L 11 KA 10/14 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 14 KA 358/13 ER
Datum
22.12.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 10/14 B ER
Datum
06.05.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 22.12.2013 abgeändert. Die sofortige Vollziehung des Bescheides 20.11.2012 durch Anordnung vom 20.06.2013 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsteller trägt 1/10 und die Antragsgegnerin 9/10 der Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 20.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist der Anspruch des Antragstellers auf einstweiligen Rechtsschutz wegen der Bestellung des Beigeladenen zu 1) als Stellvertretender Programmverantwortlicher Arzt (StPVA) gemäß Abschnitt B III der Richtlinie über die Früherkennung von Krebserkrankungen (KFE-RL) in Verbindung mit Anlage 9.2 des Bundesmantelvertrages-Ärzte/Ersatzkassen (BMV-Ä/EKV) für die Screening-Einheit 2 "F, P, N." durch die Antragsgegnerin.

Der Antragsteller ist als Facharzt für diagnostische Radiologie niedergelassen und in F zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Antragsgemäß genehmigte ihm die Antragsgegnerin widerruflich die Übernahme des Versorgungsauftrages als Programmverantwortlicher Arzt (PVA) gemäß Abschnitt B Nr. 4 KFE-RL und Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit 2 unter neun Auflagen (Bescheid vom 18.07.2005) für die Räumlichkeiten des N, I-straße 00, in F. Durch Auflage Nr. 5 war dem Antragsteller aufgegeben, die Anforderungen an die Leistungserbringung gemäß Abschnitt B Nr. 4 KFE-RL sowie Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV zu erfüllen und an den dort festgelegten Qualitätssicherungsmaßnahmen zur Leistungserbringung sowie den regelmäßigen Rezertifizierungen erfolgreich teilzunehmen. Unter Nr. 8 war dem Antragsteller aufgegeben, in Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 2) am damaligen Vertragsarztsitz tätig zu sein.

Nachdem der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf am 17.11.2010 das Ausscheiden des Antragstellers aus der Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 2) zum 30.09.2010 festgestellt hatte, widerrief die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 08.12.2010 die Genehmigung vom 18.07.2005, da die Auflage Nr. 8 nicht mehr erfüllt sei.

Der Antragsteller erhob Widerspruch, den die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 23.05.2011 zurückwies. Die hiergegen gerichtete Klage ist beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf zum Az. S 14 KA 153/11 rechtshängig. Der Beigeladene zu 2) führt in gleichgelagerter Angelegenheit seinerseits ein Verfahren vor dem SG (S 14 KA 150/11).

Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1) und 2) vom 01.06.2012 auf "Genehmigung Mammographiescreening/Programmverantwortlicher Arzt" erteilte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 20.11.2012 dem Beigeladenen zu 1) die Genehmigung zur Vertretung des PVA. Der Bescheid wurde dem Antragsteller nicht bekanntgegeben. Er legte am 23.05.2013 Widerspruch ein und verwies darauf, dass es für die Genehmigung keine rechtliche Grundlage gebe. Unter dem 20.06.2013 ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der mit Bescheid vom 20.11.2012 erteilten Genehmigung an. Zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung des Mammographiescreenings in der Region F, P, N sei es erforderlich, dass neben dem Beigeladenen zu 2) als PVA ein weiterer Arzt zumindest im Rahmen einer Stellvertretung tätig werde und das Mammographiescreening fortführe. Das öffentliche Interesse an der Fortsetzung des Mammographiescreenings überwiege, zumal schützenswerte Interessen des Antragstellers nicht vorgetragen oder erkennbar seien.

Mit Bescheiden vom 08.05.2013 widerrief die Antragsgegnerin neuerlich die dem Beigeladenen zu 2) und dem Antragsteller erteilten

Genehmigungen. Hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) ordnete sie die sofortige Vollziehung an und teilte diesem mit, dass der Beigeladene zu 1) als dessen Stellvertreter berechtigt sei, das Mammographie-Screening längstens bis zum 30.06.2014 fortzusetzen. Der Beigeladene zu 2) erhob am 31.05.2013 Widerspruch und suchte am 01.07.2013 beim SG Düsseldorf um einstweiligen Rechtsschutz nach (S 14 KA 246/13 ER). Das SG lehnte den Antrag mit Beschluss vom 26.09.2013 ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos (Senat, Beschluss vom 30.05.2014 - L 11 KA 101/13 ER -). Das Hauptsacheverfahren ist weiterhin vor dem SG anhängig. Auch der Antragsteller widersprach dem Widerrufsbescheid (Widerspruch vom 23.05.2013). Der Widerrufsbescheid sei unzulässig, weitere Widerrufsgründe könne die Antragsgegnerin nur im Verfahren S 14 KA 153/11 geltend machen. Gegen den ihn betreffenden Widerrufsbescheid erhob der Antragsteller Widerspruch. Dieser ist bislang nicht beschieden.

Mit Schreiben vom 23.05.2013 beantragte der Antragsteller, Ziffer 1 der Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrages PVA gemäß Abschnitt B III der KFE-RL i.V.m. Anlage 9.2 des BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N dahin zu ändern, die Mammographie- und Abklärungseinheit in die Räumlichkeiten seines Praxissitzes, I-straße 00, F, zu verlegen. Der Antrag blieb erfolglos (Bescheid vom 21.11.2013); dem liege ein neues Konzept zugrunde, das einer vorherigen Ausschreibung bedürfe. Den hiergegen gerichteten Widerspruch vom 25.11.2013 beschied die Antragsgegnerin am 25.02.2014 negativ. Die hiergegen gerichtete Klage ist zum Az. S 14 KA 85/14 bei dem SG Düsseldorf rechtshängig.

In dem vom SG am 26.09.2013 im Verfahren S 14 KA 246/13 ER durchgeführten Erörterungstermin erklärte der Antragsteller gegenüber dem Beigeladenen zu 1) dessen Abberufung als StPVA, was er unter dem 04.10.2013 schriftlich wiederholte.

Der Antragsteller hat am 18.10.2013 um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und vorgetragen: Der Beigeladene zu 1) übe in rechtswidriger Weise eine Tätigkeit als StPVA gemäß Abschnitt B III der KFE-RL i.V.m. Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N aus. Die ohne Antrag und ohne Rechtsgrundlage erteilte Genehmigung verletze ihn in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und in seinem Recht aus § 32 Abs. 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Er trage die Verantwortung für das Tun des StPVA und mache sich ggf. schadensersatzpflichtig. Die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung führe zu Kompetenzausübungen eines tatsächlich Unberechtigten und gefährde das Mammographiescreening. Aus der Entbindung des Beigeladenen zu 2) von den Aufgaben eines PVA folge auch die Entbindung seines Stellvertreters. An einer Rechtsgrundlage für die Bestellung eines StPVA fehle es auch deshalb, weil entgegen der Anlage 9.2 des BMV-Ä/EKV zwei PVA genehmigt worden seien, die sich wechselseitig zu vertreten gehabt hätten. Demgegenüber sehe § 32 BMV-Ä/EKV i.V.m. § 32 Ärzte-ZV eine Vertretung nur bis zur Dauer von drei Monaten vor. Infolge der dem Beigeladenen zu 1) als StPVA erteilten Genehmigung werde das Versorgungskonzept ohne seine - des Antragstellers - Zustimmung geändert. Die Interessenabwägung falle zu seinen Gunsten aus, da am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein öffentliches Interesse bestehe. Er sei in der Lage, das Mammographiescreening fortzusetzen. Ihm müsse die Möglichkeit offenstehen, gegen eklatant rechtswidrige Handlungen der Antragsgegnerin Rechtsschutz zu erhalten. Diese habe ihn ohne Rechtsgrundlage faktisch seiner Rechte enthoben. Er könne deswegen die Qualitätsvorgaben nach dem BMV-Ä/EKV bzw. dessen Anlagen im Hinblick auf die Mindestuntersuchungszahlen nicht erreichen und sei auf eventuelle Amtshaftungsansprüche verwiesen.

Der Antragsteller hat beantragt,

1. den Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.06.2013 über die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung im Rahmen des Versorgungsauftrages als Stellvertretender Programmverantwortlicher Arzt gemäß Abschnitt B III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie in Verbindung mit der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit P, F, N aufzuheben,

2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Beigeladenen zu 1) zu untersagen, im Rahmen des Versorgungsauftrages als stellvertretender Programmverantwortlicher Arzt gemäß Abschnitt B III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie in Verbindung mit der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit P, F, N tätig zu werden,

3. festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 04.10.2013 nicht mehr Stellvertretender Programmverantwortlicher Arzt gemäß Abschnitt B III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie in Verbindung mit der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit P, F, N ist.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass schon die Antragsbefugnis zweifelhaft sei. Ein schützenswertes Begehren sei nicht ersichtlich. Sofern der Antragsteller das Ziel verfolge, an Stelle des Beigeladenen zu 1) das Mammographiescreening als PVA durchführen zu dürfen, fehle es ihm an einer eigenständigen Genehmigung nach vorheriger Ausschreibung.

Mit Beschluss vom 22.12.2013 hat das SG den Antrag abgelehnt. Das Begehren des Antragstellers sei als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs vom 23.05.2013 gegen die Genehmigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als StPVA (Bescheid vom 20.11.2012) zu werten. Der Antrag sei unzulässig. Der Antrag sei gemäß § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft (wird ausgeführt). Der Antragsteller sei auch antragsbefugt, denn er sei im Hauptsacheverfahren klagebefugt. Zwar sei er durch den streitgegenständlichen Bescheid nur mittelbar betroffen und damit Dritter. Unzulässig sei ein Drittwiderspruch nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 16.03.2011 - L 11 KA 96/10 B ER -) allerdings nur dann, wenn durch den angefochtenen Verwaltungsakt offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise Rechte des Widerspruchsführers verletzt sein könnten. Die Überprüfung im Einzelnen, ob eine Rechtsnorm drittschützenden Charakter habe, erfolge erst im Rahmen der Begründetheit. An höchstrichterlicher Rechtsprechung zur Bewertung des drittschützenden Charakters der Anlage 9.2. BMV-Ä/EKV fehle es. Im Übrigen könne im Hinblick auf die formale Position des Antragstellers als PVA gemäß Abschnitt B III der KFE-RL i.V.m. Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N kein Zweifel an dessen Antragsbefugnis bestehen. Allerdings fehle es am allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis. Die begehrte Entscheidung könne die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung des Antragstellers nicht verbessern. Sofern die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 23.05.2013 gegen den Bescheid vom 20.11.2012 angeordnet würde, wäre der Beigeladene zu 1) nicht mehr berechtigt, von der ihm erteilten Genehmigung als StPVA Gebrauch zu machen. Dies verbessere jedoch nicht die Rechtsposition des Antragstellers, der zwar formal die Genehmigung vom 18.07.2005 zur Übernahme des

Versorgungsauftrages als PVA gemäß Abschnitt B Nr. 4 KFE-RL und der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N besitze. Da diese nach Auflage Nr. 8 an eine Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 2) am damaligen Vertragsarztsitz gebunden sei und er nunmehr andernorts praktiziere, komme eine Tätigkeit als PVA nach Maßgabe der früheren Genehmigung wegen §§ 37, 38 der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV nicht mehr in Betracht. Der weitere Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Beigeladenen zu 1) zu untersagen, im Rahmen des Versorgungsauftrages als StPVA gemäß Abschnitt B III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie i.V.m. der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N tätig zu werden, sei ebenfalls unbegründet. Es fehle am Rechtsschutzbedürfnis. Für den Antrag festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 04.10.2013 nicht mehr StPVA gemäß Abschnitt B III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie in Verbindung mit der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit P, F, N sei, gelte Entsprechendes.

Diese Entscheidung greift der Antragsteller fristgemäß mit der Beschwerde an. Er trägt vor: Das Rechtsschutzbedürfnis sei gegeben. Soweit das SG ausführe, die ihm erteilte Genehmigung vom 18.07.2005 bestünde nur formal, treffe dies nicht zu. Sowohl er als auch der Beigeladene zu 2) hätten die Genehmigung als PVA nach § 3 Abs. 2 der Anlage 9.2 des BMV-Ä erhalten, allenfalls verbunden durch die Auflage Nr. 8 und das Versorgungskonzept. Das SG hätte zwischen Auflage und Bedingung unterscheiden müssen. Bei der Nr. 8 der Genehmigung handele es sich um eine Auflage. Er könne gegen diese isoliert vorgehen und habe dies auch getan. Die Rechtswirkungen eines bedingten Verwaltungsakts träten hingegen erst ein, wenn die Bedingung erfüllt sei oder entfalle. Die Auflage dagegen lasse die Rechtswirkungen des (Haupt-)Verwaltungsakts unberührt, könne dafür aber auch selbständig durchgesetzt werden. Daher wirke die ursprüngliche Genehmigung als PVA unverändert bzw. aufgrund der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage fort. Solange die Antragsgegnerin ohne Rechtsgrundlage einen StPVA genehmige oder dessen Genehmigung aufrecht erhalte, bestehe eine Handlungsnotwendigkeit. Das Verfahren, mit dem er die Einbeziehung seines heutigen Praxisstandortes in die Genehmigung verfolge, sei unter dem Aktenzeichen S 14 KA 85/14 beim SG anhängig. Das Verfahren habe seinen Antrag vom 23.05. und 30.09.2013 zum Gegenstand, die Ziffer I der Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrages als PVA für die Screeningeinheit F, P, N dahin zu ändern, dass die Mammographie- und Abklärungseinheit im Rahmen des Mammographiescreenings in die Räumlichkeiten seines Praxissitzes, I-straße 00, F überführt werde. Der Ausgang jenes Verfahrens lasse sich noch nicht absehen. Folglich bestehe die Möglichkeit, eine Genehmigung ohne die Auflage der Zusammenarbeit mit dem Beilgeladenen zu 2) in einer Berufsausübungsgemeinschaft zu erhalten, welche ihm sodann erlauben würde, als PVA tätig zu werden. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis sei bereits bei Antragstellung gegeben gewesen. Mit Wirkung zum 01.07.2014 sei § 4a in die Anlage 9.2 des BMV-Ä aufgenommen worden. Hiernach könne für einen zeitliche befristeten Versorgungsauftrag ein Kommissarisch Programmverantwortlicher Arzt (KoPVA) bestellt und das Genehmigungsverfahren abweichend von § 4 BMV-Ä ohne öffentliches Ausschreibung durchgeführt werden. Dem stehe § 18 Abs. 3 KFE-RL entgegen, nach der der Versorgungsauftrag öffentlich in dem amtlichen Bekanntmachungsblatt der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) auszuschreiben sei. Der BMV-Ä dürfe nicht von den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) abweichen. Insbesondere müsse eine Ausschreibung nach § 25 Abs. 5 Satz 3 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) i.V.m. der KFE-RL erfolgen. Eine Ausschreibung scheitere allerdings daran, dass eine kommissarische Leitung in der KFE-RL nicht vorgesehen sei. Die Einführung des § 4a Anlage 9.2 BMV-Ä verdeutliche die Vorstellung der Vertragspartner, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Bestellung eines kommissarischen Leiters bzw. eines StPVA gefehlt habe. Die Antragsgegnerin habe ihn - den Antragsteller - auch nicht in das Verfahren über die Bestellung des Beigeladenen zu 1) als StPVA eingebunden. Er vermute eine Änderung des Versorgungskonzepts, über das er nicht unterrichtet worden sei und habe vorsorglich widersprochen. Akteneinsicht in den Verwaltungsvorgang betreffend die Screening-Einheit 2 verweigere ihm die Antragsgegnerin. Mit Schreiben vom 11.07.2014 habe er gegenüber der Antragsgegnerin sein Interesse an einer Tätigkeit bzw. Genehmigung als KoPVA bekundet und um die Übersendung von Antragsunterlagen gebeten. Daneben habe er um Mitteilung gebeten, ob die Antragsgegnerin die Genehmigung eines KoPVA ausschreiben wolle. Die Antragsgegnerin habe nicht reagiert. Angesicht dieser Informationsverweigerung sei ihm der heutige tatsächliche und rechtliche Stand im Mammographie-Screeningprogramm unbekannt; ebenso unbekannt sei der Status des Beigeladenen zu 1), den er bereits am 04.10.2013 von seiner "Position" als StPVA abberufen habe. Er müsse nach alledem annehmen, dass es einen StPVA aus Rechtsgründen zu keinem Zeitpunkt gegeben habe und jedenfalls infolge der vorsorglichen Abberufung nicht mehr gebe. Für die Genehmigung eines StPVA fehle eine Rechtsgrundlage. Ein etwaiger Genehmigungsbescheid als KoPVA hätte ihm bekannt gegeben werden müssen, denn übertrage die Antragsgegnerin den ihm als PVA erteilten Versorgungsauftrag einem Dritten, werde in seine Rechte eingegriffen. Die hilfsweise Erweiterung des Antrages zu 2) beruhe darauf, dass - sofern die Nichtigkeit der dem Beigeladenen zu 1) als StPVA erteilten Genehmigung nicht festgestellt werden könne - diese jedenfalls rechtswidrig sei und zurückgenommen werden müsse. Seine mehrfach nicht erfolgte und unverändert fehlende Anhörung in den Verfahren um die Durchführung des Mammographiescreenings in der Screening-Einheit 2, die Genehmigung zumindest eines StPVA und die fehlende Bekanntgabe von Entscheidungen stellten einen eklatanten Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG dar. Die Antragsgegnerin stelle die Vertretung des Beigeladenen zu 2) durch den Beigeladenen zu 1) als eine Vertretung eines Vertragsarztes nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV dar und scheitere. Um eine solche Vertretung gehe es im Fall eines PVA durch einen StPVA nicht (wird ausgeführt). Der Bescheid vom 20.11.2012 über "Mammographie-Screening/Genehmigung zur Vertretung des Programmverantwortlichen Arztes" enthalte den Tenor: "Wir erteilen Ihnen die Genehmigung, folgende Leistungen im Vertretungsfall für den Programmverantwortlichen Arzt durchzuführen." Als PVA benenne die Antragsgegnerin ausdrücklich den Beigeladenen zu 2). Nachdem die Genehmigung gegenüber dem Beigeladenen zu 2) widerrufen und der Sofortvollzug angeordnet worden sei, habe zu keinem späteren Zeitpunkt mehr ein Vertretungsfall nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV eintreten können. Es dränge sich letztlich der Eindruck auf, dass die Antragsgegnerin und der Beigeladene zu 1) den aktuellen Rechtsstatus nicht mehr einordnen könnten. Die Antragsgegnerin und der Beigeladene zu 1) übergingen unverändert, dass er - der Antragsteller - den Beigeladenen zu 1) vorsorglich als StPVA abberufen habe. Weder die Antragsgegnerin noch der Beigeladene zu 2) seien berechtigt einen Antrag auf Genehmigung eines StPVA zu stellen. Die von ihm beanstandeten Bescheide seien nach alledem nichtig (wird ausgeführt).

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des Sozialgerichts Düsseldorf vom 22.12.2013 nach seinen erstinstanzlichen Anträgen mit der Maßgabe zu entscheiden, dass der Antrag zu 2) dahin ergänzt wird, hilfsweise die Rechtswidrigkeit der Genehmigung des Beigeladenen zu 1) als stellvertretenden Programmverantwortlichen Arzt festzustellen und bei festgestellter Rechtswidrigkeit die Antragsgegnerin zur Rücknahme der Bestellung des Beigeladenen zu 1) als stellvertretenden Programmverantwortlichen Arzt zu verpflichten und hilfsweise die Rechtswidrigkeit der Genehmigung des Beigeladenen zu 1) als kommissarisch Programmverantwortlichen Arzt festzustellen und für den Fall der festgestellten Rechtswidrigkeit die Antragsgegnerin zur Rücknahme der Bestellung des Beigeladenen zu 1) als kommissarisch Programmverantwortlichen Arzt zu verpflichten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Es fehle weiterhin am Rechtsschutzbedürfnis. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid vom 20.06.2013 berühre den Status des Antragstellers weder rechtlich noch tatsächlich. Das gelte auch für den Bescheid vom 20.11.2012. Nach Wegfall dieser Bescheide wäre die Fortsetzung des Mammographiescreenings durch den Beigeladenen zu 1.) nicht beendet. Dies sei aber das erkennbare Ziel des Antragstellers. Unterstelle man schließlich, dass im Rahmen einer Genehmigung nach § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä eine Tatbestandsverweisung auf § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV vorliege, dann bestätige die Genehmigung vom 20.11.2012, dass der Beigeladene zu 1.) die erforderlichen Qualifikationsanforderungen erfülle und er den Beigeladenen zu 2.) bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an einer ärztlichen Fortbildung oder an einer Wehrübung vertreten dürfe. Eine derartige Vertretungsbefugnis bestehe für jeden Vertragsarzt. Es sei ausgeschlossen, dass durch eine solche Genehmigung oder die tatsächlich durchgeführte Vertretung ein anderer Vertragsarzt in eigenen Rechten verletzt werde. Sowohl § 10 Abs. 4 KFE-RL als auch § 3 Abs. 2 Anlage 9.2 BMVÄ/EKV setzten für den Versorgungsauftrag zweier PVA voraus, dass diese in einer Berufsausübungsgemeinschaft tätig sein müssten. Solange die Hauptsacheverfahren im Zusammenhang mit dem Widerruf der Genehmigung aus dem Jahr 2005 nicht bestandskräftig abgeschlossen seien, könne der Versorgungsauftrag nicht zu Gunsten des Antragstellers neu vergeben werden. Der Widerruf der dem Antragsteller erteilten Genehmigung sei nicht unter Sofortvollzug gestellt worden, weil er keine Möglichkeit habe, den ihm mit Bescheid vom 18.07.2005 erteilten Versorgungsauftrag zu erfüllen. Die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrages als PVA sei keine reine Statusentscheidung. Voraussetzung sei vielmehr neben der Qualifikation des PVA ein tragfähiges Konzept nach § 5 Abs. 2 der Anlage 9.2 BMV-Ä, welches neben der Qualifikation des PVA auch Verfügbarkeit und Qualifikationen kooperierender Ärzte (usw.), die Praxisausstattung (§ 31 Anlage 9.2 BMV-Ä) und die Praxisorganisation (§ 32 Anlage 9.2 BMV-Ä) umfasse. Auch der Standort habe maßgebliche Bedeutung. Daher sei die Möglichkeit des Antragstellers, von der im Jahr 2005 erteilten Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrages als PVA für die Screening-Einheit F, P, N Gebrauch zu machen, rein theoretischer Natur. Im Rahmen des genehmigten Konzepts könne er keine Tätigkeit als PVA ausüben. Der Bescheid vom 20.11.2012 über die Genehmigung als StPVA des Beigeladenen zu 1) sei nach § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä ergangen. Hierdurch werde bescheinigt, dass der Beigeladene zu 1) die Voraussetzungen erfülle und ihm die Vertretung des Beigeladenen zu 2.) erlaubt sei. Zugleich werde damit eine Auflage der Kooperationsgemeinschaft Mammographie und des Referenzzentrums erfüllt und die lückenlose Durchführung des Screenings sichergestellt. Inwieweit der Antragsteller meine, in seinen Rechten dadurch beeinträchtigt zu sein, dass ein anderer Arzt eine Genehmigung für die Vertretung des zweiten PVA bekomme, sei nicht verständlich. Im Übrigen könne der Antragsteller eine Genehmigung nach § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä nicht erhalten, da er selbst PVA der Screening-Einheit sei, für die der Beigeladene zu 1.) als Stellvertreter genehmigt sei. Der streitbefangene Bescheid regle im Kern lediglich, dass der Beigeladene zu 1) qualifiziert und berechtigt sei, die Vertretung des Beigeladenen zu 2.) auszuüben. Dieser sei weiter radiologisch tätig und übe lediglich - zeitweise - die Funktion eines PVA nicht aus. Insoweit müssten auch die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV nicht vorliegen. Es könne dahinstehen, ob es sich bei der Genehmigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine solche nach § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV (Genehmigung zur Sicherstellung) oder um einen Fall der kommissarischen Wahrnehmung des Versorgungsauftrages als PVA im Sinne des § 4 a) Abs. 1 ff. Anlage 9.2 BMV-A i.d. F. vom 01.07.2014 handele, die ebenfalls (nur) aus Sicherstellungsgründen genehmigt werden könne (wird ausgeführt). Die Fortführung des Mammographiescreenings durch den Beigeladenen zu 1.) sei aus Sicherstellungsgründen zwingend erforderlich gewesen, auch bevor der Bundesmantelvertrag in Anlage 9.2 BMV-Ä um § 4a ergänzt worden sei (wird ausgeführt). Dies widerspreche auch nicht § 25 Abs. 5 SGB V Satz 3 und Anlage 9.2 BMV-Ä (wird ausgeführt). Die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung bescheinige primär seine fachliche Qualifikation. Wie diese in die Rechte des Antragstellers eingreifen könne, sei nicht erfindlich.

Der Beigeladene zu 1) trägt vor: Ein Erfolg des Antragstellers könne dessen Situation nicht verändern. Die aufschiebende Wirkung der anhängigen Klage bewirke, dass die Genehmigung vom 18.07.2005 weiterhin Bestand habe. Hiernach könne er in Gemeinschaftspraxis mit dem Beigeladenen zu 2) in den Räumlichkeiten des Beigeladenen zu 2) I1-straße 00 und I2-straße 00 als PVA tätig sein. Die Genehmigung sei allerdings nicht erfüllbar. Eine Tätigkeit als PVA sei daher unmöglich. Wenn der Antragsteller meine, die Tätigkeit an anderer Stelle aufnehmen zu können, bedürfe er hierfür einer neuen Genehmigung als PVA. Auch wenn der Antragsteller glaube, dass die Auflagen (Standort und Gemeinschaftspraxis) individuell anfechtbare Nebenbestimmungen des Bescheides darstellten, ändere dies nichts. Eine Anfechtung sei innerhalb der Widerspruchsfrist nicht erfolgt. Mithin sei der Bescheid vom 18.07.2005 mit allen Nebenbestimmungen bestandskräftig geworden. Auch für die Anfechtung der ihm - dem Beigeladenen zu 1) - erteilten Genehmigung als StPVA fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Ein Erfolg würde die eigene Situation des Antragstellers nicht verändern. Eine Sicherstellung der Versorgung im Rahmen des Mammographie-Screenings seitens der KV sei notwendig (wird ausgeführt). Die Begrifflichkeit "Stellvertretender PVA" sei nebensächlich. Den Begriff des "kommissarischen" PVA gebe es erst seit dem 01.07.2014. Als solcher fungiere er - der Beigeladene zu 1) - jedoch seit Beginn seiner Tätigkeit. Der Antragsteller und der Beigeladene zu 2) hätten die Tätigkeit als PVA nicht mehr ausführen können. Er - der Beigeladene zu 1) - habe die Sicherstellung übernommen. Im Übrigen wäre es aus Sicherstellungsgründen in jedem Fall notwendig gewesen, einen Stellvertreter zu bestimmen.

Mit Schreiben vom 10.12.2014 hat die Antragsgegnerin dem Beigeladenen zu 2) mitgeteilt, ihr Vorstand habe beschlossen, die Berechtigung des Beigeladenen zu 1) das Mammographie-Screening der Screeeningeinheit 2 kommissarisch zu leiten, bis zum 31.12.2015 verlängert zu haben.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Gerichtsakte, sowie die beigezogenen Streitakten S 14 KA 150/11, S 14 KA 246/13 ER, S 14 KA 153/11 und S 14 KA 85/14 ER. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet. Insoweit ist die Entscheidung des SG abzuändern. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

Antrag zu 1.

1. Der Antragsteller wendet sich gegen den "Bescheid der Antragsgegnerin vom 20.06.2013" über die Anordnung der sofortigen Vollziehung der dem Beigeladenen zu 1) erteilten Genehmigung im Rahmen des Versorgungsauftrages als StPVA gemäß Abschnitt B III der KFE-RL i.V.m. Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV für die Screening-Einheit F, P, N. Sein Antrag ist darauf gerichtet, diesen "Bescheid" aufzuheben. Der Antrag ist auszulegen. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kommt eine Kassation nicht in Betracht. Überdies erfolgt die Anordnung der

Sofortvollzugs nicht durch einen Bescheid i.S.d. § 35 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist kein Verwaltungsakt, sondern ein unselbständiger Annex (vgl. Senat, Beschluss vom 03.05.2010 - L 11 B 23/09 KA ER -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 30.09.2002 - L 4 KR 122/02 ER -; Frehse, in: Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86a Rdn. 64, 65, 70). Der Antrag ist daher dahin zu verstehen, dass der Antragsteller die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 23.05.2013 gegen den Bescheid vom 20.11.2012 begehrt. Hierzu ist die Vollzugsanordnung vom 20.06.2013 zu beseitigen.

2. Der Antrag zu 1. ist entgegen der Auffassung des SG zulässig.

a) Rechtsgrundlage ist § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG. Hiernach kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Diese Anordnungsbefugnis besteht nicht nur dann, wenn von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage entfällt (§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG), sondern auch dann, wenn eine Behörde die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts angeordnet hat (§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG und § 97 Abs. 4 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)). Die Anordnungsbefugnis des Gerichts umfasst daher auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, die in § 86b Abs. 1 Satz 3 SGG eigens erwähnt wird (Senat, Beschlüsse vom 19.05.2014 - L 11 KA 99/13 B ER -, 11.10.2013 - L 11 KA 23/13 B ER -; 09.02.2011 - L 11 KA 91/10 B ER - und 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 -).

b) Nach Maßgabe vorgenannter Grundsätze ergibt sich:

aa) Die formalen Voraussetzungen sind erfüllt. Der Antragsteller wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung des dem Beigeladenen zu 1) erteilten Bescheides vom 20.11.2012 (Genehmigung als StPVA). Dieses Begehren ist als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage gegen diesen Bescheid statthaft, denn eine vollzugsfähige Regelung ist vorhanden (hierzu Senat, Beschluss vom 19.01.2011 - L 11 KA 106/10 B ER / L 11 KA 119/10 B ER -). Vorbehaltlich der noch zu prüfenden Anfechtungsbefugnis und des Rechtsschutzbedürfnisses hätte die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG). Die Antragsgegnerin hat am 20.06.2013 die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 20.11.2012 abgeordnet. Hiermit entfiel die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage (§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG). Zugleich ist damit der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft geworden.

bb) Der Antragsteller hat den Bescheid vom 20.11.2012 fristgerecht angefochten. Er hat am 23.05.2013 Drittwiderspruch erhoben. Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG ist der Widerspruch binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes einzureichen. Ist der Verwaltungsakt dem Widerspruchsführer nicht bekannt gegeben worden, läuft die Widerspruchsfrist ihm gegenüber nicht. Der Bescheid vom 20.11.2012 ist dem Antragsteller nicht bekannt gegeben worden. Er war nicht Adressat dieses Bescheides, der ihm auch im Übrigen nicht zugeleitet worden ist. Nach seinem unbestrittenen Vortrag erhielt er erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis.

cc) Die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage ist zulässig. Der Antragsteller ist anfechtungsbefugt (nachfolgend (a)) und hat ein Rechtsschutzbedürfnis (nachfolgend (b)).

(1) Der Antragsteller ist anfechtungsbefugt. Die Anfechtungsklage setzt gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG voraus, dass eine Verletzung von Rechten des Klägers durch den angefochtenen Verwaltungsakt als möglich erscheint (Klagebefugnis). Davon ist regelmäßig bei einem Verwaltungsakt auszugehen, der an den Anfechtenden gerichtet ist (Jung, in: Jansen, SGG, § 54 Rdn. 22).

(a) Eine solche Konstellation liegt hinsichtlich des Bescheides vom 20.11.2012 allerdings nicht vor. Der Antragsteller ist nicht Adressat des von ihm angefochtenen Verwaltungsakts. Er begehrt vielmehr die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der einem anderen - dem Beigeladenen zu 1) - erteilt und durch den diesem erlaubt wurde, bestimmte - qualitätsgesicherte - Leistungen im Rahmen der ambulanten (vertragsärztlichen) Versorgung zu erbringen und abzurechnen. Der Antragsteller kann hierdurch insoweit nur mittelbar bzw. nur durch die wirtschaftlichen Auswirkungen jenes Verwaltungsakts betroffen sein. Dies reicht im Regelfall für eine rechtliche Betroffenheit und damit für die Annahme einer Anfechtungsbefugnis nicht aus, denn die Rechtsordnung gewährt bei der Ausübung beruflicher Tätigkeiten grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz (Bundesverfassunsgericht (BVerfG), Beschluss vom 23.04.2009 - 1 BvR 3405/08 -, Beschluss vom 17.08.2004 - 1 BvR 378/00 -, Beschluss vom 12.08.2002 - 1 BvR 1264/02 -, 22.05.1996 - 1 BvR 744/88, 1 BvR 60/89, 1 BvR 1519/91 -, Beschluss vom 01.02.1973 - 1 BvR 426/72, 1 BvR 434/72, 1 BvR 451/72, 1 BvR 453/72, 1 BvR 505/72, 1 BvR 443/72, 1 BvR 552/72, 1 BvR 479/72, 1 BvR 573/72 -; Senat, Beschlüsse vom 04.05.2011 - L 11 KA 120/10 B ER - und 17.05.2010 - L 11 B 14/09 KA ER -)

Während bei der sog. offensiven Konkurrentenklage, bei der mehrere Bewerber um die Zuerkennung einer nur einmal zu vergebenden Berechtigung streiten, die Anfechtungsbefugnis aus der eigenen Grundrechtsbetroffenheit jeden Bewerbers folgt (BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006 - 1 BvR 1160/03 -; Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 07.02.2007 - B 6 KA 8/06 R -; Senat, Beschluss vom 19.05.2014 - L 11 KA 99/13 B ER -; Beschluss vom 04.05.2011 - L 11 KA 120/10 B ER -; LSG Sachsen, Beschluss vom 03.06.2010 - L 1 KR 94/10 B ER -), kann nach zutreffender Ansicht des BSG bei der sog. defensiven Konkurrentenklage zur Abwehr eines zusätzlichen Konkurrenten eine Anfechtungsbefugnis nicht aus materiellen Grundrechten abgeleitet werden, weil diese keinen Anspruch auf Fernhaltung Dritter begründen. Eine Befugnis zur Abwehr des Konkurrenten könne sich nur aus einschlägigen einfach-rechtlichen Regelungen ergeben. Dies sei lediglich der Fall in der besonderen Konstellation, dass den Bestimmungen, auf die sich die Rechtseinräumung stütze, ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen derer zu entnehmen sei, die schon eine Position am Markt innehätten, wenn also die einschlägigen Bestimmungen einen Drittschutz vermittelten (BSG, Urteil vom 07.02.2007 - B 6 KA 8/06 R -; hierzu auch Senat, Beschluss vom 04.05.2011 - L 11 KA 120/10 B ER - und LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.11.2007 - L 5 KA 3892/07 ER-B -).

Diese Auslegungsfrage ist indes nicht der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs zuzuordnen. Unzulässig ist ein Rechtsbehelf vielmehr nur dann, wenn durch den angefochtenen Verwaltungsakt offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise Rechte des Klägers verletzt sein können (vgl. BSG, Urteile vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -, Urteil vom 17.06.2009 - B 6 KA 38/08 R -; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 06.04.2000 - 3 C 6.99 -; Düring, Festschrift für Schnapp, 2008, Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, Konkurrentenschutz im Vertragsarztrecht, S. 389 ff., 393), was wiederum der Fall ist, wenn sich die Verneinung der Drittanfechtungsbefugnis bzw. -berechtigung klar aus der Rechtsprechung des BSG ergibt. Dagegen ist keine offensichtliche Unzulässigkeit

gegeben und demgemäß die aufschiebende Wirkung der Drittanfechtung zu bejahen, wenn die fragliche Drittanfechtungskonstellation noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen ist, so dass man noch ernstlich streiten kann, ob eine Anfechtungsberechtigung besteht (zutreffend Clemens, Festschrift ARGE Medizinrecht im DAV, 2008, S. 334). Die Überprüfung im Einzelnen, ob eine Rechtsnorm drittschützenden Charakter hat, erfolgt erst im Rahmen der Begründetheit (BSG, Urteile vom 17.06.2009 - B 6 KA 25/08 R - und 07.02.2007 - B 6 KA 8/06 R -; vgl. auch Senat, Beschluss vom 23.03.2011 - L 11 KA 97/10 B ER -, Beschluss vom 16.03.2011 - L 11 KA 96/10 B ER -, Beschluss vom 09.02.2011 - L 11 KA 91/10 BER -, Beschluss vom 23.10.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -; Jung, in: Jansen, SGG, § 54 Rdn. 22a). Im Beschluss vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER - (Zweigpraxisgenehmigung) hat der Senat entschieden, dass auch in Fällen der Drittanfechtung eine die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs betreffende Anfechtungsbefugnis jedenfalls solange gegeben ist, wie auf der Grundlage des Sachvortrags eine willkürliche Bescheiderteilung zumindest als möglich erscheint und vom BSG die Willküranfechtung nicht expressis verbis ausgeschlossen wird (hierzu auch Senat, Beschluss vom 13.04.2011- L 11 KA 109/10 B ER -). Im Übrigen kann die Anfechtungsbefugnis aus einer ungeklärten Rechtslage folgen (Senat, Beschluss vom 13.04.2011- L 11 KA 109/10 B ER -).

Hiernach ist die Anfechtungsbefugnis zu bejahen. Anhaltspunkte für eine willkürliche Bescheiderteilung sind zwar nicht ersichtlich (nachfolgend (aa)). Die Rechtslage ist indes ungeklärt (nachfolgend (bb)).

(aa) Eine etwaige Rechtswidrigkeit des Bescheides genügt nicht, um die Anfechtungsbefugnis unter Willkürgesichtspunkten zu eröffnen. Zufolge des BSG liegt Willkür vor, wenn gravierende Rechtsverstöße vorliegen und diese den Kläger schwer beeinträchtigen (BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R - m.w.N.; vgl. auch Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -). Ausgehend hiervon könnte unter Zugrundelegung des Vorbringens des Antragstellers angenommen werden, dass der Bescheid vom 20.11.2012 willkürlich erteilt worden ist. Er hat dargelegt, warum der Bescheid infolge einer Vielzahl von ihm angenommener Rechtsverstöße nichtig ist. Nichtigkeit (§ 40 SGB X) setzt definitionsgemäß ein Mehr an Fehlerhaftigkeit als Rechtswidrigkeit voraus. Dies könnte auf "besonders schwere Rechtsverstöße" hindeuten und im Sinn des BSG Willkür belegen. Indessen greift eine solche Interpretation zu kurz. Dies würde bedeuten, dass jeder nichtige Verwaltungsakt gleichzeitig ein willkürlich erteilter Verwaltungsakt wäre. Das ist sinnwidrig. Es bedarf einer Präzisierung. Nimmt man an, objektive Willkür reiche aus, ist diese zu konkretisieren. Nimmt man hingegen an, der Willkürbegriff enthalte auch ein subjektives Moment, muss dieses (schon) in der Zulässigkeitsstation nachgewiesen sein. So wird angenommen im Begriff "Rechtsmissbräuchlich" sei ein subjektives Element enthalten (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Auflage, 2015, Einl. III Rdn. 54). Dies könnte auf den Willkürbegriff übertragen werden und wird durch das Befangenheitsrecht bestätigt. Danach ist Willkür nur dann gegeben, wenn die Fehlerhaftigkeit des richterlichen Handelns ohne Weiteres feststellbar und gravierend ist sowie auf unsachliche Erwägungen schließen lässt (vgl. Bundesfinanzhof (BFH), Beschluss vom 14.08.2014 - X B 5/14, X B 6/14, X B 5/14, X B 6/14 -, Beschluss vom 27.09.1994 - VIII B 64-76/94 -; Senat, Beschluss vom 16.01.2013 - L 11 SF 251/12 AB -, Beschluss vom 30.03.2011 - L 11 SF 44/11 AB-, Beschluss vom 19.07.2010 -, L 11 SF 108/10 AB -, Beschluss vom 17.05.2010 - L 11 SF 102/10 AB -, Beschluss vom 25.11.2009 - L 11 AR 117/09 AB -). Auch das verfassungsrechtliche Willkürverbot enthält ein subjektives Moment. Willkürlich ist hiernach eine Maßnahme, die unabhängig von einem Schuldvorwurf bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken objektiv nicht mehr verständlich ist, eine offensichtlich einschlägige Norm nicht beachtet oder den Inhalt einer Norm krass missbraucht, ohne eine Begründung zu geben, so dass sich der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht, die schlechthin unhaltbar sind (BVerfG, Beschluss vom 20.11.2014 - 2 BvR 1820/14 -, Beschluss vom 17.11.2009 - 1 BvR 1964/09 -, Beschluss vom 24.06.2003 - 2 BvR 685/03 -, Beschluss vom 26.05.1993 -1 BvR 208/93 -). Hiernach beruht der Willkürbegriff auf einem objektiven Tatbestand, der ein subjektives Moment ("sachfremde Erwägungen") indiziert.

Der Antragsteller hat zwar die objektiven Voraussetzungen behauptet. Die Antragsgegnerin ist dem entgegengetreten. Bei dieser Sachlage vermag sich der Senat jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht die Überzeugung davon zu verschaffen, dass die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung objektiv nicht mehr verständlich ist. Demzufolge fehlte es an der Grundlage, auf das subjektive Moment der Willkür ("sachfremde Erwägungen") schließen zu können. Weitere Sachaufklärung ist untunlich. Eine umfangreiche und komplizierte Beweisaufnahme geht über die Anforderungen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens hinaus (hierzu Hommel, in: Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Auflage, 85. Lfg., 2008, § 86b Rdn. 32 m.w.N.). Die Beweislosigkeit geht zu Lasten des Antragstellers.

(bb) Ungeachtet dessen bejaht der Senat die Anfechtungsbefugnis. Soweit bislang ersichtlich, gibt es derzeit keinerlei Rechtsprechung des BSG zur Frage, ob und inwieweit Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV drittschützenden Charakter hat. Das wiederum bedeutet: Namentlich vor dem Hintergrund von Art. 12 GG geht der Senat bis zur abschließenden höchstrichterlichen Klärung davon aus, dass eine Drittanfechtung jedenfalls nicht offensichtlich unzulässig ist (hierzu auch Senat, Beschluss vom 30.03.2011 - L 11 KA 98/10 B ER -, Beschluss vom 23.03.2011 - L 11 KA 97/10 B ER / L 11 KA 22/11 B ER -, Beschluss vom 09.02.2011 - L 11 KA 91/10 B ER -, Beschluss vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -; vgl. auch BSG, Urteile vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -, Urteile vom 17.06.2009 - B 6 KA 38/08 R -, 17.06.2009 - B 6 KA 25/08 R -; LSG Sachsen, Beschluss vom 03.06.2010 - L 1 KR 94/10 B ER -; Düring, a.a.O., S. 389 ff.).

Vorliegend verdichtet sich die Rechtsposition des Antragstellers zur Anfechtungsbefugnis zusätzlich dadurch, dass er (weiterhin) PVA für die Screening-Einheit 2 ist. Die Antragsgegnerin hat die Genehmigung vom 18.07.2005 zwar mit Bescheid vom 08.12.2010 und nochmals mit Bescheid vom 08.05.2013 widerrufen. Der gegen den Bescheid vom 08.12.2010 gerichtete Widerspruch bzw. die nachfolgende Klage (S 14 KA 153/11) suspendieren allerdings (§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG). Entsprechendes gilt für den Bescheid vom 08.05.2013, der mit bislang nicht beschiedenem Widerspruch angefochten ist. Da beide Widerrufsbescheide nicht unter Sofortvollzug gestellt worden sind, kann der Antragsteller von der ihm erteilten Genehmigung vom 18.07.2005 - insoweit - weiterhin Gebrauch machen.

(b) Der Antragsteller ist aber auch deswegen anfechtungsbefugt, weil der Bescheid vom vom 20.11.2012 in seine Rechte aus dem Bescheid vom 18.07.2005 eingreifen könnte. Für die formelle Beschwer reicht es aus, wenn nach seinem Vortrag eine ihm zustehende Rechtsposition möglicherweise durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt beeinträchtigt wird (Jung, in: Jansen, SGG, § 54 Rdn. 21; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, 2014, § 54 Rdn. 10) oder - weiter - eine Rechtsverletzung durch den angegriffenen Verwaltungsakt nicht offensichtlich oder eindeutig nach jeder denkbaren Betrachtungsweise unmöglich erscheint (von Nicolai, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Auflage, 2014, § 42 Rdn. 48). Diese Voraussetzungen sind jeweils erfüllt. Durch Bescheid vom 20.11.2012 hat die Antragsgegnerin dem Beigeladenen zu 1) die Genehmigung zur Vertretung des PVA bezogen auf den Standort der Screening-Einheit 2 erteilt. PVA dieser Screening-Einheit war auch der Antragsteller, da die Widerrufsbescheide vom 08.12.2010 und 08.05.2013 infolge Widerspruchs suspendiert waren. Kurz gesagt: Dem Antragsteller ist ein Vertreter an die Seite gestellt worden, den er nicht will und der nicht Gegenstand des dem Bescheid vom 18.07.2005 zugrundeliegenden Konzeptes war.

(2) Das SG hat das Rechtsschutzbedürfnis verneint: Selbst wenn dem Antrag zu 1. stattgegeben würde und die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung deswegen suspendiert wäre, verbesserte sich die Situation des Antragstellers nicht. Formal sei er infolge der Genehmigung vom 18.07.20115 zwar weiterhin PVA für die Screening-Einheit 2, allerdings erfülle er die Auflage Nr. 8 nicht, denn er sei nicht mehr in Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 2) tätig, könne daher von der Genehmigung keinen Gebrauch machen.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Das SG berücksichtigt die rechtlichen Unterschiede von Auflage und Bedingung nicht.

Die PVA-Genehmigung im Bescheid vom 15.07.2005 ist mit neun Auflagen versehen worden. Nach den Legaldefinitionen des § 32 Abs. 2 SGB X ist eine Auflage eine Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (§ 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X), während eine Bedingung eine Bestimmung ist, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 SGB X). Die Antragsgegnerin hat den Bescheid vom 15.07.2005 nach ihrer Vorstellung mit neun Auflagen versehen ("Diese Genehmigung wird mit den Auflagen erteilt, dass ..."). Die Nr. 8 lautet vollständig: "Diese Genehmigung wird der Auflage erteilt, dass Sie in Berufausübungsgemeinschaft mit Herrn Dr. med. L am derzeitigen Vertragsarztsitz tätig sind". Hierdurch wird dem Antragsteller ein Tun vorgeschrieben. Er ist gehalten, in Berufsausübungsgemeinschaft tätig zu sein. Existierte die Berufsausübungsgemeinschaft bereits im Zeitpunkt der Bescheiderteilung, scheitert eine Bedingung daran, dass kein zukünftiges Ereignis bezogen wird. Wäre die Berufsausübungsgemeinschaft erst später gegründet und genehmigt worden, könnte hingegen eine Bedingung vorliegen. Die Abgrenzung von Bedingung und Auflage bereitet oft Schwierigkeiten. Im Zweifel ist von einer Auflage auszugehen, weil sie wegen ihrer Selbstständigkeit den Betroffenen weniger belastet (Engelmann, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage, 2014, § 32 Rdn. 18). Rechtsfolge einer (aufschiebenden) Bedingung ist, dass der Verwaltungsakt zwar mit seiner Bekanntgabe (§ 39 Abs. 1 SGB X) wirksam, indessen seine Rechtsfolge in der Schwebe gehalten wird. Steht fest, dass die Bedingung nicht mehr eintreten kann, wird der Verwaltungsakt wirkungslos (§ 39 Abs. 2 SGB X), ggf. ist er klarstellend zu beseitigen. Rechtsfolge einer nicht oder nicht rechtzeitig erfüllten Auflage ist hingegen, dass der wirksame Hauptverwaltungsakt ganz oder teilweise widerrufen werden kann (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Der Widerruf ist ein eigenständiger Verwaltungsakt (§ 31 SGB X), der mittels Widerspruch (§ 83 SGG) und Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SGG) einer behördlichen und gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann. Der Widerspruch gegen den Widerruf suspendiert dessen Wirkungen (§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG) bis zum Eintritt der Bestandskraft (§ 77 SGG) oder bis zur Anordnung des Sofortvollzugs (§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG).

Der Antragsteller hat Widerspruch eingelegt und Klage erhoben. Die Antragsgegnerin hat den Sofortvollzug nicht angeordnet. Infolgedessen ist der Antragsteller nicht gehindert, weiterhin von der ihm am 15.07.2005 erteilten Genehmigung Gebrauch machen. Dass er nicht mehr in Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Beigeladenen zu 2) tätig ist, hindert entgegen der Auffassung des SG solange nicht, wie der Bescheid vom 18.07.2005 nicht bestandskräftig widerrufen ist. Derzeit ist das nicht der Fall. Die Hauptsacheklage ist vor dem SG zum Az. S 14 KA 153/11 anhängig. Auch wenn die PVA-Genehmigung einer zulassungsrechtlichen Statusentscheidung nicht gleichkommt, ist vor diesem Hintergrund ein Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Der Antragsteller ist PVA der Screening-Einheit 2. Demgegenüber ist der Beigeladene zu 1) gegen den erklärten Willen des Antragstellers zum Vertreter in dieser Screening-Einheit bestimmt worden.

Im Übrigen folgt das Rechtsschutzinteresse daraus, dass der Antragsteller am 23.05.2013 beantragt hat, Ziffer 1 der Genehmigung vom 18.07.2005 dahin zu ändern, die Mammographie- und Abklärungseinheit im Rahmen des Mammographie-Screenings nunmehr in den Räumlichkeiten seines Praxissitzes, I-straße 00, F, durchzuführen. Dem liegt augenscheinlich die Vorstellung zugrunde, die bislang nicht bestandskräftig widerrufene Genehmigung auf einen anderen Vertragsarztsitz übertragen zu können. Ob und inwieweit dies zulässig ist, wird im auf den Widerspruch (21.11.2013) und ablehnendem Widerspruchsbescheid (25.02.2014) vor dem SG anhängigen Verfahren S 14 KA 85/14 geklärt. Für die formelle Beschwer im Rahmen der Zulässigkeitsstation reicht es allerdings aus, dass die dem Widerspruch und der Klage zugrundeliegende Rechtsauffassung vertretbar bzw. nicht offensichtlich oder eindeutig nach jeder denkbaren Betrachtungsweise unmöglich erscheint (s.o.). Das ist nicht der Fall, was keiner Vertiefung bedarf.

3. Der Antrag zu 1. ist begründet.

a) In Verfahren nach § 86b Abs. 1 SGG ist eine Differenzierung in Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nicht vorzunehmen (Senat, Beschlüsse vom 11.10.2013 - L 11 KA 23/13 B ER - und 17.07.2013 - L 11 KA 101/12 B ER -). 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 geschützte Rechtsgüter (z. B. Art. 12, 14 GG) eingreifenden Regelung abgestellt (Senat, Beschlüsse vom 11.10.2013 - L 11 KA 23/13 B ER -, 17.07.2013 - L 11 KA 101/12 B ER -, 27.05.2013 - L 11 KA 16/13 B ER -; 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 (Hommel, in: Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 86b Rdn. 36). 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, a.a.O., § 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, a.a.O., § 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 -; Krodel, NZS 2001, 449, 452 ff.; Hommel, a.a.O., § 86b Rdn. 38). 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 -).

b) Hiernach ergibt sich, dass der Antrag zu 1. wahrscheinlich Erfolg haben wird.

aa) Zu klären ist zunächst, ob die Anfechtung der dem Beigeladenen zu 1) erteilten Genehmigung (Bescheid vom 20.11.2012) durch den Antragsteller offensiven oder defensiven Charakter hat. Abhängig hiervon ist die Rechtslage unterschiedlich. Eine offensive Drittanfechtung liegt dann vor, wenn der Dritte die einem anderen erteilte Genehmigung beseitigen will, um diese auf sich zu lenken. Defensiv ist die Drittanfechtung dann, wenn der Dritte z.B. aus Konkurrenzgründen einen anderen Markteilnehmer lediglich verhindern will. Der Antragsteller ist derzeit (weiterhin) Inhaber der PVA-Genehmigung vom 18.07.2005. Deren Widerruf (Bescheid vom 08.12.2010) ist angefochten (S 14 KA 153/11). Der Widerspruch auf den Bescheid vom 08.05.2013 wurde bislang nicht beschieden. Sein Ziel ist es, die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung (Bescheid vom 20.11.2012) als Vertreter des Beigeladenen zu 2) zu beseitigen, um letztlich eine Verlegung des Screening-Standortes an seinen Praxissitz zu erwirken. Bezogen auf die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Genehmigung verfolgt der Antragsteller demnach eine Verhinderungsstrategie, mithin geht es - insoweit - um eine defensive Drittanfechtung. Das leitet über zur Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten.

bb) Diese Prüfung erfolgt zweistufig (vgl. BSG, Urteil vom 17.08.2011 - B 6 KA 26/10 R -, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -, Urteil vom 17.10.2007 - B 6 KA 42/06 R -; Senat, Beschluss vom 10.03. 2013 - L 11 KA 23/13 B ER -, Beschluss vom 16.03.2011 - L 11 KA 96/10 B -, Beschluss vom 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 - (Versorgungsauftrag für die Dialyseversorgung) 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 -).

Unter Zugrundelegung der dargestellten Rechtsgrundsätze ist der Antragsteller berechtigt, die dem Beigeladenen zu 1) erteilte Vertretergenehmigung anzufechten.

Die Voraussetzung (1) ist gegeben. Es geht um denselben räumlichen Bereich für die gleichen Leistungen.

Die Voraussetzungen zu (2) und (3) sind nicht erfüllt. Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 16.03.2011 - L 11 KA 96/10 B ER - (Dialysezweigpraxis) 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 Dialysezweigpraxis 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 die 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 Dialysezweigpraxis 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, das 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 Dialysezweigpraxis 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 Dialysezweigpraxis (in einer "fremden" Versorgungsregion) angesichts ihres engen Zusammenhangs mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenznachteile 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."

Damit ist zunächst entscheidungserheblich, ob die PVA-Genehmigung (Bescheid vom 18.97.2005) mit der Übernahme eines Versorgungsauftrags zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten nach Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV zu vergleichen ist. Übergreifend bestimmt § 2 Abs. 7 BMV-Ä zum Versorgungsauftrag: "Zur Sicherung der Versorgungsqualität und der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung können die Vertragspartner Inhalt und Umfang der Versorgung von definierten Patientengruppen durch besondere Versorgungsaufträge festlegen. Ein Versorgungsauftrag ist die Übernahme der ärztlichen Behandlung und Betreuung für eine definierte Patientengruppe im Sicherstellungsauftrag unter Einbeziehung konsiliarer ärztlicher Kooperation, die eine an der Versorgungsnotwendigkeit orientierte vertraglich vereinbarte Qualitätssicherung voraussetzt. In den Versorgungsaufträgen kann festgelegt werden, dass bestimmte Leistungen nur im konsiliarischen Zusammenwirken erbracht werden. Dabei können zu § 15 (Persönliche Leistungserbringung) abweichende Bestimmungen festgelegt werden. Die Durchführung der in den Versorgungsaufträgen genannten Leistungen kann unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt werden (Anlage 9)."

Die Übernahme eines Versorgungsauftrags nach Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV (Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten) bedarf wie die Übernahme des Versorgungsauftrag nach Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV (Früherkennung durch Mammographie-Screening) der Genehmigung durch die KV (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, § 4 Abs. 1 Satz 1 Anlage 9.2 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 (betriebsstättenbezogen Voraussetzungen) und

3. eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet ist (betriebsstättenbezogen Voraussetzungen)

nachgewiesen sind.

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 Dialysezweigpraxis, 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 KV und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig.

Die Genehmigung als PVA ist von derartigen, einen Drittschutz vermittelnden Voraussetzungen nicht abhängig.

Ziel der Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie-Screening ist eine deutliche Senkung der Brustkrebssterblichkeit in der anspruchsberechtigten Bevölkerungsgruppe (§ 9 Abs. 1 Satz 1 KFE-RL). Dieses Ziel ist nur erreichbar, wenn die bundesweit geltenden Maßnahmen zur Qualitätssicherung und zum Qualitätsmanagement durchgeführt werden (§ 9 Abs. 2 Satz 1 KFE-RL). Hierzu schreibt die KFE-

RL strukturelle und organisatorische Voraussetzungen fest (§ 11 KFE-RL). Das Früherkennungsprogramm ist in regionale Versorgungsprogramme gegliedert, die den Gebietsgrenzen der Kassenärztlichen Vereinigungen im Sinne des § 77 Absatz 1 SGB V entsprechen sollen (§ 11 Abs. 1 KFE-RL, § 22 Abs. 1 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Das regionale Versorgungsprogramm ist von der KV im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und dem Verband der Ersatzkassen in einzelne Screening-Einheiten zu unterteilen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 KFE-RL, § 22 Abs. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Eine Screening-Einheit besteht aus einer oder mehreren Mammographie-Einheiten, in der die Screening-Mammographieaufnahmen erstellt werden, sowie einer oder mehreren Einheiten zur Abklärungsdiagnostik, in der die Abklärungsuntersuchungen im Rahmen des Früherkennungsprogramms durchgeführt werden (§ 11 Abs. 3 Satz 1 KFE-RL; § 22 Abs. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Eine Screening-Einheit wird von einem Programmverantwortlichen Arzt (bzw. Ärztin) geleitet der/die die Voraussetzungen nach § 18 erfüllt (§ 11 Abs. 4 Satz 1 KFE-RL). Der PVA übernimmt den Versorgungsauftrag, der die notwendige ärztliche Behandlung und Betreuung der Frauen einschließlich Aufklärung und Information sowie die übergreifende Versorgungsorganisation und -steuerung umfasst (§ 11 Abs. 4 Satz 2 KFE-RL; s. auch § 3 Abs. 1 Satz 2 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Der Versorgungsauftrag kann auch von zwei, in einer Berufsausübungsgemeinschaft tätigen PVA übernommen werden (§ 11 Abs. 4 Satz 3 KFE-RL). Die Übernahme des Versorgungsauftrages durch einen PVA bedarf der Genehmigung durch die KV im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 KFE-RL, § 4 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Voraussetzung für die Erteilung und den Erhalt der Genehmigung ist auch die fachliche Qualifikation des Arztes gemäß § 18 Abs. 6 KFE-RL (§ 18 Abs. 2 Satz 2 KFE-RL). Die fachliche Qualifikation des PVA setzt u.a. voraus, dass er zum Führen der Gebietsbezeichnung "Diagnostische Radiologie" oder "Frauenheilkunde und Geburtshilfe" berechtigt ist und insbesondere die spezifische fachliche Qualifikation für die Erstellung und Befundung von Screening-Mammographieaufnahmen nachgewiesen hat (§ 18 Abs. 6 Satz 1 KFE-RL, § 5 Abs. 1 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Weitere persönliche Voraussetzungen listet § 5 Abs. 2 Ziff. a) Anlage 9.2. BMV-Ä/EKV. Die Genehmigung ist ferner abhängig von (u.a.) Verfügbarkeit und Qualifikation der im Rahmen des Versorgungsauftrags koorperierenden Ärzte in der Screening-Einheit (§ 5 Abs. 2 Ziff. b) Anlage 9.2. BMV-Ä/EKV) und sachlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 2 Ziff. c) Anlage 9.2. BMV-Ä/EKV). Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist die Genehmigung mit den in § 18 Abs. 7 KFE-RL vorgegebenen Auflagen zu erteilen. Werden die Auflagen nicht erfüllt, ist die Genehmigung zu widerrufen (§ 18 Abs. 7 Satz 5 KFE-RL). Die Versorgungsschritte des erteilten Versorgungsauftrags bestimmt Abschnitt B der Anlage 9.2. BMV-Ä/EKV. Abschnitt C regelt Ausführung und Abrechnung von veranlassten Leistungen. In Abschnitt D der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV (§ 22 und § 23) werden die "Voraussetzungen an wirtschaftliche und qualitätsgesicherte Versorgungsstrukturen" definiert. § 22 umschreibt die Organisationseinheiten, nämlich die Gliederung in regionale Versorgungsprogramme (§ 22 Abs. 1), deren Untergliederung in Screening-Einheiten (§ 22 Abs. 2), deren Untergliederung in Mammographie-Einheiten oder Einheiten zur Abklärungsdiagnostik (§ 22 Abs. 3), sowie die Mindestgeräteausstattung dieser Einheiten (§ 22 Abs. 4 und Abs. 5). Lediglich der mit "Voraussetzungen an wirtschaftliche und qualitätsgesicherte Versorgungsstrukturen" überschriebene § 23 legt fest:

(1) Die Gliederung der Organisationseinheiten nach § 22 wird durch die Kassenärztliche Vereinigung im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen auf Landesebene vorgenommen.

(2) Um eine wirtschaftliche und qualitätsgesicherte Versorgung zu gewährleisten, soll eine Screening-Einheit einen Einzugsbereich mit 800.000 bis 1 Mio Einwohnern umfassen. In begründeten Fällen (z.B. in Gebieten mit geringer Einwohnerdichte) kann von dem in Satz 1 festgelegten Einzugsbereich abgewichen werden.

Dieser Regelung kann indes keine drittschützende Wirkung entnommen werden. Schon der Wortlaut hat einen objektiven Bezug. Vorgegeben wird ein an Einwohnerzahlen orientierter Einzugsbereich. Demgegenüber stellt § 6 Abs. 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV durch Inbezugnahme von § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV auf eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die konkrete Betriebsstätte ab. Folgerichtig wird vorgegeben, dass der Auslastungsgrad durch die Arzt-Patient-Relation bestimmt wird (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV). Neben weiteren Modalitäten wird der drittschützende Individualbezug insbesondere in der Wortfolge deutlich (§ 6 Abs. 1 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV): "Die Forderung nach wirtschaftlicher Versorgungsstruktur der projektierten Zweigpraxis gilt als dauerhaft erfüllt, wenn (...)". Nichts hierzu und nichts vergleichbares findet sich in § 23 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV. Diese Zusammenhänge verdeutlichen, dass die Genehmigung als PVA keinen defensiven Konkurrentenschutz vermittelt. Die Übernahme des Versorgungsauftrags als PVA ist demnach nicht bedarfsabhängig. Dem PVA wird, anders als nach § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä, keine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet; ihm wird auch kein Auslastungsgrad sowie eine um seinen Niederlassungsort reichende Versorgungsregion eingeräumt. Lediglich aus objektiven Gründen einer wirtschaftlichen vertragsärztlichen Versorgung soll die Screening-Einheit einen vordefinierten Einbezugsbereich erfassen. Die Anfechtungsberechtigung scheitert daran, dass dem Konkurrenten lediglich ein weiterer Leistungsbereich eröffnet wird. Hieraus folgt, dass der Status als Vertragsarzt nicht betroffen ist. Demnach ist der Antragsteller - insoweit - nicht anfechtungsberechtigt.

Allerdings könnte erwogen werden, das 2-Stufen-Modell des BSG auf vorliegenden Fall zu übertragen. Dafür spräche, dass die Genehmigung als PVA der Funktion eines Vertreters vorgeht. Letztlich kann dies dahinstehen.

(3) Die Anfechtungsberechtigung ist aus anderem Grund gegeben. Die Prüfung der vom BSG formulierten Kriterien für Drittanfechtungsberechtigungen darf den Blick nicht darauf verstellen, dass es auch andere Konstellationen geben kann, in denen wegen Art. 19 Abs. 4 GG eine Anfechtungsberechtigung angenommen werden muss. Dies erweist sich auch deshalb als notwendig, weil die vom BSG "geregelten" Drittanfechtungsfallgestaltungen sich jeweils auf Konkurrenzsituationen beziehen. Darum mag es hier im Ergebnis auch gehen. Jedoch wird die Konkurrenzproblematik durch eine prioritäre Interessenlage verdrängt. Der Antragsteller wendet sich dagegen, dass die Antragsgegnerin der Screening-Einheit 2 gegen seinen Willen den Beigeladenen zu 1) als Vertreter des zugewiesen hat. Bezogen auf diese - atypische - Situation ist zu prüfen, ob der Antragsteller anfechtungsberechtigt ist. Das ist der Fall. Mit Bescheid vom 18.07.2005 hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller und dem Beigeladenen zu 2) den Versorgungsauftrag für die Screening-Einheit 2 als PVA übertragen. Grundlage hierfür war u.a. das vom Antragsteller vorgelegte Konzept, dessen Inhalt durch § 5 Abs. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV vorgegeben wird. Dazu rechnet auch, dass es detaillierte Angaben zum "Vertreter (§ 32 Abs. 3)" enthalten muss (§ 5 Abs. 2 Ziff. b) 2. Spiegelstrich der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Der Bezug irritiert, denn § 32 Abs. 3 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV verhält sich hierzu nicht. Stattdessen dürfte § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV gemeint sein, wonach für die Vertretung auf § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV verwiesen wird.

Zwar hat die Antragsgegnerin den Beigeladenen zu 1) als Vertreter für den Beigeladenen zu 2) bestellt (Bescheid vom 20.11.2012). Tatsächlich tritt der Beigeladene zu 1) vollständig in die rechtliche Stellung des Beigeladenen zu 2) als PVA ein, da diesem die Genehmigung vom 18.07.2005 unter Sofortvollzug entzogen worden ist (hierzu Senat, Beschluss vom 30.05.2014 - L 11 KA 101/13 B ER -). In der Sache

handelt es sich nicht um eine Vertretung, sondern darum, dass der Beigeladene zu 2) durch den Beigeladenen zu 1) ersetzt wird. Das vom Antragsteller vorgelegte Konzept verhält sich hierzu nicht. Auch der Bescheid vom 18.07.2005 (Zuweisung des Versorgungsauftrags) regelt dies nicht. Demzufolge hat die Antragsgegnerin den Versorgungsauftrag einseitig abgeändert. Sie greift damit in den Regelungsgehalt der dem Antragsteller mit Bescheid vom 18.07.2005 zugewiesenen Rechte ein. Hierdurch ist der Antragsteller unmittelbar betroffen. Er ist anfechtungsberechtigt.

cc) Ausgehend hiervon ist zu prüfen, ob der Bescheid vom 20.11.2012 (Vertretergenehmigung) formell und ggf. materiell rechtswidrig ist.

Das ist der Fall.

(1) Der Bescheid vom 20.11.2012 greift in die Rechte des Antragstellers ein (s. soeben). Dieser hätte angehört werden müssen (§ 24 Abs. 1 SGB X). Allerdings kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 SGB X). Die Antragsgegnerin hat den Bescheid vom 20.11.2012 unter Sofortvollzug gestellt, dies allerdings erst am 20.06.2013. Im Zeitpunkt der Bescheiderteilung hätte demnach eine Anhörung durchgeführt werden müssen. Ob der Mangel durch das sich später infolge Widerspruchs des Antragstellers vom 23.05.2013 realisierende öffentliche Interesse am weiteren Vollzug der Vertretergenehmigung repariert worden ist, kann dahinstehen. Der Bescheid ist aus anderen Gründen fehlerhaft und aufhebbar.

(2) Der Bescheid vom 20.11.2012 ist jedenfalls deswegen rechtswidrig, weil er keine Rechtsgrundlage hat. Unklar ist schon, welchen Status der Beigeladene zu 1) hat (nachfolgend (a)). Jedenfalls hätte der Antragsteller zustimmen müssen (nachfolgend (b)). Wird angenommen, dass der Beigeladene zu 1) zum Vertreter nach § 32 Abs. 1 oder Abs. 2 Ärzte-ZV bestellt worden ist, sind die hierfür maßgebenden Voraussetzungen nicht erfüllt (nachfolgend (c) und (d)). Sollte die Antragsgegnerin den Beigeladenen zu 1) hingegen zum StPVA bestimmt haben, würde es an einer Rechtsgrundlage fehlen (nachfolgend (e)).

(a) Den Antrag vom 01.06.2012 haben die Beigeladenen 1) und 2) unterzeichnet. Der Antrag ist überschrieben mit "Antrag auf Genehmigung Mammographie-Screening/Programmverantwortlicher Arzt". Der Text des Antrags ist weitgehend vorformuliert und durch Ankreuzen bzw. Angaben wie Straße, PLZ/Ort, Telefon (usw.) zu konkretisieren. Inhaltlich handelt es sich um einen von der Hauptstelle - Abteilung Qualitätssicherung - der Antragsgegnerin entwickelten und zur Verfügung gestellten Vordruck. Die Antragsteller haben die Screening-Einheit benannt, nämlich "F-N-P" und diese mit dem Zusatz versehen "Dr. med. L (PVA)". Angekreuzt haben sie im Weiteren das Kästchen "stellv. Programmverantwortlicher Arzt".

Dieser Antrag ist eindeutig. Beantragt wird eine Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als StPVA für den Beigeladenen zu 2) für die benannte Screening-Einheit. Der hierauf ergehende und an den Beigeladenen zu 1) adressierte Bescheid 20.11.2012 ist gleichermaßen eindeutig. In der Überschrift heißt es "Genehmigung zur Vertretung eines Programmverantwortlichen Arztes". Im Fließtext wird formuliert: "Wir erteilen Ihnen die Genehmigung, folgende Leistungen im Vertretungsfall für den Programmverantwortlichen Arzt durchzuführen: ( )." Als Standort wird die Screening-Einheit 2 "F, P, N" benannt und als Programmverantwortlicher Arzt "Dr. med. L", also der Beigeladene zu 2).

Antrag und Bescheid korrespondieren. Genehmigt wird eine Tätigkeit als StPVA für die Screening-Einheit 2, vertreten wird der Beigeladene zu 2). Nun meint allerdings die Antragsgegnerin, der Bescheid über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als StPVA sei nach § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 (neu) ergangen. Dann wäre der Beigeladene zu 1) Vertreter des Beigeladenen zu 2). Offen bleibt zunächst, ob dem die Vorstellung zugrundeliegt, der StPVA sei keine eigenständige Rechtsfigur, sondern immer ein Vertreter nach § 32 Ärzte-ZV. Weitere Komplikationen ergeben sich daraus, dass die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 29.04.2014 meint, der Beigeladene zu 1) trete nicht in Konkurrenz zum Antragsteller, da er diesen und den Beigeladenen zu 2) ersetze. Schließlich ergibt sich eine weitere Variante dadurch, dass die Antragsgegnerin dem Beigeladenen zu 2) mitteilt (Schreiben vom 10.12.2014), ihr Vorstand habe beschlossen, "die Berechtigung von Herrn Dr. Q als Ihr Stellvertreter, das Mammographie-Screening der Screening-Einheit 2 kommissarisch zu leiten, bis zum 31.12.2013 zu verlängern". Ausgehend hiervon ergeben sich folgende Modelle: Der Beigeladene zu 1) ist als StPVA und/oder als Vertreter i.S.d § 32 Ärzte-ZV und/oder als KoPVA installiert worden. Die rechtlichen Voraussetzungen sind zu prüfen.

(b) Die Antragsgegnerin hat den Beigeladenen zu 1) "als Vertreter" für den Beigeladenen zu 2) bestellt (Bescheid 20.11.2012) und dadurch den Regelungsgehalt des Bescheides vom 18.07.2005 verändert. Begünstigter dieses Bescheides war u.a. der Antragsteller. Dieser hätte zustimmen müssen, was er nicht hat. Den Antrag vom 01.06.2012 haben der Beigeladene zu 1) und der Beigeladene zu 2) unterzeichnet. In entsprechender Anwendung des § 41 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ist der Fehler nicht geheilt. Die Voraussetzungen für eine Alternativlosigkeit (§ 42 SGB X) sind nicht gegeben. Der Bescheid ist rechtswidrig und aufhebbar.

(c) Der Bescheid ist auch deswegen rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV nicht erfüllt sind. Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV erkennt durchaus das Bedürfnis, einen Vertreter zu bestellen. So muss das vom antragstellenden Arzt vorzulegende Konzept sich hierzu verhalten (§ 5 Abs. 2 Ziff. b) 2. Spiegelstrich Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV), der wiederum auf § 32 Abs. 3 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV verweist. Dabei dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln, denn die Vertreterfrage wird in § 32 Abs. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV abgehandelt. Diese Norm verweist auf § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV. Aus dem Normtext ergibt sich, dass § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV zur Gänze in Bezug genommen wird. Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV kann sich der Vertragsarzt bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an ärztlicher Fortbildung oder einer Wehrübung innerhalb von zwölf Monaten bis zur Dauer von drei Monaten vertreten lassen.

Diese Norm ist weder nach Tatbestand noch Rechtsfolge erfüllt. Die Vertretergenehmigung vom 20.11.2012 enthält keine dem entsprechenden Eingrenzungen. Tatsächlich geht es auch nicht darum, den Beigeladenen zu 1) als Vertreter des Beigeladenen zu 2) zu installieren. Vielmehr soll der Beigeladene zu 1) den wegen Sofortvollzugs der widerrufenen Genehmigung "ausgefallenen" Beigeladenen zu 2) komplett ersetzen. Das ist kein Vertretungsfall.

Der Sofortvollzug eines begünstigenden Verwaltungsaktes bewirkt, dass von dessen Regelungsgehalt Gebrauch gemacht werden kann. Wird eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung in Sofortvollzug gesetzt, handelt es sich zwar um eine vorläufige Regelung. Ungeachtet dessen ist der hierdurch Begünstigte rechtlich in die Lage versetzt, auf der Grundlage der ihm erteilten Zulassung Sachanlagevermögen zu schaffen und einen Patientenstamm zu rekrutieren (hierzu Senat, Beschluss vom 12.05.2010 - L 11 KA 9/10 B ER -). Die Rechtsposition ist

allerdings ungesichert. Dies bedeutet umgekehrt: Wird eine Zulassung unter Anordnung des Sofortvollzugs entzogen, suspendieren Widerspruch und Klage nicht. Das Wesen der aufschiebenden Wirkung ist umstritten. Teils wird sie als Wirksamkeitshemmung, teils als Vollziehbarkeitshemmung verstanden (hierzu Frehse, a.a.O., § 86a Rdn. 19 m.w.N.). Nimmt man eine Wirksamkeitshemmung an, setzt dies notwendig voraus, dass der gegenläufige Sofortvollzug die Wirksamkeitswirkungen des zugrundeliegenden Verwaltungsaktes wieder herstellt. Wird von einer Vollziehbarkeitshemmung ausgegangen, bedingt dies, dass die Wirksamkeit des zugrundeliegenden Bescheides nicht betroffen ist, vielmehr nur seine Vollziehbarkeit. Jeweils ist hieraus herzuleiten, dass der fragliche Bescheid (hier der Widerruf der PVA-Genehmigung) wirksam und vollziehbar ist und damit die Wirkungen des gegenläufigen Bescheides (PVA-Genehmigung) neutralisiert. Die Genehmigung wird auf eine formale Hülse reduziert. Sie ist rechtlich und tatsächlich nicht mehr brauchbar. Hieraus folgt mit Blick auf eine Vertreterbestellung nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV, dass diese ein rechtlich existierendes Bezugsobjekt haben muss, m.a.W. einen zu Vertretenen. Wird nunmehr eine Zulassung unter Sofortvollzug entzogen, fehlt aus Rechtsgründen das Bezugsobjekt. Der Betreffende ist zwar bis zum Eintritt der Bestandskraft noch Vertragsarzt, er kann aus diesem Status indessen nichts mehr herleiten und sich insofern notwendigerweise auch nicht vertreten lassen. Er ist nicht mehr "vertretungsfähig". Für den Widerruf einer Genehmigung (hier: Versorgungsauftrag) gilt nichts anderes. Der in Sofortvollzug gesetzte Widerruf beseitigt die Vertretungsfähigkeit des Beigeladenen zu 2). Insofern ist die Stellung des Vertreters akzessorisch zu jener des Vertretenen. Wird dessen rechtliche Postion bis auf eine leere Hülse reduziert, kann er sich nicht mehr vertreten lassen, weil es nichts zu vertreten gibt. Ob und inwieweit ein Vertragsarzt, dessen Zulassung infolge disziplinarischer Maßnahmen ruht, aus Rechtsgründen in der Lage ist, einen Vertreter zu bestellen, kann offen bleiben. Wäre das der Fall, lässt sich daraus nichts herleiten. Das Ruhen der Zulassung ist dem unter Sofortvollzug gesetzten Zulassungsentzug wesensfremd. Abschließend ist, ohne dass es noch darauf ankommt, darauf hinzuweisen, dass Vertretung nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV eines Antrags des zu Vertretenen bedarf. Ein solcher kann indes rechtswirksam nicht mehr gestellt werden, wenn die dies an sich ermöglichenden Rechte infolge Sofortvollzugs neutralisiert sind.

(d) Eine Vertreterbestellung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 Ärzte-ZV scheidet gleichermaßen aus, denn § 32 Abs. 4 BMV-Ä verweist allein auf § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV. Aus dieser Regelungssystematik kann gefolgert werden, dass Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV keinen Vertreter nach § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV will, mithin eine solche rechtswidrig wäre. Ob § 32 Abs. 4 BMV-Ä so interpretiert werden kann und ob insbesondere der BMV-Ä aus Rechtsgründen in der Lage ist, die höherrangigen Regelungen der Ärzte-ZV zu modifizieren, kann offen bleiben. Jedenfalls sind die Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV nicht erfüllt. Da die Antragsgegnerin den Bescheid vom 20.11.2012 am 23.05.2013 in Sofortvollzug gesetzt hat, kann zwar angenommen werden, dass dies aus Gründen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erfolgte. Gleichwohl fehlt es an einer dem vorgehenden Grundvoraussetzung. Die Tätigkeit des Vertreters setzt die Rechtsbeständigkeit der Tätigkeit des Vertretenen voraus. Daran fehlt es. Die Antragsgegnerin hat den Genehmigungsbescheid vom 18.07.2005 mit Sofortvollzug widerrufen (Bescheid vom 08.12.2010). Damit existierte kein vertretungsfähiger Versorgungsauftrag mehr. Demzufolge kann auch kein Vertreter nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 Ärzte-ZV bestellt werden (s. auch soeben unter (b)).

(e) Die Bestellung als StPVA ist auch im Übrigen rechtsfehlerhaft.

(aa) Es fehlt an einer öffentlichen Ausschreibung. Das Genehmigungsverfahren regelt § 4 Abs. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV. Es wird gestuft durchgeführt. Stufe 1 ist das öffentliche Ausschreibungsverfahren (§ 4 Abs. 2 Ziff. a) Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV). Zwar bezieht sich diese Vorgabe nur auf die Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 3 Abs. 3 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV. Wenn jedoch der StPVA den "ausgefallenen" PVA - wie hier - komplett ersetzt, geht es letztlich nur darum, dass die Antragsgegnerin die Screening-Einheit 2 unter Umgehung der vertraglichen Vorgaben mit einem neuen PVA besetzt und diesen als StPVA bezeichnet.

(bb) Die Bestellung des Beigeladenen zu 1) als StPVA ist schließlich deswegen fehlerhaft, weil Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV das nicht vorsieht. Das Institut des StPVA ist unbekannt. Lediglich die Voraussetzungen für eine Vertreterbestellung sind geregelt (s. oben). Hieran ändert die Einfügung des § 4a in Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV i.d.F. vom 01.07.2014 nichts.

§ 4a Abs. 1 Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV i.d.F. vom 01.07.2014 lautet:

Kann in einer Screening-Einheit nach § 11 Krebsfrüherkennungs-Richtlinie die ärztliche Versorgung von anspruchsberechtigten Frauen nicht mehr nach den Vorgaben der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie und diesem Vertrag durch den Programmverantwortlichen Arzt oder die Programmverantwortlichen Ärzte nach § 3 Abs. 2 Satz 2 sichergestellt werden, kann die Kassenärztliche Vereinigung die Übernahme eines zeitlich befristeten Versorgungsauftrags für die Kommissarische Leitung (Kommissarischer Programmverantwortlicher Arzt) nach Maßgabe der folgenden Absätze genehmigen. Unabhängig davon ist die Kassenärztliche Vereinigung verpflichtet, den Versor-gungsauftrag unverzüglich auszuschreiben.

Die rechtsgrundlose Bestellung des Beigeladenen zu 1) unter Geltung von Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV (a.F.) als Vertreter wandelt sich nicht eo ipso in eine rechtmäßige Bestellung als Kommissarischer Programmverantwortlicher Arzt (KoPVA) um. Die Voraussetzungen weichen nachhaltig voneinander ab. Für den KoPVA ist überdies das Verfahren nach § 4a Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV durchzuführen.

Nun hat allerdings die Antragsgegnerin dem Beigeladenen zu 2) mit Schreiben vom 10.12.2014 mitgeteilt, die Berechtigung des Beigeladenen zu 1) das Mammographiescreening als "Ihr Stellvertreter ( ) kommissarisch zu leiten", bis zum 31.12.2015 verlängert zu haben.

Einen Bescheid hat sie trotz der Hinweise in der Verfügung des Senats vom 07.01.2015 nicht vorgelegt. Demzufolge ist zunächst davon auszugehen, dass es einen Bescheid, wonach der Beigeladene zu 1) nach den Maßgaben des § 4a BMV-äÄ/EKV zum KoPVA bestellt worden ist, nicht gibt. Die Antragsgegnerin ist beweisfällig.

3. Ergebnis: Der Antragsteller ist anfechtungsbefugt. Ein Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben. Er ist auch anfechtungsberechtigt. Die Bestellung des Beigeladenen zu 1) als Vertreter des Beigeladenen zu 2) durch Bescheid vom 20.11.2012 ist formell und materiell rechtswidrig. Die Anordnung des Sofortvollzugs am 20.06.2013 ist aufzuheben.

Antrag zu 2.

Hauptantrag:

Es fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Wird der Sofortvollzug deswegen aufgehoben, weil der Bescheid vom 20.11.2012 formell und materiell rechtswidrig ist, darf der Beigeladene zu 1) zunächst nicht mehr auf dieser Grundlage tätig werden. Die an Recht und Gesetz gebundene Antragsgegnerin (Art. 20 Abs. 3 GG) wird dies ihm gegenüber durchsetzen müssen.

Hilfsantrag:

Teil 1:

Es fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Für eine isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung als StPVA gibt es kein Feststellungsinteresse, denn dies folgt bereits - inzident - aus den Ausführungen zum Antrag zu 1.

Auch für den Antrag, die Antragsgegnerin im Fall festgestellter Rechtswidrigkeit zu verpflichten, die Bestellung des Beigeladenen zu 1) als StPVA zurückzunehmen, besteht kein Rechtsschutzbedürfnis. Die Kassation der Genehmigung (Bescheid vom 20.11.2012) betreibt der Antragsteller bereits im Hauptsachverfahren.

Teil 2:

Es fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Für eine isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit der Genehmigung als KoPVA gibt es kein Feststellungsinteresse, denn dies folgt bei unterstellter Genehmigung bereits - inzident - aus den Ausführungen zum Antrag zu 1. Im Übrigen wäre der Antrag unbegründet, weil schon unklar ist, ob und nach welchen Voraussetzungen die Antragsgegnerin den Beigeladenen zu 1) überhaupt zum KoPVA bestimmt hat. Beweisfällig ist der Antragsteller.

Antrag zu 3.

Der Antrag zu 3. geht dem Antrag zu 1. an sich vor. Ihm kann nur zugrunde liegen, dass der Antragsteller sich für berechtigt hält, den Beigeladenen zu 1) von seiner Funktion als StPVA abberufen zu können. Die dem zugrundeliegende rechtliche Konstruktion bleibt offen. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren begnügt sich der Senat mit dem Hinweis, dass der Antragsteller die öffentlich-rechtliche Bestellung als StPVA schwerlich durch eine privatrechtliche Willenserklärung wird beseitigen können. Nötigenfalls mag dieser Aspekt im Hauptsachverfahren vertieft werden.

Nach alledem musste die Beschwerde im tenorierten Umfang Erfolg haben.

III.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 4, 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (hierzu ausführlich Senat, Beschluss vom 30.03.2011 - L 11 KA 98/10 B ER - m.w.N.).

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Antragstellers auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und hinsichtlich der Antragsgegnerin auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO. Den Beigeladenen zu 1) und 2) sind keine Kosten aufzuerlegen, weil sie weder Anträge gestellt noch Rechtsmittel eingelegt haben (§ 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 3 VwGO).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2015-06-11