

S 83 KA 4409/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

83

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 83 KA 4409/15

Datum

13.03.2019

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Wird einem seit Jahren bestehenden Kinderwunschzentrum eine neue Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) nur deshalb erteilt, weil dies aus formalen Gründen notwendig ist (Änderungen in der IVF-Arbeitsgruppe), besteht für Dritte keine Drittanfechtungsbefugnis.

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) bis zu 7), die diese selbst tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer defensiven Konkurrentenklage darüber, ob der Beigeladenen zu 1) die Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen gemäß [§ 121a SGB V](#) rechtmäßig erteilt wurde. Die Beigeladene zu 1) führte seit 2010 in einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zusammen mit Dr. P. künstliche Befruchtungen am Standort F.-straße, B. durch. Der IVF-Arbeitsgruppe der BAG (Dr. P. als Gruppenleiter, die Beigeladene zu 1) als Stellvertreterin) war im Jahr 2010 eine Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) erteilt worden. Da eine Fortsetzung der BAG nicht weiter beabsichtigt war, beantragte die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 06.02.2014 eine Genehmigung für die neue Besetzung der IVF-Arbeitsgruppe (die Beigeladenen zu 1) als Gruppenleiterin, Frau Dr. W. als Stellvertreterin). Mit Schreiben vom 13.01.2015 teilte die Beigeladene zu 2) auf die Anfrage des Beklagten hin mit, dass der Antrag der Beigeladenen zu 1) als bedarfsgerecht anzusehen sei, da beabsichtigt sei, mit der neu besetzten Arbeitsgruppe am bisherigen Standort der IVF-Arbeitsgruppe die Versorgung fortzusetzen. Die Anzahl der anerkannten IVF-Arbeitsgruppen im Land B. erhöhe sich dadurch nicht. Mit Bescheid vom 16.03.2015 wurde die der Arbeitsgruppe unter der Leitung von Dr. P. erteilte Genehmigung für den Standort F.-straße mit Wirkung zum 31.03.2018 aufgehoben. Mit Bescheid vom 18.03.2015 wurde der "Praxis für Fertilität Kinderwunsch und Endometriose Zentrum Berlin Dr. med. G. H. & Dr. med. K. W." für den Standort F.-straße ab dem 01.04.2015 die Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) erteilt. Die Klägerin ist eine BAG und betreibt am Standort L.-straße, B., das Kinderwunschzentrum B. Auch der Klägerin ist eine Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) erteilt worden. Mit Schreiben vom 28.05.2015 legte sie gegen die Genehmigung der Beigeladenen zu 1) vom 18.03.2015 Widerspruch ein. Mit Beschluss vom 06.07.2015 ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 18.03.2015 an. Mit Widerspruchsbescheid vom 21.07.2015 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Klägerin stehe keine Anfechtungsberechtigung zu. Da bislang am bisherigen Standort die Leistungen auch schon erbracht worden seien, sei nicht ersichtlich, dass sich die Erwerbsmöglichkeit der Klägerin durch die Genehmigung geschmälert haben sollte. Der Widerspruch sei aber auch unbegründet. Soweit sich die Klägerin darauf berufe, dass sämtliche in B. genehmigten reproduktionsmedizinischen Praxen über ausbaufähige Kapazitäten verfügten, sei dies nicht ansatzweise substantiiert dargelegt und im Übrigen auch rechtlich ohne Belang. Da die Klägerin sich auf die drittschützende Wirkung des [§ 121a SGB V](#) nur berufen könne, soweit sie selbst in eigenen Rechten betroffen sei, komme es ausschließlich auf die Auslastung ihrer Praxis an (Verweis auf BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az. B6 Ka 5/13 R, Rn. 22). Hierzu seien keine detaillierten Angaben gemacht worden. Selbst unter der Annahme, dass die Klägerin ihre Kapazitäten aufgestockt und mehr Patientinnen mit Kinderwunsch behandeln könne, bedeute dies nicht, dass derzeit ein wirtschaftlicher Praxisbetrieb nicht möglich sei. Der Klägerin werde allenfalls die Möglichkeit eines Zuwachses von Patienten aus dem Einzugsbereich der früheren Praxis P./H. verwehrt. Die Genehmigung sei im Benehmen mit der KV Berlin erfolgt. Da vorliegend im Ergebnis keine zusätzliche Kinderwunschpraxis in B. genehmigt worden sei und demzufolge das Versorgungsniveau unverändert bleibe, sei der Bescheid vom 18.03.2015 rechtmäßig ergangen. Am 08.09.2015 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie und die Praxis der Beigeladenen zu 1) seien Konkurrenten im selben räumlichen Bereich. Beide Praxen erbächten die gleiche Leistungen und stünden im direkten Wettbewerb zueinander. Ein Bedarf für Zulassung und Genehmigung einer weiteren reproduktionsmedizinischen Praxis habe in B. nicht bestanden und bestehe auch heute nicht. In B. habe es insgesamt 12 reproduktionsmedizinische Zentren gegeben, die Kinderwunschbehandlungen durchführten. Die BRD habe zum Zeitpunkt der Genehmigung rund 80,62 Millionen Einwohner gehabt. Das Deutsche IVF-Register weise für das Jahr 2015 bundesweit 85.529 Behandlungen im Rahmen der künstlichen Befruchtung aus. Der Zulassungsbezirk B. habe etwas über 3 Millionen Einwohner. Allein die beiden "großen" B.

Behandlungszentren hätten etwa jeweils 1.000 Follikelpunktionen durchgeführt. Dies bedeute, dass der Zulassungsbezirk B. bereits überdurchschnittlich bezogen auf das Versorgungsaufkommen versorgt sei. Das BSG stelle hinsichtlich der Bedarfsregerchtigkeit nicht auf eine spezielle Praxis ab, sondern auf das Einzugsgebiet (Verweis auf BSG, Beschluss vom 11. Februar 2015 – [B 6 KA 43/14 B](#)). Die Beklagte habe keinerlei Verhältniszahlen ausgewertet, sondern willkürlich Zulassungen nach [§ 121a SGB V](#) erteilt, sozusagen nach dem Prinzip der "Zellteilung". Dr. P. habe im Jahr 2016 ebenfalls eine Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) erhalten. Jedes der übrigen B. Behandlungszentren habe offene Kapazitäten und sei in B. gut zu erreichen. Die Fallzahlen der klägerischen Praxis seien mittlerweile kontinuierlich zurückgegangen. Die Klägerin beantragt, der Bescheid des Beklagten vom 18.03.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.07.2015 wird aufgehoben. Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung verweist er auf sein Vorbringen im Widerspruchsbescheid und führt ergänzend aus, dass die Fallzahlen der Klägerin nicht rückgängig seien. Es habe vom Jahr 2015 bis 2016 sogar einen Fallzahlzuwachs gegeben. Die Beigeladene zu 1) beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klage sei schon unzulässig, weil sie sich faktisch nicht gegen das Hinzutreten eines Konkurrenten richte und es deshalb am Rechtsschutzbedürfnis fehle. Der defensive Konkurrentenschutz solle nur vor dem Hinzutreten eines Konkurrenten schützen. Vorliegend gehe es aber lediglich um die Aufrechterhaltung einer schon bestehenden Versorgungssituation. Die Klage sei aber auch unbegründet. Die Genehmigung sei nicht beurteilungsfehlerhaft ergangen. Der Beklagte habe sich in zulässigerweise auf die Stellungnahme der Beigeladenen zu 2) gestützt. Letztlich sei auch nur formaljuristisch eine neue Genehmigung erteilt worden. Es sei im Übrigen alles gleich geblieben. Soweit die Klägerin Fallzahlen vorgelegt habe, sei darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Fallzahlen nur die IVF-Fallzahlen zu berücksichtigen seien, nicht auch die allgemeinen gynäkologischen Fallzahlen. Die Beigeladenen zu 2 bis zu 7) haben keinen Antrag gestellt und sich auch nicht zur Sache geäußert. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsakte und die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in der Besetzung mit einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten und einer ehrenamtlichen Richterin aus den Kreisen der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Entscheidung konnte trotz Ausbleibens der Beigeladenen 2) bis zu 7) ergehen, weil diese ordnungsgemäß geladen und gemäß [§ 126 SGG](#) auf diese Möglichkeit hingewiesen wurden. Die Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) ist zulässig. Da der Widerspruchsbescheid vom 21.07.2015 an die Klägerin adressiert ist, besteht diesbezüglich eine Anfechtungsbefugnis. Die Klage ist jedoch unbegründet, da der Beklagte zu Recht den Drittwiderspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 18.03.2015 mangels Anfechtungsbefugnis zurückgewiesen hat. Die Erteilung der Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) an die Beigeladene zu 1) verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Klägerin fehlt es vorliegend an einer Drittanfechtungsbefugnis. Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten, hat das BSG in seinem Urteil vom 07.02.2007 im Einzelnen dargelegt. Nach dieser Entscheidung müssen erstens der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, weiterhin dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und ferner der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein. 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. BSG, Urteil vom 07. Februar 2007 – [B 6 KA 8/06 R](#), Rn. 19 ff.). Das BSG hat diese Maßstäbe auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen für Anwendbar erklärt (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 6 KA 40/14 R](#), Rn. 19; BSG, Urteil vom 03. August 2016 – [B 6 KA 20/15 R](#) –, SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7, Rn. 16; BSG, Urteil vom 15. März 2017 – [B 6 KA 18/16 R](#), Rn. 32). Nach Auffassung der Kammer sind diese Maßstäbe auch auf die Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) anzuwenden. Erst durch die Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) hat der Vertragsarzt die Möglichkeit, die künstlichen Befruchtungen durchzuführen und abzurechnen. Nur durch diese Genehmigung kann der Vertragsarzt ein Kinderwunschzentrum betreiben. Die Genehmigung hat insoweit statusähnlichen Charakter. Die Klägerin und die Beigeladenen zu 1) bieten die gleichen Leistungen im selben räumlichen Bereich an. Vorliegend fehlt es aber an der zweiten Voraussetzung. Der Beigeladenen zu 1) wurde durch die Genehmigung vom 18.03.2015 nicht die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung "eröffnet oder erweitert". Vielmehr hatte sie im gleichen Umfang zuvor schon die Leistungen der künstlichen Befruchtung am selben Standort erbracht. Zwar wendet die Klägerin zutreffend ein, dass es sich formal betrachtet um eine neue Genehmigung handelt. Die zuvor der Arbeitsgruppe Dr. P./Dr. H. erteilte Genehmigung war aufgehoben worden. Die neue Genehmigung vom 18.03.2015 wurde der Arbeitsgruppe Dr. H./Dr. W. erteilt. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich aber vorliegend um eine Genehmigung, durch die der Beigeladenen zu 1) am selben Standort (F.-straße) die Weiterbehandlung der Patienten ermöglicht wurde. Durch die Erteilung dieser Genehmigung drängte gerade nicht ein neuer Teilnehmer auf den Markt. Die Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) wird grundsätzlich nicht befristet. Dies bedeutet, eine einmal erteilte Genehmigung bleibt während der gesamten vertragsärztlichen Tätigkeit bestehen, es sei denn, sie wird aufgehoben. Insoweit stellt sich eine andere Situation dar, als bei der Verlängerung einer Ermächtigung oder eines Dialyseversorgungsauftrages. Hier geht das BSG von der Möglichkeit der Drittanfechtung aus, obgleich auch hier gewissermaßen ein Status quo aufrechterhalten bleibt (die Drittanfechtungsbefugnis bei der Verlängerung einer Dialyse Zweigpraxis bejahend BSG, Urteil vom 15. März 2017 – [B 6 KA 22/16 R](#)). Der Unterschied zu der hier vorliegenden Fallkonstellation liegt aber gerade darin, dass z.B. die Befristung einer Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#) zum einen bekannt ist und zum anderen die Verlängerung zwingend eine Bedarfsprüfung voraussetzt. Die ergibt sich für die Ermächtigung aus [§ 116 S. 2 SGB V](#), wonach eine Ermächtigung zu erteilen ist, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Ärzten der in Satz 1 genannten Einrichtungen nicht sichergestellt wird (vgl. zum Drittschutz gegen Ermächtigungen auch BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 17. August 2004 – [1 BvR 378/00](#)). Vergleichbares gilt auch bei den befristeten Versorgungsaufträgen für die Versorgung der chronisch nierensuffizienten Patienten (vgl. Anlage 9.1. BMV-Ä zum BMV-Ä). Die in der Entscheidung vom 15.03.2017 streitgegenständlichen Genehmigung der Verlängerung einer Zweigpraxis (vgl. Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1. BMV-Ä zum BMV-Ä) war deshalb erforderlich, weil die bisherige Genehmigung im Rahmen einer Übergangsregelung befristet war. Auch hier ist hinsichtlich der Verlängerung – wenn sich die Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis befindet – eine Bedarfsprüfung durchzuführen (BSG, Urteil vom 15. März 2017 – [B 6 KA 22/16 R](#), Rn. 18). Vorliegend wurde aber gerade keine befristete Genehmigung verlängert. Vielmehr war die Neuerteilung der Genehmigung deshalb – aus rein formalen Gründen – nötig, weil sich Änderungen in der Zusammensetzung der IVF-Arbeitsgruppe ergeben hatten. Die umliegenden Kinderwunschzentren hatten sich nach der Erteilung der ursprünglichen Genehmigung im Jahr 2010 auf die "Konkurrenzsituation" eingerichtet. Sie konnten nicht – wie bei befristeten Genehmigungen – davon ausgehen, dass in absehbarer Zukunft aufgrund des Ablaufs der Befristungsdauer eine neue Bedarfsprüfung stattfindet. Eine Ausweitung der Anfechtungsbefugnis auf diese Fallkonstellation würde den eigentlichen Schutzzweck der defensiven Konkurrentenklage überspannen. Das BVerfG hat deutlich gemacht, dass [Art. 12 Abs. 1 GG](#) grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz

gewährt. Die Vertragsärzte haben aufgrund ihres Zulassungsstatus auch keinen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit. Die Wettbewerbsposition und die Erträge unterliegen grundsätzlich dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen. Schutz ist aber in den Konstellationen zu gewähren, in denen eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge hat, gegeben ist. Hier kann nach der Rechtsprechung des BVerfG das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigt sein, wenn die Wettbewerbsveränderung im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel steht (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 17. August 2004 – [1 BvR 378/00](#) –, Rn. 21). Eine solche Wettbewerbsveränderung ist hier jedoch in Bezug auf die der Beigeladenen zu 1) erteilten Genehmigung nicht gegeben. Anders als bei den schon genannten befristeten Ermächtigungen oder Dialyse-Versorgungsaufträgen, bei denen nach Ablauf der Befristung die zu prüfende Bedarfssituation quasi "auf null" gestellt wird, also mit einer Verlängerung deshalb durchaus von einer Wettbewerbsveränderung gesprochen werden kann, ist dies vorliegend nicht der Fall. Eine unbefristete Genehmigung wurde letztlich aus formalen Gründen fortgeschrieben. Die vom Klägerbevollmächtigten beschriebene "Zellteilung" fand vorliegend nicht statt. Denn Dr. P. hat seine Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) an einem anderen Standort erst wesentlich später erhalten. Die Frage der Drittanfechtungsbefugnis im Fall eines Widerspruchs gegen die Genehmigung von Dr. P. an dem anderen Standort wäre mit Sicherheit anders zu beantworten gewesen. Darauf kommt es vorliegend jedoch nicht an. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da die Beigeladenen zu 2) bis zu 7) keine eigenen Anträge gestellt haben und sich so keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben entsprach es nicht der Billigkeit, der Klägerin auch deren Kosten aufzuerlegen ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-03-21