

## L 12 KA 108/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 49 KA 352/13

Datum

28.03.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 108/14

Datum

21.10.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Verlängerung der Genehmigung einer Zweigpraxis aufgrund der Übergangsregelung in Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV (Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten) ist bedarfsunabhängig.

2. Eine defensive Konkurrentenklage gegen die Verlängerung der Genehmigung ist unzulässig.

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1).

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Drittanfechtung der Verlängerung einer Dialysezweigpraxisgenehmigung.

Beim Kläger handelt es sich um eine ärztliche Berufsausübungsgemeinschaft, die in I-Stadt ein Dialysezentrum betreibt und außerdem in O-Stadt über eine Zweigpraxisgenehmigung zum Erbringen fachärztlich-nephrologischer Sprechstunden auf Überweisung von Haus- und Fachärzten ohne Dialyse verfügt. Bereits mit Schreiben vom 10.6.2011 hatte er für den Standort in O-Stadt die Erteilung einer Genehmigung zum Erbringen von Dialyseleistungen beantragt.

Die Beigeladene zu 1), ebenfalls eine Berufsausübungsgemeinschaft, betreibt in C-Stadt eine Dialysepraxis. Bereits vor Inkrafttreten der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV im Jahr 2002 erbrachte die Beigeladene zu 1) in einer Zweigpraxis in O-Stadt mit Zustimmung der Beklagten Leistungen der zentralisierten Heimdialyse. Mit Bescheid vom 5.12.2002 erhielt die Beigeladene zu 1) die Genehmigung zur Durchführung des Versorgungsauftrages mit Dialyse in der Zweigpraxis in O-Stadt auf Grundlage des Abs. 3 2. Unterabsatz Satz 1 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV. Diese Genehmigung war mit der in der genannten Vorschrift vorgesehenen Befristung auf 10 Jahre erteilt worden, die Befristung endete am 8.5.2013.

Mit Schreiben vom 12.7.2010 beantragte die Beigeladene zu 1) die Verlängerung der bestehenden Filialgenehmigung für die Zweigpraxis über den 8.5.2013 hinaus um weitere zehn Jahre.

Die Beklagte informierte die Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Bayern über den Antrag der Beigeladenen zu 1) und bat um Stellungnahme. Mit Schreiben vom 10.8.2012 teilte die Beigeladene zu 2), auch im Namen der übrigen Primärkassen, mit, dass sie dem Antrag zustimme. Am 7.9.2012 erteilte auch der Beigeladene zu 6) seine Zustimmung.

Daraufhin verlängerte die Beklagte mit Bescheid vom 14.9.2012 die bis zum 8.5.2013 befristete Genehmigung am Standort O-Stadt für die Dres. B., S., wiederum befristet bis zum 8.5.2023. Laut der Genehmigung darf am Standort der Zweigpraxis in O-Stadt die Hämodialyse als "Zentrumsdialyse" und "Zentralisierte Heimdialyse" angeboten werden. Zur Begründung wurde in dem Bescheid im Wesentlichen ausgeführt, die Zweigpraxis in O-Stadt liege nicht im 30km-Radius des Versorgungsgebiets der Vertragsarztpraxis in C-Stadt. Die Genehmigung sei gemäß Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 des Anhangs 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ergangen. Diese Regelung stelle eine Bestandsschutzregelung dar, die, wenn die dortigen Voraussetzungen erfüllt seien, einen Anspruch auf Verlängerung einer bereits bestehenden Zweigpraxisgenehmigung begründe. Die beigeladene Gemeinschaftspraxis gewährleiste mit ihrer Tätigkeit in der Zweigpraxis am Standort in O-Stadt die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren. Die Ärzte

versorgten Patienten mit den Wohnorten O-Stadt, F-Stadt, B-Stadt, S-Stadt, B-Stadt und I-Stadt. Die Genehmigung sei insgesamt (Hauptpraxis mit den jeweiligen Zweigpraxen) auf die Behandlung von 200 Patienten pro Jahr kontinuierlich in der vertragsärztlichen Versorgung beschränkt.

Dagegen legte der Kläger mit Schreiben vom 26.9.2012 Drittwiderspruch ein.

Mit Bescheid vom 10.4.2013 wurde der Widerspruch als zulässig, jedoch unbegründet zurückgewiesen. Es fehle bereits an einer Anfechtungsberechtigung des Klägers, die vom Bundessozialgericht aufgestellten Voraussetzungen für eine sogenannte defensive Konkurrentenklage lägen nicht vor. Die Beigeladene zu 1) wolle mit der Genehmigung in einer bereits in der Vergangenheit genehmigten Zweigpraxis Dialyseleistungen erbringen, so dass kein neuer vertragsarztrechtlicher Status geschaffen werden solle, es gehe um die Möglichkeit, die Dialyseleistungen in der bisherigen Form in O-Stadt fortzuführen. Es bestehe auch kein Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1). Beide Parteien nähmen gleichrangig als zugelassene Vertragsärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teil, außerdem hänge die Genehmigung der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1) nicht vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs ab. Nach Anhang 9.1.5 Abs. 3 S. 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/ EKV habe die Beigeladene zu 1) einen Anspruch auf Verlängerung der Zweigpraxisgenehmigung, wenn die dort beschriebenen Voraussetzungen erfüllt seien. Da in der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1) Patienten aus den im Bescheid aufgezählten Orten aus der unmittelbaren Umgebung von O-Stadt versorgt würden, reiche diese Tatsache aus, um die wohnortnahe Versorgung der Dialysepatienten zu begründen. Eine Bedarfsprüfung nach Auslastungsgrad finde nicht statt. Die wohnortnahe Versorgung sei von der wohnortfernen Versorgung abzugrenzen. Eine wohnortferne Versorgung läge dann vor, wenn in der betreffenden Dialyse-Praxis ausschließlich Feriendialyse stattfinden würde.

Der Kläger erhob am 12.4.2013 Klage. Wenn Voraussetzung für eine Genehmigung wie hier die Durchführung einer Bedarfsprüfung sei, vermittele diese Drittschutz für diejenigen, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen seien. Die der Beigeladenen zu 1) erteilte Verlängerung könne gemäß Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä/ EKV nur zur Gewährleistung der wohnortnahen Versorgung erfolgen, deshalb sei eine Bedarfsprüfung anhand der Erreichbarkeit, des Auslastungsgrades und der Versorgungssituation der bereits bestehenden Dialysepraxen, in deren Region die Zweigpraxis liegt, vorzunehmen. Bei dieser Bedarfsprüfung sei die Dialysepraxis des Klägers zu berücksichtigen, so dass dieser auch anfechtungsberechtigt sei. Dies ergebe sich auch aus einem Vergleich mit der aktuellen Rechtsprechung des BSG zur Drittanfechtungsberechtigung bei Dialyseermächtigungen. Aus dem systematischen Vergleich der Verlängerungsregelungen für ermächtigte Einrichtungen nach § 10 Abs. 1a Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, wonach eine Verlängerung lediglich an eine Antragstellung geknüpft sei, und der hier einschlägigen Regelung für Dialyse-zweigpraxen werde deutlich, dass bei der Frage der Verlängerung einer Dialyse-zweigpraxisgenehmigung eine Bedarfsprüfung vorgesehen sei. Auch der Vergleich mit der Rechtsprechung des BSG zur Anfechtungsbefugnis gegen Zweigpraxisgenehmigungen ohne Dialyse stütze dies. Danach bewirke eine Zweigpraxisgenehmigung ohne Dialyse keine rechtliche Erweiterung des Kreises der für eine Behandlung in Frage kommenden Versicherten, sondern allein eine faktische Verbesserung des Marktzugangs. Nach Ansicht der Klägerseite sei dies aber bei der Dialyse-zweigpraxisgenehmigung außerhalb der eigenen Versorgungsregion der Hauptpraxis wie hier anders. Die Dialyse-zweigpraxisgenehmigung bewirke eine rechtliche Erweiterung des Kreises der für eine Behandlung in Frage kommenden Versicherten für die Beigeladene zu 1), da diese Patienten ohne eine solche Dialyse-zweigpraxis schon aufgrund ihrer Multimorbidität keine Fahrstrecke von über 80 km dreimal die Woche auf sich nehmen könnten, die sie sich außerdem auch finanziell gar nicht leisten könnten, da die Krankenkassen die Fahrtkosten gemäß der Fahrtkosten-Richtlinie nur zur nächstgelegenen geeigneten Behandlungsmöglichkeit erstatteten. Des weiteren verwies die Klägerseite auf Urteile des LSG Baden-Württemberg ([L 5 KA 2164/08](#)) sowie des LSG Nordrhein-Westfalen ([L 11 KA 96/10 B](#)), wonach die Genehmigung einer Dialyse-zweigpraxis in einer fremden Versorgungsregion bei dem durch die Bestimmungen der Anlage 9.1 beziehungsweise des zugehörigen Anhangs 9.1.5 besonders stark regulierten Marktes für Dialyseleistungen angesichts ihres engen Zusammenhangs mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt bewirke, die erhebliche Konkurrenz Nachteile für die vorhandenen Leistungserbringer habe. Der Genehmigung einer Dialyse-zweigpraxis komme namentlich unter grundrechtlichem Blickwinkel eine andere Qualität zu als der bloßen Genehmigung eines weiteren Leistungsbereichs. Insbesondere handle es sich bei dem hier maßgeblichen Abs. 3 Unterabsatz 2 des Anhangs 9.1.5 nicht um eine Bestandsschutzregelung. Auch dies ergebe sich einerseits aus dem Wortlaut der Vorschrift, in der an keiner Stelle von Bestandsschutz die Rede sei, als auch aus der Systematik der einschlägigen Regelungen. Auch ein diesbezüglicher Hinweis der Vertragspartner der Bundesmantelverträge auf Bestandsschutz liege nicht vor. Zudem können sich die Beigeladenen zu 1) auch nicht auf Bestandsschutz berufen, da die "Altpartner" entweder ausgeschieden oder nie in O-Stadt tätig gewesen seien und Herr Dr. I. erst seit kurzem in der Berufsausübungsgemeinschaft tätig sei. Aus der Rechtsprechung des BSG ergebe sich auch, dass eine Drittanfechtung auch bei einer Verlängerung einer auslaufenden Genehmigung möglich sei, es sei nicht notwendig, dass es sich um einen völligen "Neuling" handle, der neu in den Markt eindringe. Schließlich sei auch die dritte Voraussetzung, die Nachrangigkeit der Verlängerung der Dialyse-zweigpraxis der Beigeladenen zu 1) gegeben. Die vom Kläger betriebene Dialysepraxis in I-Stadt sowie die von ihm beantragte Dialyse-zweigpraxis in O-Stadt hätten beide Vorrang vor der Dialyse-zweigpraxis der Beigeladenen zu 1), weil O-Stadt in der Dialyseversorgungsregion von I-Stadt liege und mehr als 60 km, also quasi mehr als zwei Dialyseversorgungsregionen von dem Hauptstandort der Beigeladenen zu 1) in K-Stadt entfernt liege. Aus diesem Grunde sei die Genehmigung in der Vergangenheit nach den einschlägigen Vorschriften bis zum 8.5.2013 befristet gewesen. Da die Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1) in den Versorgungsregionen von zwei anderen Praxen, nämlich der Praxis des Klägers im I-Stadt und der KfH-Dialyse in F-Stadt liege, könne die Genehmigung nur dann um weitere 10 Jahre verlängert werden, wenn die Praxis die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleiste. Deshalb habe eine Bedarfsprüfung stattzufinden. Außerdem habe die Einführung der Dialyseversorgungsregionen nach ständiger Rechtsprechung des BSG den Schutz der dort ansässigen Dialysepraxen vor Konkurrenten bezweckt, um vor dem Hintergrund der enormen Investitionen, mit denen die Einrichtung und der Betrieb einer Dialysepraxis verbunden sei, eine flächendeckende Dialyseversorgung zu gewährleisten. Die fortlaufende Verlängerung von Dialyse-zweigpraxisgenehmigungen, die sich außerhalb der eigenen Versorgungsregion befinden, würde diesem Zweck zuwiderlaufen. Aufgrund der im vorigen Jahr erfolgten massiven Absenkung der Dialysesachkostenerstattung werde die Konkurrenzsituation außerdem verstärkt. Weiter wurde noch auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.01.2004 (Az: [1 BvR 506/03](#)) verwiesen, in dem die zuständige Behörde die Anträge zweier um die Aufnahme in den Krankenhausplan konkurrierender Krankenhäuser nicht gleichzeitig, sondern nacheinander vorgelegt hatte. Das Bundesverfassungsgericht habe entschieden, dass über beide Anträge gleichzeitig hätte entschieden werden müssen. Das Bundesverfassungsgericht habe in diesem Fall zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes eine Konkurrentenklage auch ungeachtet der vom BSG aufgestellten Kriterien zur Anfechtungsbefugnis bei Drittanfechtungen zugelassen. Es sei weiter zu berücksichtigen, dass die Versorgungsregionen auch Qualitätsaspekten dienen. Liege eine Dialyse-zweigpraxis mehr als 60 km Luftlinie vom Hauptstandort entfernt, scheide die ärztliche Präsenz in Notfällen von vornherein aus, so dass immer ein Nephrologe in der Dialyse-zweigpraxis rund um die Uhr vor

Ort sein müsse. Dies wiederum führe hier zu einem Unterlaufen der Bedarfsplanung. Denn die Vertragsärzte der Beigeladenen zu 1) befänden sich in K-Stadt und damit einem anderen KV-Planungsbereich als O-Stadt, wo die Zweigpraxis sei. Insofern sei auch nicht auf die aktuelle Rechtslage abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt ein Jahr vor Auslaufen der Genehmigung. Die Verlängerung der Dialysezweigpraxisgenehmigung der Beigeladenen zu 1) sei schließlich auch fehlerhaft erfolgt, Verfahrensfehler lägen in zweierlei Hinsicht vor. Zum einen seien nicht die zuständigen Stellen der Krankenkassen informiert worden, zum anderen sei die Information nicht vollständig erfolgt, so dass die Krankenkassen nicht auf vollständiger Tatsachengrundlage entschieden hätten. Das erteilte Einvernehmen sei somit unwirksam.

Die Beklagte vertrat die Ansicht, es liege auf Klägersseite schon gar keine Anfechtungsbefugnis vor. Die der Beigeladenen zu 1) mit der streitgegenständlichen Genehmigung eingeräumte Rechtsposition sei gegenüber derjenigen des Klägers nicht nachrangig. Die Verlängerung der Genehmigung setze weder die Erfüllung der Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur noch einen Sicherstellungsbedarf voraus. Bereits aus dem Wortlaut des Anhangs 9.1.5 Abs. 3 Unterabsatz 2 Satz 2 und dessen systematischem Bezug zu Anhang 9.1.5 Abs. 1 b) ergebe sich, dass diese Regelung keinen Drittschutz vermittele. Die Zweigpraxis müsse die wohnortnahe Versorgung nur gewährleisten. Hätten die Vertragspartner der Bundesmantelverträge gewollt, dass in den Fällen der bestandsgeschützten Zweigpraxen eine Verlängerung der bisherigen Genehmigung nur dann möglich sein solle, wenn ein entsprechender Bedarf gegeben sei, hätten sie sich an der in Abs. 1 b) enthaltenen Formulierung "aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig" orientiert oder auf diese Regelung verwiesen. Das bereits in der vorhergehenden Befristungsregelung zum Ausdruck kommende vorrangige Bestandsschutzinteresse hätten die Partner der Bundesmantelverträge auch für die zweite Verlängerung in den Vordergrund gerückt, da in der insoweit maßgeblichen Regelung weder eine mit Abs. 1 b) vergleichbare Regelung enthalten sei noch auf Abs. 1 b) verwiesen werde. Die Partner der Bundesmantelverträge hätten sich, um den Bestandsschutzanforderungen Rechnung zu tragen, für diejenigen Fälle, in denen die Anforderung des Anhangs 9.1.5 Abs. 1b) nicht erfüllt seien, dahingehend entschieden, dass statt der Ablehnung der unbefristeten Genehmigung eine zeitlich auf 10 Jahre befristete Genehmigung beziehungsweise eine entsprechende Verlängerung dieser Genehmigung zu erteilen sei. Ohne die Regelungen des Abs. 3 dieser Vorschrift hätte eine Zweigpraxis, in welcher die betreffenden Ärzte bereits vor Inkrafttreten des Anhangs 9.1.5 Abs. 3 mit Zustimmung der Beklagten Leistungen der zentralisierten Heimdialyse in einer Zweigpraxis erbracht haben, nicht weiter betrieben werden dürfen, wenn die Anforderungen nach Abs. 1 b) nicht erfüllt seien. Die Anforderungen nach Abs. 1 b) seien insbesondere auch dann nicht erfüllt, wenn es, in den Fällen, in denen die projektierte Zweigpraxis gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Dialyse-Praxis liegt, an der einvernehmlichen Feststellung der Kassenärztlichen Vereinigung und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene fehle, dass die Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig sei. Auch für diesen Fall trügen die Regelungen des Anhangs 9.1.5 Abs. 3 Unterabsatz 2 Vorsorge, indem dort die Formulierung "wird die Anforderung nach Abs. 1 b) nicht erfüllt" Verwendung finde. Davon, dass die Anforderung nach Abs. 1 b) weiterhin, also auch bei der sich hier stellenden Frage der Verlängerung der Dialysezweigpraxis gerade nicht erfüllt sein müsse, kehre auch die Regelung des Abs. 3 Unterabsatz 2 Satz 2 nicht ab: Diese Regelung verlange nur, dass in der bisherigen Zweigpraxis tatsächlich eine wohnortnahe Versorgung gewährleistet werde, nicht aber, dass darüber hinausgehend auch die Anforderungen nach Abs. 1 b) erfüllt sein müssen. Dies ergebe sich auch aus einem Schreiben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung als Vertragspartnerin der Bundesmantelverträge vom 24.6.2009, das die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 28.3.2014 vorlegte. In diesem Schreiben wird ausgeführt, dass bei den Anforderungen an die Genehmigung einer Zweigpraxis oder ausgelagerten Praxisstätte die Möglichkeit der Verlängerung einer Zweigpraxisgenehmigung um weitere zehn Jahre im Rahmen der schon bestehenden Übergangsregelung geschaffen worden sei. Die Beklagte vertrat weiter die Ansicht, dass die Verlängerungsregelung des Abs. 3 Unterabsatzes 2 Satz 2 demzufolge konsequenterweise auch keine einvernehmliche Feststellung der Notwendigkeit aus Gründen der Sicherstellung durch die Beklagte und die Krankenkassen auf Landesebene voraussetze, so dass auch kein Verfahrensfehler vorliege, wenn ein solches Einvernehmen nicht erteilt worden sei. Die Beklagte habe auch zu Recht festgestellt, dass die Zweigpraxis tatsächlich weiterhin die wohnortnahe Versorgung gewährleiste.

Die Beigeladene zu 1) vertrat die Ansicht, was die Klagebefugnis betrifft, fehle es schon an einem entsprechenden Nachweis der Klägersseite, dass überhaupt ein reales Konkurrenzverhältnis vorliege. Insbesondere sei aber bei der Erteilung der streitgegenständlichen Genehmigung eine Bedarfsprüfung zweifelsfrei nicht vorzunehmen, wie sich schon aus dem Wortlaut der einschlägigen Regelung ergebe. Bei Anhang 9.1.5 Abs. 3 Satz 4 handle es sich jedenfalls um eine Bestandsschutzregelung, nach deren Ziel und Zweck die bestehenden, vor langer Zeit erteilten Genehmigungen verlängert werden sollen, wenn die wohnortnahe Versorgung gewährleistet sei. Es wurde auf ein Schreiben der Bundesärztekammer aus dem Jahr 2009 zu den Neuregelungen in Anlage 9.1.5 verwiesen, aus dem sich ergebe, dass von den Partnern der Bundesmantelverträge beabsichtigt gewesen sei, unter anderem für befristet genehmigte Dialysezweigpraxen eine Verlängerungsmöglichkeit über die bisher genehmigten 10 Jahre hinaus zu schaffen, ohne dass eine neuerliche Bedarfsprüfung stattzufinden habe. Die Beklagte habe die Voraussetzungen der Gewährleistung der wohnortnahen Versorgung vor der Verlängerung zu prüfen, was sie sowohl im Genehmigungsbescheid als auch im Widerspruchsbescheid sehr wohl getan habe. Bei der vorliegenden Genehmigung liege gerade keine rechtliche Erweiterung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne der vom BSG aufgestellten Kriterien für eine Drittanfechtung vor. Auch die dritte Voraussetzung, die Nachrangigkeit der Verlängerung der Genehmigung gegenüber dem Status des Klägers liege erkennbar nicht vor, ebenso wenig wie ein Unterlaufen der Bedarfsplanung, wie von Klägersseite behauptet. Das Urteil des Bundessozialgerichts, auf das sich die Klägersseite diesbezüglich beziehe, gehe heute ins Leere, da dieses zur alten Rechtslage vor 2002 ergangen sei, zum anderen sei dieses Urteil spätestens seit Inkrafttreten der neuen Bedarfsplanungsrichtlinie obsolet. Sowohl sämtliche Fachärzte des Klägers als auch der Beigeladenen zu 1) gehörten nun dem gleichen Planungsbereich A. an. Die Herstellung eines Einvernehmens mit den Krankenkassenverbänden sei außerdem nicht erforderlich gewesen. Auch stelle es keinen Verfahrensfehler dar, dass die Beklagte die Krankenkassenverbände nicht gleichzeitig über beide Anträge informiert habe, eine diesbezügliche gesetzliche oder vertragliche Regelung, die dies erfordere, sei nicht ersichtlich. Bei der Prüfung des Begriffs der wohnortnahen Versorgung durch die Beklagte komme es entgegen der Auffassung des Klägers auf den konkurrierenden Dialysezweigpraxisantrag des Klägers nicht an, da die Bestandsschutzregelung zu Gunsten der Beigeladenen zu 1) in Abs. 3 nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung vorrangig sei. Insbesondere hätten die Partner der Gesamtverträge durch die mit Wirkung zum 1.7.2009 eingefügte Regelung eine dauerhafte wirtschaftliche Grundlage für historisch gewachsene bestehende Versorgungsstrukturen erreichen wollen. Die Sicherstellung der Dialysepatientenversorgung am Standort der Beigeladenen zu 1) in O-Stadt sei auch gewährleistet. Auch die Präsenz und Rufbereitschaft beziehungsweise der Bereitschaftsdienst sei gewährleistet. Wenn der Kläger meine, die Beigeladene zu 1) könne sich in der Dialysezweigpraxis in O-Stadt nicht auf Bestandsschutz berufen, weil verschiedene Ärzte aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschieden seien, verkenne er, dass es nicht auf die Person der einzelnen Gesellschafter der Gemeinschaftspraxis ankomme, sondern nur darauf, dass der betreffende Versorgungsauftrag der Gemeinschaftspraxis als solcher erteilt worden sei, wie sich aus dem Bescheid des Beklagten vom

14.9.2012 ergebe.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 28.3.2014 ab. Im vorliegenden Fall bestehe schon keine Anfechtungsberechtigung des Klägers. Eine Anfechtungsberechtigung sei nach gefestigter Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG vom 17.12.2012, [B 6 KA 39/11](#) m. w. N.) nur dann gegeben, wenn (1.) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten und (2.) dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird sowie (3.) der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist. Die letzte Voraussetzung sei dann erfüllt, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt werde. Das Bundesverfassungsgericht habe diese Rechtsprechung in seinem Beschluss vom 23.4.2009 ([1 BvR 3405/08](#)) bestätigt und darauf abgestellt, ob den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang gegenüber auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist.

Die der Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung sei gegenüber der Versorgungstätigkeit des Klägers nicht nachrangig. Die der Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung setze nicht das Vorliegen eines Versorgungsbedarfs voraus.

Nach § 4 Abs. 3 Anlage 9.1. BMV-Ä/EKV i. V. m. Anhang 9.1.5 Abs. 1 b) Satz 2 könne eine Zweigpraxis innerhalb der eigenen Versorgungsregion, die gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liege, somit nur genehmigt werden, wenn ihre Einrichtung nach einvernehmlicher Feststellung der Kassenärztlichen Vereinigung und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung notwendig sei. In dieser Regelung werde auf Gründe der Sicherstellung abgestellt, so dass sich hieraus wohl auch ein Drittschutz ergebe (vgl. dazu z. B. LSG Baden-Württemberg vom 9.12.2009, [L 5 KA 2164/08](#)). Diese Vorschrift finde hier aber gerade keine Anwendung, da die streitige Zweigpraxis nicht nach Abs. 1 b) Satz 1 Anhang 9.1.5. in der Versorgungsregion der Beigeladenen zu 1) liege. Es sei deshalb auf Abs. 3 2. Unterabsatz Satz 2 Anhang 9.1.5 abzustellen, wonach für "Altfälle" wie hier ein Anspruch auf eine Verlängerung der Genehmigung unter anderem dann vorgesehen sei, wenn die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet sei. In Abs. 3 2. Unterabsatz Satz 2 Anhang 9.1.5 sei weder von "Sicherstellung" noch von "Bedarf" die Rede, es werde nicht einmal, wie in anderen Regelungen, die eine Bedarfsprüfung vorschreiben, gefordert, dass die Zweigpraxis zur Gewährleistung einer wohnortnahen Versorgung "notwendig" oder "erforderlich" oder "unerlässlich" sei. Die Vorschrift gebe vielmehr einen Anspruch auf Verlängerung, wenn die Gewährleistung der wohnortnahen Versorgung festgestellt werde. Diese Feststellung könnte dann nicht getroffen werden, wenn dort keine wohnortnahe Versorgung stattfinden würde, sondern z. B. wie von der Beklagten angeführt, nur Feriendialysen durchgeführt würden oder auch nur Patienten aus der Versorgungsregion der "Hauptpraxis", und damit aus einer anderen Versorgungsregion, versorgt würden. Schon aus dem Wortlaut des Abs. 3 2. Unterabsatz Satz 2 ergebe sich somit kein Hinweis auf ein notwendiges Sicherstellungserfordernis.

Hiergegen legte der Kläger Berufung ein. Zur Begründung wiederholte und vertiefte er seine Argumentation. Außerdem nahm die Prozessbevollmächtigte des Klägers Bezug auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 11.2.2015, [B 6 KA 7/14 R](#) zur Anfechtungsbefugnis bei der Genehmigung von Dialyse-Zweigpraxen.

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 26.5.2014.

Die Bevollmächtigte der Beklagten und der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1) stellen den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte wies erneut darauf hin, dass bei der Erteilung der Verlängerung die Aspekte des Bestandsschutzes im Vordergrund ständen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die Verlängerung der Zweigpraxis-Genehmigung der Beigeladenen zu 1) anzufechten.

Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), hat das BSG in seinem Urteil vom 7.2.2007 im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 (BVerfG (Kammer) [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#)) im Einzelnen dargestellt ([BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr. 10](#)). Danach müssen erstens der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, zweitens dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und drittens der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein, wobei dies der Fall ist, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird (jüngst BSG Urteil vom 11.2.2015, [B 6 KA 7/14 R](#) mit umfangreichen weiteren Nachweisen).

Soweit der Kläger die Verlängerung der Genehmigung anfechten will, ist die dritte Voraussetzung nicht erfüllt. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerbevollmächtigten ist eine Prüfung des Versorgungsbedarfs nicht notwendig.

Die Rechtsgrundlage für die Verlängerung der Dialyse-zweigpraxisgenehmigung, Anlage 9.1.5 Abs. 3 2. Unterabsatz, Satz 4 zu Anhang 9.1. BMV-Ä/EKV, der gemäß § 4 Abs. 3 S. 2 Anlage 9.1. allein einschlägig ist, beinhaltet keine Bedarfsprüfung und vermittelt dem Kläger deshalb auch keinen Drittschutz.

Anlage 9.1.5 lautet:

"(1) ...b) Die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte muss in der Versorgungsregion der bestehenden Dialysepraxis liegen. Die Genehmigung kann nur erteilt werden, wenn die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, es sei denn die Einrichtung der projektierten Zweigpraxis oder der ausgelagerten Betriebsstätte ist nach einvernehmlicher Feststellung der Kassenärztlichen Vereinigung und der zuständigen Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig ... (3) ... Wird die Anforderung nach Abs. 1 Buchstabe b)

nicht erfüllt, wird eine befristete Genehmigung für die Dauer von 10 Jahren ab dem Inkrafttreten dieser Vereinbarung erteilt. Die Genehmigung ist um weitere 10 Jahre zu verlängern, wenn ein Jahr vor Fristablauf festgestellt wird, dass die Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet oder die Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt."

Abs. 3 Satz 4 wurde von den Partnern der Bundesmantelverträge zum 1.7.2009 im Zuge einer Erweiterung und Überarbeitung der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV angefügt, um bei "im Rahmen der schon bestehenden Übergangsregelung erteilten Genehmigungen einer Zweigpraxis oder ausgelagerten Praxisstätte" eine weitere Verlängerungsmöglichkeit zu schaffen (Deutsches Ärzteblatt 2009, 106 (28-29); A-1476 / B-1260 / C-1228).

Die Auslegung des 2009 eingefügten Satzes 4 ergibt, dass der Anspruch auf Verlängerung bedarfsunabhängig ist.

Da Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 klar zwischen aus Sicherstellungsgründen notwendigen Zweigpraxen - Satz 1 verweist insoweit auf die Bedarfsprüfung nach Absatz 1 Buchst. b - und den nicht aus Sicherstellungsgründen notwendigen Zweigpraxen - Satz 3 greift nur dann, wenn die Anforderungen nach Absatz 1 Buchst. b nicht erfüllt sind, also die bereits bestehende Zweigpraxis nicht aus Sicherstellungsgründen notwendig war - unterscheidet und nur für nicht aus Sicherstellungsgründen notwendige Zweigpraxen eine Befristung der Genehmigung vorgesehen ist, beschränkt sich der Anwendungsbereich von Abs. 3 Satz 4 systematisch auf bedarfsunabhängige Genehmigungen.

Nach dem Wortlaut besteht ein Anspruch auf eine weitere Verlängerung, wenn festgestellt wird, dass die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleistet. Damit ist lediglich eine Überprüfung der bestehenden Situation ein Jahr vor Ablauf der Genehmigung erforderlich, nicht jedoch eine Bedarfsprüfung. Es erfolgt gerade kein Verweis auf Abs. 1 Buchst. b, nach dem Gründe der Sicherstellung zu prüfen sind. Der Wortlaut unterscheidet sich auch deutlich von § 6 Abs. 3 Anl. 9.1 zum BMV-Ä/EKV, der eine Erforderlichkeit aus Gründen der Sicherstellung voraussetzt und diese als gegeben erachtet, "wenn die wohnortnahe Versorgung ... gewährleistet werden muss" und bei dem der Bedarf zu prüfen ist (hierzu das Senatsurteil vom 4.12.2013, [L 12 KA 144/12](#)). Rückschlüsse auf die Notwendigkeit einer Bedarfsprüfung sind deshalb nicht möglich.

Auch der Wille der Vertragsparteien lässt nicht erkennen, dass vor der weiteren Verlängerung um 10 Jahre eine Bedarfsprüfung erfolgen soll. Vielmehr sollte lediglich eine weitere Verlängerungsmöglichkeit geschaffen werden. Aus der oben zitierten Begründung wird der bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigende Wille der Vertragsparteien deutlich, die bedarfsunabhängige Genehmigung nach Abs. 3 Satz 3 Anhang 9.5.1 nochmals um weitere 10 Jahre zu verlängern.

Im Ergebnis ist die Verlängerung der Genehmigung nach Anhang 9.5.1 Abs. 3 Satz 4 zur Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV bedarfsunabhängig, so dass der Kläger nach den oben dargestellten Kriterien nicht drittanfechtungsbefugt ist. Damit war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#), [§ 153 Abs. 2 VwGO](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da kein Revisionsgrund vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-11-16