

L 11 KA 98/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen
S 19 KA 1/08

Datum
17.09.2008

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 11 KA 98/08
Datum

11.02.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 7) wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 17.09.2008 abgeändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Beschlusses vom 21.11.2007 verpflichtet, über den Widerspruch der Beigeladenen zu 7) gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.07.2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates erneut zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung der Beigeladenen zu 7) zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 7) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob dem Kläger eine Sonderbedarfszulassung zu erteilen ist.

Der 1974 geborene Kläger ist seit 2006 Arzt für Innere Medizin und führt seit Mai 2007 die Schwerpunktbezeichnung "Gastroenterologie". Seit dem 01.07.2007 ist er als Facharzt für Innere Medizin mit Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung in Berufsausübungsgemeinschaft mit seinem Vater, Dr. X M, für den Vertragsarztsitz am O 00 in X1 zugelassen (Beschlüsse des Zulassungsausschusses für Ärzte - Düsseldorf - Kammer II vom 20.06.2007). Einen Antrag auf Teilnahme an der fachärztlichen internistischen Versorgung in X1 lehnten die Zulassungsgremien unter Hinweis darauf ab, dass kein Bedarf bestehe. Die hiergegen gerichtete Klage (S 19 KA 8/07 Sozialgericht (SG) Duisburg) endete durch Erledigungserklärung am 16.08.2007. Dem lag zu Grunde, dass der Zulassungsausschuss (Beschluss vom 25.07.2007) den Kläger mit Wirkung ab dem 26.07.2007 im Rahmen des Sonderbedarfs zur Erbringung ausschließlich gastroenterologischer Leistungen für den Vertragsarztsitz K-M-Str. 8 in X1 zugelassen hat. Der Zulassungsausschuss führte u.a. aus: Die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. b) Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BedarfsplanungsRL-Ä) lägen vor. Es bestehe ein nachweislicher lokaler Sonderbedarf, da zur Zeit drei Krankenhausärzte ermächtigt seien. Der Umfang dieser Ermächtigungen entspreche insgesamt dem einer wirtschaftlich tragfähigen gastroenterologischen Praxis. Die ermächtigten Ärzte rechneten jedoch die Ziffer 13421 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für ärztliche Leistungen (EBM) nicht ab. Im Übrigen sei dem Zulassungsausschuss in X1 kein niedergelassener Arzt bekannt, der kurative Koloskopien durchführe.

Die Beigeladene zu 7) machte mit ihrem Widerspruch geltend: Der Planungsbereich Wesel sei nach wie vor für fachärztlich tätige Internisten gesperrt. Der Versorgungsgrad liege bei ca. 174 %. Es bestehe kein besonderer Versorgungsbedarf nach § 24 BedarfsplanungsRL-Ä, denn im Planungsbereich der Kreisstelle X1 seien Dr. Q (N) und die Berufsausübungsgemeinschaft Dr. F-T-L (E) als fachärztlich tätige Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung "Gastroenterologie" niedergelassen. Die Entfernung von E nach X1 (ca. 15 Kilometer) sei für Patienten zumutbar.

Dem ist der Kläger entgegengetreten. Die betreffende Entfernung betrage eher 20 Kilometer, was einer Fahrzeit von 1 Std. und 25 Min. mit öffentlichen Verkehrsmitteln und immerhin noch mehr als 30 Min. im Individualverkehr entspreche. Folglich könnten Patienten aus X1 nicht in E endoskopisch versorgt werden. Für die in E gelegene Gemeinschaftspraxis sei er keine Konkurrenz. Die drei Ermächtigungen für in X1 tätige Krankenhausärzte belegten den geltend gemachten Sonderbedarf.

Mit Beschluss vom 21.11.2007 hob der Beklagte den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.07.2007 auf. Der Widerspruch der Beigeladenen zu 7) sei begründet. Ein gesonderter Planungsbereich "X1/Stadt" existiere nicht. Der Beklagte hat seine Entscheidung wie folgt begründet (Bescheid Seite 11, 12):

"Die Voraussetzungen des § 24a) und b) der Bedarfsplanungs-Richtlinie, die gem. [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) einen Sonderbedarf nur zulassen dürfen, wenn er zur Wahrung der Qualität der ärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich ist, also nur in ganz

besonderen Ausnahmefällen, liegen betreffend die Sonderbedarfszulassung des Herrn Dr. M nicht vor.

Dem steht zunächst nicht entgegen, dass im Rahmen der Gastroenterologie sieben Ermächtigungen, davon drei in der Stadt X1 ausgesprochen worden sind. Richtig ist zwar, dass Zulassungen und dabei auch Sonderbedarfszulassungen grundsätzlich Ermächtigungen vorgehen. Soweit und solange derartige Ermächtigungen jedoch gelten, sind sie bei der Frage des Bedarfs zu berücksichtigen. Eine wirksam erteilte, bestandskräftige Ermächtigung kann und darf nicht deshalb "entzogen" oder "widerrufen" werden, weil ein niedergelassener Arzt entsprechenden "Sonderbedarf geltend macht.

Den Patienten im Planungsbereich Kreis X1 ist, trotz des weitläufigen ländlichen Kreises, auch der Weg von I1 und X1 nach E zumutbar. Dabei ist schon aufgrund der Nachwirkungen einer Koloskopie neben der notwendigen Begleitperson nicht auf öffentliche Verkehrsmittel abzustellen, da insbesondere in Bussen keine Toiletten vorhanden sind, so dass im Rahmen dieser Behandlungsmaßnahme ausnahmsweise ausschließlich auf den Individualverkehr abzustellen ist. Dieser ist auch in einem weitläufigen ländlichen Planungsbereich wegen der schlechten öffentlichen Verkehrsverhältnisse üblicher als in einem großstädtischen Bereich.

Letztlich bestehen auch erhebliche Bedenken hinsichtlich der notwendigen wirtschaftlichen Tragfähigkeit aufgrund der Sonderbedarfszulassung. Selbst wenn, was äußerst unwahrscheinlich ist, sämtliche Patienten der drei in X1 ermächtigten Ärzte in die Praxis des Herrn Dr. M wechseln würden, wären diese Patientenzahlen nicht ausreichend, die Praxis wirtschaftlich tragfähig zu machen (ca. 26.000,- EUR im Quartal). Andererseits würde der Praxis Dr. F-T-L die wirtschaftliche Grundlage entzogen. Nachdem Herr Dr. F-T die Praxis des Herrn Dr. I erst jüngst erworben hat, steht auch ihm derselbe "Neugründerschutz", wie ihn Herr Dr. M für sich reklamiert, zu."

Diese Entscheidung hat der Kläger fristgerecht mit der Klage angegriffen und vorgetragen: Gastroenterologische Leistungen könnten derzeit in X1 außerhalb von Krankenhäusern nicht erbracht werden. Unzutreffend habe der Beklagte auf ermächtigte Krankenhausärzte verwiesen, denn eine Ermächtigung sei nur zulässig, wenn niedergelassene Fachärzte die Patienten unzureichend versorgten. Der derzeitige Umfang der den drei in X1 tätigen Krankenhausärzten erteilten Ermächtigungen entspreche in sachlicher Hinsicht dem zweier gastroenterologischer Einzelpraxen. Daher könne die Berufsausübungsgemeinschaft Dr. F-T-L den Versorgungsbedarf des Raumes X1 nicht auffangen. Ohnehin sei unerheblich, inwieweit diese Berufsausübungsgemeinschaft noch über freie Kapazitäten verfüge, weil die Fahrzeiten von E nach X1 für die aus X1 kommenden Patienten, die sich einer Endoskopie unterzögen und mit öffentlichen Verkehrsmitteln anreisen, unzumutbar seien. Auch bei Benutzung eines PKW seien rund 30-minütige Fahrzeiten mitunter zu lang. E könne nicht dem lokalen Bereich von X1 zugerechnet werden. X1 binde im Gegensatz zu E über seine Rheinbrücke auch linksrheinisch wohnende Patienten an. Der Kreis X1 sei kein ländlicher, sondern ein hochverdichteter Kreis. Die Stadt X1 habe ein Einzugsgebiet von mehr als 100.000 Einwohnern. Er habe seine Praxis mit geringeren Einnahmen als 26.000,00 EUR pro Quartal kalkuliert.

Der Kläger hat beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 21.11.2007 aufzuheben.

Der Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladene zu 7) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Der angefochtene Beschluss sei rechtmäßig. Eine Sonderbedarfszulassung des Klägers sei nicht erforderlich. Die Berufsausübungsgemeinschaft Dr. F-T-L verfüge eigenen Angaben zu folge noch über freie Kapazitäten.

Die Beigeladene zu 1) meint, es reiche aus, wenn dem Kläger eine Ausnahmegenehmigung nach § 73 Abs. 1a Satz 3 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) erteilt werde.

Mit Urteil vom 17.09.2008 hat das Sozialgericht Duisburg den Beschluss des Beklagten vom 21.11.2007 aufgehoben. Es hat u.a. ausgeführt: Der Kläger habe einen Anspruch darauf, wegen eines Sonderbedarfs zur Erbringung ausschließlich gastroenterologischer Leistungen auf dem Vertragsarztsitz K-M-Str. 8 in X1 zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden. Hinsichtlich gastroenterologischer Untersuchungs- und Behandlungsleistungen bestehe ein nachweislicher lokaler Versorgungsbedarf in mindestens einem Teil des großräumigen Landkreises X1, nämlich mindestens für das Gebiet der Stadt X1 und des Ortes I1. Zutreffend habe der Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25.07.2007 hervor, dass in X1 kein niedergelassener Arzt kurative Koloskopien durchführe und keiner der derzeit an X1er Krankenhäusern zur Erbringung gastroenterologischer Leistungen ermächtigten Leitenden Ärzte den koloskopischen Komplex im Sinne der Nr. 13421 EBM abrechneten. Dahin stehen könne, ob sich die Sonderbedarfszulassung des Klägers zumindest hilfsweise auf Nr. 24b BedarfsplanungsRL-Ä stützen lasse. Eine mögliche Erbringung der streitbefangenen internistisch-fachärztlichen Leistungen in Krankenhäusern habe im Rahmen der Prüfung des Bedarfs für eine Sonderbedarfszulassung nach der Nr. 24a BedarfsplanungsRL-Ä außer Betracht zu bleiben. Dass auch die den drei an X1er Krankenhäusern als Internisten/Gastroenterologen tätigen Ärzten erteilten Ermächtigungen den vom Zulassungsausschuss für das Gebiet der Stadt X1 und den näheren Einzugsbereich ermittelten lokalen Versorgungsbedarf nicht auszuschließen vermögen, habe zwischenzeitlich der Beklagte konkludent eingeräumt. Denn er habe mit Beschluss vom 04.06.2008 in entsprechender Anwendung von Nr. 24a BedarfsplanungsRL-Ä einen lokalen Versorgungsbedarf für X1/Stadt angenommen und dem Kläger eine auf [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) gestützte Ausnahmeregelung für Leistungen nach den Ziffern 01741, 01742, 13400 bis 13402 sowie 13421 bis 13424 jedenfalls für die Zeit bis zum 31.12.2010 erteilt. Es bestünde erhebliche Zweifel, ob es sachliche Gründe dafür gegeben habe, den am N1-hospital X1 tätigen Internisten/Gastroenterologen Dr. C noch einmal für den Zeitraum vom 01.04.2008 bis 31.03.2009 zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung in einem Zeitpunkt zu ermächtigen, in welchem die Absicht des Klägers, seine Tätigkeit als niedergelassener Internist von der hausärztlichen auf die fachärztlich-gastroenterologische Sparte zu verlagern, im Bereich der Beigeladenen zu 7) von der Kreisstelle X1 bis hin zu dem Zulassungsausschuss Düsseldorf bekannt gewesen sei. Auch die Ermächtigung des an einen Eer Krankenhaus tätigen Internisten Dr. Q1 stehe der Zulassung des Klägers nicht entgegen. Die internistische Ambulanz, an der Dr. Q1 tätig sei, liege ebenso wie die Gemeinschaftspraxis L/Dr. F-T in einer solch großen Entfernung von X1-Stadt und I1, dass es Patienten, die sich einer ambulanten endoskopischen Untersuchung des Magens, der Speiseröhre

oder des Dickdarms unterzögen, nicht zumutbar sei, zu diesem Zweck von X1 oder I1 nach E zu fahren. Insbesondere solchen Patienten, bei denen eine Koloskopie anstehe, sei die Benutzung eines PKW als Beifahrer im Zustand einer abklingenden Narkotisierung nicht zuzumuten, denn insoweit seien Entfernungen zurückzulegen, die für die Wegstrecke von E nach X1-Stadt oder gar bis nach I1 je nach Lage der Verhältnisse häufig mehr als eine halbe Stunde betrage. Damit könne dahinstehen, ob die Bekundungen der Internisten L und Dr. F-T zutreffen, dass in deren Eer Gemeinschaftspraxis hinsichtlich endoskopischer Untersuchungen der Speiseröhre, des Magens und des Darms praktisch keine Wartezeiten bestünden. Die Erwägung des Beklagten, dass dieser Berufsausübungsgemeinschaft in E ein "Neugründungsschutz" zuzubilligen sei, weil Dr. F-T seinen Vertragsarztsitz erst kürzlich erworben habe, könne der Sonderbedarfszulassung des Klägers nicht entgegengehalten werden. Ein "Neugründungsschutz" sei dem Recht der vertragsärztlichen Zulassung nicht geläufig ist. Schließlich könne dahinstehen, ab welchem quartalsmäßigen Umsatz aus der Behandlung von gesetzlich krankenversicherten Patienten die in der K-M-Str. 0 in X1 gegründete gastroenterologische Fachpraxis des Klägers wirtschaftlich tragfähig sei. Es sei allein Sache des Klägers darüber zu befinden, ob die beabsichtigte Tätigkeit hinreichend rentabel sei. Zudem spreche einiges dafür, dass die angestrebte fachärztlich ausgerichtete internistische Praxis sich spätestens dann tragen werde, wenn die derzeit noch bestehenden Ermächtigungen der an X1er Krankenhäusern tätigen Internisten/Gastroenterologen auslaufen.

Diese Entscheidung greift die Beigeladene zu 7) mit der Berufung an. Sie trägt vor. Ein besonderer Versorgungsbedarf i.S.d. § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä sei nicht gegeben. Im Planungsbereich des Kreises X1 seien bei einem Versorgungsgrad von 174,9 % z. Zt. 34 fachärztlich tätige Internisten niedergelassen. Im Planungsbereich der Kreisstelle X1 seien mit Dr. Q und der Berufsausübungsgemeinschaft Dr. F-T-L drei fachärztlich tätige Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie tätig. Dr. Q habe im Quartal 2/2007 die Ziffer 01741 EBM 222 mal, die Ziffer 01742 EBM 14 mal, die Ziffer 13400 EBM 312 mal, die Ziffer 13421 EBM 191 mal, die Ziffer 13422 EBM 106 mal sowie die Ziffer 13423 EBM 22 mal abgerechnet. Die Berufsausübungsgemeinschaft Dr. F-T-L habe im Quartal 2/2007 die Ziffer 01741 EBM 168 mal, die Ziffer 01742 EBM 45 mal, die Ziffer 13400 EBM 552 mal, die Ziffer 13421 EBM 406mal, die Ziffer 13422 EBM 3 mal sowie die Ziffer 13423 EBM 246 abgerechnet. Ausweislich der Niederschrift über die Sitzung des Beklagten vom 21.11.2007 hätten Dr. F-T-L erklärt, hinsichtlich der Erbringung von gastroenterologischen Leistungen noch freie Kapazitäten zu haben und auch die Leistungen der ermächtigten Ärzte im Planungsbereich X1 übernehmen zu können. Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf eine Sonderbedarfszulassung als Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Gastroenterologie zur Erbringung ausschließlich gastroenterologischer Leistungen auf der Grundlage von § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä zu. Insoweit sei wesentlich, dass der Kläger das Bestehen eines Sonderbedarfes für das Gebiet des Schwerpunkts Gastroenterologie, also einer Subspezialisierung, geltend mache. Diese sei in § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä insofern speziell geregelt, als hinsichtlich des besonderen Versorgungsbedarfes auf den gesamten Planungsbereich abzustellen sei. Ein regionaler Versorgungsbedarf in Teilen eines großräumigen Landkreises hinsichtlich gastroenterologischer Untersuchungs- und Behandlungsleistungen bestehe nicht, da nicht alleine auf die Stadt X1, sondern auch auf weitere, in zumutbarer Entfernung befindliche Orte abzustellen sei. Zutreffend sei der Beklagte davon ausgegangen, dass trotz des ländlichen Kreises auch Patienten aus I1 und X1 der Weg nach E zumutbar sei. Die Entfernung zwischen den (potentiellen) Vertragsarztsitzen des Klägers und der Praxis Dr F-T-L in E betrage ca. 18 Kilometer und sei mit dem Auto in 25 Minuten erreichbar.

Die Beigeladene zu 7) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 17.09.2008 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung der Beigeladenen zu 7) zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beigeladenen zu 7) zurückzuweisen.

Er macht geltend: Aus der aktenkundigen Untersuchungszahlen der bislang ermächtigten Krankenhausärzte lasse sich ableiten, dass Dr. -F-T-L keine weiteren Untersuchungen erbringen könnten, weil dann die Budgetgrenzen deutlich überschritten würden. Losgelöst hiervon hätten ihm Patienten von Wartezeiten von über sechs Monaten bis zur Terminvergabe berichtet. Die von der Beigeladenen zu 7) angenommene Entfernung zwischen X1 und E sei unzutreffend. Die angegebene Fahrzeit von 25 Minuten sei auch unter Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit mit dem PKW zumindest tagsüber nicht zu schaffen. Daneben komme es aber auch darauf an, wie die Praxis in E aus I1, Y, H, T1, E1 und anderen Orten erreicht werden könne. Fahrzeiten mit dem Auto zwischen 45 und 60 Minuten seien keine Seltenheit. In X1 könnten aus diesen Gemeinden stammende Patienten hingegen unschwer versorgt werden. Die Tatsache, dass es sich bei den Städten E und X1 de facto um zwei völlig getrennte Versorgungsbereiche handele, ignoriere die Beigeladene zu 7). Deren Auffassung hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä sei unzutreffend. Es gehe um einen Bedarf für das Fachgebiet "Innere Medizin mit Schwerpunkt Gastroenterologie" im lokalen Bereich X1 des großräumigen Landkreis X1. Dabei handele es sich nicht um eine Subspezialisierung, sondern um ein eigenständiges Fachgebiet. Die Voraussetzungen zur Erteilung der Sonderbedarfszulassung lägen auch nach Maßgabe des § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä vor. Das ein Bedarf bestehe, verdeutlichten die Frequenzzahlen der ermächtigten Krankenhausärzte. Ergänzend sei anzuführen, dass auch eine Zulassung nach § 24 Satz 1 Ziff. c) bzw. Ziff. d) BedarfsplanungsRL-Ä möglich wäre, da es sich bei einer Darmspiegelung um eine ambulante Operation handele und dies ein Schwerpunkt der Tätigkeit eines Gastroenterologen sei.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakte, den Inhalt der Streitakten [L 11 KA 97/08](#) (betreffend Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#)) und S 19 KA 8/07 (SG Duisburg) sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte und zulässige Berufung der Beigeladenen zu 7) ist im tenorierten Umfang begründet; im Übrigen erweist sie sich als unbegründet.

I.

Der Tenor der angefochtenen Entscheidung war abzuändern. Das SG hat den Beschluss des Beklagten aufgehoben. Dies entspricht zwar dem Antrag des Klägers (vgl. Sitzungsniederschrift vom 17.09.2008), ist indessen mit der maßgebenden Rechtslage nicht vereinbar und kann allenfalls in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Die Zulassungsgremien haben nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Prüfung, ob und inwieweit ein Versorgungsbedarf besteht, sowohl im Hinblick auf Ermächtigungen ([§ 116 SGB V](#)) als auch für Zulassungen infolge eines Sonderbedarfs ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. BedarfsplanungsRL-Ä) einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum (vgl. schon BSG, Urteil vom 28. 06. 1998 - [6 RKA 37/95](#) -; eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum in Zulassungssachen hinsichtlich Versorgungslage und Bedarfsermittlung; vgl. auch BSG, Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) - für Sonderbedarf; BSG, Urteil vom 12.09.2001 - [B 6 KA 86/00 R](#) - für Ermächtigungen; Urteile des LSG NRW vom 24.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) - betreffend Sonderbedarf und vom 03.03.2004 - [L 10 KA 41/03](#) - betreffend Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#)). Eigene Ermittlungen darf das Gericht nur insoweit durchführen, als es darum geht, die tatsächlichen Grundlagen der Behördenentscheidung zu überprüfen (vgl. BSG, Beschluss vom 30. 10. 1998 - [B 6 KA 39/98 B](#) -; Senatsurteil vom 18. 02. 1998 - [L 11 Ka 152/97](#) -; vgl. auch LSG NRW, Urteil vom 24.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -), denn ein unzutreffender Sachverhalt führt zwangsläufig dazu, dass die nachfolgende Ausübung des Beurteilungsspielraums fehlerhaft ist (vgl. Jung in: Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 54 Rdn. 29 zu Ermessensentscheidungen). Dementsprechend kommt allenfalls in besonderen Konstellationen eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung eines Berufungsausschusses in Betracht. Das wäre etwa dann der Fall, wenn ausnahmsweise der Beurteilungsspielraum auf Null reduziert ist (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, 2008, § 54 Rdn. 31). Das ist vorliegend nicht der Fall (dazu unten). Im Übrigen aber ist dem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum prozessual dadurch Rechnung zu tragen, dass insoweit als Rechtsschutzform eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (Bescheidungsklage) zu wählen ist ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Dies wiederum hat zur Folge, dass das Gericht den angefochtenen Beschluss zwar aufheben kann, dies aber grundsätzlich mit einer Verpflichtung zu Neubeschcheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verbinden muss. Die "schlichte" Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führt hingegen lediglich dazu, dass das Beschwerdeverfahren wieder eröffnet wird, der Beschwerdeausschuss mithin den Widerspruchsführer neuerlich bescheiden muss, ohne an die Rechtsauffassungen des Gerichts gebunden zu sein, letztlich also die Gefahr besteht, dass das Verfahren lediglich dupliziert wird. Das wiederum ist aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \(GG\)](#)) sowie im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nicht hinnehmbar. Rechtskräftige Urteile binden die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger nur insoweit, als über den Streitgegenstand entschieden wird ([§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Bindungswirkung erfasst alle Rechtsauffassungen, die das Gericht der Behörde bei Erlass des neuen Verwaltungsaktes zur Beachtung vorschreibt. In einem neuen Klageverfahren ist deshalb nur die Rechtmäßigkeit des in Ausführung des Bescheidungsurteils ergangenen Bescheides hinsichtlich der noch nicht bestandskräftigen Fragen zu überprüfen (Urteil des Senats vom 09.04.2008 - [L 11 \(10\) KA 16/05](#) -). Gibt das SG den Beteiligten seine Rechtsauffassungen nicht mittels eines Bescheidungenstextes vor, entsteht keine Bindung. Ein Kläger ist im nachfolgenden Verwaltungs- oder Klageverfahren mit Einwendungen, die vom Gericht in die für die Neubeschcheidung als maßgeblich vorgegebene Rechtsauffassung nicht übernommen worden, ausgeschlossen. Die Bindungswirkung gilt nicht nur für die Beteiligten, sondern erfasst auch die Gerichte in einem späteren Prozess dieser Beteiligten über denselben Gegenstand (vgl. BSG, Urteil vom 27.06.2007 - [B 6 KA 27/06 R](#) -). Der Antrag der Beigeladenen zu 7) ist darauf gerichtet, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Die Berufung der Beigeladenen zu 7) hat indes in der Sache keinen Erfolg (vgl. unten). Dies würde dazu führen, dass ihre Berufung zurückgewiesen werden müsste, die angegriffene Entscheidung des SG rechtskräftig würde und der Beklagte dann im neu eröffneten Widerspruchsverfahren ohne Bindung an die Rechtsauffassung des Gerichts erneut entscheiden könnte. Das wiederum liegt nicht im Interesse der Beigeladenen zu 7). Aus diesem Grunde hat es der Senat als geboten erachtet, das Urteil des SG auf die Berufung der Beigeladenen zu 7) und aus Gründen der Klarstellung dahin abzuändern, dass der angefochtene Beschluss aufgehoben und der Beklagte zur Neubeschcheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats verurteilt wird.

II.

In der Sache ist der Beklagte unter Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidung zu verpflichten, über den Widerspruch der Beigeladenen zu 7) gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden, denn die Entscheidung wird den verfahrensrechtlichen Anforderungen an eine Sonderbedarfszulassung nicht in vollem Umfang gerecht.

1. Die Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung bestimmt § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä in der Fassung vom 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, S. 3491). Rechtsgrundlage für die Befugnis des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA), Regelungen "für die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze" trotz Anordnung von Zulassungssperren für die betreffende Arztgruppe zu erlassen (Sonderbedarfszulassungen), ist [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#). Der Gesetzgeber will danach in überversorgten Gebieten abweichend von [§ 103 SGB V](#) zusätzliche Vertragsarztsitze in Ausnahmefällen zulassen, "soweit diese zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich sind". Diese Ausnahme dient dem Ziel, auch im Einzelfall sicherzustellen, dass angeordnete Zulassungssperren nicht unverhältnismäßig die Berufsausübung beschränken. Zugleich wurde dem GBA die Aufgabe übertragen, Vorgaben für diese Zulassungen zu normieren. Gegen diese Übertragung der Befugnis zur Normkonkretisierung bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, zumal der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelung präzise vorgegeben und damit die wesentlichen Fragen selbst entschieden hat (BSG, Urteile vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - in SozR 3-2500, § 101 Nr. 1; 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -; 23.02.2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) - in [MedR 2005, 666](#)). Im vertragsärztlichen Bereich hat der GBA von diesem Normsetzungsauftrag mit den Nrn. 24 bis 26 Bedarfsplanungs-Richtlinie-Ärzte (vom 09.03.1993 - Bundesanzeiger Nr. 110a vom 18.06.1993 -, zuletzt geändert am 21.02.2006 - Bundesanzeiger 2006 S. 2541 -) Gebrauch gemacht. Diese Richtlinie ist am 15.02.2007 (Bundesanzeiger 2007, S. 3491) neu gefasst worden und nach deren § 46 zum 01.04.2007 in Kraft getreten. Da der angefochtene Beschluss des Beklagten vom 21.11.2007 datiert, legt der Senat seiner Beurteilung der Sach- und Rechtslage die Neufassung der BedarfsplanungRL-Ä zugrunde.

Die BedarfsplanungsRL-Ä umschreibt zur Sonderbedarfszulassung in § 24 Satz 1 Ziff. a) - e) fünf Fallgruppen mit speziellen Sachverhalten. Dies sind:

nachweislich lokaler Versorgungsbedarf (§ 24 Satz 1 Ziff. a) Deckung eines besonderen Versorgungsbedarfs (§ 24 Satz 1 Ziff. b) Bildung

einer Gemeinschaftspraxis mit speziellen Versorgungsaufgaben (§ 24 Satz Ziff. c) schwerpunktmäßig ambulante operative Vertragsarztstätigkeit (§ 24 Satz 1 Ziff. d) Sicherstellung einer wohnortnahen Dialyseversorgung (§ 24 Satz 1 Ziff. e) 1. Alt.) Qualitätssicherungsmaßnahmen zu den Blutreinigungsverfahren gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) (§ 24 Satz 1 Ziff. e) 2. Alt.).

2. Nach § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä darf der Zulassungsausschuss - unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen - dem Zulassungsantrag eines Vertragsarztes der betroffenen Arztgruppen entsprechen, wenn eine der unter den Ziff. a) - e) genannten Ausnahmen gegeben ist. Die Formulierung "darf" eröffnet den Zulassungsgremien keinen Ermessensspielraum. Sind die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf Zulassung. Allerdings steht den Zulassungsinstanzen hinsichtlich der Prüfung der Versorgungslage und der Ermittlung eines entsprechenden Bedarfs nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und der ständigen Rechtsprechung des Senats ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (vgl. nur BSG, Urteile vom 28.08.1996 - [6 RKA 37/95](#) -; 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - in [SozR 3-2500 § 101 SGB V Nr. 1](#); 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - in [BSGE 86, 242](#) ff.; 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -; Senatsurteile vom 21.05.1997 - [L 11 Ka 198/96](#) -; 18.02.1998 - [L 11 Ka 152/97](#) -; 08.03.2000 - [L 11 Ka 201/99](#) -; vgl. auch LSG NRW, Urteile vom 03.03.2004 - [L 10 KA 41/03](#) - in [MedR 315](#) ff. und 22.09.2004 - [L 10 KA 6/04](#) -), denn ob und inwieweit eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten durch die zugelassenen Vertragsärzte gewährleistet ist, können auch die fachkundigen und ortsnahen Zulassungsinstanzen oft nur ungefähr sagen. Durch die Regelungen über deren Besetzung hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er die Entscheidung innerhalb des vorgegebenen rechtlichen Rahmens denjenigen anvertraut, die es angeht, also den Krankenkassen und den Vertragsärzten. Alle Entscheidungen der Zulassungsinstanzen, die sich im Rahmen der ungefähren Richtigkeit halten, sind deswegen als rechtmäßig anzusehen. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich im Rahmen des den Zulassungsinstanzen zustehenden Beurteilungsspielraumes darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die Verwaltung die durch Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs gegebenen Grenzen eingehalten hat, und ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Diese geltenden Grundsätze sind auch maßgebend, wenn die Zulassung im Wege des Sonderbedarfs erfolgt (BSG vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - in [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#); Senatsurteil vom 21.01.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -; LSG NRW, Urteil vom 24.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -).

3. Diesen rechtlichen Anforderungen genügt der angefochtene Bescheid nicht. Er beruht auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt und vom Senat nicht geteilten Rechtsauffassungen.

a) Der Beklagte hat den vom Kläger geltend gemachten Anspruch nach Maßgabe des § 24 Satz 1 Ziff. a) und b) BedarfsplanungsRL-Ä geprüft und verneint. Er hat sich dabei auf vier Argumente gestützt: Sonderbedarfszulassungen würden Ermächtigungen grundsätzlich vorgehen. Das gelte dann nicht, wenn die Ermächtigung bestandskräftig sei. Die im Planbereich erteilten sieben Ermächtigungen für gastroenterologische Leistungen (davon drei Ermächtigungen in der Stadt X1) seien daher in die Bedarfsprüfung einzubeziehen. Den Patienten im Planungsbereich Kreis X1 sei trotz des weitläufigen ländlichen Kreises der Weg von I1 und X1 nach E zumutbar. Abzustellen sei angesichts der ungünstigen öffentlichen Verkehrsinfrastruktur auf den Individualverkehr. Die vom Kläger beabsichtigte Praxistätigkeit sei wirtschaftlich nicht tragfähig. Der Praxis Dr. F-T-L werde die wirtschaftliche Grundlage entzogen. Ihr stehe ein Neugründerschutz zu.

Diese Erwägungen tragen die angefochtenen Entscheidung nicht.

b) Der Beschluss des Beklagten weist Begründungsdefizite auf. Ein schriftlicher Verwaltungsakt ist mit einer Begründung zu versehen (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X)). Hierin sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben ([§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)). Die Begründung soll den Betroffenen in die Lage versetzen, seinen Rechten nachzugehen, d.h. die Entscheidung nachzuvollziehen und ggf. sachgemäß anzugreifen. Dazu reicht es aus, dass sich die Begründung auf die wesentlichen, die Entscheidung tragenden Gründe konzentriert (LSG NRW, Urteil vom 21.07.2004 - [L 10 KA 48/03](#) -).

Dem wird der angefochtene Bescheid nicht gerecht. Es wird nicht deutlich, ob und in welchem Umfang der Beklagte die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä geprüft hat. Dabei ist von Folgendem auszugehen: Die Sonderbedarfszulassung ist wie die reguläre Zulassung antragsabhängig. Rechtsgrundlage für das Antragsverfahren ist jeweils § 18 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Die Sonderbedarfszulassung nach § 24 BedarfsplanungsRL-Ä stellt grundsätzlich kein Aliud gegenüber einer bedarfsunabhängigen Zulassung dar (Urteil des Senats vom 10.12.2008 - [L 11 KA 47/08](#) -). Deshalb ist es ohne Bedeutung, dass ein Arzt im Verwaltungsverfahren zunächst eine Sonderbedarfszulassung beantragt und erst im Berufungs- und Revisionsverfahren den Gesichtspunkt eines Zulassungsanspruchs nach den allgemeinen für Vertragsärzte geltenden Zulassungsregelungen geltend macht (Pawlita in: [jurisPK-SGB V](#), 2008, § 101 Rdn. 46). Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 BedarfsplanungsRL-Ä sind zwar unterschiedlich, immer aber geht es um "die" Zulassung als Arzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ([§ 95 SGB V](#)). Hieraus folgt, dass ein Antrag auf Sonderbedarfszulassung als grundsätzlich auf alle nach Lage des Falles in Betracht kommenden Tatbestandsalternativen des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä gerichtet anzusehen ist. Etwas anderes mag nur dann gelten, wenn der Antrag ausdrücklich oder mittels Auslegung auf einen der Tatbestände des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä reduziert ist. Hierfür ergibt sich kein Anhalt. Der Kläger hat sich allgemein auf § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä bezogen (vgl. nur [Schriftsatz vom 12.08.2007](#)) und sieht letztlich auch die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. c) bzw. Ziffer d) BedarfsplanungsRL-Ä als gegeben an ([Schriftsatz vom 18.07.2007](#); Anm. des Senats: gemeint ist offenbar [18.07.2008](#)).

Da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 24 BedarfsplanungsRL-Ä unterschiedlich sind, ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, einen Begründungsmangel dann anzunehmen, wenn weder aus den Bescheidgründen noch sonstigen Umständen ersichtlich wird, welche exakte Rechtsgrundlage die Zulassung stützt und welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen bzw. geprüft worden sind. Angesichts des Bestimmtheitsgebotes ([§ 33 Abs. 1 SGB X](#)) ist es insofern tunlich, dass die Zulassungsgremien den Tatbestand nach § 24 BedarfsplanungsRL-Ä eindeutig bezeichnen (vgl. Pawlita a.a.O.). Nicht erforderlich ist allerdings, dass der angefochtene Bescheid selbst alle Tatsachen enthält, auf die es nach der Rechtsansicht der Behörde für den Verfügungssatz objektiv ankommt. Ausreichend ist es nach dem Rechtsgedanken des [§ 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#), wenn die Auffassung der Behörde über die anzuwendende Vorschrift und deren Voraussetzungen den Beteiligten ohne weiteres erkennbar ist (vgl. Urteile des Senats vom 10.01.1996 - [L 11 Ka 112/95](#) - und 18.02.1998 - [L 11 Ka 152/97](#) -; LSG NRW, Urteil vom 21.07.2004 - [L 10 KA 5/02](#) -; vgl. auch Pawlita a.a.O.; hierzu auch Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage, 2008, § 35 Rdn 7).

Der Beklagte hat seiner Prüfung der Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. a) und b) § 24 BedarfsplanungsRL-Ä einen einheitlichen rechtlichen Obersatz vorangestellt. Hierzu hat er auf den Wortlaut des [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) zurückgegriffen und ausgeführt, dass eine Sonderbedarfszulassung nur in Betracht kommt, wenn dies zur Wahrung der Qualität der ärztlichen Versorgung in einem Planungsbereich unerlässlich ist. In einem nächsten Schritt hat er dann dargelegt, diese Voraussetzungen lägen bezogen auf die vom Kläger begehrte Sonderbedarfszulassung nicht vor (Bescheid Seite 11, 1. Absatz). In diesem Zusammenhang hat der Beklagte davon abgesehen, das hohe Abstraktionsniveau des [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) ("unerlässlich") mittels der in § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä niedergelegten Voraussetzungen zu konkretisieren, um den vom Kläger geltend gemachten Anspruch sodann nach Maßgabe dieser Regelungen zu prüfen und zu bescheiden. Dies führt dazu, dass nicht hinreichend deutlich wird, welche der dem ersten Absatz nachfolgenden Ausführungen sich auf welchen der Tatbestände des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä beziehen. Das wiederum ist deswegen bedeutsam, weil die in § 24 Satz 1 Ziff. a) und b) BedarfsplanungsRL-Ä formulierten Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung sich wesentlich unterscheiden.

Der Beklagte hat sich im zweiten Absatz mit dem Verhältnis von Sonderbedarfszulassungen zur Teilnahmeform "Ermächtigung" befasst und sich im dritten Absatz dazu geäußert, ob und inwieweit Patienten im Planungsbereich Kreis X1 der Weg nach E zumutbar ist (jeweils Bescheid Seite 11). Der vierte Absatz enthält Ausführungen zur wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Praxis (Bescheid Seite 12). Im dritten Absatz scheint sich der Beklagte vornehmlich mit den Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziffer b) BedarfsplanungsRL-Ä befasst zu haben, denn nur hiernach kommt es auf die Versorgungssituation im betreffenden Planungsbereich an. Hingegen stellt § 24 Satz 1 Ziffer a) BedarfsplanungsRL-Ä auf einen nachweislich lokalen Versorgungsbedarf ab. Hierzu verhält sich der angefochtene Beschluss allenfalls mittelbar, denn aus der Auffassung des Beklagten, den Patienten im Planungsbereich Kreis X1 sei der Weg nach E zumutbar, kann ggf. im Gegenschluss hergeleitet werden, dass ein lokaler Versorgungsbedarf für die Stadt X1 verneint wird. Ob die fraglichen Passage so verstanden werden kann, bleibt letztlich offen. Der Beklagte hat es versäumt, im Zusammenhang mit der Subsumtion des von ihm als maßgebend angesehenen Sachverhalts unter den zuvor gebildeten rechtlichen Obersatz mittels einer nach § 24 Satz 1 Ziffer a) BedarfsplanungsRL-Ä einerseits und nach § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä andererseits differenzierenden Begründung darzulegen, warum die Voraussetzungen für einen Sonderbedarf jeweils nicht gegeben sind. Damit ist es schwerlich möglich, die Entscheidung nachzuvollziehen.

Der Inhalt des zweiten und vierten Absatzes (Bescheid Seite 11) wiederum steht in keinem alleinigen Zusammenhang mit den Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä, kann mithin auch als Begründung dafür verstanden werden, dass der Beklagte einen lokalen Versorgungsbedarf (§ 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä) verneint. Indessen ist auch dies nicht sicher, weil der Beklagte den Sachverhalt nicht nach Maßgabe des § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä sondern nach jener des [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) geprüft hat.

Soweit das SG die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä statt des Beklagten (ausführlich) geprüft hat, führt dies nicht weiter. Das SG ist hierzu infolge des dem Beklagten eingeräumten Beurteilungsspielraums nicht befugt (vgl. BSG, Urteil vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) -).

Zusammenfassend nimmt der Senat insoweit ein Begründungsdefizit an. Dennoch ist der angefochtene Bescheid nicht allein aus diesem Grund aufhebbar. Zunächst ist zu klären, ob der den Beurteilungsspielraum betreffende Begründungsmangel den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die erweiterte Begründungspflicht bei Ermessensentscheidungen unterworfen ist ([§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)). Das ist umstritten (vgl. Engelmann, a.a.O., § 35 Rdn. 7 m.w.N.). Wird dies bejaht, stellt sich die weitere Frage, ob und inwieweit bei Ermessensentscheidungen Verstöße gegen die Begründungspflicht noch im gerichtlichen Verfahren heilbar sind ([§ 41 Abs. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 114 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) i.d.F. des 4. Euro-Einführungsgesetzes vom 21.12.2000 ([BGBl. I. S. 1983](#))). Dem ist allerdings nicht weiter nachzugehen, denn [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) ist auf unbestimmte Rechtsbegriffe, bei denen der Behörde ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, nicht entsprechend anzuwenden (zutreffend Engelmann, a.a.O., § 35 Rdn. 7 m.w.N.). Die Voraussetzungen für eine Analogie sind nicht gegeben. Es fehlt an einer planwidrigen Lücke. Statt dessen ist im Hinblick auf die eingeschränkte Kontrolle behördlicher Entscheidungen, denen - wie hier - eine Beurteilungsermächtigung zugrunde liegt, eine eingehende Begründung der Entscheidung zu fordern (Engelmann, a.a.O., § 35 Rdn. 7 m.w.N.). Hieraus folgt: Das den Beurteilungsspielraum betreffende Begründungsdefizit ist entweder als fehlende oder als unzureichende Begründung zu werten. Die Rechtsfolgen sind vorliegend identisch. Eine unzureichende Begründung kann mittels Nachschieben von Gründen noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz geheilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 29.06.2000 - [B 11 AL 85/99 R](#) -; Jung in: Jansen, a.a.O. § 54 Rdn. 37). Die fehlende Begründung ([§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)) würde den angefochtenen Beschluss zwar nicht nichtig ([§ 40 SGB X](#)), jedoch formell fehlerhaft machen. Auch dieser Verfahrensfehler wäre heilbar ([§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#)). Beiden Varianten ist allerdings eigen, dass der Mangel bis zur Entscheidung des Senats nicht beseitigt worden ist. Ungeachtet dessen führt der fortwirkende Mangel nicht zur Aufhebbarkeit des formell fehlerhaften Bescheides, denn es ist offensichtlich, dass der Beklagte ohne den Fehler genauso entschieden hätte (vgl. [§ 42 SGB X](#)).

c) Unzureichend begründet ist der angefochtene Bescheid auch insofern, als der Beklagte nicht geprüft hat, ob die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziffer c) und d) BedarfsplanungsRL-Ä erfüllt sind. Dies wird ggf. nachgeholt werden müssen.

d) Im Weiteren ist der Beklagte davon ausgegangen, dass bestandskräftige Ermächtigungen in die Prüfung einzubeziehen sind, ob und inwieweit ein Sonderbedarf besteht. Das trifft indessen nur eingeschränkt zu. Es ist zu differenzieren. Eine bestandskräftige Ermächtigung steht einem Sonderbedarf nicht schon deswegen entgegen, weil sie als solche existiert. Die Rechtslage ist insoweit mit jener vergleichbar, die für das Verhältnis von Sonderbedarfszulassung und regulärer Zulassung gilt. Jeweils schließen Zulassungen bzw. Ermächtigungen nicht schon als solche einen etwaigen Sonderbedarf aus. Denn einem Sonderbedarf ist nach der gesetzgeberischen Konzeption immanent, dass der jeweilige Planungsbereich rechnerisch übersorgt und damit gesperrt ist. Die als Ausnahme zur strikten Bedarfsplanung eingeführte Regelung über die Zulassung in einem gesperrten Versorgungsbereich soll eine Ausgleichsmöglichkeit für den letztlich rechnerisch ermittelten Bedarf schaffen (vgl. SG Marburg, Beschluss vom 06.03.2006 - [S 12 KA 97/06 ER](#) -). Maßgebend sind damit letztlich nicht rechnerische Parameter sondern immer und allein, ob trotz rechnerischer Übersorgung infolge von Zulassungen und Ermächtigungen ein nicht gedeckter Bedarf verbleibt. Soweit aus der Entscheidung des 10. Senats des LSG NRW vom 03.03.2004 - [L 10 KA 41/03](#) - hergeleitet werden kann, dass bestandskräftige Ermächtigungen dann unberücksichtigt bleiben, wenn sie mit offenkundig nicht mehr haltbaren Erwägungen erteilt werden (unklar BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - zur Erteilung von Ermächtigungen auf einer in ihren tatsächlichen Grundlagen fehlerhaften Verwaltungsentscheidung), erscheint die dem Krankenhausarzt Dr. C vom Zulassungsausschuss für

Ärzte in der Sitzung vom 26.03.2008 erteilt und bis zum 31.03.2009 befristete Ermächtigung als problematisch. Die Beigeladene zu 7) hat diese Ermächtigung "unter dem Gesichtspunkt eines bestehenden Versorgungsbedarfs" befürwortet (Schreiben vom 26.03.2008). Ungeachtet dessen verfährt sie im anhängigen Verfahren nachdrücklich die Auffassung, dass kein Versorgungsbedarf besteht. Erklärlich wird die Dr. C erteilte Ermächtigung insofern allein vor dem Hintergrund, dass die Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 7) im Termin vor dem SG geäußert hat, "die Ermächtigung sei nach Kenntnis der KV vor allem im Hinblick auf die langjährige Tätigkeit von Herrn Dr. C als ermächtigter Arzt gefasst worden." Das mag zwar im Ergebnis auf "nicht mehr haltbare" Erwägungen hindeuten (vgl. auch Urteil des SG, Seite 7 unten). Die Ermächtigung von Dr. C konnte der Beklagte indessen nicht berücksichtigen, da der angefochtene Beschluss auf den 21.11.2007 datiert. Auch im anhängigen Rechtsstreit ist dem nicht weiter nachzugehen, denn maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist insoweit der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (vgl. Senatsurteil vom 13.09.2006 - [L 11 KA 20/06](#) -: Zulassungsentziehung; LSG NRW, Urteil vom 30.11.2005 - [L 10 KA 29/05](#) -: Nachfolgebesezung). Im Übrigen sind Leistungen "in Krankenhäusern" jedenfalls im Anwendungsbereich des § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä nach dessen Satz 4 unberücksichtigt zu lassen. Dies schließt Leistungen durch ermächtigte Krankenhausärzte mit ein (Meschke in: Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, 2008, § 16b Rdn. 30 m.w.N.; vgl. auch BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -).

e) Ungeachtet dessen erweist sich der vom Beklagten hierzu ermittelte Sachverhalt als unzureichend. Er hat lediglich darauf hingewiesen, dass bestandskräftige Ermächtigungen für die Beurteilung der Versorgungslage relevant sind. Indessen hat er nicht dargelegt, welche der ermächtigten Ärzte in welchem Umfang die streitigen gastroenterologischen Leistungen erbringen und warum hieraus ein Versorgungsdefizit resultiert oder nicht. Das ist jedenfalls dann geboten, wenn die angefochtene Entscheidung - wie hier - undifferenziert die Vorgaben des [§ 101 Abs. 1 Satz Nr. 3 SGB V](#) ("unerlässlich") als Prüfungsmaßstab nimmt, ohne dass hinreichend deutlich wird, ob und inwieweit im Bescheid auch die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. a) BedarfsplanungsRL-Ä geprüft werden. Denn insoweit greift die Regelung des § 24 Satz 1 Ziff. b) Satz 4 BedarfsplanungsRL-Ä (Eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern bleibt außer Betracht) nicht. Im Zusammenhang mit der Prüfung eines lokalen Versorgungsbedarfs ist es daher sachgerecht, die betreffenden Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und ihrer Aufnahmekapazität zu befragen (für niedergelassene Ärzte jeweils: BSG, Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -: BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 11](#); BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#)). Sind in dem für die Beurteilung des Versorgungsbedarfs maßgebenden regionalen Bereich Krankenhausärzte ermächtigt, gilt naturgemäß nichts anderes. Zwar wird deren rechtlich zulässiges Leistungsangebot durch den Ermächtigungsbescheid fixiert Ob und inwieweit aber noch Aufnahmekapazitäten bestehen, lässt sich nur durch Befragungen und z.B. Auswertung von Anzahlstatistiken objektivieren (BSG a.a.O.; BSG, Urteile vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) - und - [B 6 KA 56/07 R](#) -: vgl. auch LSG NRW, Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -).

Der Zulassungsausschuss hat die Frequenztabellen der drei in X1 ermächtigten Krankenhausärzte beigezogen und ausgewertet. Ausgehend hiervon hat der Zulassungsausschuss einen Bedarf nach § 24 Satz 1 Ziffer b) BedarfsplanungsRL-Ä angenommen. Der Beklagte hat die Abrechnungsfrequenz der ermächtigten Ärzte zwar referiert (Bescheid Seite 4), sich damit aber nur im Hinblick auf Frage, ob deren addierte Abrechnungshäufigkeit der fraglichen Leistungsziffern eine wirtschaftlich tragfähige Praxistätigkeit erlauben, auseinandergesetzt und im Ergebnis verneint. Diese Vorgehensweise betrifft die Voraussetzungen des § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä. Hiernach ist der Bedarf unabhängig von der Leistungserbringung in Krankenhäusern festzustellen. Das schließt es indessen nicht aus, das Volumen der von ermächtigten Ärzten erbrachten Leistungen festzustellen, um hieraus sodann einen Bedarf für eine (vorrangige) Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä herzuleiten. Stellen die Zulassungsgremien allerdings auf diesen Tatbestand ab, muss die Versorgungssituation des kompletten Planbereichs festgestellt werden. Das ist nicht hinreichend geschehen. Das BSG hat hierzu in ständiger Rechtsprechung und nochmals im Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -

im Einklang mit dem zugrundeliegenden Urteil des 10. Senats vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) - ausgeführt: "Bei der Entscheidung über Sonderbedarfszulassungen müssen sich die Zulassungsgremien ein möglichst genaues Bild der Versorgungslage im betroffenen Planungsbereich machen und ermitteln, welche Leistungen in welchem Umfang zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne des [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V](#) im Planungsbereich erforderlich sind, von den dort zugelassenen Ärzten aber nicht angeboten werden. Zur Ermittlung der konkreten Bedarfssituation ist es regelmäßig geboten, die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und der Aufnahmekapazität ihrer Praxen zu befragen (vgl BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 1](#) S 6). Diese Befragung hat sich mit Rücksicht auf [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V](#) entsprechend der Zielrichtung von Sonderbedarfszulassungen grundsätzlich auf die gesamte Breite eines medizinischen Versorgungsbereichs (hier: das Schwerpunktgebiet der Pneumologie) und nicht nur auf einzelne spezielle Leistungen zu erstrecken (vgl BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 1](#) S 6). Die Ermittlungen dürfen sich ferner auf die gesamte jeweilige Gruppe der Gebietsärzte beziehen, die nach dem einschlägigen Weiterbildungsrecht befugt sind, die Leistungen eines streitigen Teilgebiets zu erbringen (vgl bereits [BSGE 73, 25, 29 = SozR 3-2500 § 116 Nr 4](#) S 29; BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 10](#) S 56 f in Bezug auf die Ermittlung des quantitativ-allgemeinen Bedarfs für Ermächtigungen). Darüber hinaus kommt es nach dem Wortlaut der Nr 24 Satz 1 Buchst b) BedarfsplRL in erster Linie auf die tatsächliche Versorgungssituation in dem betreffenden Planungsbereich an (so Schleswig-Holsteinisches LSG vom 8.7.1998 - [L 4 Ka 15/98](#); vgl für Ermächtigungen BSG [SozR 3-2500 § 97 Nr 2](#) S 7 f; BSG [SozR 4-2500 § 116 Nr 3](#) RdNr 17 und 18), was nicht ausschließt, dass die sachkundigen Zulassungsgremien diesen Planungsbereich (entsprechend § 12 Abs 3 Satz 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)) im Falle von Subspezialisierungen einzelner Fachgebiete überschreiten und auch die an den untersuchten räumlichen Bereich angrenzenden Gebiete in ihre Überlegungen mit einbeziehen (vgl BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 1](#) S 6 zweiter Abs). Die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts darf sich allerdings typischerweise nicht in Befragungen der im Einzugsbereich in dem Fachgebiet tätigen Vertragsärzte erschöpfen. Denn die Gefahr, dass die Äußerungen der befragten Ärzte in starkem Maße auf deren subjektiven Einschätzungen beruhen und von deren individueller Interessenlage mit beeinflusst sein können, erfordert eine kritische Würdigung der Antworten durch die Zulassungsgremien. Das beruht in bestimmten Konstellationen darauf, dass die bereits niedergelassenen Vertragsärzte bestrebt sein können, den Zugang eines weiteren Arztes wegen unerwünschter Konkurrenz möglichst zu verhindern. Denkbar ist auch, dass einer der im Planungsbereich zugelassenen Ärzte an der Sonderbedarfszulassung eines Kollegen interessiert ist, weil er eine enge Kooperation mit entsprechenden Vorteilen erwartet, während ein anderer eher die Konkurrenz fürchtet. Die Aussagen der im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte zur Bedarfslage sind jedenfalls nicht ohne weiteres als Entscheidungsgrundlage ausreichend, sondern müssen sorgfältig ausgewertet, weitestmöglich durch weitere Ermittlungen ergänzt und so objektiviert werden (so zutreffend Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 24.6.1997 - [L 6 Ka 42/96](#); Plagemann, MedR 1998, 85, 87). Hierfür ist es erforderlich, etwa die Anzahlstatistiken der in Frage kommenden Vertragsärzte beizuziehen, um festzustellen, inwieweit im Bereich des streitigen Sonderbedarfs von diesen Ärzten Leistungen erbracht werden (Schleswig-Holsteinisches LSG, ebenda; Plagemann, MedR 1998, 85, 87; zu diesem Verfahren vgl auch bereits etwa [BSGE 73, 25, 30 = SozR 3-2500 § 116 Nr 4](#) S 30; BSG [USK 84145](#)).

Diesen Vorgaben ist der Beklagte nicht in vollem Umfang nachgekommen. Ausweislich der Verwaltungsvorgänge beruht die Entscheidung des Beklagten lediglich auf den vom Zulassungsausschuss referierten Abrechnungsfrequenzen der drei in X1 ermächtigten Krankenhausärzte (dazu soeben), der Stellungnahme der Beigeladenen zu 7) vom 14.05.2007, deren inhaltsgleichem Widerspruchsschreiben vom 29.08.2007, den Schreiben der Ärzte Dr. F-T-L vom 05.08.2007 und 19.09.2007 sowie deren Anhörung in der Sitzung des Beklagten vom 21.11.2007.

Die unvollständige Sachverhaltsaufklärung des Beklagten stellt einen Verfahrensfehler dar, der grundsätzlich zur Aufhebung des streitbefangenen Beschlusses und der Verpflichtung des Beklagten führt, die Angelegenheit neu zu entscheiden. Die Ermittlung des Sachverhaltes und dessen Bewertung im Rahmen der Sonderbedarfszulassung von Ärzten sind den Zulassungsgremien vorbehalten, denen wegen ihrer besonderen Fachkunde und Ortsnähe ein umfangreicher Beurteilungsspielraum zukommt. Gemäß dem Untersuchungsgrundsatz aus [§ 20 Abs. 1 SGB X](#) obliegt es daher diesen Ausschüssen, ggf. fehlende Sachverhaltsermittlungen nachzuholen und diese bei der neuerlichen Beurteilung hinsichtlich eines quantitativen oder qualitativen Versorgungsdefizits zu berücksichtigen.

Vorliegend könnte sich die gerichtliche Aufhebung des streitbefangenen Beschlusses sowie die ergänzenden Sachverhaltsermittlungen des Beklagten allenfalls dann erübrigen, wenn i.S. von [§ 42 Satz 1 SGB X](#) offensichtlich wäre, dass die unvollständigen Sachverhaltsermittlungen des Beklagten dessen Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst haben. Wann genau im Einzelnen im Zusammenhang mit dem den Zulassungsgremien zuzugestehenden Beurteilungsspielraum bei der Sonderbedarfszulassung von Ärzten von einer Offensichtlichkeit in diesem Sinne auszugehen ist, kann hier wegen der im Hinblick auf die entscheidungserheblichen Umstände nicht ausreichenden Ermittlungen des Beklagten dahingestellt bleiben. Dessen Ermittlungen lassen keinen hinreichend sicheren Rückschluss auf Art und Umfang eines möglichen qualitativen Versorgungsdefizits im Planungsbereich X1 für gastroenterologische Leistungen zu und können ersichtlich seine Entscheidung in der Sache beeinflusst haben.

Soweit es die Voraussetzungen des [§ 24 Satz 1 Ziffer b\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä anlangt, muss der Beklagte daher unter Berücksichtigung des tatsächlichen Leistungsangebots der bereits niedergelassenen Fachärzte ermitteln, ob im Kreis X1 hinsichtlich aller oder nur einzelner (hier: gastroenterologischer) Leistungen aus diesem Schwerpunktbereich der Inneren Medizin ein qualitatives Versorgungsdefizit besteht.

f) Auch soweit der Beklagte es als zumutbar ansieht, dass Patienten im Planungsbereich Kreis X1 trotz des weitläufigen ländlichen Kreises den Weg von I1 und X1 nach E zurücklegen, erweist sich die angefochtene Entscheidung als unzureichend.

aa) Ausgehend von der Prämisse, dass diese Ausführungen (auch) im Zusammenhang mit [§ 24 Satz 1 Ziffer a\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä stehen (vgl. oben unter II 3 b)), gilt: Eine Zulassung ist möglich, wenn ein nachweislicher lokaler Versorgungsbedarf in der vertragsärztlichen Versorgung in Teilen eines großstädtischen Planungsbereichs oder eines großräumigen Landkreises vorliegt. Die Begriffe "großstädtischer Planungsbereich" und "großräumiger Landkreis" werden in [§ 24 Satz 1 Ziffer a\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä nicht definiert. Der Beklagte hat angenommen, der Kreis X1 sei als "weitläufiger ländlicher Kreis" charakterisiert. Das ist mit den Klassifikationen der BedarfsplanungsRL-Ä nicht zu vereinbaren. Die Einteilung der Stadt- und Landkreise erfolgt nach Regionstypen und der Sonderregion Ruhrgebiet (§§ 6, 7 BedarfsplanungsRL-Ä). Der Kreis X1 hat ca. 457.000 Einwohner bei einer Einwohnerdichte von 455 Einwohner/qkm (http://de.wikipedia.org/wiki/Kreis_X1). Er ist damit entgegen der Auffassung des Beklagten angesichts der Bevölkerungsdichte nach den Kategorien des [§ 6](#) BedarfsplanungsRL-Ä an sich dem Regionstyp 1 (Agglomerationsräume) zuzuordnen und schon deswegen nicht als weitläufiger ländlicher Kreis aufzufassen. Im Ergebnis ist der Kreis X1 im Übrigen überdies angesichts seiner geographischen Lage der Sonderregion "Ruhrgebiet" zuzurechnen (vgl. Anlage 3.2. zu [§ 6](#) BedarfsplanungsRL-Ä). Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Beklagte vor diesem Hintergrund von unzutreffenden Vorstellungen hinsichtlich der verkehrstechnischen Infrastruktur des Kreises X1 hat leiten lassen. Indessen kommt es hierauf - entgegen der Auffassung des Klägers - letztlich nicht an. Die Klassifikationen der §§ 6, 7 BedarfsplanungsRL-Ä sind nicht auf die in [§ 24 Satz 1 Ziffer a\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä verwandten Begriffe übertragbar. Sie dienen allein dem Planungsrecht der BedarfsplanungsRL-Ä und lassen keinerlei Rückschlüsse auf die Versorgungssituation zu. Entscheidend ist daher, ob wegen der Größe, d.h. hier der räumlichen Ausdehnung des Planungsbereichs überhaupt Versorgungsdefizite vorstellbar sind (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.11.2002 - [L 5 KA 1247/02](#) -). Das wiederum ist bei einer Kreisfläche von 1.042,4 qkm (http://de.wikipedia.org/wiki/Kreis_X1) unzweifelhaft der Fall. Im Übrigen ist der Begriff des "lokalen Versorgungsbedarfes" in Abgrenzung zu dem in [§ 24 Satz 1 Ziffer b\)](#) BedarfsplanungsRL-Ä verwandten Begriffes des "besonderen Versorgungsbedarfes", der auf den gesamten Planungsbereich zu beziehen ist, auszulegen. Der Senat geht hierzu von Folgendem aus: Beim lokalen Versorgungsbedarf muss es sich um einen solchen Versorgungsbedarf handeln, der überhaupt nur an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Region besteht und denkbar ist. In diesem Sinne lokal ist ein Versorgungsbedarf dann, wenn er sich aus Besonderheiten ergibt, die in der Ortslage oder in besonderen örtlichen Krankheitshäufungen begründet sind (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 14.02.2001 - [L 12 KA 21/99](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.01.1996 - [L 5 Ka 2261/94](#) - und vom 17.05.2006 - [L 5 Ka 3484/04](#) -). Ein lokaler Versorgungsbedarf kann sich auch aus einer besonderen Lage eines Ortes ergeben, etwa bei weiter Entfernung von Nachbarschaftsorten oder einer schlechten Verkehrsanbindung (vgl. LSG Baden-Württemberg a.a.O.). Wie für den "besonderen Versorgungsbedarf" gilt, dass das Vorliegen eines Versorgungsdefizits von einer Vielzahl von Faktoren abhängt, u.a. von Zahl und Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte, Bevölkerungs- und Morbiditätsstruktur, Umfang und räumliche Verteilung der Nachfrage auf Grund der vorhandenen Verkehrsverbindungen. Vorgaben für eine Berechnung des Versorgungsdefizits gibt es nicht (vgl. BSG, Urteil vom 28.04.2004 - [B 6 KA 90/03 B](#) -). Ein lokaler Versorgungsbedarf liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn Vertragsärzte der maßgeblichen Arztgruppe sowohl in der nahe gelegenen Großstadt wie auch in einer anderen Stadt bzw. Gemeinde des jeweiligen Landkreises mit öffentlichen Verkehrsmitteln problemlos erreicht werden können (Senatsurteil vom 13.08.2008 - [L 11 KA 17/08](#) -; vgl. BSG, Beschluss vom 09.06.1999 - [B 6 KA 1/99 B](#) -).

bb) Dies zu Grunde gelegt, erweist sich die Entscheidung des Beklagten als nicht von seinem Beurteilungsspielraum gedeckt. Der Beklagte hat die fraglichen Entfernungen als "zumutbar" gewertet (zu diesem Kriterium vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 05.08.2004 - [L 3 KA 85/04 ER](#) -). Welche Entfernungen er dem zugrundegelegt hat, ist seinem Beschluss nicht zu entnehmen. Hierzu hätte umso mehr Anlass bestanden, als die Beigeladene zu 7) und der Kläger schon im Verwaltungsverfahren durchaus unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich der entscheidungsrelevanten Entfernungen, des hierfür notwendigen Zeitaufwandes und der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel geäußert haben. Da der Beklagte hierzu keine Tatsachenfeststellungen getroffen und den Sachverhalt insoweit unvollständig ermittelt hat, ist es dem Senat nicht möglich, die Wertung "zumutbar" zu prüfen (hierzu BSG, Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) - sowie LSG NRW, Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -). Eigene Ermittlungen des Senats sind aus Rechtsgründen irrelevant (vgl. auch BSG, Urteil vom 19.03.1997 - [6 RKa 43/96](#) -). Der Senat müsste dann auf der Grundlage seiner Feststellungen betreffend Entfernungen, Zeitaufwand und einzusetzende Verkehrsmittel eigenständig die Frage klären, ob den Patienten der jeweilige Weg "zumutbar" ist. Eine

solche Vorgehensweise greift in den allein dem Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum ein und würde dessen Entscheidung partiell ersetzen. Im Übrigen hat der Beklagte im Beschluss vom 04.06.2008 (betreffend Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#)) letztlich das Gegenteil angenommen, nämlich einen lokalen Versorgungsbedarf bejaht und es damit im Ergebnis als unzumutbar angesehen, dass Patienten mit gastroenterologischem Behandlungsbedarf auf ärztliche Leistungsbringer in E oder N verwiesen werden.

g) Auch soweit der Beklagte seine Entscheidung (hilfsweise) darauf stützt, die Sonderbedarfszulassung können deswegen nicht erteilt werden, weil die beabsichtigte Praxistätigkeit wirtschaftlich nicht tragfähig sei, ist dies vom Beurteilungsspielraum nicht gedeckt. Die Frage, ob und inwieweit eine Praxis wirtschaftlich rentabel betrieben werden kann, ist kein rechtlich erheblicher Gesichtspunkt im Rahmen der Prüfung einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Dieser rechtliche Ansatz findet im Gesetz keine Stütze. Der Senat wiederholt seine Ausführungen aus dem Urteil vom 13.08.2008 - [L 11 KA 38/08](#) - (Revision anhängig zum Az. [B 6 KA 35/08 R](#)):

"Weder aus dem Weiterbildungs- noch aus dem Zulassungsrecht noch aus den Ausführungen des BSG zur Sonderbedarfszulassung (BSG, Urteile vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - und vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, die das Verhältnis einer Sonderbedarfszulassung zur Ermächtigung betreffen) ergibt sich eine Grundlage für die u.a. von der Klägerin postulierte Forderung, dass nur Arztgruppen zugelassen werden dürfen, die aufgrund vertragsärztlicher Tätigkeit eine sich wirtschaftlich tragende Praxis führen können. Zutreffend hat hierzu das Bundesministerium für Gesundheit mit seiner Beanstandung vom 20.02.2008 sinngemäß darauf hingewiesen, dass [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) zwar eine Regelungsbefugnis enthält, die sich sowohl auf Berufsausübung und Berufswahl bezieht (BVerfG vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56s - in [BVerfGE 7, 377](#)), es dazu aber einer gesetzlichen Regelung bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.05.1972 - [1 BvR 518/62](#) und [1 BvR 308/64](#) - in [BVerfGE 33, 125](#)), die hier indes nicht vorliegt. Soweit aus der Entscheidung des BSG vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) - hergeleitet wird, dass der Bedarf den wirtschaftlichen Betrieb einer Vertragspraxis ermöglichen muss, anderenfalls nur eine Ermächtigung in Betracht kommt, folgt der Senat dem nicht. Das BSG begründet diese Passage im Urteil vom 28.06.2000 mit einer Bezugnahme auf das Urteil vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - ([SozR 3-2500 § 101 Nr. 1](#)). Darin heißt es: "Da die Ermächtigungsnorm des [§ 101 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) die ausnahmsweise Besetzung von Vertragsarztsitzen trotz bestehender Zulassungsbeschränkungen eröffnen will, hat zur Wahrung der Vorrangstellung der in freier Praxis niedergelassenen Vertragsärzte die Möglichkeit einer Sicherstellung der Leistungserbringung in Krankenhäusern (Nr. 24 S. 1 Buchst. b S. 3 BP-RL-Ä bzw. [§ 116 SGB V](#)) aber dann außer Betracht zu bleiben, wenn der von den bereits zugelassenen Vertragsärzten nicht abgedeckte Versorgungsbedarf zumindest den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreicht." Zur Überzeugung des Senats enthalten weder das SGB V noch die BedarfsplanungsRL-Ä Vorgaben dergestalt, dass eine Sonderbedarfszulassung auf eine wirtschaftlich tragfähige Praxis gerichtet sein muss. Allein [§ 24 Satz 1 Ziffer. b\) Satz 2 BedarfsplanungsRL-Ä](#) kann ggf. entnommen werden, dass der Gesichtspunkt einer wirtschaftlich tragfähigen Praxis relevant sein könnte. Dieser Ansatz geht indes aus mehreren Gründen fehl. Zum einen postuliert die fragliche Passage nur, dass die Subspezialisierung die gesamte Breite des spezialisierten Versorgungsbereichs ausfüllende Leistungen enthalten muss. Bezugspunkt ist die spezialisierte ärztliche Leistung und nicht, ob und inwieweit sie wirtschaftlich erbracht werden kann. Eine Sonderbedarfszulassung im Hinblick auf einzelne hoch spezialisierte Leistungen scheidet danach aus, und zwar losgelöst von der Frage, ob eine solche ggf. auch hoch dotierte Leistung einen wirtschaftlichen Praxisbetrieb ermöglicht. Schon der Wortlaut belegt hiernach, dass es nicht Zielrichtung dieses Passus ist, einen Sonderbedarf durch wirtschaftlich tragfähige Praxen sicherzustellen, sondern eine Sonderbedarfsüberspezialisierung zu vermeiden. Konsequenz ist: Werden lediglich einzelne spezielle Leistungen, die eine Vertragsarztpraxis in freier Niederlassung nicht sinnvoll auszufüllen vermögen, von den im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsärzten nicht erbracht, so kommt anstelle einer Sonderbedarfszulassung ggf. die Erteilung einer Ermächtigung in Frage (so auch BSG a.a.O.). Im übrigen hat der Senat Zweifel, ob der Gemeinsame Bundesausschuss dazu berechtigt wäre, die Zulassung davon abhängig zu machen, dass der beabsichtigte Praxisbetrieb wirtschaftlich tragfähig ist. [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) gibt hierzu nichts her. Soweit das BSG im Urteil vom 19.03.1997 - [6 RKA 43/96](#) - ausführt, dass ein in einem Planungsbereich bestehendes qualitatives Versorgungsdefizit nur dann die ausnahmsweise Besetzung eines zusätzlichen - prinzipiell hauptamtlich in ausreichendem zeitlichen Umfang zu betreuenden (vgl. [§ 20 Ärzte-ZV](#)) - Vertragsarztsitzes rechtfertigen kann, wenn diese Maßnahmen zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem kompletten Versorgungsbereich unerlässlich ist, vermag der Senat dem nicht beizutreten. Diese Auffassung ist infolge von Gesetzesänderungen überholt. Nunmehr ergibt sich aus [§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) in der Fassung des Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vom 22.12.2006 ([BGBl I S. 3439](#)), dass die Frage, ob und inwieweit eine Praxis im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung wirtschaftlich geführt werden kann, ab 01.01.2007 für die Zulassungsentscheidung grundsätzlich irrelevant ist. Der Regelung ist zu entnehmen, dass nicht der Zulassungsausschuss, sondern der Vertragsarzt darüber bestimmt, ob er einen vollen oder hälftigen Versorgungsauftrag übernimmt. Denn die "Teilzulassung" kann von vornherein ([§ 18 Abs. 1 Satz 3 Ziffer c Ärzte-ZV](#)) beantragt werden. Sie erfolgt dann mit der Zulassungsentscheidung nach [§ 19 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 19a Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 Ärzte-ZV](#). Der Versorgungsauftrag kann auch nachträglich auf die Hälfte reduziert werden; hierzu bedarf es eines gesonderten Beschlusses des Zulassungsausschusses ([§ 19a Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 Ärzte-ZV](#)). Rechtliche Ansatzpunkte dafür, in diesem Zusammenhang die jeweilige Entscheidung davon abhängig zu machen, ob und inwieweit die hälftige Zulassung auf eine wirtschaftliche tragfähige Praxis gerichtet ist, sind dem SGB V und der Ärzte-ZV sonach fremd. Sie wären im Übrigen allenfalls dann vorstellbar, wenn den Anforderungen des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) Rechnung getragen wird. Angesichts von [Art 12 Abs. 1 GG](#) ist es allerdings allein Sache des Arztes zu beurteilen, ob ihm eine Sonderbedarfszulassung ein hinreichendes Auskommen sichert; ergänzend wird er ggf. Privatpatienten behandeln und u.U. an einem Krankenhaus arbeiten (zutreffend Meschke in: Bäune/Meschke/Rothfuß, a.a.O., [§ 16b Rdn. 22](#); vgl. auch Senatsurteil vom 10.12.2008 - [L 11 KA 47/08](#) -)."

So liegt es hier. Der Beklagte hat hierzu einen Betrag von 26.000,00 EUR pro Quartal angesetzt. Ungeachtet dessen, dass schon nicht deutlich wird, worauf sich dies bezieht (z.B. Abrechnungsvolumen, Umsatz usw.), hat der Kläger vorgetragen, er habe seine

Praxis mit geringeren Einnahmen als 26.000,00 EUR/Quartal kalkuliert. Das ist aus den zuvor genannten Gründen hinzunehmen und nicht zu hinterfragen.

h) Schließlich steht auch die Erwägung des Beklagten, der Praxis Dr. Epping-Stippe/Kundakji werde die wirtschaftliche Grundlage entzogen, ihr stehe daher ein Neugründerschutz zu, mit der Rechtslage nicht in Einklang. Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass der Topos eines "Neugründerschutzes" dem Recht der vertragsärztlichen Zulassung bislang nicht geläufig ist.

i) Soweit schließlich die Beigeladene zu 7) darauf verweist, dass ein Bedarf schon deswegen nicht angenommen werden kann, weil gastroenterologische Leistungen nach [§ 115b SGB V](#) sichergestellt werden (vgl. Sitzungsniederschrift des Beklagten vom 21.11.2007), führt dies nicht weiter. [§ 24 Satz 1 Ziff. b\) Satz 4 BedarfsplanungsRL-Ä](#) bestimmt, dass eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern

außer Betracht bleibt. Dieser Passus ist nicht so zu verstehen, dass ein Sonderbedarf schon deswegen zu verneinen ist, wenn kraft Gesetzes zur ambulanten Durchführung bestimmter Operationen zugelassene Krankenhäuser diese Leistungen erbringen. Zwar besteht Bedarf für eine Ermächtigung ([§ 116 Satz 2 SGB V](#)) nicht hinsichtlich solcher Leistungen, die als ambulante Operation nach [§ 115b Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in ausreichendem Maße angeboten und auch tatsächlich durchgeführt werden (BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R](#) -; vgl. auch LSG Sachsen, Urteil vom 27.06.2007 - [L 1 KA 25/05](#) -; LSG Hessen, Urteil vom 15.03.2006 - [L 4 KA 36/05](#) -). Dieser Rechtssatz betrifft indes nicht das Verhältnis von ambulanten Operationen im Krankenhaus ([§ 115b SGB V](#)) zu einem etwaigen Sonderbedarf an operativen Leistungen. § 24 Satz 1 Ziff. b) Satz 4 BedarfsplanungsRL-Ä klärt das Konkurrenzverhältnis von Ermächtigungen und Leistungen nach [§ 115b SGB V](#). Bei der Feststellung, ob ein Sonderbedarf nach Ziffer b) in einer Arztgruppe besteht, die auch ambulante Operationen erbringt, bleibt das Leistungsangebot von zu ambulanten Operationen bereiten Krankenhäusern ([§ 115 b SGB V](#)) hingegen außer Betracht (vgl. LSG Sachsen a.a.O.), ist mithin unberücksichtigt zu lassen und kann einem Antrag auf Sonderbedarfszulassung nicht entgegengehalten werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154](#) ff. Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-09-24