 19.09.2013 die Klage abgewiesen. Die 43. Kammer des Sozialgerichts München sei in seiner Eilentscheidung vom 11.04.2012 ([S 43 KA 1443/11 ER](#)) noch vom Fehlen der Anfechtungsberechtigung der Klägerin ausgegangen, da die Genehmigung alleine die rechtlichen Interessen der Beigeladenen zu 7) und 8) betreffe. Dies sei durch die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012 ([B 6 KA 42/11 R](#)) überholt. Das BSG habe dargelegt, dass die Klagebefugnis nur dann fehlerhaft sei, wenn die Rechte der Klägerin durch die hier angefochtene Genehmigung des Versorgungsauftrages offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein könnten. Das sei hier nicht der Fall. Die Klägerin sei nach der Rechtsprechung des BSG zu den Konkurrentenklagen berechtigt, die Genehmigung anzufechten, da sie und die Beigeladenen zu 7) und 8) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten. Wie die Beigeladene zu 7) betreibe die Klägerin insbesondere auch eine Filiale in C-Stadt, in dieser Filiale der Beigeladenen zu 7) sei der Beigeladene zu 8) angestellt. Die Klägerin habe zur Beigeladenen zu 7) ein faktisches Konkurrenzverhältnis, durch das plausibel werde, dass sie bzw. die Gemeinschaftspraxis eine nicht nur geringfügige Schmälerung ihrer Erwerbsmöglichkeiten durch die Anstellungsgenehmigung befürchte. Da die Anfechtungsberechtigung der Klägerin zu bejahen sei, sei zu prüfen, ob die der Beigeladenen zu 7) erteilte Anstellungsgenehmigung in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig gewesen sei. Formelle oder materielle Mängel an der Genehmigung als solche würden von der Klage nicht behauptet. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin verweise vielmehr auf die Rechtswidrigkeit der zeitgleich erteilten Sonderbedarfszulassung. Der Beklagte sei im Genehmigungsverfahren nicht gehalten, die rechtliche Qualität der vorliegenden Zulassung des Anzustellenden zu beurteilen. Für ihn sei lediglich maßgeblich, dass der Anzustellende über eine Zulassung im Planungsbereich der Anstellenden verfüge und auf diese verzichte, um bei der Anstellenden als ein nach [§ 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V](#) angestellter Arzt tätig zu werden. Da diese Voraussetzungen hier vorliegen würden, habe der Beklagte die Anstellungsgenehmigung gemäß [§ 103 Abs. 4b SGB V](#) zu erteilen gehabt. Fraglich sei, ob das Gericht, das die Anstellungsgenehmigung im Rahmen einer zulässig gegen sie erhobenen Anfechtungsklage überprüfe, die Rechtmäßigkeit der vorgegriffenen Sonderbedarfszulassung inzidenter zu prüfen habe. Nach Ansicht des Gerichts sei dies in eingeschränktem Umfang der Fall. Zwischen dem Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung und dem Erheben der Klage gegen die Genehmigung sollten im Interesse der Sicherheit nicht mehr als ein Jahr liegen (entsprechend [§ 66 Abs. 2 SGG](#)). Diese Frist sei hier gewahrt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bezüglich der Sonderbedarfszulassung sei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, nicht der Zeitpunkt der Erledigung der Sonderbedarfszulassung. Der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts, hier der Sonderbedarfszulassung, entspreche bei Erledigung eines belastenden Verwaltungsaktes demjenigen der Anfechtungsklage, also komme es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an. Rechtswidrig und aufzuheben wäre die angefochtene Genehmigung aber nur dann, wenn die Sonderbedarfszulassung, auf der die Anstellungsgenehmigung beruhe, willkürlich erteilt bzw. offensichtlich rechtswidrig wäre. Dies sei aber nicht der Fall. Der Bescheid des Beklagten vom 18.10.2011, mit dem der Beklagte dem Beigeladenen zu 8) die hälftige Sonderbedarfszulassung erteile, weise zwar rechtliche Mängel bezüglich der konkreten Bedarfsprüfung bzw. der diesbezüglichen Begründung auf. Der Beklagte führe in diesem Bescheid einerseits nachvollziehbar aus, dass hier aus seiner Sicht ein Bedarf für eine Zulassung unter dem Gesichtspunkt des § 24b festzustellen sei. Anschließend mache er aber ebenso zutreffende Ausführungen darüber, dass die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten noch bestehende Filialgenehmigung für die Klägerin bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen sei, weil durch diese Filialgenehmigung jedenfalls teilweise eben dieser festgestellte Bedarf gedeckt werde. Dabei handle es sich um eine Bedarfsdeckung, die real vorhanden und nicht nachrangig sei. Der Zweitpraxis komme in der Tat im Kollisionsfall sogar ein gewisser Vorrang zu. Weiter führe der Beklagte aus, dass es jedoch zu bezweifeln sei, dass diese Filiale den Sonderbedarf für einen Internisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie im Planungsbereich C-Stadt gänzlich abzudecken vermöge, zumal diese Vertragsärzte ihre Hauptpraxen in A-Stadt betreiben würden. Weitere Ausführungen seien nicht mehr erfolgt. Hier hätte sich der Beklagte genauer damit auseinandersetzen müssen, inwiefern der Bedarf durch die Zweitpraxis der Klägerin nicht erfüllt werden könne. Jedenfalls lasse der Bescheid nicht erkennen, ob sich der Beklagte mit diesem Gesichtspunkt ausreichend auseinandergesetzt habe. Dies stelle zwar einen Begründungsmangel im Bescheid bzw. möglicherweise auch einen Mangel bei den bei der Bedarfsprüfung anzustellenden Ermittlungen dar, mache aber den Bescheid noch nicht offensichtlich rechtswidrig. Insofern die Beteiligten zur Bedarfslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, so erscheine es eher zweifelhaft, ob die Klägerin zu diesem Zeitpunkt den Bedarf auch nur annähernd decke bzw. decken könne. So trage der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) und 8) vor, dass die Klägerin in der seit 3/11 betriebenen Filiale bis zum Quartal 3/13 noch nicht einmal 30 Patienten pro Quartal behandle. Die fachkundig mit einem Arzt und einem erfahrenen Kassenmitarbeiter besetzte Kammer habe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erteilung der Sonderbedarfszulassung auf einer offensichtlichen rechtswidrigen Annahme eines entsprechenden Bedarfs beruhe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 30.01.2014 zum Bayer. Landessozialgericht. Zur Begründung werde auf den Eilrechtsschutzantrag vom 26.04.2013 in dem Verfahren S 43 KA 1444/11 und die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Eilrechtsschutzantrags vom 23.09.2013, die Gegenstand des Eilverfahrens S 12 KA 99/11 B ER sei, verwiesen. Ergänzend werde ein schwerer Verstoß gegen materielles Recht gerügt. Es sei eine schlicht unverständliche Fehlentscheidung, wenn das Gericht davon ausgehe, dass "rechtswidrig und aufzuheben die Anfechtungsgenehmigung nur dann wäre, wenn die Sonderbedarfszulassung, auf der die Anstellungsgenehmigung beruhe, willkürlich erteilt bzw. offensichtlich rechtswidrig wäre". Das BSG habe insbesondere in der Entscheidung vom 17.10.2012, Az.: [B 6 KA 39/11 R](#), klar und deutlich judiziert, dass auch die auf einen Verzicht folgende Anstellungsgenehmigung nach den Grundsätzen über den Drittschutz überprüfbar im Hinblick auf das Vorliegen des geltend gemachten Sonderbedarfs sei. Das Sozialgericht habe hier eine unbegründete Rechtsfortbildung betrieben und zwar zu Lasten der grundgesetzlich in ihrer

Berufsausübungsfreiheit geschützten und bei der Bedarfsprüfung vorrangigen Klägerin. Das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes des zugelassenen Konkurrenten - hier der sogar mit bestandskräftig genehmigter Filiale tätigen Klägerin - gebiete es indes, eine auf der Grundlage einer rechtswidrig erteilten Sonderbedarfszulassung erfolgte Anstellungsgenehmigung genauso aufzuheben wie eine rechtswidrig erteilte Sonderbedarfszulassung. Weiter unverstänglich sei die Tatsache, dass das Sozialgericht München, wenn es schon diesen den Rechtsschutz der vorrangig zu berücksichtigenden Klägerin massiv einschränkenden Ansatz verfolge, der Frage nicht substantiiert nachgegangen sei, ob der Beklagte eine offensichtliche rechtswidrige Entscheidung gefällt habe. Dies sei nämlich der Fall. Der geltend gemachte Sonderbedarf habe in keiner Weise vorgelegen. Die Klägerin sei außerdem im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsausschusses im Besitz einer bestandskräftig genehmigten Filiale gewesen. Die weitere Ärztin Dr. R. habe im Zeitpunkt der Entscheidung einen Antrag auf Filialgenehmigung gestellt. Es sei deshalb für den Beklagten im Zeitpunkt seiner Entscheidung klar erkennbar gewesen, dass sich die Versorgungslage für Patienten gegenüber dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung der Kassenärztlichen Vereinigung gefallen sei, dem Beklagten die Genehmigung einer hälftigen Sonderbedarfszulassung zu empfehlen, verbessert gehabt habe. Der Beklagte habe eine 1,0-Sonderbedarfszulassung ohne jede substantielle Begründung genehmigt, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass die Empfehlung der Beigeladenen zu 1, eine 0,5-Sonderbedarfszulassung zu genehmigen, bereits zugunsten der Klägerin überholt gewesen sei, weil zwischenzeitlich die Filiale bestandskräftig genehmigt und eine weitere beantragt worden sei. Der Planungsbereich C-Stadt im Sinne der hier anzuwendenden Bedarfsplanung a. F. sei nach wie vor nicht nur ausreichend, sondern mit Hämato-/Onkologen überversorgt.

In dem Schriftsatz vom 10.04.2014 wiederholen die Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 7) und 8) zunächst in weiten Teilen die Ausführungen im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12.06.2013. Ergänzend wurde ein Schriftsatz der Beigeladenen zu 1) vom 24.06.2013 in Vorlage gebracht, wonach das Patientenaufkommen der Klägerin in C-Stadt offenkundig vernachlässigenswert sei. Angesichts dessen sei eine "ins Gewicht fallende Überschneidung" i. S. d. BSG-Rechtsprechung und damit ein "faktisches Konkurrenzverhältnis" zu verneinen. Die Rechtmäßigkeit der vormaligen Sonderbedarfszulassung richte sich nach § 24 b a. F. Bedarfsplanungs-Richtlinie, das heiße, der vor dem 01.01.2013 geltenden Richtlinie 2007. Der gemäß § 24 b a. F. Bedarfsplanungs-Richtlinie erforderliche Versorgungsbedarf sei unzweifelhaft gegeben. Nach den Ermittlungen des Beklagten seien zum Zeitpunkt seiner Entscheidung ärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Hämatologie und Onkologie im Landkreis C-Stadt nicht ausreichend angeboten worden, weil dort kein Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie zugelassen gewesen sei, die dort bereits niedergelassenen Ärzte einerseits nur einen Bruchteil des onkologischen/hämatologischen Leistungsspektrums vorgehalten hätten, indem sie lediglich in der Behandlung urologischer Tumore sowie im Bereich der medikamentösen Tumortherapie tätig seien und sie andererseits nicht berechtigt seien, gerade die in den Gebührenordnungspositionen des Abschnitts 13.3.4 EBM niedergelegten hämatologischen/onkologischen Leistungen zu erbringen, da deren Abrechnung ausschließlich Fachärzten für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie vorbehalten sei, onkologisch/hämatologische Versorgungsangebote für die Patienten aus dem Landkreis C-Stadt weit mehr als 30 km und mehr als 30 Pkw-Minuten entfernt gewesen seien. Hinzu komme, dass die vom Beklagten ermittelten Entfernungen bzw. Reisezeiten den in der Regel schwer erkrankten Krebspatienten offensichtlich nicht zumutbar seien. Dies gelte umso mehr, als nach der Rechtsprechung des BSG Patienten für die Inanspruchnahme von allgemeinen Leistungen "nicht auf Versorgungsangebote verwiesen werden dürften, die mehr als 25 km entfernt seien". Der vom Beklagten gesehene Versorgungsbedarf werde durch das Patientenaufkommen in der Filiale der Beigeladenen zu 7) in C-Stadt bestätigt. Vom Gericht sei dies zu beachten, da es bei seiner Beurteilung nicht auf den Zeitpunkt der Verzichtserklärung des Beigeladenen zu 8) abzustellen habe. Vielmehr seien nach der Rechtsprechung des BSG "alle Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BSG vom 02.09.2009, Az.: [B 6 KA 34/08 R](#)). Hierzu wird eine aktualisierte Tätigkeitsübersicht in der Filiale der Beigeladenen zu 7) der schon im Schriftsatz vom 12.06.2013 erfolgten Darstellung vorgelegt. Der Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass eine Filialtätigkeit der Klägerin in C-Stadt den dortigen Versorgungsbedarf nicht abzudecken vermöge. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin sei falsch, unbeachtlich und faktisch widerlegt. Das hämatologische/onkologische Patientenaufkommen im Landkreis C-Stadt belaufe sich nach den Ermittlungen des Beklagten auf wenigstens 362 Patienten und tatsächlich auf weit über 500 Patienten. Gleichwohl behandle die Klägerin in C-Stadt weniger als 30 Patienten pro Quartal. Hinzu komme, dass die Klägerin - nach dem Kenntnisstand der Beigeladenen zu 7) - in C-Stadt bislang keine Chemotherapien anbiete. Sie erbringe also dort nicht die für Krebspatienten zentrale Leistung eines Hämatologen/Onkologen. Hingegen führe die C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) täglich Chemotherapien durch. Die verbalen Beteuerungen der Klägerin zu ihrer vermeintlichen Bedarfsdeckung stünden daher in krassem Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten und seien auch faktisch widerlegt, da sie in C-Stadt angesichts ihres geringen Patientenaufkommens und ihres limitierten Leistungsangebotes keinen nennenswerten Beitrag zur Bedarfsdeckung leiste. Vom Gericht sei diese real nicht existierende Bedarfsdeckung durch die Klägerin zu beachten. Letztlich komme es hierauf nicht an. Denn maßgeblich seien nach der Rechtsprechung nicht zukünftige, sondern allein bereits vorhandene Versorgungsangebote. Es sei unerheblich, ob die Klägerin noch über offene Behandlungskapazitäten verfüge, da sie seit mehr als zwei Jahren kein reales Versorgungsangebot in C-Stadt vorhalte, das den dortigen Bedarf abzudecken vermöge.

Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 16.06.2014 auf Anforderung des Senats eine aktualisierte Übersicht des Versorgungsangebots der Klägerin und ihrer Praxispartnerin bzw. der Beigeladenen zu 7) und 8) in den Filialen in C-Stadt sowie eine Übersicht über die erbrachten und abgerechneten Leistungen in den Filialen in C-Stadt übersandt.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sich mit Schriftsatz vom 04.07.2014 nochmals geäußert. Die Klägerin sei anfechtungsbefugt, weil die behauptete Verletzung einer eigenen materiellen Rechtsposition zumindest möglich erscheine und nicht von vorneherein offensichtlich und eindeutig nach allen in Betracht kommenden Betrachtungsweisen ausgeschlossen sei. Die Klägerin sei auch drittanfechtungsberechtigt, die nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG geforderten Voraussetzungen für eine Drittanfechtungsberechtigung seien gegeben. Zunächst bestehe zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 7) und 8) ein "faktisches Konkurrenzverhältnis", wobei ohne weiteres davon auszugehen sei, dass die Klägerin in ihrer Filiale um die gleichen Patienten werbe wie die Beigeladenen zu 7) und 8) und dass eine nicht nur geringfügige Schmälerung ihrer Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten sei, wenn der Beigeladene zu 8) zugelassen sei. Die beiden anderen Voraussetzungen für das Drittanfechtungsrecht, nämlich die Eröffnung eines Status für die Beigeladene zu 7) und die Vorrangigkeit des Status der Klägerin vor dem des Beigeladenen zu 8) würden zweifelsfrei vorliegen. Der Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) sei rechtswidrig. Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit seien die Maßstäbe anzulegen, die an die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Sonderbedarfszulassung zu stellen seien, obwohl vorliegend die Aufhebung der auf den Verzicht des Beigeladenen zu 8) beruhenden Anstellungsgenehmigung begehrt werde. Der Beklagte habe gegen die Grundsätze des BSG wie z.B. im Urteil vom 02.09.2009, Az.: [B 6 KA 34/08 R](#), näher dargelegt, verstoßen. Er habe das zu prognostizierende Leistungsangebot der Klägerin in ihrer Hauptbetriebsstätte sowie in der bereits genehmigten Filiale in C-Stadt genauso wenig quantifiziert wie das Leistungsangebot der Praxispartnerin Dr. R. in Hauptpraxis und Filiale. Er habe nicht ermittelt, inwieweit die Klägerin in der neuen Praxis in der Lage sei bzw. sein müsse, einen Teil der nach A-Stadt einpendelnden Patienten aus C-Stadt zu versorgen und ob insoweit

überhaupt noch eine Filialversorgung in C-Stadt möglich sei und wenn ja, inwieweit dies den Bedarf mindestens einer hälftigen Sonderbedarfszulassung erreiche. Das wäre zusätzlich unter Berücksichtigung des Leistungsangebots der Praxispartnerin an der Hauptbetriebsstätte in A-Stadt zu verifizieren gewesen. Des Weiteren wäre zu quantifizieren gewesen, inwieweit eine Versorgung in den Filialen der beiden Ärztinnen erfolgen könne und welche Zahlen hier zugrunde zu legen seien. Dabei zu berücksichtigen, dass die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Beklagten angegeben habe, ihre Filialtätigkeit bei entsprechendem Bedarf in C-Stadt auch noch ausdehnen zu können. Diesbezüglich würde den Zulassungsgremien kein Beurteilungsspielraum zustehen, denn es handle sich um entscheidungserhebliche Versorgungstatsachen. Die vom BSG angesprochenen Ermittlungsmethoden habe der Beklagte nicht genutzt. Er habe weder die Klägerin, noch deren Praxispartnerin, noch die Beigeladene zu 7) dazu befragt, wie viele Patienten konkret in den Filialen sie zu versorgen in der Lage seien noch habe sie die Beigeladene zu 1) zur allgemeinen Auslastung von Filialbetriebsstätten und deren durchschnittlichen Zahlen befragt. Zu der Ärztin Dr. R. und deren Versorgungspotential würden jegliche Ermittlungen fehlen, was um so unverständlicher sei, als dem Beklagten bekannt gewesen sei, dass die Klägerin und deren Praxispartnerin zwar auf 0,5-Budgets arbeiten müssten, weil für die Ärztin Dr. R. im Planungsbereich A-Stadt wegen Überversorgung kein Fachinternistensitz zu erwerben gewesen sei, beide Ärztinnen aber ganztags arbeiten würden. Einen möglichen weiteren Bedarf hätten die beiden Ärztinnen im Planungsbereich C-Stadt nach den tatsächlichen und dem Beklagten auch bekannten Umständen unproblematisch abarbeiten können und auch müssen. Dies sei auch nach wie vor so, auch wenn die Klägerin wegen der Geburt ihres dritten Kindes ab Ende Juli 2014 eine kurze Auszeit nehmen werde. Ab dem 4. Quartal 2014 wolle sie wieder zur Verfügung stehen, sowohl in der Hauptpraxis als auch in der Filiale. Die unterbliebenen Ermittlungen würden sich aufdrängen und würden die einzig nachprüfbare Gewähr dafür bringen, dass der Beklagte abschließend eine Beurteilung der tatsächlichen Bedarfslage im Planungsbereich C-Stadt auf ausreichend fundierte Grundlagen stütze. Hilfsweise werde vorgetragen, dass es völlig offen bleibe, ob es sich bei den Patienten der Beigeladenen zu 7) und 8) wirklich ausschließlich um solche handle, die im Planungsbereich C-Stadt wohnen. Denn die Beigeladene zu 1) habe die Leistungsstatistik der Praxis der Beigeladenen zu 7) nicht nach Postleitzahlen der Patientenwohnorte ausgewertet. Es werde bestritten, dass es sich um Patienten handle, die nicht einen näheren Weg in die Hauptbetriebsstätte der Beigeladenen zu 7) bzw. die Praxis der Klägerin hätten.

Hierzu hat sich nochmals der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) und 8) geäußert. Bei der Beantwortung der für die Erteilung der vormaligen Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 8) maßgeblichen Frage, ob ein hämatologisch/onkologischer ungedeckter Versorgungsbedarf gegeben sei, habe dem Beklagten nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ein weiter Beurteilungsspielraum zugestanden. Soweit die Ausübung dieses Beurteilungsspielraumes im Rahmen der der Beigeladenen zu 7) erteilten Anstellungsgenehmigung zu überprüfen wäre, würden die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 belegen, dass die Beurteilungen des Beklagten in keinsten Weise zu beanstanden seien. Denn die von der Beigeladenen zu 1) angegebenen Fallzahlen nebst den abgerechneten Gebührenordnungspositionen würden eindrucksvoll zeigen, dass - wie vom Beklagten gesehen - nicht nur ein Versorgungsbedarf existiere, sondern eine Bedarfsdeckung gerade durch die Klägerin seit nunmehr drei Jahren ausscheide. Zudem würden die Angaben der Beigeladenen zu 1) verdeutlichen, dass der Klägerin keine Anfechtungsberechtigung zukomme, da es an dem erforderlichen faktischen Konkurrenzverhältnis fehle. Die Beigeladenen zu 7) und 8) hätten bereits im Schriftsatz vom 10.04.2014 darauf hingewiesen, dass der vom Beklagten zutreffend bejahte Versorgungsbedarf durch ihr Patientenaufkommen in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) bestätigt werde. Dies würde durch die Angaben der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 bestätigt. Aus dem Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 16.06.2014 gehe ferner hervor, dass die in der C-Stadt Filiale der Beigeladenen zu 7) betreuten Patienten hämatologische/onkologische Krankheitsbilder vorweisen und dort nicht nur dementsprechend, sondern auch umfassend behandelt würden. Die Beigeladenen zu 7) und 8) hätten dem Weiteren bereits im Schriftsatz vom 10.04.2014 dargelegt, dass der Beklagte zutreffend eine Abdeckung des vorhandenen Versorgungsbedarfs durch die Klägerin verneint habe. Die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 würden eindrucksvoll bestätigen, dass keine Bedarfsdeckung durch die Klägerin stattfinde. Gegen eine Bedarfsdeckung durch die Klägerin und Dr. R. spreche zudem, dass sie, wie der Beklagte zutreffend erkannt habe, in C-Stadt lediglich eine Filiale betreiben. Denn diese Filiale biete lediglich an zwei Nachmittagen pro Woche Sprechstundenzeiten an. Mit einem derartig limitierten Sprechstundenangebot lasse sich der vorhandene Bedarf augenscheinlich nicht abdecken, da ausweislich der Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 pro Quartal wenigstens 400 hämatologische/onkologische Patienten aus dem Landkreis C-Stadt zu versorgen seien. Eine Abdeckung des Versorgungsbedarfs durch die C-Stadt Filiale von der Klägerin und Dr. R. entfalle auch deswegen, weil ihnen hierzu qualifiziertes Pflegepersonal fehle, was die Klägerin selber einräume. Festzuhalten bleibe, dass die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten bestätige, dass sie entgegen ihren vollmundigen Beteuerungen zu einer Ausdehnung der C-Stadt Filialtätigkeit bzw. zu einer dortigen Bedarfsdeckung offenbar weder willens noch in der Lage sei. Eine Bedarfsdeckung komme schließlich, wie schon vom Beklagten zutreffend erkannt, nicht durch die nächstgelegenen Hämatologie-/Onkologiepraxen außerhalb des Landkreises C-Stadt in Betracht, denn der hier notwendige Reiseaufwand widerspreche nicht nur der gebotenen wohn-/heimatnahen Versorgung, sondern sei Krebspatienten regelmäßig nicht zumutbar. Die Angaben der Beigeladenen zu 1) im Schreiben vom 16.06.2014 würden zudem die schon im Schriftsatz vom 10.04.2014 erläuterte fehlende Anfechtungsberechtigung der Klägerin bestätigen, weil diese in C-Stadt nur ein äußerst geringfügiges Patientenaufkommen habe (8 bis 22 Patienten pro Quartal) und zentrale Leistungen eines Hämatologen/Onkologen nicht erbringe, wie z.B. zeitaufwendige Chemotherapie.

Hierzu hat sich nochmals die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 09.07.2014 geäußert. Es bleibe festzuhalten, dass die Beigeladene zu 1) nach wie vor keinen Versorgungsbedarf für eine Sonderbedarfszulassung - weder im Umfang eines hälftigen Versorgungsauftrages und erst recht nicht im Umfang einer 1,0-Sonderbedarfs-zulassung, sehe. Die Aufstellung der Patientenliste zeige lediglich, dass die Beigeladene zu 7) und der Beigeladene zu 8) eine Filialversorgung betreiben, aber nicht, woher die Patienten kommen. Im Übrigen würden die Klägerin und ihre Praxispartnerin selbstverständlich die Onkologievereinbarung in vollem Umfang einhalten, dies gelte insbesondere für die Vorhaltung und Schulung des Personals.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Antrag aus dem Schriftsatz vom 30.01.2014 gestellt.

Die Vertreterin des Beklagten sowie der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) und 8) haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakten des Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München [S 43 KA 1491/11](#) sowie die Berufungsakte [L 12 KA 16/14](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet.

Das Sozialgericht München hat mit dem angefochtenen Urteil vom 19.09.2013 die Klage der Klägerin zu Unrecht abgewiesen.

Der Beklagte hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) der Beigeladenen zu 7) zu Unrecht die Genehmigung zur Beschäftigung des Beigeladenen zu 8) als angestellter Arzt in der Filiale in C-Stadt mit einem Tätigkeitsumfang vom 31 Stunden/Woche (Bedarfsplanungsanrechnungsfaktor 1,0) ab 01.11.2011 erteilt.

Zwischen den Beteiligten ist zunächst streitig, ob die Klägerin überhaupt zur Anfechtung der der Beigeladenen zu 7) erteilten Anstellungsgenehmigung für den Beigeladenen zu 8) berechtigt ist. Dies ist nach Auffassung des Senats der Fall. Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zweistufig (vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2009, [B 6 KA 25/08 R](#), [BSGE 103, 269](#) sowie [BSGE 98, 98](#)). Zunächst ist zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung (z. B. Zulassung, Ermächtigung und Anstellungsgenehmigung) anzufechten. Ist das zu bejahen, so muss geprüft werden, ob die Entscheidung des Beklagten in der Sache zutreffend ist. Diese Grundsätze gelten auch für die Anfechtung der der Beigeladenen zu 7) erteilten Anstellungsgenehmigung (vgl. BSG, Urteil vom 17.10.2012, [B 6 KA 39/11 R](#), juris Rdnr. 22). Die Anfechtungsberechtigung zugunsten anderer Ärzte ergangener Entscheidungen (sog. defensive Konkurrentenklage) hat danach drei Voraussetzungen, nämlich 1., dass der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten ([BSGE 98, 98](#) und [BSGE 99, 145](#)), weiterhin 2., dass dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird ([BSGE 98, 98](#) Rdnr. 23, 32) und ferner 3., dass der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist; letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird. Wenn man die genannten Voraussetzungen auf die Anfechtung der Anstellungsgenehmigung anwendet, so ist zunächst festzustellen, dass die 2. Voraussetzung nicht erfüllt wäre, wenn man ausschließlich und isoliert auf die Anstellungsgenehmigung abstellt, weil die Anstellungsgenehmigung die Beigeladene zu 7) nur berechtigt, den Beigeladenen zu 8) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis anzustellen, nicht aber eine eigenständige Teilnahme des Beigeladenen zu 8) an der vertragsärztlichen Versorgung ermöglicht. Bei einer "Sonderbedarfsanstellung", d.h. einer auf den Verzicht auf eine Sonderbedarfszulassung folgenden Anstellungsgenehmigung, ist bei diesem Kriterium auf die zugrundeliegende dem Beigeladenen zu 8) zugesprochene Sonderbedarfszulassung abzustellen, die diesem die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet hat. Die 3. Voraussetzung, wonach der dem Konkurrenten eingeräumte Status - hier im Rahmen der Anstellungsgenehmigung in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis für die Beigeladene zu 8) tätig zu werden - gegenüber der Zulassung der Klägerin nachrangig sein muss, ist ebenfalls erfüllt, wobei auch hier ergänzend auf die dem Beigeladenen zu 8) bewilligte Sonderbedarfszulassung abgestellt werden kann.

Zwischen den Beteiligten umstrittenes Kriterium ist, ob die Klägerin und der Konkurrent (die Beigeladene zu 7) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten. Im Rahmen der Begründetheit muss die Anfechtungsberechtigung der Klägerin im konkreten Fall bestehen, also nicht nur im Sinne der Möglichkeitstheorie eine Anfechtungsbefugnis, die schon dann gegeben ist, wenn die Verletzung eigener materieller Rechtsposition nicht von vorneherein offensichtlich und eindeutig nach allen in Frage kommenden Betrachtungsweisen ausgeschlossen ist. Hierzu bedarf es der Feststellung, ob zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 7) eine reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Umfang hinsichtlich gleicher Leistungen besteht. Es muss also ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat. Hierzu bedarf es der Feststellung, dass es in den Leistungsspektren und den Einzugsbereichen von anfechtendem und konkurrierendem Arzt ins Gewicht fallende Überschneidungen gibt. Dies erfordert im Regelfall die Darlegung des anfechtenden Arztes, welche Leistungen er anbietet und wie viele Patienten und welcher prozentuale Anteil seiner Patienten aus dem Einzugsbereich des dem Konkurrenten zugeordneten Praxissitzes kommen (zur Quote von mehr als 5 % und deren Berechnungsgrundlage vgl. [BSGE 99, 145](#)). Nähere Darlegungen und Feststellungen zu den Leistungsspektren von anfechtendem und konkurrierendem Arzt bedarf es indessen dann nicht, wenn das Vorliegen ins Gewicht fallender Überschneidungen ohne Weiteres auf der Hand liegt, weil etwa die Praxen in der selben Stadt gelegen sind und beide Ärzte in einem eng umgrenzten Fachgebiet tätig sind. Ein ausreichend eng umgrenztes Fachgebiet kann auch im internistischen Bereich gegeben sein, sofern beide Ärzte denselben Schwerpunkt oder dieselbe fakultative Weiterbildung oder besondere Fachkunde i. S. v. § 24 Satz 1 Buchst. b ÄBdarfsplRl haben, denn in diesem Spezialbereich haben sie typischerweise ihren Tätigkeitsschwerpunkt. In solchen Fällen eines eng umgrenzten Tätigkeitsbereichs sind im Regelfall sowohl nähere Darlegungen des Drittanfechtenden als auch weitere Ermittlungen der Zulassungsgremien zur Frage gleicher Leistungsspektren der Konkurrenten entbehrlich. Die Ausführungen der Klägerin zur konkreten Konkurrenzsituation sind, soweit überhaupt notwendig, jedenfalls ausreichend. Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerin mit ihrer Berufsausübungsgemeinschaftspartnerin Dr. R. ebenso wie die Beigeladenen zu 7) und 8) Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie sind. Zudem weisen die Konkurrenten Überschneidungen bezüglich des räumlichen Bereichs auf, weil die Klägerin und die Beigeladene zu 7) ihren Vertragsarztsitz (Zentrale) in A-Stadt haben und unter anderem eine Filiale in C-Stadt betreiben, wobei in der Filiale der Beigeladenen zu 7) der Beigeladene zu 8) tätig ist. Der Begriff desselben räumlichen Bereichs ist dabei weiter zu verstehen als der Begriff "Planungsbereich", weil die Wettbewerbsbeziehungen nicht an den Grenzen der regionalen Planungsbereiche des Bedarfsplanungsrechts Halt machen und die räumliche Abgrenzung der Planungsbereiche ohnehin nicht zur Abbildung der realen Wettbewerbsbeziehungen unter den Leistungserbringern dient, sondern dem Zweck der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung der Versicherten (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil vom 17.10.2007, [B 6 KA 42/06 R](#), juris Rdnr. 18). Aus dem Antrag der Klägerin zur Genehmigung einer Filialpraxis in C-Stadt ist zudem zu ersehen, dass ihr Leistungsspektrum die adjuvante und palliative Betreuung von Tumorpatienten (GOPs 86510, 86512, 86518, 13500, 13501, 13502), die Infusions- und Chemotherapie (GOPs 86516, 02100, 01201, 01510, 01511, 01512), die Abdomen- und Thoraxsonographie (GOPs 33042, 33040), Punktionen: Aszites/Pleura/Knochenmark/Liquor (GOPs 02341, 02342, 02343), die psychosomatische Grundversorgung (GOPs 35100, 35110), Transfusionen (GOPs 02110, 02111) sowie Blutentnahmen umfassen soll. Diese Leistungspositionen finden sich auch in der von der Beigeladenen zu 1) übermittelten Leistungsübersicht über die erbrachten Leistungen der Klägerin in den Quartalen 3/2011 bis 4/2013 größtenteils wieder. Hinsichtlich der Überschneidung in personeller Hinsicht ist festzustellen, dass in der Filiale in C-Stadt der Beigeladenen zu 7) mit dem angestellten Beigeladenen zu 8) in den Quartalen 3/11 bis 1/14 eine kontinuierliche Steigerung der Behandlungsfälle von 150 auf 379 Behandlungsfällen stattgefunden hat, demgegenüber verbleibt die Behandlungszahl in der Filiale der Klägerin in C-Stadt zwar in bescheidenem Umfang (Quartal 3/2011 neun Behandlungsfälle, 4/2011 22, 1/2012 null, 2/2012 acht, 3/2012 16, 4/2012 24, 1/2013 25, 2/2013 22, 3/2013 31, 4/2013 27 und 1/2014 31). Allerdings erreicht die Klägerin bis auf zwei Quartale die Quote von mehr als 5 % der in der Filiale der Beigeladenen zu 7) behandelten Patienten (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 17.06.2009, [B 6 KA 25/08 R](#), juris Rdnr. 26 und BSG, Urteil vom 17.10.2007, [B 6 KA 42/06 R](#), juris Rdnr. 24).

Insgesamt ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung, dass der Klägerin eine Anfechtungsberechtigung bezüglich der der Beigeladenen zu 7) erteilten Anstellungsgenehmigung für den Beigeladenen zu 8) zusteht.

In einem zweiten Schritt ist danach zu klären, ob die Entscheidung des Beklagten vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) auch in der Sache rechtmäßig ist. Gemäß [§ 103 Abs. 4 b SGB V](#) hat der Zulassungsausschuss die Anstellung zu genehmigen, wenn ein Vertragsarzt in seinem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, auf seine Zulassung verzichtet und Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.

Zunächst steht unbestritten fest, dass der Beigeladene zu 8) in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, nämlich dem Planungsbereich Landkreis C-Stadt wegen einer Überversorgung für die Arztgruppe der fachärztlich tätigen Internisten von 127,6 % (LA-Sitzung vom 12.07.2011), auf seine Zulassung, nämlich die ihm mit Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011) erteilte Sonderbedarfszulassung mit der Erklärung vom 19.04.2011 verzichtet hat.

Zwischen den Beteiligten strittig ist die Frage, ob und inwieweit die dem Beigeladenen zu 8) mit Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 erteilte volle Sonderbedarfszulassung überprüft werden kann. Nach Auffassung des Senats ist die dem Beigeladenen zu 8) erteilte Sonderbedarfszulassung im Rahmen des Rechtsstreits wegen der Anstellungsgenehmigung vorliegend in vollem Umfang zu überprüfen. Zwar tritt gemäß der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.10.2012 ([B 6 KA 39/11 R](#) Rdnr. 22) die Anstellungsgenehmigung gemäß [§ 103 Abs. 4 b Satz 1](#) nicht an die Stelle der durch Verzicht erloschenen Sonderbedarfszulassung gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#). Der Rechtsschutz wird dadurch aber nicht verkürzt, weil die Möglichkeit besteht, dass die Genehmigung der Anstellung nach den zum Konkurrenzschutz entwickelten Grundsätzen angefochten werden kann. Dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zuzustimmen. Nach [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) steht jedermann, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt, der Rechtsweg zu den Gerichten offen. Im Rahmen des Rechtsstreits über die Rechtmäßigkeit der Anstellungsgenehmigung gemäß [§ 103 Abs. 4 b SGB V](#) ist daher inzident die Rechtmäßigkeit der vorgehenden (Sonderbedarfs-)Zulassung zu überprüfen, wenn dies die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes erfordert. Dies ist am deutlichsten dann der Fall, wenn wie hier, der die (Sonderbedarfs-)Zulassung beantragende Arzt auf diese sogleich für den Fall verzichtet, dass der anstellende Arzt eine Genehmigung zu seiner Anstellung erhält, weil dann die Entscheidung über die Sonderbedarfszulassung niemals einer unmittelbaren Überprüfung zugeführt werden konnte. Dabei besteht grundsätzlich ein Anspruch auf eine vollständige, auch die Beurteilungsgrundlagen umfassende Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ([BVerfGE 78, 214, 226](#)). Den Zulassungsgremien steht bei der Beurteilung eines ungedeckten Versorgungsbedarfs nach ständiger Rechtsprechung ein den Gerichten nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (vgl. z. B. [BSGE 104, 116](#)), eine weitergehende Einschränkung der Kontrolldichte, wie in erster Instanz angenommen (Prüfungsmaßstab "Sonderbedarfszulassung willkürlich erteilt bzw. offensichtlich rechtswidrig") ist verfassungsrechtlich nicht vertretbar und bedürfte einer gesetzlichen Ermächtigung (vgl. etwa [BVerfGE 113, 273/310](#)).

Von daher ist vorliegend zu prüfen, ob dem Beigeladenen zu 8) die Sonderbedarfszulassung durch Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Beschluss vom 18.10.2011, Az.: 125/11, rechtmäßig erteilt wurde.

Im Hinblick auf die Sperrung des Planungsbereiches Landkreis C-Stadt für die Arztgruppe der fachärztlich tätigen Internisten könnte sich ein Anspruch des Beigeladenen zu 8) auf eine Sonderbedarfszulassung aufgrund eines besonderen Versorgungsbedarfs ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i. V. m. mit den §§ 24 bis 26 Bedarfsplanungs-Richtlinien) ergeben.

Von diesen Tatbeständen kommt im vorliegenden Fall eine Sonderbedarfszulassung insoweit in Übereinstimmung mit dem Beklagten nach [§ 24 Buchst. b Bedarfsplanungs-Richtlinien](#) in Betracht. Ein Sonderbedarf gemäß [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i. V. m. § 24 Buchst. b Bedarfsplanungs-Richtlinien](#) erfordert die Feststellung eines besonderen Versorgungsbedarfs, der in einem Bereich bestehen muss, wie er in der Weiterbildungsordnung durch den Inhalt eines Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde beschrieben ist.

Den Zulassungsgremien steht bei der Beurteilung, ob bzw. inwieweit durch die bereits zugelassenen Ärzte der Versorgungsbedarf nicht gedeckt ist, ein Beurteilungsspielraum zu, in den einzugreifen den Gerichten nur in engem Maße gestattet ist (vgl. z. B. [BSGE 102, 21](#)). Einen Beurteilungsspielraum haben Zulassungsgremien zum einen bei der Bewertung, Gewichtung und Abwägung der ermittelten Tatsachen, zum anderen und vor allem bei der schlussfolgernden Bewertung, ob und inwieweit der Versorgungsbedarf bereits durch das Leistungsangebot der zugelassenen Ärzte gedeckt ist oder ob noch ein Versorgungsbedarf besteht. Liegen Leistungsangebote von Ärzten vor, so ist bei der Prüfung der Deckung des Versorgungsangebots deren geographische Erreichbarkeit mit zu berücksichtigen - den Versicherten sind weitere Wege umso mehr zuzumuten, je spezieller die erforderliche Qualifikation ist (vgl. [BSGE 104, 116](#)). Soweit die Zulassungsgremien den Umfang der Leistungserbringung durch die bereits zugelassenen Ärzte oder ihrer Kapazität entscheidende Bedeutung beimessen, muss ihr Beurteilungsergebnis auf ausreichend fundierte Ermittlungen gegründet sein. Ihnen obliegt es, diejenigen Ärzte bzw. Praxen, die solche Leistungen bereits erbringen bzw. erbringen können, zu befragen und deren Angaben, da diese interessenorientiert sein könnten, anhand ihnen zugänglicher weiterer Unterlagen zu verifizieren. Kommen die Zulassungsgremien zu dem Ergebnis, dass in dem Spezialbereich ein nicht gedeckter Versorgungsbedarf gegeben ist, so bedarf es noch der Bewertung, ob der Versorgungsbedarf auch dauerhaft erscheint sowie ob er sich auf die gesamte Breite des jeweiligen Spezialbereichs erstreckt und auch für eine wirtschaftlich tragfähige Praxis ausreicht. Ausgehend von diesen rechtlichen Vorgaben ist die Entscheidung des Beklagten bezüglich einer vollen Sonderbedarfszulassung für den Beigeladenen zu 8) für den 17.11.2011 nicht als rechtmäßig anzusehen. In diesem Bescheid wird allerdings zunächst ein grundsätzlich bestehender Versorgungsbedarf für einen Internisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie ausreichend begründet. Als wesentliche Gründe werden genannt das Fehlen eines fachärztlich tätigen Internisten mit dieser Schwerpunktbezeichnung im Planungsbereich Landkreis C-Stadt, die weiten Fahrwege zu den nächsten Internisten mit diesem Schwerpunkt in A-Stadt, E-Stadt, F-Stadt und G-Stadt. Des Weiteren wird nachvollziehbar angeführt, dass die im Planungsbereich Landkreis C-Stadt niedergelassenen Ärzte nur einen Teil des beantragten Leistungsspektrums auf dem Gebiet der Urologie und im Bereich der medikamentösen Tumorthherapie abdecken können, jedoch nicht die hier relevanten Leistungen des Abschnitts 13.3.4 (Nrn. 13500, 13501 und 13502) EBM. Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, dass Vertragsärzte mit der Anerkennung als onkologisch verantwortlicher Arzt die spezifischen Leistungen des Abschnitts 13.3.4 EBM nicht erbringen und außerdem nur jeweils organbezogen tätig sein können, auch eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern habe außer Betracht zu bleiben ([§ 24 b Satz 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie](#)). Diese Ausführungen basieren auch auf ausreichenden tatsächlichen Feststellungen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens und dem Schriftsatz der KVB vom 01.06.2011. In der Folge wird auch gesehen, dass zwei in A-Stadt niedergelassene Internistinnen - Hämatologie und internistische Onkologie (die Klägerin zusammen mit Dr. R. und die Beigeladene zu 7) zwei bis 31.12.2011 befristete Filialen betreiben. Des Weiteren wird das Urteil des Bundessozialgerichts vom 08.12.2010 ([B 6 KA 36/09 R](#)) referiert, wonach bei der Frage der Deckung des Versorgungsbedarfes Zweitpraxen zu berücksichtigen seien und ihnen im Kollisionsfall sogar ein gewisser Vorrang zukomme, wenn die Zweitpraxis genehmigt worden sei und auch tatsächlich betrieben werde. Die vor diesem zutreffend dargelegten Prüfungsmaßstab

gemachten Ausführungen reichen aber auch bei Beachtung eines weiten Beurteilungsspielraumes des Beklagten nicht aus, die getroffene Entscheidung noch als rechtmäßig anzusehen. Hinsichtlich der Filialen - insbesondere der Filiale der Klägerin in C-Stadt - heißt es lediglich, es sei jedoch zu bezweifeln, dass diese Filialen den Sonderbedarf für einen Internisten mit dem Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie im Planungsbereich C-Stadt gänzlich abzudecken vermögen, zumal diese Vertragsärztinnen ihre Hauptpraxen in A-Stadt betreiben. Zum einen spricht der Beklagte hier von Zweifeln, ohne darzulegen, worin die Zweifel genau bestehen um diesen Zweifeln dann konkret nachzugehen mit dem Ziel diese Zweifel entweder auszuräumen oder durch die Angabe konkreter Tatsachen zu untermauern, dass sie einer Bedarfsdeckung entgegen stehen. Es ist nicht ausreichend, solche Zweifel an der Bedarfsdeckung durch die Filialen der Klägerin und der Beigeladenen zu 7) einfach in den Raum zu stellen.

Zum anderen wird offensichtlich konstatiert, dass diese Filialen sehr wohl in gewissem Umfang den Versorgungsbedarf abdecken können ("gänzlich"), ohne dies näher zu verifizieren. Es folgen dann lediglich Ausführungen zum Bestehen eines Versorgungsbedarfs, die die bisherigen Ausführungen hierzu nochmals wiederholen.

Die Ausführungen des Beklagten können jedenfalls nach Auffassung des Senats nur so verstanden werden, dass der Beklagte dem Umfang der Leistungserbringung durch die Filialen der Klägerin und der Beigeladenen zu 7) jedenfalls teilweise entscheidende Bedeutung beimessen, was für die Frage, ob dem Beigeladenen zu 8) eine volle Sonderbedarfszulassung, eine hälftige Sonderbedarfszulassung oder gar keine Sonderbedarfszulassung zuzusprechen war, entscheidungserheblich ist. Vor diesem Hintergrund hätte das Beurteilungsergebnis des Beklagten, soweit dieses in Hinblick auf die Verwendung des Begriffes "Zweifel" überhaupt hinreichend klar ist, auf ausreichend fundierte Ermittlungen gegründet sein müssen. Insbesondere hätte es dem Beklagten obliegen, die Klägerin und die Beigeladene zu 7) zu befragen, ob und inwieweit sie den festgestellten Versorgungsbedarf auf hämatologisch/onkologischem Fachgebiet abdecken können. Das Unterlassen dieser notwendigen Ermittlungen liegt auch nicht im weiten Beurteilungsspielraum des Beklagten.

Im Hinblick auf die nicht durchgeführten Ermittlungen zur Bedarfsdeckung durch die schon niedergelassene Klägerin bzw. die Beigeladene zu 7) stehen auch die weiteren nicht näher begründeten Aussagen zum Vorliegen des besonderen Versorgungsbedarfs in seiner gesamten Breite und dem Vorliegen einer wirtschaftlich tragfähigen Praxis auf einer nicht ausreichenden Tatsachenbasis.

Damit stellen sich die Erteilung der Sonderbedarfszustellung für den Beigeladenen zu 8) durch Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Az.: 125/11) und damit auch die Erteilung der Anstellungsgenehmigung für die Beigeladene zu 7) durch Bescheid des Beklagten vom 17.11.2011 (Az.: 126/11) als rechtswidrig dar.

Daher war dem Antrag der Klägerin stattzugeben. Eine Verurteilung des Beklagten zur nochmaligen Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gericht kam nicht in Betracht, weil dem Beklagten kein Beurteilungsspielraum mehr verblieben ist. Die Erteilung der Anstellungsgenehmigung war infolge der rechtswidrigen Erteilung der Sonderbedarfszulassung ihrerseits rechtswidrig und die Rechtswidrigkeit kann nicht mehr geheilt werden, weil der Beigeladene zu 8) auf die ihm antragsgemäß erteilte Sonderbedarfszulassung wirksam verzichtet hat.

Nach alledem war zu entscheiden wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-09-18