

L 11 KA 87/10 B ER

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

11
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 13/10 ER

Datum
23.07.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 87/10 B ER

Datum
10.11.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Beigeladenen zu 6) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 23.07.2010 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 6) trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

Streitig ist, ob die dem Antragsteller erteilte Sonderbedarfszulassung für sofort vollziehbar zu erklären ist.

Der Antragsteller ist Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie und seit 1994 Oberarzt der Kardiologischen Klinik des F Krankenhauses N. Mit Schreiben vom 06.10.2007 beantragte er die Zulassung als fachärztlich tätiger Arzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie im Rahmen eines Sonderbedarfs in der Stadt N mit der Begründung, dass dort die kardiologische Behandlung von Patienten unzureichend sei; es bestünden mehrmonatige Wartezeiten; die hausärztlich tätigen Ärzte seien gezwungen, Patienten in kardiologische Praxen in den Nachbarstädten bis hin nach Düsseldorf zu überweisen.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf lehnte den Antrag in der Sitzung vom 26.03.2008 ab, da die Versorgung sichergestellt sei. Mit seinem Widerspruch machte der Antragsteller u.a. geltend, ein Großteil der einer ambulanten fachkardiologischen Behandlung bedürftenden Patienten müsse mehrmonatige Wartezeiten hinnehmen. Der Planungsbereich N sei als kardiologisches Notstandsgebiet anzusehen.

Mit Beschluss vom 22.10.2008 wies der Antragsgegner den Widerspruch zurück, da ein Sonderbedarf nicht habe ermittelt werden können. Diese Entscheidung hat der Antragsteller vor dem Sozialgericht (SG) Duisburg angegriffen. Mit Urteil vom 28.01.2010 - [S 19 KA 15/08](#) - hat das SG den Beschluss des Antragsgegners aufgehoben und ihn verpflichtet, den Zulassungsantrag erneut zu bescheiden. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, die Zulassungsinstanzen hätten nicht sämtliche möglicherweise entscheidungserheblichen Tatsachen in einem ausreichenden Umfang festgestellt. Insbesondere habe es der Antragsgegner versäumt, bei den in N niedergelassenen Kardiologen Dr. H und der Gemeinschaftspraxis Dres. N/P anzufragen, ob diejenigen Leistungen, derentwegen der Antragsteller einen Sonderbedarf geltend mache, in ihren Praxen angeboten und ggf. in welchem Umfang diese Leistungen auch tatsächlich erbracht werden. Die Eigenauskünfte der in N fachkardiologisch tätigen Internisten zum Leistungsangebot und zum Auslastungsgrad ihrer jeweiligen Praxen seien durch Ermittlungen anderer Tatsachen, insbesondere der Wartezeiten und der tatsächlichen Praxisöffnungszeiten, nicht ergänzt oder objektiviert worden. Für die Gemeinschaftspraxis hätten nicht nur die Frequenztabelle der Jahre 2007 und 2008, sondern auch die für die Quartale I/2009 und II/2009 beigezogen werden müssen, um den tatsächlichen Auslastungsgrad hinsichtlich der Leistungen nach den Nrn. 13540 bis 13561 EBM festzustellen.

Das Urteil des SG ist rechtskräftig geworden.

Im neuerlichen Widerspruchsverfahren hat der Antragsgegner weitere Ermittlungen durchgeführt. Hierzu hat er 50 im Planungsbereich N niedergelassene Hausärzte angeschrieben und um Mitteilung gebeten, welche Wartezeiten in Akut- oder in Notfällen bestehen. Der Antragsgegner hat ferner Frequenztabelle der Praxen Dr. H und Dres. N/P beigezogen und diese nach der kardiologischen Versorgungssituation befragt. Hierauf hat Dr. H erklärt, für Routineterminale liege die Wartezeit in seiner Praxis bei etwa fünf Monaten; bei Patienten, die sich mit akuten Beschwerden bei ihm vorstellen würden, erfolge eine problemzentrierte Akutversorgung; er vermute, dass die hausärztlichen Kollegen sich in Kenntnis der bei ihm seit langem angespannten Terminalsituation häufig um eine anderweitige Versorgung bemühten; freie Kapazitäten bestünden in seiner Praxis nicht.

Die Gemeinschaftspraxis N/P hat geantwortet, generell sei für Routineuntersuchungen je nach saisonalen Bedingungen mit einer Wartezeit

von drei bis fünf Wochen zu rechnen; im Akutfall gebe es tagesgleiche Termine, spätestens aber einen Termin am Folgetag; es sei ihnen bekannt, dass in den anderen kardiologischen Praxen der unmittelbaren Umgebung deutlich längere Wartezeiten bestünden; dieses Problem sei im weitesten Sinne "hausgemacht"; im Rahmen der neu geschaffenen Vergütungsstruktur durch die RLV entstehe ein Hamsterradeffekt, da grundsätzlich hohe Fallzahlen eine höhere Vergütung bedingen würden; Routinetermine würden vielfach monatelang im Voraus mit der Konsequenz grundsätzlich verlängerter Wartezeiten vergeben; in ihrer Praxis habe man versucht, dies zu vermeiden; es seien noch freie Valenzen vorhanden; die unverhältnismäßig langen Terminfristen der regionalkardiologischen Kollegen seien nicht plausibel.

Die Beigeladene zu 6) hat die Auffassung vertreten, der Widerspruch sei zurückzuweisen, denn im Bereich der Kreisstelle N seien bei einem Versorgungsgrad von 159,5 % derzeit 11 fachärztlich tätige Internisten niedergelassen. Durch die drei niedergelassenen Fachärzte für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie sei die Versorgung ausreichend gesichert.

Mit Beschluss vom 05.05.2010 hat der Antragsgegner dem Widerspruch stattgegeben und den Antragsteller im Wege des Sonderbedarfs als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie unter Beschränkung auf den Schwerpunkt auf den Vertragsarztsitz T-Straße 00, N zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. In N bestehe hinsichtlich kardiologischer Leistungen eine quantitative Versorgungslücke. Dies folge aus den Stellungnahmen von Dr. H und Dres. N/P, den von den Hausärzten gemachten Angaben sowie den Frequenztabelle der genannten Ärzte bis zum Quartal IV/2009. Ausweislich der Stellungnahme von Dr. H bestünden für seine Praxis in nicht akuten Fällen Wartezeiten von bis zu fünf Monaten. Auch aus den Stellungnahmen der befragten Hausärzte folge, dass in N für eine kardiologische Versorgung lange Wartezeiten bestünden. Von den 50 angeschriebenen Ärzten hätten 33 Ärzte eine Antwort übermittelt. Dem sei zu entnehmen, dass in nicht akuten Fällen überwiegend Wartezeiten von mehr als zwei Monaten, in der Spitze teilweise sogar bis zu sechs Monaten bestünden (wird weiter ausgeführt). Dies sei den Patienten nicht zumutbar. Das Vorbringen von Dres. N/P überzeuge nicht. Soweit Dr. P in der mündlichen Verhandlung behauptet habe, in seiner Praxis bestünden Wartezeiten von ca. vier bis sechs Wochen und eine Steigerung auf 1.500 Patienten sei möglich, stehe dem entgegen, dass sich dies nicht mit den durch die Befragung der N Ärzte ermittelten Wartezeiten decke.

Mit dem SG am 16.07.2010 eingegangenen Schriftsatz hat der Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht: Der Antragsgegner habe in Ausführung des rechtskräftig gewordenen Urteils vom 28.01.2010 Ermittlungen zur Klärung der Bedarfsfrage angestellt. Innerhalb des Verwaltungsverfahrens habe sich die Beigeladene zu 6) darauf beschränkt, die Zurückweisung des Widerspruchs zu beantragen und lediglich darauf hingewiesen, dass im Bereich der Kreisstelle N 11 fachärztlich tätige Internisten bei einem Versorgungsgrad von 159,5 % niedergelassen seien. Derart pauschale Ausführungen zur Bedarfsfrage seien weder substantiiert noch rechtlich relevant. Der Antragsgegner habe die Versorgungslage geklärt und die in N niedergelassenen Hausärzte zu den anfallenden Wartezeiten befragt. Die Entscheidung des Antragsgegners liege in einem nicht angreifbaren Beurteilungsspielraum, weil er einen Sonderbedarf ohne Rechtsfehler angenommen habe. Würde die bereits am 06.10.2007 beantragte Zulassung weiter vorenthalten, träte ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Freiheit der Berufswahl bzw. -ausübung ein. Es liege nicht außerhalb der Realität, wenn die im Hauptsacheverfahren S 19 KA 12/10 klagenden Beigeladene zu 6) darauf spekuliere, dass ein erneutes Gerichtsverfahren mindestens einen Zeitraum von drei Jahren andauere und andererseits die Bereitschaft des Antragstellers abnehme, die mit einer Praxisgründung verbundenen Belastungen auf sich zu nehmen. Die sofortige Vollziehung des Beschlusses vom 05.05.2010 sei auch im Interesse der Versorgungssicherheit der Patienten notwendig, weil die Hälfte der in den Jahren 2006 und 2007 an dem F Krankenhaus zur ambulanten Koronarangiographie vorgestellten Patienten einen kritischen Befund aufgewiesen hätten.

Der Antragsteller hat beantragt,

den Beschluss des Antragsgegners vom 05.05.2010 über die Zulassung des Antragstellers zur vertragsärztlichen Versorgung für sofort vollziehbar zu erklären.

Der Antragsgegner und die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keinen Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 23.07.2010 hat das SG antragsgemäß entschieden. Der Antragsteller habe ein besonderes, über das Interesse an der eigentlichen Zulassungsentscheidung hinaus gehendes Interesse an der sofortigen Vollziehung der von der Beigeladenen zu 6) angefochtenen Zulassungsentscheidung glaubhaft gemacht. Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage seien die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens äußerst zurückhaltend einzuschätzen. Der Beschluss des Antragsgegners vom 05.05.2010 sei offensichtlich rechtmäßig. Es spreche deutlich mehr dafür als dagegen, dass der Antragsteller einen Anspruch darauf habe, zumindest im Wege des Sonderbedarfs als Internist mit dem Schwerpunkt Kardiologie für den Planungsbereich N zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden. Dem Beschluss liege ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde, weil der Antragsgegner nicht nur bei den drei bereits in N als Vertragsärzten niedergelassenen Kardiologen nach den anfallenden Wartezeiten, sondern auch bei den für Überweisungen zu diesen Praxen in Betracht kommenden niedergelassenen Ärzten detailliert nachgefragt habe. Die Ergebnisse seien angesichts eines Rücklaufs von mehr als 30 Antworten bei ca. 50 Anfragen hinreichend repräsentativ. Soweit der Antragsgegner aus der Stellungnahme des Kardiologen Dr. H in der Zusammenschau mit den Auskünften der angeschriebenen hausärztlich tätigen Ärzten geschlossen habe, dass im Planungsbereich N auch in nicht akuten Fällen Wartezeiten von über zwei Monaten bestünden und diese Tatsachenlage dahin gehend bewertet habe, dass derartige Wartezeiten den Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen nicht zumutbar seien, begegne dies keinen durchgreifenden Bedenken. Insbesondere hätten die Erklärungen mancher der angeschriebenen hausärztlich tätigen Vertragsärzte den bereits im Vorprozess (S 19 KA15/08) aktenkundig gewordenen Vortrag des Antragstellers bekräftigt, demzufolge wegen der in den Praxen der in N niedergelassenen Kardiologen zu erwartenden Wartezeiten Patienten an kardiologische Praxen in umliegenden Städten überwiesen würden. Soweit der Antragsgegner sich den Schilderungen der Dres. N/P nicht angeschlossen habe, sei dies nachvollziehbar. Das Interesse der Beigeladenen zu 6) am Fortbestand der mit der von ihr erhobenen Klage herbeigeführten aufschiebenden Wirkung habe insbesondere deswegen, weil der bereits im Jahre 2007 gestellte Zulassungsantrag durch die in [Art. 12 Abs. 1 Satz 1](#) Grundgesetz (GG) normierte Freiheit der Berufswahl bzw. -ausübung des Antragstellers grundrechtlich geschützt sei, zurückzutreten. Dies gelte insbesondere deshalb, weil die Beigeladene zu 6) bisher nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe, inwieweit der Antragsgegner seinen Beurteilungsspielraum möglicherweise überschritten habe. Hiergegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beigeladenen zu 6). Sie macht geltend: Dem Antragsteller stehe kein Anspruch auf Zulassung als Facharzt für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie im Wege des Sonderbedarfs für den

Planungsbereich N zu. Der Antragsgegner habe seinen ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht ordnungsgemäß ausgeübt. Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen habe im Zuständigkeitsbereich der Kreisstelle N für das Gebiet der Inneren Medizin (fachärztlich) eine Zulassungssperre angeordnet. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Antragsgegners seien im Planungsbereich N 11 fachärztlich tätige Internisten mit einem Versorgungsgrad von 159,5 % niedergelassen. Davon würden drei Ärzte die Schwerpunktbezeichnung Kardiologie führen. Die Gemeinschaftspraxis Dres. N/P habe mitgeteilt, dass bei Wartezeiten von drei bis fünf Wochen im Planungsbereich N kein Sonderbedarf für einen weiteren fachärztlich tätigen Kardiologen bestehe. Diese Praxis habe 1.302 Fälle im Quartal I/2010 abgerechnet. Die durchschnittliche Fallzahl der Fachärzte für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie habe im Quartal I/2010 bei 750 pro Leistungserbringer, mithin bei 1.500 Fällen in einer Praxis mit zwei Leistungserbringern gelegen. Rechnerisch ergäben sich daher noch Kapazitäten von 198 Fällen. Dies entspreche auch der Angabe von Dr. P, wonach die Gemeinschaftspraxis freie Kapazitäten habe und pro Arzt ca. 100 Patienten mehr behandelt werden könnten. Auch im Übrigen habe der Antragsgegner den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt. Zwar habe er 50 im Planungsbereich N niedergelassene Hausärzte angeschrieben und um Mitteilung gebeten, welche Wartezeiten in Akut- oder in Notfällen bestünden. Die Umfrage sei nicht repräsentativ, denn im Planungsbereich N seien 94,8 Hausärzte niedergelassen. Darüber hinaus hätten von den 32 antwortenden Hausärzten 24 mitgeteilt, dass dringende kardiologische Fälle und Notfälle sofort bzw. innerhalb weniger Tage in den kardiologischen Praxen vorgestellt werden könnten. Sieben Hausärzte hätten erklärt, Patienten im kardiologischen Notfall in ein Krankenhaus einzuweisen. Im Bereich der Kardiologie sei überdies hinsichtlich der Wartezeiten dahingehend zu differenzieren, ob es sich um dringende Fälle oder planbare Untersuchungen handele. Darüber hinaus fehle es an einem Anordnungsgrund. Konkrete Patientenbeschwerden seien nicht bekannt. Letztlich sei nicht ersichtlich, dass der Antragsteller aus wirtschaftlichen Gründen dringend darauf angewiesen sei, von der ihm durch den angefochtenen Beschluss eingeräumten Rechtsposition auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

Die Beigeladene zu 6) beantragt,

den Beschluss des SG Duisburg vom 23.07.2010 abzuändern und den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller verweist ohne Antragstellung darauf, dass Dres. N/P frühe Termine nur gegen Entgelt vergeben würden. Dies folge aus den vom Antragsgegner eingeholten Auskünften. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Praxis N/P ausweislich des Praxisschildes lediglich die vorgeschriebene Mindestsprechstundenzeit (20 Stunden) anbiete. Im Übrigen gehe es ihm auch darum, Rechtssicherheit für die unmittelbar bevorstehende Praxisgründung und -einrichtung zu erhalten. Auf seine oberärztliche Tätigkeit können er nicht verwiesen werden, denn diese habe er auf 13 Stunden reduzieren müssen.

Der Antragsgegner erklärt, die weiteren Sachverhaltsermittlungen auf der Grundlage der ihn bindenden Vorgaben des sozialgerichtlichen Urteils vom 28.01.2010 durchgeführt zu haben. Die Beigeladene zu 6) habe diese Ermittlungen weder in Abrede gestellt noch Anregungen zur weiteren Sachverhaltsaufklärung gegeben. Unerheblich sei, ob in der Praxis N/P eine Kapazität von 198 Fällen/Quartal bestehe. Entscheidend sei allein, dass die Patienten diese Kapazität nicht nutzten.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich dem an.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Streitakte, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners sowie die Streitakten [S 19 KA 15/08](#) und [S 19 KA 12/10](#) (jeweils SG Duisburg).

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde der Beigeladenen zu 6) ist nicht begründet. Der Beschluss des SG vom 23.07.2010 ist nicht abzuändern. Die Zulassungsentscheidung des Antragsgegners ist rechtmäßig. Die Beigeladene zu 6) wird hierdurch nicht beschwert (§ [54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Deren Klage in der Hauptsache [S 19 KA 12/10](#) ist nach derzeitiger Einschätzung unbegründet.

Rechtsgrundlage für die begehrte einstweilige Regelung ist [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#), denn nach [§ 96 Abs. 4 Satz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) hat die Anrufung des Berufungsausschusses aufschiebende Wirkung. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag ist (noch) zu bejahen (nachfolgend 1.). Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach Maßgabe des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) sind gegeben (nachfolgend 2.).

1.

a) Grundvoraussetzung für den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung ist ein Rechtsschutzbedürfnis. Zwar ist die Zulässigkeit der Antragstellung nicht an ein irgendwie geartetes Vorverfahren geknüpft. Indessen gilt auch hier, dass im Interesse der Entlastung der Gerichte das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen ist, wenn der Beteiligte sein Begehren erkennbar auch außergerichtlich durchsetzen kann oder der Versuch, eine Aussetzung durch die Behörde zu erreichen, nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Senat, Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) -; vgl. auch Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 86b Rdn. 3; a.A. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86b Rdn. 7a). Ausgehend hiervon könnte erwogen werden, ein etwaiges Rechtsschutzinteresse des Antragstellers deswegen zu verneinen, weil er keinen Antrag nach [§ 86a Abs. 3 Satz 1 SGG](#) oder [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) gestellt hat (hierzu Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - [L 11 KA 9/10 B ER](#) -). Ein solcher Antrag wäre auch noch nach Klageerhebung zulässig, denn ab diesem Zeitpunkt können sowohl die Verwaltung als auch das Gericht die sofortige Vollziehung anordnen (Keller a.a.O. § 86a Rdn. 21). Dieser Ansatz wiederum ist dahin einzuschränken, dass zwar beide Stellen zuständig sind, indessen die sofortige Vollziehung zunächst bei der Verwaltung zu beantragen ist. Erst wenn ein solcher Antrag erkennbar aussichtslos ist, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung des Gerichts. Der gegenteiligen Entscheidung des BSG vom 17.10.2007 - [B 6 KA 4/07 R](#) - folgt der Senat nicht. Zwar führt das BSG aus, [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) setze im Gegensatz zu [§ 80 Abs. 6](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gerade nicht voraus, dass sich der Antragsteller zunächst an die Verwaltung wende, um eine Entscheidung der zuständigen Behörde über die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) zu erhalten. Das trifft zwar zu, greift indessen zu kurz. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass [§ 80 Abs. 6 VwGO](#) das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis lediglich normativ konkretisiert. Hieraus lässt sich nicht schlussfolgern, dass für das SGG

Abweichendes gilt. Das Rechtsschutzbedürfnis ist Grundvoraussetzung dafür, dass ein Gericht sich in der Sache mit dem angetragenen Rechtsstreit befasst, denn jede Rechtsverfolgung setzt ein Rechtsschutzbedürfnis voraus (vgl. Keller, a.a.O., vor § 51 Rdn. 16 ff.; vgl. auch Jung in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 51 Rdn. 8 f.), mithin ist ein Antrag nach [§ 86a Abs. 3 Satz 1 SGG](#) vorrangig.

b) Das Rechtsschutzinteresse ist vorliegend ungeachtet dessen (noch) zu bejahen, dass der Antragsteller keinen (vorrangigen) Antrag nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bzw. § 97 Abs. 4 SGB V gestellt hat.

aa) Die Erfolgsaussichten eines Antrags nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bzw. § 97 Abs. 4 SGB V sind unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Senats als gering einzuschätzen. Die sofortige Vollziehung kann nur dann angeordnet werden, wenn ein besonderes öffentliches oder überwiegendes Interesse eines Beteiligten ([§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)) glaubhaft gemacht und von der Behörde mit entsprechender Begründung im Bescheid dargelegt wird. Das den Sofortvollzug tragende öffentliche oder individuelle Interesse ("besonderes Interesse") muss mehr als das den Erlass des Verwaltungsaktes rechtfertigende Interesse sein, denn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes reichen für die Begründung des Sofortvollzugs nicht aus (Senat, Beschluss vom 29.10.2010 - [L 11 KA 64/10 B ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.11.2004 - [L 10 B 14/04 KA](#) -; vgl. Frehse in Schnapp/Wigge, Handbuch für das Vertragsarztrecht, 2. Auflage, 2006, § 23 Rdn. 103). Etwas anders mag nur dann gelten, wenn das besondere Vollzugsinteresse schon aus der Eigenart der Regelung folgt (Senat, Beschluss vom 06.01.2004 - [L 11 B 17/03 KA ER](#) -).

bb) Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das Gericht nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) weichen hiervon ab. Demnach ist es nicht ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bzw. § 97 Abs. 4 SGB V nicht gegeben sind, ein solcher Antrag auf der Grundlage von [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) hingegen - wie hier - Erfolg hat.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) kann das Gericht in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Bei den Entscheidungen nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hat eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen stattzufinden. Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund (vgl. LSG Bayern, Beschluss vom 16.03.2010 - [L 5 R 21/10 B ER](#) -). Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur für die Entscheidung davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann den Sofortvollzug anordnet wird, wenn Widerspruch und Anfechtungsklage offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Umgekehrt besteht am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse (Düring in Jansen, a.a.O., § 86b Rdn. 11). Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die Regelung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu beachten, dass in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) die Vollziehung ausgesetzt werden soll, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Auch über diese ausdrückliche Regelung hinaus ist das aus den Regelungen des [§ 86a SGG](#) hervorgehende gesetzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zu beachten: In den Fallgruppen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGG](#) ist zu beachten, dass der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine davon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (BVerfG, Beschluss vom 10.10.2003 - [1 BvR 2025/03](#) - zu [§ 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO](#)). In den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) haben Widerspruch und Klage hingegen grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Es ist ein öffentliches Vollzugsinteresse oder ein überwiegendes Interesse eines Beteiligten erforderlich. Nur dann wird (ausnahmsweise) die sofortige Vollziehung angeordnet. Das Gericht hat insbesondere zu berücksichtigen, wie schwerwiegend die Beeinträchtigung durch die aufschiebende Wirkung gerade im grundrechtsrelevanten Bereich ist. Bei Eingriffen in die Berufsfreiheit müssen die Gründe für den Sofortvollzug in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen und ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens ausschließen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 28.08.2007 - [1 BvR 2157/07](#) -, 11.02.2005 - [1 BvR 276/05](#) -, 24.10.2003 - [1 BvR 1594/03](#) -; Senat, Beschlüsse vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) - und 19.03.2009 - [L 11 B 20/08 KA ER](#) -; vgl. auch Düring, a.a.O., § 86b Rdn. 11 ff.).

cc) Hieraus folgt: Die sofortige Vollziehung auf Verwaltungsebene kann angeordnet werden, wenn besondere öffentliche oder individuelle Interessen dies rechtfertigen ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Bezugspunkt der Interessenabwägung ist dabei vornehmlich der dem Bescheid zugrundeliegende Sachverhalt. Lässt sich aus diesem herleiten, dass die Bescheiderteilung als solche (hier: Sonderbedarfszulassung) nicht ausreicht, um einen regelungsbedürftigen Sachverhalt (hier: Versorgungsdefizit) zeitnah zu regeln, weil eine atypische Situation eine unverzügliche Umsetzung des Bescheides verlangt, kann dies ggf. durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung sichergestellt werden. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit Widerspruch und/oder Anfechtungsklage voraussichtlich Erfolg haben werden. Eine derartige prospektive Erfolgsabschätzung ist der sofortigen Vollziehung auf Verwaltungsebene schon deswegen wesensfremd, weil die Verwaltung notwendigerweise davon überzeugt sein muss, dass ihre Regelung rechtmäßig ist, ansonsten diese zu unterbleiben hat. Demgegenüber ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch das Gericht im Wege einer insoweit retrospektiven Beurteilung wesentlich davon abhängig, ob und inwieweit dieses den angefochtenen Bescheid als überwiegend rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt. Ergibt die summarische Prüfung, dass der angefochtene Bescheid offensichtlich rechtmäßig ist, kann das Gericht die sofortige Vollziehung anordnen. Auf die weitergehende Frage, ob dem ein Anordnungsgrund zugrunde liegt, kommt es dabei umso weniger an, je deutlicher die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids zu Tage tritt (hierzu Senat, Beschluss vom 03.02.2010 - [L 11 KA 80/09 ER](#) -; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.09.2009 - [L 5 B 42/09 KR ER](#) -). Nach alledem sind die Kriterien für die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde ([§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)) nicht zwingend deckungsgleich mit jenen, die das Gericht im Rahmen seiner Prüfung heranzieht, ob die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) vorliegen.

dd) Das wiederum bedeutet: Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Behörde die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung anordnen kann (dazu oben), könnte ein entsprechender Antrag vom Antragsgegner nur negativ beschieden werden. Der dem Antrag zugrundeliegende Sachverhalt weist zunächst nur zwei Ansätze auf, denen zufolge die Anordnung einer sofortigen Vollziehung auch nur erwogen werden kann. Zum einen könnte auf die defizitäre kardiologische Versorgungssituation und zum anderen auf das Interesse des Antragstellers, nunmehr (endlich) Planungssicherheit zu haben, abgestellt werden. Beides würde die Anordnung einer sofortigen Vollziehung durch die Behörde nicht rechtfertigen. Die unzulängliche Versorgungssituation ist Grundlage für die Sonderbedarfszulassung als solche. Ein darüber hinausgehendes öffentliches oder individuelles Interesse ist damit zunächst nicht verbunden. Hierzu bedarf es z.B. der Glaubhaftmachung von Umständen, die über jene hinausgehen, die schon die Sonderbedarfszulassung als solche rechtfertigen (vgl. Senat, Beschluss vom 29.10.2010 - [L 11 KA 64/10 B ER](#) - m.w.N.), z.B. dass

die defizitäre Versorgung zu einer konkreten Gefährdung von Patienten führt (vgl. Senat, Beschluss vom 20.05.1996 - L 11 Ska 3/96 -). Allerdings kann nicht angenommen werden, dass jede quantitativ unzulängliche Versorgungssituation dieser Anforderung entspricht (Senat, Beschluss vom 29.10.2010 - [L 11 KA 64/10 B ER](#) - m.w.N.). Das bedarf in materiell-rechtlicher Hinsicht keiner weiterer Erörterung. Anzumerken ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht allerdings, dass eine gegenteilige Auffassung letztlich zur Folge hätte, dass jede Sonderbedarfszulassung und jede Ermächtigung per se für sofort vollziehbar erklärt werden müssten. Allerdings hat der Antragsteller einen weiteren Hinweis gegeben, der auf eine Gefährdung der Patienten infolge einer unzureichenden kardiologischen Versorgung hindeutet, wenn er vorträgt, dass die Hälfte der in den Jahren 2006 und 2007 am Evangelischen Krankenhaus in N vorgestellten Patienten einen kritischen Befund aufgewiesen hätten. Indessen hätte der Antragsgegner die Anordnung der sofortigen Vollziehung hierauf nicht stützen können, weil er diesen Vortrag nicht verifiziert hat.

ee) Soweit es das aufgezeigte Individualinteresse des Antragstellers anlangt, ist anzumerken, dass Investitionsentscheidungen während eines diese (mittelbar) betreffenden Gerichtsverfahrens der eigenen Risikosphäre zuzuordnen sind und grundsätzlich keinen Sofortvollzug rechtfertigen (vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19.03.2007 - [L 10 B 3/07 KA ER](#) -). Etwas anderes mag dann gelten, wenn ersichtlich ist, dass ein Verfahrensbeteiligter mittels Inanspruchnahme zulässiger prozessualer Instrumente versucht, die eigentliche Entscheidung (hier: Sonderbedarfszulassung) zu unterlaufen. Hiervon ist trotz des zögerlichen Vorbringens der Beigeladenen zu 6) im Hauptsacheverfahren noch nicht auszugehen. Allerdings verkennt der Senat nicht, dass der Antrag auf Sonderbedarfszulassung bereits am 06.10.2007 gestellt worden ist und [Art. 19 Abs. 4 GG](#) es gebietet, den Rechtsschutz möglichst zeitnah zu gewähren. Über das Rechtsschutzsystem des SGG hinaus ist (einstweiliger) Rechtsschutz auch dann zu gewähren, wenn eine Verletzung des Gebotes, effektiven Rechtsschutz gem. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) zu gewähren, zu besorgen ist (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.06.2003 - [L 10 B 9/03 KA ER](#) - m.w.N.). Angesichts dessen, dass Verfahren, in denen um Sonderbedarfszulassung gestritten wird, infolge legitimer Ausnutzung hierfür vorgesehener Rechtsbehelfe vielfach mehrere Jahre andauern, erachtet es der Senat jedenfalls vorliegend als nicht vertretbar, von der Anordnung der sofortigen Vollziehung nur deswegen abzusehen, weil es der Antragsteller versäumt hat, einen (vorrangigen) Antrag beim Antragsgegner zu stellen.

Nach alledem ist das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen.

2. Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach Maßgabe des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) sind auch im Übrigen gegeben.

a) Der Beschluss des Antragsgegners ist nach derzeitiger Einschätzung der Sach- und Rechtslage rechtmäßig. Das Individualinteresse des Antragstellers am Sofortvollzug geht vor (Vollzugsinteresse). Gegenläufige Interessen der Beigeladenen zu 6) greifen nicht durch (Suspensivinteresse).

aa) Im Hinblick auf die vom Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Planungsbereich N für die Gruppe der fachärztlichen Internisten wegen Überversorgung angeordneten Zulassungsbeschränkungen kann der Antragsteller dort nur wegen eines besonderen Versorgungsbedarfs zugelassen werden. 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 Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -, 23.02.2005 - [B 6 KA 81/03 R](#) -, 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 -). Im vertragsärztlichen Bereich hat der GBA von diesem Normsetzungsauftrag mit den Nrn. 24 bis 26 Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BedarfsplanungsRL-Ä) 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.

bb) Die Voraussetzungen für eine Sonderbedarfszulassung regelt nunmehr § 24 Satz 1 BedarfsplanungsRL-Ä in letztgenannter Fassung.

(1) 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)
- Gemeinschaftspraxisbildung 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.).

Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen kommt vorliegend eine Sonderbedarfszulassung allein nach [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24 Satz 1 Ziff. b BedarfsplanungsRL-Ä in Betracht. Danach liegt ein besonderer Versorgungsbedarf vor, "wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben ist". Voraussetzung für eine Zulassung ist dabei nach Ziff. b Satz 2 a.a.O., "dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden fachärztlichen Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen und dass der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderlichen Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde) nachweist". Eine mögliche Leistungserbringung in Krankenhäusern bleibt dabei außer Betracht (Buchst. Ziff. b Satz 3 a.a.O.). Bereits aus dem Wortlaut der Richtlinien ergibt sich, dass allein die berufsrechtliche Einführung einer neuen Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatzbezeichnung keine Sonderbedarfszulassung in überversorgten Gebieten rechtfertigen kann. Erforderlich ist neben einer bestimmten ärztlichen Qualifikation stets ein "besonderer

Versorgungsbedarf" in dem betreffenden Versorgungsbereich.

(2) Bei der Klärung, ob ein solch besonderer Versorgungsbedarf i.S.v. [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24 Satz 1 Ziff. b BedarfsplanungsRL-Ä vorliegt, der die Besetzung eines zusätzlichen Vertragsarztsitzes zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in dem betroffenen Versorgungsbereich unerlässlich macht, gelten nachfolgende rechtlichen Grundsätze.

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 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -, 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 -, 28.08.1996 - 6 Rka 37/95 -; Senat, Urteile vom 08.03.2000 - [L 11 KA 201/99](#) -, 18.02.1998 - [L 11 KA 152/97](#) -, 21.05.1997 - [L 11 Ka 198/96](#) -; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 22.09.2004 - [L 10 KA 6/04](#) - und 03.03.2004 - [L 10 KA 41/03](#) -), 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 (vgl. nur BSG vom 19.03.1997 - 6 Rka 43/96 -; Senat, Urteil vom 21.01.1996 - [L 11 Ka 143/95](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) -).

(3) In Beachtung der nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Sonderbedarfszulassungen ist die Entscheidung des Antragsgegners rechtmäßig, den Antragsteller als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie unter Beschränkung auf den Schwerpunkt zuzulassen. Die Ermittlungen des Antragsgegners tragen dessen Schlussfolgerung zu Gunsten eines Sonderbedarfs (a). Weitere Ermittlungen waren nicht angezeigt (b).

(a) 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. Hierzu hat der 10. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen im Urteil vom 25.04.2008 - [L 10 KA 48/06](#) - (bestätigt durch BSG, Urteil vom 05.11.2008 - [B 6 KA 10/08 R](#) -; vgl. auch BSG, Urteil vom 23.06.2010 - [B 6 KA 22/09 R](#) -) ausgeführt:

- Zur Ermittlung der Bedarfssituation sind die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und der Aufnahmekapazität (z.B. auch hinsichtlich etwaiger Wartezeiten) ihrer Praxen - und nicht nur nach ihrer persönlichen Meinung - zu befragen. Diese Befragung hat sich nach der Rechtsprechung des BSG mit Rücksicht auf [§ 101 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) entsprechend der Zielrichtung von Sonderbedarfszulassungen grundsätzlich auf die gesamte Breite eines medizinischen Versorgungsbereichs (hier: das Schwerpunktgebiet Pneumologie) und nicht nur auf einzelne spezielle Leistungen zu beziehen.
- Die Ermittlungen dürfen sich auch auf die gesamte jeweilige Gruppe der Gebietsärzte beziehen, die nach dem einschlägigen Weiterbildungsrecht befugt sind, die Leistungen eines streitigen Teilgebiets zu erbringen.
- Dabei kommt es nach dem Wortlaut der Nr. 24 Satz 1 Buchst b) Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte in erster Linie auf die tatsächliche Versorgungssituation in dem betreffenden Planungsbereich an.
- Die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts darf sich nicht in diesen Befragungen erschöpfen. Denn die Gefahr, dass die Äußerungen der befragten niedergelassenen 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. Die Angaben der potentiellen künftigen Konkurrenten des Bewerbers um einen zusätzlichen Praxissitz sind nämlich nicht ohne weiteres als Entscheidungsgrundlage geeignet, sondern müssen sorgfältig ausgewertet, soweit möglich durch weitere Ermittlungen ergänzt und so objektiviert werden. Insoweit kommt in Betracht, die Anzahlstatistiken der in Frage kommenden Vertragsärzte beizuziehen, um festzustellen, inwieweit im Bereich des streitigen Sonderbedarfs von diesen Ärzten Leistungen erbracht werden. Denn erst daraus ergibt sich überhaupt in etwa, in welchem Umfang ein Bedarf an den streitigen Leistungen besteht, und erst dann kann die Frage beantwortet werden, ob dieser Bedarf nicht abgedeckt ist, also ob die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden fachärztlichen Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen.
- Keinen Bedenken begegnet, dass der Beklagte ggf. Abwanderungen von Patienten in andere Planungsbereiche, soweit diese und deren Ursache festgestellt sind, in seine Erwägungen einbezieht.
- Bei der Entscheidung des Beklagten können qualitative Unterschiede bei der Leistungserbringung keinen Anspruch des Beigeladenen zu 7) auf Zulassung begründen. Ebenso wie der um Ermächtigung nachsuchende Krankenhausarzt mit Erfolg einen qualitativen Unterschied zwischen den von ihm erbrachten Leistungen und denjenigen der niedergelassenen Ärzte nicht geltend machen kann, ist in typisierender Betrachtung davon auszugehen, dass die niedergelassenen Gebietsärzte aufgrund ihres gleichwertigen Ausbildungs- und Weiterbildungsstandes dem Versorgungsanspruch der Versicherten in qualitativer Hinsicht voll entsprechen. Besondere Kenntnisse und Erfahrungen könnten sich erst dann auswirken, wenn sie sich in einem besonderen Leistungsangebot niederschlagen, das von den übrigen zugelassenen Ärzten nicht oder nicht ausreichend abgedeckt wird.

Diesen Vorgaben ist der Antragsgegner in vollem Umfang nachgekommen.

Der angefochtenen Entscheidung liegt ein vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde. Der Antragsgegner hat die drei im Planungsbereich

bereits niedergelassenen Kardiologen zu ihrem Leistungsangebot und ihren Aufnahmekapazitäten befragt und dies unter Berücksichtigung der Frequenztabelle gewürdigt. Zudem hat er in der mündlichen Verhandlung ein Mitglied der Praxis Dres. N/P näher befragt. Weiter hat der Antragsgegner den genauen Umfang eines möglichen Versorgungsdefizits an kardiologischen Leistungen im Planungsbereich ermittelt. Hierzu hat er bei 50 im Planungsbereich tätigen Hausärzten angefragt, ob aus ihrer Sicht ein Sonderbedarf für einen fachärztlich tätigen Arzt für Innere Medizin - Kardiologie bestehe und welche Wartezeiten generell und im Akutfall für kardiologisch zu betreuenden Patienten aufträten.

Der Antragsgegner hat die aktenkundigen 33 Antworten zutreffend dahin zusammengefasst, dass hinsichtlich nicht akuter Fälle überwiegend Wartezeiten von mehr als zwei Monaten mitgeteilt worden sind. Diese Angaben decken sich mit dem Vorbringen des Antragstellers aus dem "ersten" Widerspruchsverfahren und sind insoweit schlüssig. Soweit auch Wartezeiten von bis zu zwei Monaten angegeben worden sind, ist dies schon deswegen unschädlich, weil es sich hierbei immer nur im Näherungswerte handeln kann und nicht davon auszugehen ist, dass die befragten Hausärzte die Wartezeiten minutiös aufzeichnen.

Soweit die Beigeladene zu 6) in ihrer Beschwerdebegründung darauf verweist, ein Hausarzt habe mitgeteilt, keinen Sonderbedarf zu sehen, da Chroniker ihre Termine langfristig planen könnten, trifft dies zwar zu, indessen wird die Beschwerde hiervon nicht getragen. Denn bei insgesamt 33 Rückantworten liegt es nahe, dass die Erfahrungen und Einschätzungen der befragten Hausärzte aus einer Vielzahl von Gründen heraus durchaus heterogen sind und auch "Extrempositionen" enthalten. Das aber ist schon deswegen unerheblich, weil der überwiegende Teil der antwortenden Hausärzte Wartezeiten von mehr als zwei Monaten in nicht akuten Fällen angegeben hat. Wartezeiten können als ein Indikator neben einer Reihe anderer Indikatoren gewertet werden (Senat, Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -). Richtig ist der weiterführende Hinweis der Beigeladenen zu 6), dass weiträumige Kontrolltermine nicht als Wartezeit verstanden werden können. Wenn allerdings der Antragsgegner ausdrücklich nach Wartezeiten gefragt hat, stellt sich das von der Beigeladenen zu 6) angedeutete Problem nicht. Für jeden auch nur mit durchschnittlichem Sprach- und Wortverständnis versehenen Befragungsadressaten ist im Sachzusammenhang (= Ermittlung einer ggf. defizitären Versorgungssituation) ersichtlich, dass damit (natürlich) keine Kontrolltermine gemeint sein, denn bei diesen fehlt es begrifflich bereits am "Warten" in dem Sinne, dass (nicht gewollt) Zeit verstreicht bis ein bestimmtes Ereignis (Termin) eintritt. Anhaltspunkte dafür, dass die befragten Hausärzte diesem Erkenntnisniveau nicht genügen, sieht der Senat nicht. Im Übrigen hat der Senat im Urteil vom 23.04.2008 - L 11 (10) KA 49/97 - die Auffassung des dort beklagten Berufungsausschusses bestätigt, wonach Wartezeiten von mehr als zwei Monaten für Patienten mit kardialen Beschwerden mit einer ordnungsgemäßen vertragsärztlichen Versorgung nicht zu vereinbaren sind.

Auch soweit die Beigeladene zu 6) die Entscheidung des Antragsgegners deswegen angreift, weil Dres. N/P im Quartal I/2010 rechnerisch noch Kapazitäten von 198 Fällen hätten, führt das nicht weiter. Ob und inwieweit noch vorhandene Kapazitäten in dieser Praxis ggf. darauf zurückzuführen sind, dass frühere Termine nur gegen Entgelt vergeben werden, worauf die Auskunft einer der befragten Ärzte hindeutet, mag dahinstehen. Der Antragsgegner hat das Vorbringen von Dres. N/P, es sei eine Steigerung auf 1.500 Patienten möglich, gewertet und dem letztlich und folgerichtig die Auskünfte der befragten Hausärzte entgegengesetzt. Danach ist überwiegend mitgeteilt worden, es bestünden Wartezeiten von mehr als zwei Monaten. Insoweit ist es unerheblich, ob diese Wartezeiten ggf. auf eine rechtswidrige Nachfragesteuerung der Praxis Dres. N/P und/oder darauf zurückzuführen sind, dass diese Praxis nur die vorgeschriebene Mindestzahl von 20 Sprechstunden anbietet. Entscheidend ist, dass die von Dres. N/P behaupteten Kapazitäten von den Patienten - aus welchen Gründen auch immer - nicht abgefragt werden. Rechtlich ist es unerheblich, ob die niedergelassenen Ärzte ihr Leistungsangebot aus persönlichen, praxisorganisatorischen oder budgetrelevanten Gründen einschränken und es deswegen über zunehmende Wartezeiten zu einem Versorgungsdefizit kommt. Maßgebend für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Ziff. b) BedarfsplanungsRL-Ä ist allein, ob ein Versorgungsdefizit besteht (Senat, Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -; vgl. auch Senat, Urteil vom 14.07.2004 - [L 11 KA 21/04](#) -).

Demzufolge ist auch das wiederholte Vorbringen der Beigeladenen zu 6) irrelevant, der Planungsbereich sei mit einem Grad vom 159,5 % überversorgt (hierzu Senat, Urteil vom 24.08.2008 - L 11 (10) KA 49/97 -).

Zutreffend verweist die Beigeladene zu 6) darauf hin, dass zwischen dringenden und planbaren Untersuchungen zu unterscheiden ist. Auch dies führt indessen nicht weiter. Wenn die Beigeladene zu 6) hierdurch andeuten will, in akuten und dringenden Fällen seien keine Wartezeiten ermittelt worden, so liegt dies neben der Sache, denn Versicherte mit derartigen Beschwerden müssen naturgemäß sofort behandelt werden, andernfalls sich der Arzt der unterlassenen Hilfeleistung strafbar macht (Senat, Urteil vom 23.04.2008 - L 11 (10) KA 49/97 -).

Auch der Hinweis der Beigeladenen zu 6), sieben der befragten Hausärzte hätten erklärt, die Patienten im Notfall in ein Krankenhaus zu überweisen, trägt nicht. Vielmehr wird hierdurch die Stellungnahme des einen Sonderbedarf befürwortenden Kardiologen Dr. H bestätigt, derzufolge die "hausärztlich tätigen Kollegen sich in Kenntnis der bei mir angespannten Terminalsituation häufig um eine anderweitige Versorgung bemühen". Das aber indiziert ein Versorgungsdefizit. Im Übrigen lässt sich einer prekären Versorgungslage schon dem Grunde nicht entgegensetzen, etwaige Notfälle würden ohnehin im Krankenhaus behandelt. Ein solcher Ansatz würde dem durch das SGB V (noch) vorgegebenen Prinzip des Vorrangs der vertragsärztlichen Versorgung nicht gerecht, was nicht weiter als erläuterungsbedürftig erscheint.

(b) Weitere Ermittlungen waren jedenfalls vorliegend nicht geboten.

(aa) Soweit die Beigeladene zu 6) meint, der Antragsgegner habe es versäumt, bei allen im Planungsbereich tätigen Hausärzten nachzufragen, trifft dies zwar tatsächlich zu, indessen lässt hieraus nichts zu ihren Gunsten herleiten. Der Antragsgegner hat 50 im Planungsbereich tätige Hausärzte befragt, planungsrechtlich zugelassen sind nach Angaben der Beigeladenen zu 6) hingegen 94,8 Hausärzte. Damit hat der Antragsgegner bei mehr als 50 % der zugelassenen Hausärzte nachgefragt. Auch ohne Ermittlungen zur Frage, welches Quorum nach wissenschaftlich-empirischen Methoden als repräsentativ angesehen werden kann, steht für den Senat fest, dass eine Quote von mehr als 50 % repräsentative Ergebnisse zu liefern vermag.

(bb) Im Übrigen gilt: Das SG hat im Urteil vom 28.01.2010 - [S 19 KA 15/08](#) - den Bescheid des Antragsgegners wegen eines unzureichend aufgeklärten Sachverhalts aufgehoben und zur Neubescheidung verurteilt. Hierzu hat das SG auf Seiten 8 bis 10 des Urteilsumdrucks die Ermittlungsdefizite präzisiert. Da das Urteil rechtskräftig geworden ist, sind die Beteiligten des seinerzeitigen Verfahrens hieran gebunden ([§](#)

[141 SGG](#)). Demzufolge sind die Beteiligten mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die das SG bei seiner für die Neubeschcheidung als maßgebend erachteten Rechtsauffassung nicht berücksichtigt hat (Humpert in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 141 Rdn. 29 m.w.N.). M.a.W.: Der Antragsgegner war nur verpflichtet, die ihm durch das SG aufgegebenen Ermittlungen durchzuführen. Das SG hat im Urteil vom 28.01.2010 - [S 19 KA 15/08](#) - vorgegeben, dass zunächst Eigenauskünfte der in N tätigen fachkardiologischen Internisten zum Leistungsangebot und zum Auslastungsgrad ihrer jeweiligen Praxen einzuholen und zu würdigen sind und sodann in einem zweiten Schritt der potentielle Überweiserkreis zu befragen ist. Das ist geschehen. Der Antragsgegner hat bei den in N niedergelassenen Kardiologen erfragt, ob und inwieweit die als Sonderbedarf reklamierten Leistungen angeboten und erbracht werden. Er hat diese Angaben sodann unter Berücksichtigung der beigezogenen Frequenztabellen ausgewertet. Selbst wenn den Ausführungen des SG eine Verpflichtung zu entnehmen wäre, eine neuerliche und inhaltlich verbesserte Umfrage durchzuführen, ist dies jedenfalls erfolgt. Soweit die Beigeladene zu 6) allerdings geltend machen will, der Antragsgegner habe gegen die Vorgaben des SG deswegen verstoßen, weil er nicht bei allen 95 im Planungsbereich tätigen Hausärzten nachgefragt hat, ist eine derartige, den Antragsgegner ggf. bindende Auflage dem Urteil des SG nicht zu entnehmen. Auch aus der Rechtsprechung des BSG lässt sich nicht herleiten, dass die Zulassungsgremien gleichsam immer und unreflektiert verpflichtet wären, alle im Planungsbereich tätigen potentiellen Überweiser nach Wartezeiten pp. zu befragen haben. Schon im Beschluss vom 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) - hat der Senat deutlich gemacht, dass die im Urteil vom 25.04.2007 - [L 10 KA 48/06](#) - (bestätigt durch BSG, Urteil vom 05.11.2008 - B 6KA 10/08 R -) zusammengefassten Ermittlungskriterien ("Prüfliste") naturgemäß nur Anhaltspunkte für die Bedarfsermittlungen liefern und je nach Sachlage dahin zu modifizieren sind, dass auf einzelne Elemente verzichtet werden kann oder aber spezifische Gesichtspunkte eine weitere - atypische - Sachaufklärung erfordern. Demzufolge sind die Zulassungsgremien nicht verpflichtet, bei einer - wie hier - dem Grunde nach gebotenen Umfrage jeden potentiellen Überweiser zu erfassen. Es reicht aus, wenn die Umfrage bzw. deren Ergebnisse repräsentativen Charakter haben, was dann allerdings vom Zulassungsgremium auch darzulegen ist.

cc) Erweist sich sonach, dass die Beigeladene zu 6) als Klägerin im Hauptsacheverfahren unterlegen sein wird, geht ihr Suspensivinteresse dem Vollziehungsinteresse des Antragstellers nach.

b) Für die Prüfung eines Anordnungsgrundes bleibt bei dieser Sach- und Rechtslage wenig Raum.

Den Anordnungsgrund definiert [§ 86b Abs. 2 SGG](#) für die Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits jeweils eigenständig. Die Sicherungsanordnung setzt die Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustand die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), hingegen verlangt die Regelungsanordnung, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)). Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Düring, a.a.O., § 86b Rdn. 11). Ein striktes "Entweder/Oder" zwischen Regelungs- und Sicherungsanordnung besteht nicht (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.12.2006 - [L 10 B 21/06 KA ER](#) -, so im Ergebnis wohl auch OVG Münster vom 02.05.1979 - [XV B 578/79](#) -). Für die Prüfung, ob und inwieweit die streitige Regelung wesentliche Nachteile zur Folge hat oder eine Rechtsverwirklichung vereitelt bzw. wesentlich erschwert, ist in beiden Varianten grundsätzlich auf die wirtschaftlichen Folgen der in geschützte Rechtsgüter (z.B. [Art. 12, 14 GG](#)) eingreifenden Regelung abzustellen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) -).

Diese Anforderungen sind auf Verfahren nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nur eingeschränkt zu übertragen. Das folgt daraus, dass diese Norm - anders als [§ 86b Abs. 2 SGG](#) - eine Differenzierung in Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nicht vornimmt. Ungeachtet dessen kommt es im Rahmen der Interessenabwägung für eine Entscheidung nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) ggf. auch auf wirtschaftliche Beeinträchtigungen an. Diese haben indessen keine solche Bedeutung wie im Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 2 SGG](#), da sie dort in der Form des Anordnungsgrundes gleichrangig neben dem Anordnungsanspruch stehen. Für [§ 86b Abs. 1 SGG](#) sind wirtschaftliche Interessen ein Kriterium neben einer Vielzahl anderer in die Abwägung u.U. einzubeziehender Umstände. Je nach Sachlage können wirtschaftliche Interessen auch von untergeordneter Bedeutung sein. So liegt es hier. Der Antragsteller hat hinreichend dargelegt, durch weiteres Zuwarten notwendige Investitionsentscheidungen nicht treffen zu können. Das reicht aus, denn angesichts der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass die Beigeladene zu 6) im Hauptsacheverfahren unterliegen wird, treten finanzielle Beeinträchtigungen in den Hintergrund.

Nach alledem konnte die Beschwerde der Beigeladenen zu 6) keinen Erfolg haben.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert ergeht gesondert.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-09-06