

L 11 KA 23/13 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 33 KA 563/12 ER
Datum
19.12.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 23/13 B ER
Datum
11.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.12.2012 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Streitig ist die Wiederherstellung aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung als Diabetologische Schwerpunktpraxis (DSP) sowie die Aufhebung deren sofortiger Vollziehung.

Der Antragsteller ist Facharzt für Allgemeinmedizin mit einer Zusatzweiterbildung gemäß der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Nordrhein im Schwerpunkt "Diabetologie". Er ist in 00000 L (B-straße 00) niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Nach eigenem Vorbringen erfüllt er die Voraussetzungen des Vertrages zwischen der AOK Rheinland-Hamburg und dem Landesverband der Betriebskrankenkassen NRW, der Innungskrankenkasse Nordrhein, der landwirtschaftlichen Krankenkasse NRW, der Knappschaft und der Ersatzkassen einerseits sowie der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein andererseits über die Teilnahme am strukturierten Behandlungsprogramm (DMP) nach [§ 137f](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Verbesserung der Qualität der ambulanten Versorgung von Typ 1-Diabetikern, zuletzt i.d.F. vom 01.01.2010 (im Folgenden DMP-V).

Der Beigeladene ist seit dem 14.05.2012 in der Gemeinschaftspraxis Dres. G und Kollegen am Standort L 00 in 00000 H niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Im Planungsbereich Kreis W bestehen nach [§§ 101](#) ff. SGB V Zulassungssperren für die Niederlassung im hausärztlichen Fachgebiet.

Einen ersten Antrag auf Teilnahme am DMP als DSP stellte der Antragsteller im Jahre 2007. Mit Schreiben vom 08.08.2010 bekundete er mittels einer Vorabanfrage erneut sein Interesse an einer Genehmigung als DSP, nachdem er zuvor aus einer Berufsausübungsgemeinschaft ausgeschieden war. Er verwies u.a. darauf, Patienten aus dem gesamten Umland planungsbereichsübergreifend zu betreuen. Die Antragsgegnerin teilte daraufhin mit (Schreiben vom 14.02.2011), dem Antrag könne zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht entsprochen werden, der Antragsteller werde weiterhin auf der Warteliste geführt. Nachdem diesem bekannt geworden war, dass im Kreis W eine DSP unter Verzicht auf eine entsprechende Genehmigung übergeben werden sollte, beantragte er am 03.06.2011 neuerlich die Genehmigung zur Teilnahme am DMP Diabetes mellitus Typ 1 als DSP. Mit weiterem Schreiben vom 22.10.2012 wandte er sich nochmals an die Antragsgegnerin und bat um Überprüfung der Bedarfsplanung. Dieses Schreiben fasste die Antragsgegnerin als eigenständigen Antrag auf, den sie mit Bescheid vom 23.02.2012 ablehnte: Nach den Regelungen in § 6a Absatz 3 DMP-V i.V.m. Anlage 5a DMP-V könne ausschließlich eine bedarfsbezogene Genehmigung erteilt werden. Danach sei eine Anerkennung als DSP nur möglich, wenn infolge einer regionalen Unterversorgung das Erfordernis zur Teilnahme an dem Vertrag im Einzelfall bejaht werde. Für den Planungsbereich Kreis W bestehe eine ausreichende Versorgung (wird ausgeführt).

Mit Schreiben vom 08.05.2012 beantragte er, an dem Nachbesetzungsverfahren Dr. G als Bewerber beteiligt zu werden. Die Antragsgegnerin reagierte hierauf nicht, lehnte vielmehr mit Bescheid vom 25.06.2012 den Antrag des Antragstellers ab. Bereits seit dem Jahr 2007 werde er an erster Stelle der Warteliste für den Erwerb einer DSP-Zulassung geführt. Mit Schreiben vom 03.06.2012 habe er seine Bewerbung für den DSP-Sitz von Dr. G eingereicht. Er erfülle alle Voraussetzungen, die an die Strukturqualität eines diabetologisch besonders qualifizierten Versorgungssektors nach § 3 (Anlage 1) gestellt würden. Zudem sei seine Bewerbung als erste von allen

Bewerbungen eingegangen. Nach § 6 Abs. 3 DMP-V sei bei mehreren Bewerbern die Entscheidung im Regelfall nach der Reihenfolge des Eingangs der Bewerbungen zu treffen. Hiervon könne in besonders begründeten Fällen abgewichen werden, insbesondere in den Fällen, in denen eine bereits bestehende DSP an einen Praxisnachfolger übergeben werde. Herr Dr. G übergebe seine DSP zum 01.07.2012 an seinen Nachfolger, Herrn I, so dass ein begründeter Ausnahmefall gegeben sei.

Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit fristgerechtem Widerspruch vom 29.06.2012

Bereits mit Bescheid vom 15.05.2012 erteilte die Antragsgegnerin der "Berufsausübungsgemeinschaft Dres. med. G und Kollegen, Herrn D I" die Genehmigung zur Teilnahme am DMP Diabetes mellitus Typ 1 als DSP. Der Antragsteller wurde weder informiert noch gehört. Unter dem 29.06.2012 legte er hiergegen Konkurrentenwiderspruch ein und bat um Bestätigung dahin, dass dieser aufschiebende Wirkung entfalte. Nunmehr ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Herrn I erteilten Genehmigung zur Teilnahme am DMP Diabetes mellitus Typ 1 als DSP für den Standort Kirchgarten 14 in H an.

Unter dem 30.10.2012 hat der Antragsteller bei dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Er hat vorgetragen: Die Entscheidung zu Gunsten des Beigeladenen und die Ablehnung seines - des Antragstellers - Antrags seien offensichtlich rechtswidrig und verletzen ihn in seinen Rechten. Am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes bestehe kein öffentliches Interesse. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei fehlerhaft begründet worden (wird ausgeführt). Die Verweigerung der ihm - dem Antragsteller - zu erteilenden Genehmigung sei ebenfalls rechtswidrig. Infolgedessen sei auch die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung rechtswidrig. Der ihm negative Bescheid vom 25.06.2012 werde auf nicht ordnungsgemäß veröffentlichte vertragliche Vereinbarungen gestützt. Zudem werde eine nicht existierende Vorschrift (§ 6 Abs. 3 DMP-V) in Bezug genommen. Auch sei entgegen dem Antrag auf Verfahrensbeteiligung keine Anhörung erfolgt. Jedenfalls im Konkurrenzverhältnis sei eine Beteiligung des jeweiligen Konkurrenten am Verfahren unerlässlich, um dessen rechtliche Interessen zu gewährleisten. § 6a Abs. 3 DMP-V sehe ausdrücklich vor, dass auf der "Grundlage eines Vorschlags der Diabetes-Kommission" zu entscheiden sei. Das sei nicht geschehen. § 6a Abs. 3 Satz 2 DMP-V nehme einerseits Bezug auf Anlage 5c, andererseits in § 6 darauf, im Regelfall nach der Reihenfolge des Eingangs der Bewerbungen zu entscheiden. Dieser Regelfall werde durch die faktischen Verhältnisse ins Gegenteil verkehrt, weil im gesamten Gebiet der Antragsgegnerin Zulassungssperren für DSP existierten. Durch Bezugnahme auf die Anlage 5c und das "Prioritätsprinzip" werde deutlich, dass die Entscheidung sich an [§ 103 SGB V](#) auszurichten habe, nachdem sich gemäß Anlage 5c die nach § 6a Abs. 3 DMP-V vorzunehmende Begrenzung der teilnehmenden Schwerpunktpraxen an der Bedarfsplanungsrichtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) orientiere. Auch hierzu fehlten den Bescheiden jegliche Ausführungen, weil die Antragsgegnerin lediglich die Praxisnachfolge im Vorgriff gehabt habe, die aber allenfalls eine nachgeordnete Bedeutung im Hinblick auf das Recht auf Teilhabe gemäß [Art. 3, 12, 14](#) Grundgesetz (GG) aufweise. Gehe man von Eignungskriterien aus, sei die Entscheidung offensichtlich rechtswidrig, da er - der Antragsteller - besser qualifiziert sei (wird ausgeführt). Im Übrigen erwerbe der Arzt, dem ursprünglich die Genehmigung erteilt worden sei, kein "Ewigkeitsrecht" darauf, dass es so bleibe. Mit seinem Ausscheiden sei der Zeitpunkt gekommen, auch den Ärzten die Teilhabe zu eröffnen, denen dies bislang aus Bedarfsplanungsaspekten untersagt sei. Die angefochtenen Bescheide verletzen ihn - den Antragsteller - überdies in seinen Rechten auf Teilhabe an der vertragsärztlichen Versorgung im Hinblick auf die Bildung einer DSP. Insoweit handele es sich um eine "offensive" Konkurrentenstreitigkeit. Zwar stelle die Genehmigung der Teilnahme am Diabetes mellitus Typ 1-Vertrag eine qualifikationsabhängige Genehmigung dar. Gleichwohl könnten die Überlegungen, welche dazu führten, einen drittschützenden Charakter abzulehnen, für die streitige Teilnahmeberechtigung nicht gelten, denn die Genehmigungen nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) seien nicht konkurrenzfähig, auch nicht soweit ein Mitbewerber die Erteilung einer Genehmigung an einen Dritten in Streit ziehe. Bei qualifikationsabhängigen Genehmigungen nach [§ 135 SGB V](#) habe der Vertragsarzt einen Anspruch auf Erteilung der (Abrechnungs-)Genehmigung, sofern die Voraussetzungen erfüllt seien. Für den DMP-Bereich sei das hingegen nicht der Fall. Insofern gehe es auch nicht um die Frage, ob lediglich ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werde, wie dies bei Leistungen der Fall sei, die - anders als die DMP-Genehmigung - keinen "Basis-Zugang" gewährten. Die Teilnahme am DMP ermögliche einen "Basis"-Zugang; allein die Mehreinnahmen beliefen sich auf durchschnittlich 100.000,00 EUR/Jahr. Die DMP-Genehmigung habe deswegen eine der Zugangsgenehmigung vergleichbare Wirkung, indem sie den Versicherten und damit unmittelbar auch den an der allgemeinen vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten den Zugang zu diesem Leistungsbereich trotz Wahrung der freien Arztwahl durch das Einschreibungsmodell faktisch verwehre.

Der Antragsteller hat beantragt,

gemäß [§ 86b Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 29.06.2012 gegen den ablehnenden Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.06.2012 sowie den Bescheid der Antragsgegnerin gegenüber dem Beigeladenen vom 15.05.2012 anzuordnen bzw. wieder herzustellen und die sofortige Vollziehung der Genehmigung zur Teilnahme des Beigeladenen an der vertragsärztlichen Versorgung als Diabetologische Schwerpunktpraxis mit Bescheid vom 18.07.2012 aufzuheben.

Die Antragsgegnerin hat sinngemäß beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 25.06.2012 sei unzulässig, da das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Konkurrentenwiderspruchs gegen den Bescheid vom 15.05.2012 sei jedenfalls unbegründet. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei formell rechtmäßig (wird ausgeführt). Sie sei auch materiell rechtmäßig. Die Genehmigung beruhe auf § 6a Abs. 3 DMP-V Diabetes Mellitus Typ 1 i.d.F. vom 01.01.2010. Diese Regelung bedürfe keiner Veröffentlichung nach § 16 ihrer Satzung, weil sie keine Pflichten begründe. Sachfremde Erwägungen seien nicht ersichtlich. Das Bestreben, vorhandene Versorgungsstrukturen insbesondere im Interesse der Patienten zu erhalten, sei eine hinreichende Rechtfertigung dafür, Praxisübernehmer zu bevorzugen. Der Beigeladene erfülle alle Voraussetzungen an die Strukturqualität nach § 3 i.V.m. Anlage 1 DMP-V Diabetes mellitus Typ 1.

Der Beigeladene hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hat geltend gemacht: Der Antragsteller sei nicht anfechtungsberechtigt und verweist hierzu auf die Entscheidung des Senats vom 19.01.2011 - [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B ER](#) -. § 6a Abs. 3 Satz 2 DMP-V zeige auf, wie nach dem Willen der Vertragsparteien die Anerkennung als DSP erfolgen solle. Danach komme der Diabetes-Kommission ein formloses Vorschlagsrecht zu. Eine Auswahl von mehreren Bewerbern erfolge "im Regelfall" nach dem Prioritätsprinzip, sofern nicht ein "besonderer" Grund für einen anderen Bewerber spreche. Ein besonders begründeter Fall für die Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers, der stets ein Abweichen vom Prioritätsprinzip rechtfertige, liege vor, falls eine bereits bestehende DSP an einen Praxisnachfolger übergeben werde. Die redaktionell übersehene Fehlverweisung in § 6a Abs. 3 Satz DMP-V ändere daran nichts (wird ausgeführt). Die sofortige Vollziehung des Bescheids sei zur kontinuierlichen Versorgung der Patienten mit einer lebensbedrohlichen Krankheit erforderlich (wird ausgeführt). Soweit der Antragsteller einen Vergleich zum Nachbesetzungsverfahren ziehe, gehe dies fehl, da es sich um besondere Patienten mit einer besonderen lebensbedrohlichen Krankheit handle, deren Behandlung in besonderem Maße Sorgfalt und Kontinuität voraussetze. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Antragsteller von seiner vertragsärztlichen Zulassung nach wie vor Gebrauch machen könne. Eine diabetologische Tätigkeit sei ihm nicht versagt. § 6a Abs. 3 Satz 7 DMP-V messe der Praxiskontinuität höhere Bedeutung als dem Prioritätsprinzip bei. Er - der Beigeladene - verfüge über die erforderliche Qualifikation für die DSP-Genehmigung (wird ausgeführt). Die behauptete Höhe der Mehreinnahmen ändere nichts daran, dass lediglich ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werde. Der vertragsärztliche Status werde durch die Teilnahme am DMP nicht begründet. Hilfsweise sei festzuhalten, dass auch ein überwiegendes privates Interesse zugunsten des Antragstellers nicht vorliege. Würde seinem Antrag stattgegeben, könnte er - der Beigeladene - von seiner Genehmigung keinen Gebrauch machen. Allerdings wäre auch der Antragsteller mangels Genehmigung nicht berechtigt, i.S. einer DSP zu behandeln und abzurechnen. Den nicht unerheblichen finanziellen Einbußen stünden keine Einnahmen des Antragstellers gegenüber. Die an dem DMP-V teilnehmenden Patienten könnten nicht mehr nach dessen Vorgaben versorgt werden.

Mit Beschluss vom 19.12.2012 hat das SG den Antrag abgelehnt. Soweit der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die mit Bescheid vom 25.06.2012 erfolgte Ablehnung seines Genehmigungsantrags begehre, sei der Antrag nicht statthaft, denn Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung einer Genehmigung hätten keine aufschiebende Wirkung. Die mit einer Genehmigung angestrebte Erweiterung der Rechtsposition könne nur im Wege einer Verpflichtungsklage und dementsprechend im Verfahren zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes nur mittels eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erreicht werden. Soweit der Antragsteller die Aufhebung der mit Bescheid vom 18.07.2012 angeordneten sofortigen Vollziehung der mit Bescheid vom 15.05.2012 dem Beigeladenen erteilten Genehmigung und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines hiergegen eingelegten Widerspruchs beantrage, sei der Antrag statthaft und auch im Übrigen zulässig, jedoch nicht begründet. Dabei könne dahingestellt bleiben, inwieweit den in formeller und materieller Hinsicht vorgebrachten Rügen des Antragstellers hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens sowie der Anordnung der sofortigen Vollziehung zu folgen seien. Selbst wenn entsprechende Mängel vorlägen, könne der Antragsteller sich auf diese nicht berufen, da er insoweit nicht anfechtungsberechtigt sei.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller fristgerecht mit der Beschwerde an. Er trägt vor: Rechtsgrundlage für den DMP-V sei ausweislich der Präambel [§ 73a SGB V](#). Vereinbarungen nach [§ 73a SGB V](#) seien indes nur möglich, wenn dem vom Versicherten gewählten Hausarzt oder einem von ihm gewählten Verbund haus- und fachärztlich tätiger Vertragsärzte die Verantwortung für die Gewährleistung der Qualität (usw.) übertragen werde. Davon könne nach dem Vertragsinhalt und den im Vertrag wiedergegebenen Teilnahmebedingungen keine Rede sein. Der Gesetzeswortlaut sei abschließend. Die Norm scheide daher als Rechtsgrundlage für Selektivverträge zur Durchführung von strukturierten Behandlungsprogrammen aus. Das LSG Nordrhein-Westfalen habe im Urteil vom 09.05.2012 - [L 11 KA 48/09](#) - den klägerseitig gestellten Anspruch auf Teilnahme an den Verträgen verneint, weil kein Anspruch des an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arztes darauf bestehe, dass die Vertragspartner des [§ 73c SGB V](#) Verträge bestimmten Inhalts abschließen. Entscheidend sei jedoch, dass zufolge des LSG jedenfalls dann anderes gelte, wenn die von den Vertragspartnern geschlossenen Vereinbarungen an gravierenden Rechtsfehlern litten. Dann könne ein Anspruch des Vertragsarztes auf Neubescheidung seines Teilnahmeantrages bestehen oder ein geschlossener Vertrag gänzlich in Frage zu stellen sein. Diese Voraussetzung sei erfüllt. Zwar bestehe nach [§ 73c Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) kein Anspruch auf einen Vertragsabschluss. Die Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes sei aber unter Bekanntgabe objektiver Auswahlkriterien öffentlich auszuschreiben. Das sei nicht geschehen. Dies stelle einen gravierenden Rechtsfehler dar, weil Verstöße gegen die Ausschreibungsnotwendigkeit gleichzeitig Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Willkürverbot seien, zumal die im DMP-V vorgesehene Praxisnachfolgeregelung nur der Besitzstandswahrung diene. Das Fehlen objektiver Auswahlkriterien führe notwendig zu einer Verletzung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Nach [§ 73c SGB V](#) i.d.F. des zum 01.01.2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung hätten die Verträge gemäß [§ 73c SGB V](#) spätestens zu diesem Zeitpunkt den dafür geltenden gesetzlichen Regelungen angepasst werden müssen, was unterblieben sei. Sie seien daher infolge gravierender Rechtsfehler rechtswidrig. Es gehe nicht um "Fernhalten von Konkurrenz" sondern um Teilnahme am DMP-V, die nur deswegen verwehrt werde, weil rechtswidrig keine Ausschreibung vorgenommen und der Praxisfortführung der Vorzug gegeben worden sei. Die Anwendung der [§§ 97 ff.](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sei seit Ende 2008 auch auf DSP-Vereinbarungen vorgeschrieben. Der Schwellenwert nach § 2 der Vergabeordnung für Dienstleistungsaufträge von 200.000,00 EUR sei überschritten. Insofern handle es sich nicht um eine reine "Abrechnungsgenehmigung", sondern um eine Genehmigung, die den Zugang zu einem bestimmten Versichertenpotential eröffne, während andere Leistungserbringer zwangsläufig von der Teilnahme ausgeschlossen würden. Sei die Sachlage aber so gestaltet, dass die nicht an der Vereinbarung teilnehmenden Vertragsärzte zwar nicht gehindert seien, gleichwohl diabetologische Leistungen zu erbringen und abzurechnen, führe die getroffene Vereinbarung im Ergebnis dazu, dass sie daran durch die Einschreibungsnotwendigkeit und die damit verbundenen Verhältnisse faktisch gehindert werden, so dass sich der Eingriff in den "Basis-Status" angesichts des Umfangs der eingeschriebenen Versicherten nicht verneinen lasse. Unabhängig davon sei der der Sofortvollzug formell fehlerhaft angeordnet worden (wird ausgeführt).

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses

1. die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 29.06.2012 gegen die Erteilung der Genehmigung als diabetologische Schwerpunktpraxis zum 01.07.2012 für Herrn I als Nachfolger von Herrn Dr. G wieder herzustellen;
2. die sofortige Vollziehung der Genehmigung zur Teilnahme von Herrn I an der vertragsärztlichen Versorgung als diabetologische Schwerpunktpraxis mit Bescheid vom 18.07.2012 aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf den angefochtenen Beschluss des SG und meint, der Vortrag des Antragsgegners sei der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gebotenen summarischen Prüfung nicht zugänglich. Im Übrigen sei das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache zu beachten.

Der Beigeladene beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsteller sei nicht anfechtungsberechtigt. Die DSP-Genehmigung verschaffe keinen Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung. Konkrete Honorarhöhen würden durch [Art. 12 GG](#) nicht geschützt. Die Homepage des Antragstellers lasse seine Behauptung als zweifelhaft erscheinen, die Erteilung der DSP-Genehmigung an entsprechende Schwerpunktspraxen verhindere ihm den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Ärzte (wird ausgeführt). Zuweisungsdefizite seien nicht gegeben (wird ausgeführt). Auch der Umfang der hausärztlichen Tätigkeit sei nicht nennenswert beeinträchtigt. Die Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften auf DMP-Verträge begegne erheblichen Bedenken (wird ausgeführt).

Hinsichtlich des Sach- und Streitsandes im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173 SGG](#) statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zutreffend hat das SG den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt. Das Beschwerdevorbringen führt zu keiner abweichenden Entscheidung.

1. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Zwar ist in [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) lediglich die Rede von der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, doch wird wegen der gleichen Zielrichtung auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von dieser Norm erfasst (Senat, Beschlüsse vom 13.04.2011 - [L 11 KA 133/10 B ER](#) / [L 11 KA 17/11 B ER](#) -, 20.05.2009 - [L 11 B 5/09 KA ER](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.10.2006 - [L 10 B 15/06 KA ER](#) -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 - [L 4 B 269/04 KA ER](#) -).

In Verfahren nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) ist eine Differenzierung in Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nicht vorzunehmen. Demgegenüber wird für die Prüfung, ob und inwieweit die streitige Regelung wesentliche Nachteile zur Folge hat oder eine Rechtsverwirklichung vereitelt bzw. wesentlich erschwert, in beiden Varianten des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) grundsätzlich auf die wirtschaftlichen Folgen der in geschützten Rechtsgütern (z. B. [Art. 12, 14 GG](#)) eingreifenden Regelung abgestellt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.11.2007 - [L 10 B 11/07 KA ER](#) -). Hingegen nennt [§ 86b Abs. 1 SGG](#) keine Voraussetzungen für den Erfolg des Eilantrags. Demzufolge ist zu klären, welcher Maßstab für die richterliche Eilentscheidung entscheidend ist (Krodel, Eilverfahren, B Rdn. 185). Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten (Nachweise bei Frehse, in Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 34).

Der Senat hat als Eingangskriterium festgelegt, dass die öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen sind (Senat, Beschlüsse vom 17.07.2013 - [L 11 KA 101/12 B ER](#) - und 23.12.2010 - [L 11 KA 71/10 B ER](#) -; vgl. auch Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 12e ff.; Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 34 ff.). Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund (Senat, Beschlüsse vom 17.07.2013 - [L 11 KA 101/12 B ER](#) - und 16.03.2011 - [L 11 KA 96/10 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 die aufschiebende Wirkung wiederherstellt, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig ist und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt wird. Am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse (Senat, Beschluss vom 10.11.2010 - [L 11 KA 87/10 B ER](#) -; hierzu auch Krodel, NZS 2001, 449, 452 ff.; Kummer, SGB 2001, 705, 714 m.w.N.). Andererseits liegt ein überwiegendes öffentliches Interesse dann vor, wenn der angefochtene Verwaltungsakt ersichtlich rechtmäßig ist (vgl. auch Begründung zum 6. SGG-ÄndG [BT-Drs. 14/5943](#) zu Nr. 34). 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, wonach in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) die Vollziehung nur ausgesetzt werden soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Vergleichbares gilt, wenn der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage wie im Fall der Regressfestsetzung durch den Beschwerdeausschuss nach Durchführung einer Richtgrößenprüfung in [§ 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V](#) ausdrücklich ausgeschlossen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 31.08.2011 - [L 11 KA 24/11 B ER](#) -). Im Rahmen der Interessenabwägung kommt es 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 unter Umständen einzubeziehender Umstände und können - je nach Sachlage - auch von untergeordneter Bedeutung sein (Senat, Beschluss vom 21.05.2010 - [L 11 B 15/09 KA ER](#) -).

2. Nach Maßgabe vorgenannter Grundsätze ergibt sich:

a) Inwieweit die Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Beigeladenen die begehrte Genehmigung zu erteilen, rechtmäßig ist und inwieweit die sofortige Vollziehung den gesetzlichen Anforderungen genügt, kann dahinstehen. Selbst wenn die Genehmigung und/oder sofortige Vollziehung mangelbehaftet wären, könnte sich der Antragsteller darauf nicht berufen.

aa) Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt zweistufig (vgl. BSG, Urteile vom 17.08.2011 - [B 6 KA 26/10 R](#) -, 28.10.2009 - [B 6 KA 42/08 R](#) - und 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -; Senat, Beschlüsse vom 16.03.2011 - [L 11 KA 96/10 B](#) - und 23.12.2010 - [L 11 KA 71/10 B ER](#) -). Die Voraussetzungen dafür, mittels defensiver Konkurrentenklage die zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzugreifen, hat das BSG im Urteil vom 07.02.2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) - im Einzelnen dargestellt (verneinend für Dialysegenehmigung) und in den Urteilen vom 17.08.2011 - [B 6 KA 26/10 R](#) - (Dialysepraxis) und 17.10.2012 - [B 6 KA 41/11](#) - (Dialysepraxis) nochmals vertieft. Danach ist eine Drittanfechtungsberechtigung zu bejahen, wenn (1) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, (2) dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird, und (3) der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird (vgl. auch BSG, Urteil vom 17.06.2009 - [B 6 KA 25/08 R](#) -). Sind diese drei Voraussetzungen zu bejahen, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob die dem Dritten begünstigende Entscheidung in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig war (BSG, Urteile vom 17.10.2012 - [B 6 KA 39/11](#) und - 17.06.2009 - [B 6 KA 25/08 R](#) -). Das BVerfG hat an diese Rechtsprechung angeknüpft und ausgeführt, dass eine unter dem Aspekt der Berufsfreiheit nach Rechtsschutz verlangende Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse dann in Frage steht, wenn den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang gegenüber auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist (BVerfG, Beschluss vom 23.04.2009 - [1 BvR 3405/08](#) -; vgl. auch schon Beschluss vom 17.8.2004 - BvR 378/00 -).

bb) Unter Zugrundelegung der dargestellten Rechtsgrundsätze ist der Antragsteller nicht berechtigt, die dem Beigeladenen erteilte DSP-Genehmigung anzufechten. Offen bleiben kann, ob und inwieweit die Voraussetzung zu (1) erfüllt ist, denn jedenfalls fehlt es an der Voraussetzung zu (2).

Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 19.01.2011 - [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B](#) - ausgeführt:

"Die DSP-Genehmigung verschafft weder den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung noch erschließt sie dem Beigeladenen einen qualifikationsabhängigen weiteren Leistungsbereich. Die grundlegende Entscheidung des BVerfG vom 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) - zur Drittanfechtung betrifft die Anfechtung einer Ermächtigung, also einer Statusgewährung, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung eröffnet. Damit ist von der Grundrechtsrelevanz her eine DSP-Genehmigung nicht vergleichbar. Deren Erteilung kann den Antragsteller schon deswegen nicht in seinen Rechten aus [Art. 12 Abs. GG](#) betreffen, weil Grundrechte kein Recht auf Fernhaltung von Konkurrenz geben. Im Übrigen sind selbst Abrechnungsgenehmigungen von ihrem inhaltlichen Gewicht her bezogen auf [Art. 12 Abs. 1 GG](#) nicht mit einer Ermächtigung vergleichbar. Nur Ermächtigungen und andere Statusgewährungen, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung eröffnen (wie z.B. auch Sonderbedarfszulassungen) oder ihn erweitern (wie z.B. eine Ermächtigungserweiterung), haben im Sinne der sog. Stufentheorie des BVerfG eine erhebliche Grundrechtsrelevanz. Sie sind zwar, da auf den vertragsärztlichen Bereich der Berufsausübung beschränkt, ebenso wie vertragsärztliche Zulassungen nicht der Berufswahl als solcher, aber immerhin der Kategorie sog. berufswahlnaher Rechtspositionen zuzurechnen. Ein solches rechtliches Gewicht kommt indessen sog. bloßen Abrechnungsgenehmigungen nicht zu. Sie betreffen jeweils nur die Erweiterung des durch die Facharztqualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht diesen Kern selbst und den ihm zugrunde liegenden "Basis-Status" (so BSG, Urteil vom 07.02.2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) - zu Dialysegenehmigungen). Nichts anderes gilt im Ergebnis für die DSP-Genehmigung. Ziel der DSP-Vereinbarung ist u.a. die Sicherung einer integrativen, arbeitsteilig gestalteten diabetologischen Versorgung zur Verbesserung der Versorgung von Diabetikern (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Die nicht an der Vereinbarung teilnehmenden Vertragsärzte sind nicht gehindert, gleichwohl diabetologische Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Demzufolge wird weder der durch die Facharztqualifikation eröffnete Kernbereich ärztlicher Tätigkeit erweitert noch wird i.S.d. Voraussetzung (3) der "Basis-Status" berührt.

Hieran ist festzuhalten. Dabei ist die konkrete Fallgestaltung in rechtlicher Hinsicht abzugrenzen von jener, die der Senat mit Beschluss vom 16.03.2011 - [L 11 KA 96/10 B ER](#) - (Dialysepraxis) entschieden hat. Der Senat hat ausgeführt:

Die zweite der vom BSG postulierten Voraussetzungen knüpft an die Eröffnung oder Erweiterung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung an; nicht genügen soll die bloße Genehmigung eines weiteren Leistungsbereichs (vgl. BSG, Urteil vom 07.02.2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) -; Dialysegenehmigung). Damit erstreckt sich der Anwendungsbereich der defensiven Konkurrentenklage in erster Linie auf Statusentscheidungen, wie Zulassungen, auch Sonderbedarfszulassungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) i.V.m. § 24 BedarfsplanungsRL-Ä) oder Ermächtigungen ([§ 116 SGB V](#)). Bei der Genehmigung einer Dialysepraxis steht eine Statusentscheidung im zulassungsrechtlichen Sinn zwar nicht in Rede, denn der zulassungsrechtliche Status des um die Genehmigung nachsuchenden Arztes bleibt unverändert. Zur rechtlichen Überzeugung des Senats hängt aber die Berechtigung des vorhandenen Leistungserbringers zur Abwehr von Konkurrenten nicht nur von der rechtlichen Qualität und der rechtlichen Wirkung der Wettbewerbsverhältnisse verändernden Verwaltungsentscheidung ab (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.04.2009 - [1 BvR 3405/08](#) -), vielmehr ist im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Drittschutz im Vertragsarztrecht ausschlaggebend, ob das der Verwaltungsentscheidung zugrunde liegende, den Markt regulierende und die berufliche Entfaltung der Leistungserbringer dadurch ohnehin einschränkende staatliche Regelwerk einem bereits vorhandenen Leistungserbringer den Vorrang für die Befriedigung des Bedarfs hinsichtlich der auf dem Markt nachgefragten (Behandlungs-)Leistungen zuweist. Ist das der Fall, wird die Berufsfreiheit des vorhandenen Leistungserbringers nicht gleichsam zufällig von den Fernwirkungen einer staatlichen Maßnahme (nur) tatsächlich berührt. Die staatliche Maßnahme hat für ihn vielmehr objektiv berufsregelnde Tendenz und wird zum Eingriff in seine Rechte, den er durch defensive Konkurrentenklage abwehren kann (vgl. Senat, Beschluss vom 09.02.2011 - [L 11 KA 91/10 B ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.12.2009 - [L 5 KA 2164/08](#) -). Hier liegt ein maßgebender Unterschied etwa zur bloßen Abrechnungsgenehmigung (BSG, Urteil vom 07.02.2007 - [B 6 KA 8/06 R](#) - Dialysegenehmigung), die nur qualitäts- bzw. qualifikationsbezogen und unabhängig von der Sicherstellung eines Versorgungsbedarfs erteilt wird. Die Zuweisung eines gesetzlichen Vorrangs für vorhandene Leistungserbringer erfolgt regelmäßig dadurch, dass das Tätigwerden weiterer Leistungserbringer von einer Bedarfsprüfung abhängig gemacht wird. Sie dürfen die gleichen Leistungen im selben räumlichen Bereich nur dann anbieten, wenn der entsprechende Versorgungsbedarf noch nicht durch die bereits vorhandenen und dauerhaft in das Versorgungssystem einbezogenen Leistungserbringer gedeckt ist. Indem dem vorhandenen Leistungserbringer der Vorrang zur Bedarfsdeckung rechtlich zugewiesen wird, erhält sein (tatsächliches) Interesse an der Abwehr weiterer Leistungserbringer rechtliche Durchsetzungsmacht (im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts). Davon ist auszugehen, wenn eine Dialysepraxis in der Versorgungsregion einer anderen Dialyseeinrichtung genehmigt werden soll. Dann verlangt das den Markt für Dialyseleistungen regulierende spezielle Regelwerk der Anlage 9.1 bzw. des zugehörigen Anhangs 9.5.1 BMV/EKV-Ä, dass die projektierte

Zweigpraxis nach einvernehmlicher Feststellung der Kassenärztlichen Vereinigung und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig ist. Demzufolge ist eine Prüfung durchzuführen, ob der Versorgungsbedarf durch die in der Versorgungsregion bereits vorhandene Dialyseeinrichtung gedeckt ist oder nicht. Der daraus folgenden Vorrangigkeit der Bedarfsdeckung durch den bereits vorhandenen Leistungserbringer (die vorhandene Dialyseeinrichtung) korrespondiert der Nachrang des in die Versorgungsregion "eindringenden" Leistungserbringers, wodurch das Recht zur defensiven Konkurrentenklage begründet ist (zutreffend LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.12.2009 - [L 5 KA 2164/08](#) -). () Überdies ist vorliegend zu beachten, dass dem zugelassenen Dialysearzt nicht nur die ärztliche Tätigkeit seines Fachgebietes ermöglicht wird, sondern dass ihm § 6 Anlage 9 BMV-Ä auch eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet und ihm hierfür ein Auslastungsgrad sowie eine spezielle um seinen Niederlassungsort reichende Versorgungsregion eingeräumt wird. So bestimmt § 6 Abs. 1 Satz 4 Anlage 1 BMV-Ä, dass die Forderung nach wirtschaftlicher Struktur der projektierten Praxis als dauerhaft erfüllt gilt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxen nicht schneiden. Die Genehmigung einer Dialysepraxis kann damit der Genehmigung eines weiteren Leistungsbereichs nicht gleichgesetzt werden. Ihr kommt namentlich unter grundrechtlichem Blickwinkel eine andere Qualität zu. Sie wirkt sich auf die Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) des in der jeweiligen Versorgungsregion bereits tätigen (Dialyse-)Arztes in einer Weise aus, die es erforderlich macht, diesem die rechtliche Durchsetzungsmacht seiner Belange zuzubilligen. Bei dem durch die Bestimmungen der Anlage 9.1 bzw. des zugehörigen Anhangs 9.1.5 BMV/EKV-Ä regulierten Markt für Dialyseleistungen bewirkt die Genehmigung einer Dialysepraxis (in einer "fremden" Versorgungsregion) angesichts ihres engen Zusammenhangs mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenz Nachteile für den vorhandenen Leistungserbringer hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.04.2009 - [1 BvR 3405/08](#) -; Senat, Beschluss vom 09.02.2011 - [L 11 KA 91/10 B ER](#) - zu Bestimmungsbescheiden nach [§ 116b Abs. 2 SGB V](#)). Hierzu hat der Beigeladene schlüssig vorgetragen, die Genehmigung der Zweigpraxis habe zur Folge, dass er kurz- bis mittelfristig kaum noch mehr als 22 Dialysepatienten versorgen könne, keine neuen Patienten hinzukämen und sich auf dieser Grundlage eine Dialysepraxis nicht wirtschaftlich führen lasse (Schriftsatz vom 29.10.2010, S. 4 ff.). Weitere Beweiserhebung hierzu ist im Beschwerdeverfahren nicht tunlich."

Die Anerkennung einer DSP ist mit der Übernahme eines Versorgungsauftrags zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten nach Anlage 9.1. BMV-Ä/EKV nicht zu vergleichen. Die Übernahme eines Versorgungsauftrags bedarf der Genehmigung durch die Kassenärztliche Vereinigung (KV) nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV. Die Genehmigung ist § 4 Abs. 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV zu erteilen, wenn

1. hinsichtlich der Fachkunde die Voraussetzungen des § 4 der Qualitätssicherungsvereinbarung erfüllt sind (arztbezogene Voraussetzungen);
2. die weiteren Voraussetzungen der Qualitätssicherungsvereinbarung erfüllt sind (betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen) und
3. eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet ist (betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen).

Die Feststellung, ob eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV kontinuierlich gewährleistet ist, wird am Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) gemessen. Der Auslastungsgrad wird durch eine Arzt-Patienten-Relation bestimmt. Eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion ist anzunehmen, wenn kontinuierlich mindestens 90 v. H. der nach der Qualitätssicherungsvereinbarung festgelegten Patientenzahl von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird. Die Forderung nach wirtschaftlicher Versorgungsstruktur der projektierten Dialysepraxen gilt als dauerhaft erfüllt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden. Das gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind. Die Versorgungsregionen sind auf der Grundlage der Planungsbereiche nach den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Über- und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte) zu bilden (§ 6 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV). Geht es um die Genehmigung einer Dialysepraxis, verdeutlicht auch Anhang 9.1.5 (Anforderungen an die Genehmigung einer Zweigpraxis oder ausgelagerten Praxisstätte nach § 4 Abs. 3, Anlage 9.1. BMV-Ä) den drittschützenden Charakter des übernommenen Versorgungsauftrags. Die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte muss hiernach in der Versorgungsregion der bestehenden Dialysepraxis liegen. Die Genehmigung kann nur erteilt werden, wenn die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Betriebsstätte nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, es sei denn die Einrichtung der projektierten Zweigpraxis oder der ausgelagerte Betriebsstätte ist nach einvernehmlicher Feststellung der Kassenärztlichen Vereinigung und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig.

Die Anerkennung als DSP ist von derartigen, einen Drittschutz vermittelnden Voraussetzungen nicht abhängig. Nach § 3 DMP-V (Teilnahmevoraussetzung und Aufgaben des diabetologisch besonders qualifizierten Versorgungsbereichs (koordinierender Arzt/koordinierende Einrichtung)) gilt: Die Teilnahme der Vertragsärzte/Einrichtungen an diesem Programm ist freiwillig (§ 3 Abs. 1 DMP-V). Teilnahmeberechtigt als koordinierender Vertragsarzt/koordinierende Einrichtung sind diabetologisch besonders qualifizierte Ärzte und Einrichtungen (§ 3 Abs. 2 DMP-V). Dabei kann es sich um

1. einen vertragsärztlich zugelassenen (Diabetologische Schwerpunktpraxis, DSP) bzw. ermächtigten Arzt oder
2. eine qualifizierte Einrichtung, die für die vertragsärztliche Versorgung zugelassen oder ermächtigt ist oder
3. eine qualifizierte Einrichtung die nach [§ 116b SGB V](#) an der ambulanten ärztlichen Versorgung teilnimmt

handeln, der/die persönlich oder durch angestellte Ärzte die Anforderungen an die Strukturqualität

nach Anlage 1 erfüllt.

In der Anlage 1 (Strukturqualität koordinierender Versorgungssektor) werden die Strukturvoraussetzungen für den diabetologisch besonders

qualifizierten Arzt/Einrichtung formuliert.

Die Teilnahmevoraussetzungen sind hiernach in

- persönliche Voraussetzungen (diabetologisch besonders qualifizierte Ärzte/Einrichtungen) und
- Anforderungen an die Strukturqualität

gegliedert (§ 3 Abs. 2 DMP-V). Sie sind arzt- und betriebsstättenbezogen zu erfüllen und zwar auch hinsichtlich der apparativen Ausstattung und der organisatorischen Voraussetzungen der Strukturqualität (§ 3 Abs. 5 DMP-V). Die DSP bedarf der Anerkennung durch die KV Nordrhein (§ 6a Abs. 3 Satz 1 DMP-V), die auf der Grundlage eines Vorschlags der Diabetes-Kommission entscheidet. Eine Genehmigung kann nicht erteilt werden, wenn die Versorgung nach den in der Anlage 5c festgelegten Kriterien erfüllt ist (§ 6a Abs. 3 Satz 3 DMP-V).

Diese Zusammenhänge verdeutlichen, dass der DMP-V und insbesondere die Regelungen über die DSP-Anerkennung keinen defensiven Konkurrentenschutz vermitteln. Dem Teilnehmer wird, anders als nach § 6 Anlage 9 BMV-Ä, keine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet; ihm wird auch kein Auslastungsgrad sowie eine um seinen Niederlassungsort reichende Versorgungsregion eingeräumt. Ausgehend vom Ansatz des BSG (a.a.O.) scheitert die Anfechtungsberechtigung daran, dass dem Konkurrenten lediglich ein weiterer Leistungsbereich eröffnet wird. Hieraus folgt, dass der Status als Vertragsarzt nicht betroffen ist, die Teilnahme am DMP-V in rechtlicher Hinsicht mithin lediglich der Bedeutung von Leistungserbringungs- und Abrechnungsgenehmigungen entspricht. Demnach ist der Antragsteller nicht anfechtungsberechtigt.

b) Das weitere Vorbringen des Antragstellers führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Dabei ist zunächst sein Antrag zu untersuchen. Ausweislich des mit Schriftsatz vom 30.10.2012 angekündigten und vom SG wortgleich übernommenen Antrags bezog sich dessen erster Teil auf den ablehnenden Bescheid vom 25.06.2012 durch den sein Antrag auf Teilnahme am DMP Diabetes mellitus Typ 1 als DSP abgelehnt wurde. Die hiergegen gerichteten erstinstanzlichen Angriffe hatten offensiven Charakter. Das SG hat diesen, auf [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) gestützten (offensiven) Antrag zutreffend als nicht statthaft angesehen (hierzu auch Senat, Beschluss vom 19.01.2011 - [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B ER](#) -). In der Beschwerde hat der Antragsteller daraufhin den Gegenstand des Verfahrens präzisiert. Gegenstand des Verfahrens sei sein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 29.06.2012 gegen die Erteilung der dem Beigeladenen erteilte DSP-Genehmigung und die Aufhebung der sofortigen Vollziehung dieser Genehmigung (Beschwerdebegründungsschrift vom 25.02.2013, Seite 1). Er hat dieses - geänderte - Antragsvorbringen nochmals ausdrücklich dahin klargestellt, dass die Herstellung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich des Ablehnung seines Antrags durch Bescheid vom 25.06.2012 nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist (Beschwerdebegründungsschrift vom 25.02.2013, Seite 2). Dann aber hat der Streitgegenstand allein defensiven Charakter. Soweit der Antragsteller mit Schriftsatz vom 19.09.2013 ausführt, im vorliegenden Fall gehe es nicht nur um seine Berechtigung, an dem strittigen Vertrag teilnehmen zu können, vorzugsweise gehe es auch um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die dem Beigeladenen erteilte Genehmigung, scheint dies der Klarstellung im Schriftsatz vom 25.02.2013 entgegenzustehen. Indessen hat das SG unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Senats vom 19.01.2011 - [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B ER](#) - bereits zutreffend dargelegt, dass ein solchermaßen offensives Anliegen nur mittels eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) verfolgt werden kann. In Anlehnung an [§ 106 Abs. 1 SGG](#) wertet der Senat das Vorbringen des Antragstellers daher lediglich als Hinweis auf die seinem Begehren letztlich zugrundeliegende Interessenlage. In der Tat stehen sich "beide Bewerber hinsichtlich der Genehmigung offensiv gegenüber" (Schriftsatz vom 25.02.2013); dies fließt angesichts der Anträge jedoch nicht in das Verfahren ein (siehe auch Senat, Beschluss vom 19.10.2011 - [L 11 KA 106/10 B ER](#) / [L 11 KA 119/10 B ER](#) -, wonach infolge der Anträge über [§ 86b Abs. 2](#) und [§ 86b Abs. 1 SGG](#) zu befinden war)

Ausgehend von einer defensiven Konstellation ergibt sich: Jegliches Vorbringen des Antragstellers zur Frage, ob und inwieweit ihm die Teilnahme am DMP-V deswegen einen "Basiszugang" gewährt, weil hiermit erhebliche Mehreinnahmen verbunden sind (z.B. Schriftsatz vom 30.10.2012, S. 20), bezieht sich nicht auf den Streitgegenstand.

Nach alledem konnte die Beschwerde 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 mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-10-29