

S 18 KA 674/05 ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

18

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 18 KA 674/05 ER

Datum

12.12.2005

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

zulässiges Nachschieben einer Sofortvollzugsanordnung durch den Berufungsausschuss gemäß [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) nach Anhängigkeit einer gegen die Erteilung einer Abrechnungsgenehmigung gerichteten Klage

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der beim Sozialgericht Dresden unter dem Aktenzeichen S 18 KR 551/05 anhängigen Klage der Antragstellerin gegen den Beschluss des Berufungsausschusses Ärzte Sachsen vom 25.05.2005, Az. 7/05, über die Genehmigung zur Erbringung von 300 Gastroskopien bis längstens 31.05.2007 wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe:

I. Mit ihrem Antrag wendet sich die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen - Antragstellerin - gegen die sofortige Vollziehung einer vom Berufungsausschuss für Ärzte - Antragsgegner - dem Beigeladenen zu 5 erteilte Abrechnungsgenehmigung für fachärztlich-internistische Leistungen. Der Beigeladene zu 5 ist Facharzt für Innere Medizin und nimmt auf Grund einer Wahlerklärung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) seit dem 01.01.1996 an der hausärztlichen Versorgung teil. Gleichwohl wurden dem Beigeladenen zu 5 wiederholt nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) befristete Genehmigungen zur Erbringung gastroenterologischer Leistungen der fachärztlichen Versorgung, unter anderem nach GOP 741 EBM-Ä, erteilt. Der Beigeladene zu 5 beantragte im Hinblick auf das Auslaufen der ihm befristet bis zum 31.03.2004 erteilten Abrechnungsgenehmigung für 175 Koloskopien und 350 Gastroskopien pro Quartal mit Schreiben vom 17.12.2003 die Verlängerung der Abrechnungsgenehmigung über den 31.03.2004 hinaus. Der Zulassungsausschuss Ärzte Dresden erteilte ihm daraufhin mit Beschluss vom 22.03.2004 die bis zum 31.12.2004 befristete Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung von 50 Koloskopien sowie 100 Gastroskopien pro Quartal einschließlich Zuschlägen. Der Antragsgegner erhöhte auf einen Widerspruch des Beigeladenen zu 5 hin, mit dem jener die Abrechnungsgenehmigung für 220 Koloskopien sowie insgesamt 350 Gastroskopien befristet bis zum 31.03.2006 begehrte, durch Beschluss vom 23.06.2004, Az. 28/04, die Anzahl der genehmigten Gastroskopien auf 300 pro Quartal und verlängerte die Befristung bis zum 31.03.2005; im Übrigen wies er den Widerspruch zurück. Hinsichtlich der Ablehnung der Abrechnungsgenehmigung für die koloskopischen Leistungen sowie hinsichtlich der Befristung der erteilten Genehmigung hat der Beigeladene zu 5 zunächst eine auf Neubescheidung gerichtete Klage zum Sozialgericht Dresden (Az. [S 11 KA 671/04](#)) und gegen das die Klage in vollem Umfang abweisende Urteil des Sozialgerichts vom 04.05.2005 sodann Berufung zum Sächsischen Landessozialgericht eingelegt, die dort zur Zeit noch anhängig ist (Az. [L 1 KA 25/05](#)). Parallel dazu beantragte der Beigeladene zu 5 mit Schreiben vom 24.12.2004 am 30.12.2004 beim Zulassungsausschuss Ärzte Dresden die Abrechnungsgenehmigung für 300 Gastroskopien und 175 Koloskopien pro Quartal über den 31.03.2005 - also das Ende der im Beschluss vom 23.06.2004, Az. 28/04, ausgesprochen und gerichtlich angefochtenen Befristung - hinaus. Der Zulassungsausschuss holte Stellungnahmen der im Planungsbereich B. auf gastroenterologischem Gebiet tätigen Dr. K., Fachärztin für Innere Medizin/Gastroenterologie, und Dipl.-Med. V., Facharzt für Chirurgie, ein, die freie Kapazitäten ihrer Praxen im Umfang von jeweils ca. 300 Gastroskopien pro Quartal mitteilten und darüber hinaus auf die teilweise Bedarfsdeckung durch die ermächtigte fachinternistische Oberärztin Dr. G. hinwiesen. Darüber hinaus zog der Zulassungsausschuss die Häufigkeitsstatistik über die vom Beigeladenen zu 5 in den Quartalen I/2003 bis IV/2004 und über die von den anderen im Planungsbereich gastroenterologisch tätigen Fachärzten in den Jahren 2001 bis 2004 (für das Jahr 2004 quartalsweise) abgerechneten gastroenterologischen und koloskopischen Leistungen sowie eine Vergleichsstatistik über die im Quartal III/2004 in den Praxen des Planungsbereichs D. erbrachten gastroenterologischen Leistungen bei. Mit Beschluss vom 14.02.2005 lehnte der Zulassungsausschuss Ärzte Dresden den Antrag des Beigeladenen zu 5 ab. In Bezug auf die beantragte Abrechnungsgenehmigung für gastroenterologische Leistungen ging der Zulassungsausschuss davon aus, dass die Anzahl der Gastroskopien bei den niedergelassenen Leistungserbringern im Vergleich der Jahre 2003 und 2004 um insgesamt 14 % zurückgegangen sei (Verringerung in der Praxis Dr. K. um 18 %, Leistungsausweitung in der Praxis Dipl.-Med. V. um 2 %). Auf den am 01.03.2005 beim Antragsgegner eingegangenen Widerspruch des Beigeladenen zu 5 vom 28.02.2005 hob der Antragsgegner mit Beschluss vom 25.05.2004, Az. 7/05,

ausgefertigt am 07.07.2005, den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Dresden vom 14.02.2005 auf und erteilte dem Beigeladenen zu 5 mit Wirkung vom 25.05.2005 die Genehmigung, 300 Gastroskopien pro Quartal zu erbringen und abzurechnen. Die Genehmigung ist befristet bis zur Zulassung eines Internisten/Gastroenterologen im Planungsbereich Landkreis B., längstens bis zum 31.05.2007. Im Übrigen wies er den Widerspruch zurück. Angesichts eines Versorgungsgrades mit fachärztlichen Internisten im Planungsbereich B. von 123,4 % sei zwar grundsätzlich nicht von einer quantitativen Unterversorgung auszugehen, qualitativ sei indessen weiterhin ein Bedarf im Umfang von 870 Gastroskopien pro Quartal anzunehmen. Hiervon könnten Dr. K. und Dipl.-Med. V. jeweils 300 Gastroskopien pro Quartal absichern, hinzu kämen die von Dr. M. unverändert für ihre eigenen Patienten erbrachten Leistungen. Daraus ergebe sich eine Unterversorgung im Umfang von ca. 300 Gastroskopien pro Quartal. Die noch bis zum 30.06.2006 befristete Ermächtigung der Krankenhausärztin Dr. G. könne wegen des Vorrangs der niedergelassenen Ärzte im Rahmen der Bedarfsprüfung nicht berücksichtigt werden. Selbst wenn ein Leistungsrückgang bei den niedergelassenen Ärzten zu verzeichnen sei, so wäre primär an die Rücknahme der Ermächtigung zu denken. Es bleibe damit bei dem Ergebnis der Bedarfsprüfung wie es bereits im Beschluss vom 23.06.2004 festgestellt worden war. Gegen die im Beschluss vom 25.05.2004, Az. 7/05, ausgesprochene Ablehnung der Erbringung und Abrechnung koloskopischer Leistungen richtet sich die am 12.07.2005 beim Sozialgericht Dresden eingegangene Klage des Beigeladenen zu 5, mit welcher jener einen Anspruch auf eine bis zum 31.05.2007 befristete Abrechnungsgenehmigung für 220 kurative Koloskopien einschließlich Zuschlägen, hilfsweise auf Neubescheidung, weiter verfolgt (Az. S 18 KA 463/05). Das Verfahren ruht auf Grundlage eines Beschlusses vom 21.09.2005 im Hinblick auf das beim Sächsischen Landessozialgericht anhängige Berufungsverfahren (Az. [L 1 KA 25/05](#)). Darüber hinaus erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 05.08.2005 am 08.08.2005 Klage zum Sozialgericht Dresden gegen die im Beschluss vom 25.05.2004, Az. 7/05, dem Beigeladenen zu 5 erteilte Abrechnungsgenehmigung für 300 Gastroskopien pro Quartal. Die bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten sei durch die fachärztlichen Leistungserbringer ausreichend sichergestellt. Der Antragsgegner sei von einer falschen Bedarfsschätzung ausgegangen. Die Zahl von 870 Gastroskopien beruhe auf Aussagen zweier fachärztlicher Leistungserbringer von Juni 2004 und entspreche nicht mehr der aktuellen Situation, was in einem Rückgang der von den Leistungserbringern abgerechneten Gastroskopien in den Jahren 2003 bis 2004 (jeweils insgesamt 850, 837 und 721 Gastroskopien pro Quartal) zum Ausdruck komme. Durch die Ausweitung ambulanter Operationen im Krankenhaus seien zudem weitere freie Kapazitäten bei den niedergelassenen Ärzten frei geworden. Die niedergelassenen Fachärzte Dr. K., Dipl.-Med. V. und Dr. M. könnten nach deren Angaben 370, 300 und 49, insgesamt 719, Gastroskopien pro Quartal in ihren Praxen erbringen, zusätzlich könne im Umfang von 50 Gastroskopien pro Quartal auf Dipl.-Med. H., Facharzt für Innere Medizin, in E. im benachbarten Planungsbereich zurückgegriffen werden. Die Antragstellerin nimmt dabei Bezug auf ein Schreiben Dr. K.s vom 26.07.2005. Die dem Beigeladenen zu 5 erteilte Abrechnungsgenehmigung habe bislang verhindert, dass die fachärztlichen Internisten ihre Leistungen den Kapazitäten entsprechend hätten ausweiten können. Der Antragsgegner und der Beigeladene zu 5 sind der Klage entgegen getreten. Der geschätzte Bedarf von 870 Gastroskopien beruhe auf Angaben, welche die Antragstellerin dem Antragsgegner am 22.06.2004 in Auswertung einer am 18.06.2004 durchgeführten Bedarfserhebung unter Teilnahme von Dr. K., Dipl.-Med. V. sowie des Chefarztes an den O.-Kliniken Dr. D. übermittelt habe. Für den Antragsgegner sei im Zeitpunkt der Beschlussfassung eine Kapazitätsausweitung in Folge der Verschiebung von Leistungen zu den Krankenhäusern weder feststellbar noch konkret vorhersehbar gewesen. Desgleichen hätten die befragten Ärzte gegenüber dem Zulassungsausschuss nur freie Kapazitäten im Umfang von jeweils 300 Gastroskopien angegeben. Der Bevollmächtigte des Beigeladenen zu 5 weist darauf hin, dass bei der Bedarfsermittlung zu den nach GOP 741 abgerechneten Gastroskopien die im Rahmen des Modellprojekts der AOK Sachsen zur Früherkennung gastrointestinaler Tumore abgerechneten Gastroskopien (GOP 9455 B) hinzuzurechnen seien. Die Morbidität der Bevölkerung habe sich gegenüber den Vorjahren nicht geändert. Der Rückgang der abgerechneten gastrokopscher Leistungen sei vielmehr auf eine Unterversorgung in der Zeit zurückzuführen, nachdem die Befugnis zur Erbringung gastrokopscher Leistungen ausschließlich auf die fachärztlichen Leistungserbringer übergegangen war, lediglich der Beigeladene zu 5 über eine Ausnahmegenehmigung verfügte und selbst auf deren Grundlage ab dem Quartal II/2004 lediglich noch zur Abrechnung von 100 Gastroskopien pro Quartal ermächtigt war. Die fachärztlichen Internisten des Planungsbereichs hätten gleichwohl ihre Leistungen nicht dem Bedarf entsprechend auszuweiten vermocht; eine Leistungsausweitung durch Dr. K. sei wegen des damit verbundenen zeitlichen Mehrbedarfs auch nicht plausibel, da deren Praxis im Zeitprofil bereits mit Koloskopien und Gastroskopien ausgelastet sei. Auf Antrag des Beigeladenen zu 5 hat der Antragsgegner mit Beschluss vom 14.09.2005, Az. 7/05, die sofortige Vollziehung der im Beschluss vom 25.05.2005 erteilten Abrechnungsgenehmigung angeordnet. Zur Vermeidung einer Unterversorgung im Planungsbereich sei die sofortige Vollziehung erforderlich. Überwiegende öffentliche Interessen stünden der sofortigen Vollziehung nicht entgegen. Die Antragstellerin hat daraufhin am 17.11.2005 beim Sozialgericht Dresden beantragt, die aufschiebende Wirkung der beim Sozialgericht Dresden unter dem Aktenzeichen S 18 KR 551/05 anhängigen Klage der Antragstellerin gegen den Beschluss des Antragsgegners vom 25.05.2005 wieder herzustellen. Dem Antragsgegner sei nach Erlass des Beschlusses die Zuständigkeit für die Anordnung der sofortigen Vollziehung entzogen gewesen. Es bestehe kein öffentliches Interesse an der Teilnahme des Beigeladenen zu 5 an der fachärztlichen Versorgung. Der Bedarf an Gastroskopien sei im Planungsbereich zurückgegangen. Zudem seien bei den fachärztlich tätigen Ärzten in Folge der Verlagerung koloskopischer Leistungen auf die Krankenhäuser Kapazitäten für die Erbringung gastrokopscher Leistungen freigesetzt worden. Die Abrechnungsgenehmigung für den Beigeladenen zu 5 benachteilige unangemessen die fachärztlichen Internisten, welche keine Chance auf volle Praxisauslastung hätten, solange der Bedarf an fachärztlichen Leistungen durch Hausärzte abgedeckt werde. Der Beigeladene zu 5 und der Antragsgegner sind dem Antrag unter Verweis auf den Vortrag in den anderen anhängigen Verfahren, welche die Leistungserbringung des Beigeladenen zu 5 betreffen, entgegen getreten. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte des Antragsgegners (Az. 7/05), die Verfahrensakte des Hauptsacheverfahrens (Az. S 18 KA 551/05) und des Antragsverfahrens (Az. [S 18 KA 674/05 ER](#)) sowie auf das derzeit im Berufungsverfahren vor dem Sächsischen Landessozialgericht (Az. [L 1 KA 25/05](#)) angefochtene Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 04.05.2005 (Az. [S 11 KA 671/04](#)) Bezug genommen.

II. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig, hat aber keinen Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere statthaft. Unbeschadet des Rechts anderer niedergelassener Ärzte, gegen die dem Beigeladenen zu 5 erteilte Abrechnungsbefugnis Individualrechtsschutz vor den Sozialgerichten zu suchen, sind die Kassenärztlichen Vereinigungen auf Grund des von ihnen wahrzunehmenden Sicherstellungsauftrages ([§ 75 Abs. 1 SGB V](#)) unabhängig vom Nachweis einer konkreten Beschwer im Einzelfall oder eines konkreten rechtlichen Interesses befugt, Entscheidungen anzufechten, die im Zusammenhang mit der Zulassung von Ärzten zur vertragsärztlichen Versorgung ergehen (Bundessozialgericht, Urteil vom 30.11.1994, Az. [6 RKA 32/93](#)). Damit korrespondiert die Antragsbefugnis in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, welche die Anordnung oder Aussetzung der sofortigen Vollziehung von Entscheidungen der Zulassungsgremien zum Gegenstand haben. Die von der Antragstellerin im Verfahren S 18 KA 551/05 erhobene Drittanfechtungsklage hat gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#) grundsätzlich aufschiebende Wirkung, die vorliegend allein durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) als spezialgesetzliche Entsprechung zu [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) entfallen kann. Mangels eines speziellen kassatorischen Rechtsbehelfs gegen Vollziehbarkeitsanordnungen ist der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der einzige Weg, um für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses vorläufig

unterbinden zu können.

2. Das Sozialgericht Dresden ist für die Entscheidung über den Antrag als Gericht der Hauptsache im Hinblick auf das beim Sozialgericht anhängige Klageverfahren S 18 KA 551/05 zuständig. Die Zuständigkeit liegt nicht wegen der bereits im Berufungsrechtszug anhängigen Streitsache [L 1 KA 25/05](#) beim Sächsischen Landessozialgericht. Der im Verfahren S 18 KA 551/05 angefochtene Beschluss des Antragsgegners vom 25.05.2005, Az. 7/05, ist nicht gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens vor dem Sächsischen Landessozialgericht [L 1 KA 25/05](#) geworden, sondern zulässiger Gegenstand eines weiteren erstinstanzlichen Verfahrens. Die Genehmigung von 300 Gastroskopien, befristet bis zum 31.03.2005, ist bereits Gegenstand des derzeit im Berufungsverfahren [L 1 KA 25/05](#) angefochtenen Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 23.06.2004, Az. 28/04. Die Anfechtung richtet sich jedoch hinsichtlich der Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung von Gastroskopien isoliert gegen die ursprüngliche Befristung der Genehmigung bis zum 31.03.2005. Damit ist zwar die Frage, ob der Beigeladene zu 5 befugt ist, auch nach dem 31.03.2005 Gastroskopien zu erbringen, bereits rechtshängig; die Antragstellerin kann und muss deshalb das öffentliche Interesse an von Wettbewerbsverzerrungen freien Versorgungsstrukturen als Beigeladene auch in jenem Verfahren geltend machen. Gleichwohl steht die anderweitige Rechtshängigkeit der Klage der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht als Prozesshindernis entgegen. Weder verlängert oder ersetzt noch ändert der Beschluss vom 25.05.2005, Az. 7/05, über die Genehmigung zur Erbringung von 300 Gastroskopien bis längstens 31.05.2007 den vom Beigeladenen zu 5 im Berufungsverfahren [L 1 KR 25/05](#) angefochtenen Beschluss vom 23.06.2004, Az. 28/04, in dessen Regelungsumfang. Die neue Befristung bis zum 31.05.2007 erweitert vielmehr als unselbständige Nebenbestimmung den zeitlichen Umfang der Abrechnungsgenehmigung auf einen bisher nicht von der Genehmigung umfassten Zeitraum. Der Beschluss vom 25.05.2005, Az. 7/05, gewährt dem Beigeladenen zu 5 eine Abrechnungsbefugnis, die über den Regelungsgehalt des im Berufungsverfahren [L 1 KA 25/05](#) streitgegenständlichen Beschlusses vom 23.06.2004, Az. 28/04, hinaus geht. Insoweit ist der Beigeladene zu 5 als Kläger im Berufungsverfahren [L 1 KA 25/05](#) für die Dauer der neuen Befristung klaglos gestellt. Die im Berufungsrechtszug anhängige Klage ist damit, soweit sie sich gegen die kürzere Befristung richtete, durch Abhilfe erledigt. Dagegen liegt in der Verlängerung über den 31.03.2005 hinaus eine erstmalige Beschwer für die Antragstellerin als Klägerin des sozialgerichtlichen Hauptsacheverfahrens S 18 KA 551/05, gegen die sie sich nur durch Anfechtung der über den 31.03.2005 hinaus gehenden weiteren Abrechnungsgenehmigung zur Wehr setzen kann. 3. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Antragsgegner hat Bestand. Eine andere Entscheidung könnte das Gericht, wenn nicht schon der Antragsgegner die sofortige Vollziehung angeordnet hätte, auch auf einen Antrag des Beigeladenen zu 5 nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) hin nicht treffen; einem solchen Antrag wäre nach gleichen Maßstäben stattzugeben. Bei der Entscheidung über die vorläufige Anordnung oder die Aussetzung der Vollziehung des im Hauptsacheverfahren angefochtenen Beschlusses sind das Suspensivinteresse und der evtl. Anspruch des Anfechtenden auf eine von Beurteilungsfehlern freie Neubescheidung im Interesse eines verzerrungsfreien Wettbewerbs zwischen den ambulant tätigen Ärzten und dem Erhalt einer leistungsfähigen Ärzteschaft unter Beachtung des Vorrangs der niedergelassenen Fachärzte, das individuelle Interesse sowie das des Beigeladenen zu 5 als auch der anderen niedergelassenen Vertragsärzte im selben Einzugsbereich an der beruflichen und wirtschaftlichen Existenzsicherung durch die von ihnen zu erbringenden ärztlichen Leistungen im Schutzbereich des [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) sowie das öffentliche Interesse an einer lückenlosen Versorgung der Versicherten mit fachärztlichen Leistungen unter Beachtung der Erfolgsaussichten des im Hauptsacheverfahren anhängigen Rechtsbehelfs gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Entscheidungen des Berufungsausschusses in Zulassungssachen für die Dauer ihres Vollzugs faktisch endgültig wirken. Soweit der Berufungsausschuss einem Arzt eine Abrechnungsbefugnis versagt, ist dieser - unter Umständen mit nachhaltigen Einschnitten in seiner beruflichen und wirtschaftlichen Existenz - gehindert, die Leistung zu erbringen. Stellt sich später die Rechtswidrigkeit der Ablehnungsentscheidung heraus, ist eine nachträgliche Vergütung ausgeschlossen; durch den Zeitablauf bis zur tatsächlichen Erteilung einer fehlerfreien Abrechnungsgenehmigung geht zugleich der Anspruch auf Neubescheidung bezogen auf den bis dahin zurückgelegten Zeitraum faktisch unter. Diese Nachteile können auch nicht durch die Hauptsacheentscheidung, die sich für den bereits zu rückliegenden Zeitraum regelmäßig auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses beschränkt, ausgeglichen werden. Umgekehrt können die Vorteile, die dem zur Abrechnung ermächtigten Arzt durch den vorläufigen Vollzug einer rechtswidrigen Zulassungsent-scheidung unter Ausnutzung einer objektiv wettbewerbswidrigen faktischen Rechtsposition zufließen, nachträglich nicht mehr abgeschöpft werden, wenn die Rechtswidrigkeit der Abrechnungsgenehmigung im Ergebnis des Hauptsacheverfahrens festgestellt wird. Insbesondere findet kein nach-träglicher kompensatorischer Ausgleich im Verhältnis zwischen dem durch die Zulassungsent-scheidung Begünstigten und den konkurrierenden Drittbetroffenen statt. Insbesondere bieten [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 945 ZPO](#) oder [§ 823 Abs. 2 BGB](#) in Verbindung mit [§ 1 UWG](#) hierfür keine Rechtsgrundlage. Ebenso scheidet ein Schadensersatzanspruch der Drittbetroffenen gegen den Antragsgegner aus (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 09.08.1990, Az. [1 B 94/90](#), zu den Folgen einer Vollzugsanordnung nach [§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO](#)). Nach diesen Maßstäben ist die sofortige Vollziehung der Abrechnungsgenehmigung geboten. a) Die aufschiebende Wirkung ist nicht schon deshalb wieder herzustellen, weil dem Antragsgegner die Zuständigkeit für die Anordnung der sofortigen Vollziehung entzogen gewesen wäre. Der Berufungsausschuss durfte die sofortige Vollziehung des Beschlusses vom 25.05.2005, Az. 7/05, noch nach dessen Bekanntgabe und sogar noch nach dessen gerichtlicher Anfechtung durch die Antragstellerin anordnen. Seine Anordnungsbefugnis wird nicht durch die Zuständigkeit des Gerichts ausgeschlossen, auf einen Antrag des Begünstigten hin die sofortige Vollziehbarkeit eines Bescheids nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) selbst anzuordnen, wenn die dagegen statthafte Klage aufschiebende Wirkung hat. Zwar wird zu [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) und [§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO](#) die Auffassung vertreten, dass der Widerspruchsbehörde spätestens nach Anhängigkeit der Klage die Befugnis entzogen ist, die vorläufige Vollziehbarkeit des Bescheids anzuordnen (vgl. Meyer-Ladewig [SGG § 86a](#) Rn. 21; Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner-Schoch [VwGO § 80](#) Rn. 170 mit Rechtsprechungs-nachweisen). Einen Anhaltspunkt dafür, dass für die Entscheidung über die vorläufige Vollziehbarkeit spätestens ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung ausschließlich das Sozialgericht nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) und 2 SGG zuständig ist, bietet der Wortlaut des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Satz 1 SGG](#), wonach die Vollziehbarkeitsanordnung von der Stelle zu treffen ist, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch "zu entscheiden hat". Dies legt nahe, dass die Behörde den Sofortvollzug spätestens im Widerspruchsbescheid anordnen muss. Andererseits regelt [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 Satz 1 SGG](#) insbesondere die sofortige Vollziehbarkeit des angefochtenen Ausgangsbescheids im Widerspruchsverfahren, so dass der Wortlaut sich in erster Linie auf die konkurrierende Zuständigkeit von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde bezieht, ohne eine klare Abgrenzung zur Zuständigkeit des Gerichts zu treffen. Dem Wortlaut des hier einschlägigen [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) lässt sich nicht einmal ein Anhaltspunkt für eine derartige Zuständigkeitsschranke entnehmen. Die Formulierung, der Berufungsausschuss könne "die sofortige Vollziehung seiner Entscheidung" im öffentlichen Interesse an-ordnen, schließt sowohl die Gleichzeitigkeit als auch die Vorzeitigkeit der Entscheidung des Berufungsausschusses gegenüber der Vollziehbarkeitsanordnung ein. Allgemein spricht für eine Anordnungsbefugnis der Behörde auch nach Erlass eines Widerspruchsbescheids und dessen gerichtlicher Anfechtung, dass - insbesondere im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr - auch nach Erlass des Widerspruchsbescheids neue Umstände ein-treten können, die eine Neubewertung der für oder gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Umstände und gegebenenfalls ein sofortiges Handeln der Behörde erforderlich machen. Die ständige Beobachtung der Lage mit den der Behörde zur Verfügung stehenden Mitteln und das schnelle Reagieren auf geänderte Umstände, insbesondere auf eine

Gefahrenintensivierung, sind originär exekutive Aufgaben, deren Wahrnehmung die Gerichte der Verwaltung schon auf Grund ihrer begrenzten Ressourcen nicht abnehmen können. Dies gilt auch und insbesondere hinsichtlich der den Zulassungs- und Berufungsausschüssen im Rahmen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zugewiesenen Aufgaben. Gerade die Fortdauer eines schon länger anhängigen Verfahrens über einen zunächst nicht für sofort vollziehbar erklärten Beschluss kann in Zulassungssachen einen Umstand darstellen, der die nachträgliche Anordnung des So-fortvollzugs auch noch nach Erlass des Beschlusses des Berufungsausschusses rechtfertigen kann, um die zunächst noch nicht, jedoch später durch Zeitablauf auf Grund der aufschiebenden Wirkung der Klage möglicherweise gefährdete vertragsärztliche Versorgung für die Dauer des rechtlichen Schwebezustandes vorläufig zu sichern. Von einer zweipoligen Verfahrenskonstellation unterscheidet sich die vorliegend im Hauptsacheverfahren anhängige Drittanfechtungsklage dadurch, dass die Behörde einen Interessenausgleich zwischen mehreren Beteiligten und nicht nur zwischen den Interessen eines Verfahrens-beteiligten und dem speziell von ihr zu wahren öffentlichen Interesse zu treffen hat. Sie entscheidet damit also nicht lediglich in eigener Sache über die Durchsetzung der von ihr vertretenen öffentlichen Interessen, obwohl die Herrschaft über das Verfahren wegen des Devolutiveffekts der Klage bereits beim Gericht liegt. Es ist deshalb auch unter dem Aspekt der Gewaltenteilung gerechtfertigt, wenn sie den gebotenen Interessenausgleich zunächst selbst trifft, bevor gegebenenfalls das Gericht gemäß 86b Abs. 1 Satz 1 SGG mit der Frage der vorläufigen Vollziehbarkeit befasst wird. Die Anfechtung einer Entscheidung des Berufungsausschusses durch einen Dritten entspricht damit der Konstellation des [§ 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO](#). In dieser Vorschrift wird der Behörde die Befugnis zuerkannt, die sofortige Vollziehbarkeit eines drittbelastenden Verwaltungsakts anzuordnen, wenn dieser durch einen Dritten mit einem Rechtsbehelf - was sich begrifflich nicht auf Widersprüche beschränkt, sondern die Möglichkeit der Klage mit umfasst - angegriffen wird. Die Verwaltungsgerichtsordnung geht dabei nicht von einer ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts aus, sondern sie weist diesem eine Änderungsbefugnis zu (vgl. [§ 80a Abs. 3 VwGO](#)). Auch wenn dadurch die Anordnungsbefugnis der Sozialgerichte im Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) nicht eingeschränkt wird, so ist die Anordnungsbefugnis der Berufungsausschüsse nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) wegen der Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen entsprechend weit zu ziehen. Dass eine dem [§ 80a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VwGO](#) vergleichbare Regelung im Sozialgerichtsgesetz fehlt, obwohl der Gesetzgeber die Fälle der Drittbetroffenheit durchaus gesehen hat, steht dem nicht entgegen. Denn die Beurteilung des vorliegenden Falles richtet sich in erster Linie gerade nicht nach [§§ 86a, 86b SGG](#), sondern nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#), welcher - anders als die Regelungen über das sozialgerichtliche Verfahren, wo derartige Gestaltungen die Ausnahme bilden - speziell der für Zulassungssachen typischen Konstellation des begünstigenden Verwaltungsaktes mit belastender Drittwirkung Rechnung trägt. b) Der im Hauptsacheverfahren S 18 KA 551/05 gegen den Beschluss vom 25.05.2005 erhobene Klage der Antragstellerin ist auch nicht deshalb wieder die aufschiebende Wirkung zu verleihen, weil der Beschluss des Antragsgegners vom 25.05.2005 offenkundig rechtswidrig wäre und deshalb von vorn herein kein Interesse an der sofortigen Vollziehung der Zulassungsentscheidung bestehen würde. Bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ist nicht absehbar, dass die Klage Erfolg hat und der Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses vom 25.05.2005 in Bezug auf die Gastroskopien zur Neubescheidung des Antrags auf Verlängerung der Abrechnungsgenehmigung zu verurteilt sein wird. Die Prognose des Antragsgegners, dass zur Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung, namentlich um eine Unterversorgung mit gastrokopischen Leistungen im Planungsbereich zu vermeiden, die Verlängerung der Ausnahmegenehmigung im Umfang von 300 Gastroskopien pro Quartal erforderlich sei, hält sich im Rahmen der ihm zustehenden Einschätzungsprärogative. Hinsichtlich der Frage, ob ein Bedarf für eine Leistungserbringung durch hausärztliche Internisten besteht, ob also eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten im Sinne von [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) ohne die Erbringung fachinternistischer Leistungen durch internistische Hausärzte nicht sichergestellt ist, haben die Zulassungsgremien einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum. Ob im ambulanten Bereich ein Versorgungsdefizit besteht, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab (zum Beispiel der Anzahl und dem Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte, der Bevölkerungs- und Morbiditätsstruktur, dem Umfang und der räumlichen Verteilung der Nachfrage auf Grund von vorhandenen Verkehrsverbindungen), die für sich und in ihrer Abhängigkeit untereinander weitgehend unbestimmt sind. Die ortsnahen fachkundigen Zulassungsinstanzen können daher nur ungefähr entscheiden, ob und inwieweit die bereits niedergelassenen Ärzte eine qualitativ ausreichende Versorgung gewährleisten. Dies rechtfertigt es, diesen Gremien insoweit - wie bei der strukturell identischen Erteilung von Ermächtigungen und bei Sonderbedarfszulassungen - einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen und deren Entscheidungen hinzunehmen, solange sie sich im Rahmen des Beurteilungsspielraums halten. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich auf die Prüfung, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die Zulassungsgremien die durch Auslegung des Begriffs "bedarfsgerechte Versorgung" zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob sie die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht und begründet haben, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (vgl. exemplarisch Bundessozialgericht, Urteil vom 12.09.2001, Az. [B 6 KA 86/00 R](#), mit weiteren Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung). Der Antragsgegner hat seiner Einschätzung der bedarfsgerechten Versorgung mit gastrokopischen Leistungen nach GOP 741 EBM (jetzt: Leistungen des ösophago-gastroduodenalen Komplexes nach GOP 13400 EBM 2000plus) einschließlich Zuschlägen und Gastroskopien im Rahmen des Modellprojekts der AOK Sachsen zur Früherkennung gastrointestinaler Tumore (GOP 9455 B) einen ausreichend ermittelten Sachverhalt zu Grunde gelegt. Zur Ermittlung der Bedarfssituation ist es sachgerecht und statthaft, die bereits niedergelassenen Ärzte nach ihrem Leistungsangebot und der Aufnahmekapazität ihrer Praxen zu befragen. Die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts darf sich allerdings typischerweise nicht immer in solchen Befragungen erschöpfen. Denn die Gefahr, dass die Äußerungen der befragten niedergelassenen Ärzte in starkem Maße auf deren subjektiven Einschätzungen beruhen und von deren individueller Interessenlage mit beeinflusst sein können, erfordert eine kritische Würdigung der Antworten durch die Zulassungsgremien. Die Angaben der potentiellen künftigen Konkurrenten des Bewerbers sind nämlich nicht ohne weiteres als Entscheidungsgrundlage geeignet, sondern müssen sorgfältig ausgewertet, soweit möglich durch weitere Ermittlungen ergänzt und objektiviert werden. Nicht zuletzt die Grundrechte der anderen niedergelassenen Ärzte aus [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 12 GG](#) gebieten eine derart objektivierbare Bedarfsprüfung. Hierfür ist es erforderlich, etwa die Anzahlstatistiken der in Frage kommenden Vertragsärzte beizuziehen, um festzustellen, inwieweit im Bereich des streitigen Bedarfs von diesen Ärzten Leistungen erbracht werden. Für die Beurteilung der Zulassungsentscheidung sind dabei - in ex ante-Perspektive - die Verhältnisse bei deren Erlass maßgeblich. Diesen Anforderungen ist der Antragsgegner gerecht geworden. Soweit der Antragsgegner in seinem Beschluss vom 25.05.2005 von einem Bedarf in Höhe von 870 Gastroskopien pro Quartal im Planungsbereich ausgeht, ist dies nicht zu beanstanden. Die Bedarfsschätzung beruht auf einer von der Antragstellerin am 18.06.2004 durchgeführten Bedarfserhebung unter Teilnahme von Dr. K., Dipl.-Med. V. sowie des Chefarztes an den O.-Kliniken Dr. D., welche bereits die Grundlage für die derzeit im Berufungsverfahren [L 1 KA 25/05](#) streitgegenständliche Abrechnungsgenehmigung durch Beschluss des Antragsgegners vom 23.06.2004, Az. 28/04, bildete. Die Weiterführung dieser Bedarfsschätzung durch den Antragsgegner ist nach den Maßstäben, an Hand derer die Beurteilung des Antragsgegners der gerichtlichen Kontrolle unterliegt, nicht unvertretbar. Für Morbiditätsveränderungen, die der Antragsgegner bei der Beschlussfassung zwingend hätte berücksichtigen müssen, ist nichts ersichtlich. Auch die Auswertung der bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem Berufungsausschuss eingeholten Auskünfte der befragten Ärzte und deren Würdigung an Hand der bis zum Jahr 2004 fortgeschriebenen Fallzahlstatistiken

zwingt nicht zu einer anderen Betrachtungsweise. Die in den vorangegangenen Zeiträumen erbrachten und abgerechneten Fallzahlen bilden ohnehin nur einen ungefähren, wenngleich objektiven, Anhaltspunkt für den tatsächlichen Gesamtbedarf, weil sich ihnen eine Bedarfsunterdeckung, die zudem durch unzumutbar lange Wartezeiten oder Abwanderung von Patienten in andere Planungsbereiche verdeckt sein kann - naturgemäß nicht entnehmen lässt. Die Entwicklung der abgerechneten Fallzahlen in den vorangegangenen Zeiträumen lässt insoweit einen breiten Deutungsspielraum hinsichtlich des zu erwartenden Leistungsbedarfs zu, der mit einer entsprechend weiten Einschätzungsprärogative der Zulassungsgremien korrespondiert. Dabei bildet der geschätzte Gesamtbedarf keine absolute Obergrenze für den Umfang der zur bedarfsgerechten Versorgung gegebenenfalls zu erteilenden Abrechnungsgenehmigung, weil bei der dabei notwendig zu treffenden Prognose auch kurzfristige Bedarfsschwankungen über die Schätzung hinaus im Rahmen der Schwankungsbreite bisheriger Fallzahländerungen mit einkalkuliert werden können. Insbesondere musste nicht aus dem Umstand, dass die Anzahl der in der Praxis von Dr. K. im Jahr 2004 erbrachten Gastroskopen gegenüber dem Jahr 2003 um 19 % gesunken war, der Schluss auf einen generellen Rückgang des Gesamtbedarfs an Gastroskopen im Planungsbereich gezogen werden. Denn die Schätzung eines Gesamtbedarfs von 870 Gastroskopen beruhte gerade auf einer Befragung unter anderem dieser Ärztin ungefähr in der Mitte jenes Jahres, so dass davon auszugehen war, dass ein evtl. Einbruch der abrechenbaren Fallzahlen bereits in die Schätzung eingeflossen ist. Allein die Zahl der von Dr. K. abgerechneten Gastroskopen lag indessen auch 2004 immer noch über derjenigen in den Vorjahren 2001 und 2002. Zudem schwankt die Anzahl der in den einzelnen Quartalen des Jahres 2004 in der Praxis abgerechneten Gastroskopen um ca. ein Drittel des Mittelwerts. Dipl.-Med. V. hat seine Fallzahlen 2004 gegenüber einem leichten Rückgang 2003 wieder ungefähr auf die Höhe der Fallzahl von 2002 ausgeweitet. Die Fallzahl von Dr. M. bewegte sich 2004 etwas über dem Stand von 2002, wenn auch unter dem Stand von 2003. Auch die ermächtigte Ärztin Dipl.-Med. Günther hat 2004 fast die Hälfte mehr Gastroskopen durchgeführt als 2002 und 2003. Ein im Vergleich mit den anderen Leistungserbringern stärkerer Rückgang von durch den Beigeladenen zu 5 erbrachten Gastroskopen kann im Zusammenhang mit der zwischenzeitlichen Einschränkung seiner Abrechnungsbefugnis auf 100 Gastroskopen pro Quartal stehen. Zu den nach GOP 741 EBM abgerechneten Fällen, welche in den vom Zulassungsausschuss herangezogenen Fallzahlstatistiken ausgewiesen sind, müssen noch die im Rahmen eines Modellprojekts der AOK Sachsen zur Früherkennung gastrointestinaler Tumore über die Antragstellerin abzurechnende Leistungen hinzugerechnet werden, an dem außer dem Beigeladenen zu 5 nur Dr. K. teilnimmt. Insgesamt weisen die herangezogenen Statistiken der letzten Jahre eine erhebliche Streuung der Fallzahlen auf und lassen keine hinreichend deutliche Tendenz erkennen, die sicher genug wäre, um eine konkrete andere Bedarfsgröße als die am 18.06.2004 ermittelte Bedarfsmesszahl der Prognose des Antragsgegners als einzig vertretbare Schätzung zu Grunde zu legen. Entsprechendes gilt für die Schätzung der verfügbaren Kapazitäten bei den nach [§ 73 Abs. 1a Satz 2](#) und 3 SGB V vorrangig zu berücksichtigenden fachärztlichen Leistungserbringern. Die Schätzung der Kapazitäten in den Praxen der Fachärztin für Innere Medizin Dr. K. und des Facharztes für Chirurgie Dipl.-Med. V. beruht im wesentlichen auf den Angaben im Schreiben Dr. K.s vom 24.01.2005 und einer vorangegangenen telefonischen Auskunft beider Ärzte gegenüber der Geschäftsstelle des Zulassungsausschusses drei Tage zuvor. Dem Antragsgegner lag darüber hinaus die bereits vom Zulassungsausschuss beigezogene Häufigkeitsstatistik über die von den gastroenterologisch tätigen Fachärzten im Planungsbereich bis einschließlich 2004 abgerechneten Leistungen vor. Die erst nach Erteilung der Abrechnungsgenehmigung der Antragstellerin zugeleiteten Angaben im Schreiben Dr. K.s vom 26.07.2005 über eine Ausweitung deren Kapazitäten auf bis zu 350 Gastroskopen pro Quartal können bei der Beurteilung der Erfolgssaussichten der im Hauptsacheverfahren (Az. S 18 KR 551/05) wegen der notwendigen ex ante-Perspektive bei der Überprüfung des Beschlusses vom 25.05.2005 nicht berücksichtigt werden. Wie schon bei der Ermittlung des Gesamtbedarfs sind die Statistiken über die abgerechneten Fallzahlen auch bei der Schätzung des bevorrechtigten Leistungsangebots nur von begrenztem Aussagewert, weil sie einen - wenn auch objektiven - Anhaltspunkt allein für die Untergrenze der verfügbaren ärztlichen Kapazitäten bieten. Daraus folgt wiederum, dass die Spannweite der von den niedergelassenen Ärzten in den zurückliegenden Zeiträumen abgerechneten Fallzahlen einen breiten Raum für Deutungen lässt. Es muss im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens nicht abschließend geklärt werden, ob zwischenzeitliche Schwankungen und der Rückgang der Fallzahlen im Jahr 2004 gegenüber 2003 bei einer insgesamt annähernd gleich gebliebenen Größenordnung sowohl der absoluten Fallzahlen wie auch der Verteilung auf die einzelnen Arztpraxen Ausdruck einer allgemeinen Verringerung des Bedarfs oder des Erreichens der Kapazitätsgrenzen der an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte sind. Eine Möglichkeit zur Objektivierung der für eine Leistungsausweitung gemeldeten freien Kapazitäten bietet zwar der Abgleich der zuletzt von jeder Praxis abgerechneten Leistungen und der zusätzlich zu übernehmenden Untersuchungen, gegebenenfalls zuzüglich des Ordinationskomplexes, mit den Zeitprofilen gemäß Anhang 3 EBM 2000plus (Angaben für den zur Leistungserbringung erforderlichen Zeitaufwand des Vertragsarztes gemäß [§ 87 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 106a Abs. 2 SGB V](#)). Zu einer Plausibilitätsprüfung an Hand des Arbeitszeitvolumens der für die bedarfsgerechte Versorgung im Planungsbereich vorrangig zu berücksichtigenden Ärzte ist der Antragsgegner indessen nicht verpflichtet. Der Prüfung ob die bedarfsgerechte Versorgung im Sinne von [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB VI](#) gewährleistet ist oder nicht, ist eine prognostische Schätzung zu Grunde zu legen. Dabei ist angesichts der hohen Bedeutung einer lückenlosen Patientenversorgung keine absolute rechnerische Übereinstimmung zwischen dem geschätzten Bedarf und den objektivierbaren Kapazitäten geboten, damit unter Ausnutzung der zur Sicherung der bedarfsgerechten Versorgung erteilten Ausnahmegenehmigung auch evtl. kurzfristigen Bedarfsveränderungen im Rahmen der Schwankungsbreite der bisherigen Fallzahländerungen entsprochen werden kann. Eine Abdeckung des Bedarfs außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung durch ambulante Untersuchungen in Krankenhäusern nach [§ 115b SGB V](#) fällt hinsichtlich der Gastroskopen nicht ins Gewicht, weil es sich dabei - im Gegensatz zu Koloskopien und mit Ausnahme von Gastroskopen im Zusammenhang mit einer Ösophagusprothetik oder einer perkutanen Gastrostomie - nicht um ambulante Operationen im Sinne von Anlage 1 des Vertrages nach [§ 115b Abs. 1 SGB V](#) - Ambulantes Operieren und stationäres Eingriffe im Krankenhaus - handelt. Ob und in welchem Umfang durch die Ausweitung ambulanter koloskopischer Leistungen in Krankenhäusern nach [§ 115b SGB V](#) bei den niedergelassenen Fachärzten Kapazitäten für die Erbringung zusätzlicher Gastroskopen frei werden, ist selbst nach dem Stand der letzten Erhebungen, die von den Beteiligten in das Antrags- und das Klageverfahren eingebracht wurden, nicht sicher bestimmbar. Der Antragsgegner kann und muss in seine Beurteilung nicht jede Rückwirkung von Mengenänderungen bei anderen als den zu untersuchenden Leistungen einbeziehen, zumal wenn sich die dadurch freigesetzten Kapazitäten nicht in einem über bloße Spekulation hinausgehenden Maß quantifizieren lassen. Dass der Antragsgegner nicht in seine Überlegungen einbezogen hat, dass auch ein in Ebersbach im benachbarten Planungsbereich ansässiger fachärztlicher Internist zur Abwendung einer Unterversorgung Gastroskopen für Patienten im Planungsbereich des Beigeladenen zu 5 erbringen könnte, ist nicht zu beanstanden. Im Rahmen der Bedarfsprüfung kann und ist gegebenenfalls besonderen Bedarfssituationen, die sich auf Grund der regionalen Struktur eines Planungsbereiches ergeben, durch eine sachgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Prüfung der Bedarfslage Rechnung zu tragen. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen auf Grund der jeweiligen regionalen Konstellation der unter Bedarfsplanungsgesichtspunkten festgestellte Versorgungsgrad in einem Planungsbereich zu den tatsächlichen Verhältnissen in krassem Widerspruch steht. Nicht zu berücksichtigen ist mithin, ob etwa in benachbarten Planungsbereichen eine Überversorgung bei der jeweiligen Arztgruppe gegeben ist. Entscheidend ist vielmehr allein, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die nach Bedarfsplanungskriterien im maßgeblichen Planungsbereich ermittelte Versorgungsdichte von der tatsächlichen Versorgungslage abweicht (vgl. Bundessozialgericht,

Urteil vom 25.11.1998, Az. [B 6 KA 81/97 R](#), und Urteil vom 28.06.2000, Az. [B 6 KA 35/99 R](#)). Die Berücksichtigung von Ärzten in den an den untersuchten räumlichen Bereich angrenzenden Gebieten ist danach zwar zulässig, wenn der Planungsbezirk einen besonderen Zuschnitt aufweist (vgl. Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 26.05.2005, Az. [L 1 B 31/05 KA/ER](#), zu einem Praxissitz im Grenzgebiet eines Planungsbereichs). Sie ist aber nicht geboten, wenn - wie hier - keine Anhaltspunkte für eine unter räumlichen Gesichtspunkten besondere Bedarfssituation bestehen und der Praxissitz des der Bedarfspürung unterzogenen Vertragsarztes mitten im Planungsbereich gelegen ist. Dass der Antragsgegner die Leistungserbringung durch die nach [§ 116 SGB V](#) - zuletzt befristet bis zum 30.06.2006 - ermächtigte Krankenhausärztin Dr. G. unberücksichtigt gelassen hat, ist korrekt. Dem Beigeladenen zu 5 kommt auch bei der Bedarfsermittlung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) der Vorrang der Leistungserbringung durch niedergelassene Vertragsärzte gegenüber ermächtigten Krankenhausärzten gemäß [§ 116 SGB V](#) zu Gute (so bereits Sozialgericht Dresden, Beschluss vom 25.08.2003, Az. [S 18 KA 618/03 ER](#)). Es kann dabei offen bleiben, ob die Ermächtigung wegen einer anfänglichen Fehleinschätzung oder wegen einer nach-träglichen Änderung der Versorgungslage zurückgenommen oder widerrufen werden könnte. Selbst wenn die Ermächtigung rechtswidrig wäre, aber nicht aufgehoben werden könnte, so wäre es nicht gerechtfertigt, die daraus resultierende Überversorgung allein zu Lasten der Berufsausübungsfreiheit des Beigeladenen zu 5 gehen zu lassen. Denn wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) unter Wahrung des Vorrangs der niedergelassenen Ärzte gegenüber Krankenhausärzten gemäß [§ 116 SGB V](#) objektiv vorliegen, dann kommt der grundsätzlich bestehende Nachrang des hausärztlichen gegenüber den fachärztlichen Internisten nach [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) im Verhältnis zwischen Haus- und Fachärzten nicht zum Tragen. Der zur Erbringung fachinternistischer Leistungen bereite Hausarzt befindet sich gegenüber dem ermächtigten Krankenhausarzt in der gleichen Position wie die niedergelassenen Ärzte, welche die Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung gewählt haben. Wenn der Antragsgegner im Ergebnis von vorrangig zu berücksichtigenden Kapazitäten der fachärztlichen Leistungserbringer im Umfang von jeweils 300 Gastroskopien pro Quartal durch Dr. K. und Dipl.-Med. V. zuzüglich der durch Dr. M. für ihren Patientenstamm erbrachten Gastroskopien ausgeht und zur Schließung der über den geschätzten Bedarf von 870 Gastro-skopien pro Quartal und der im Rahmen des Modellprojekts der AOK Sachsen zur Früherkennung gastrointestinaler Tumore abgerechneten Gastroskopien hinaus gehenden Versorgungslücke eine Abrechnungsgenehmigung über 300 Gastroskopien pro Quartal für erforderlich hält, so verlassen weder die Unschärfe bei der Bedarfsermittlung noch die rechnerische Überschreitung des geschätzten Gesamtbedarfs bei unterstellter voller Ausnutzung der Abrechnungsgenehmigung den Rahmen des dem Antragsgegners zustehenden Spielraums. Die Abweichungen halten sich vielmehr im Rahmen der Schwankungsbreite der in den Jahren 2001 bis 2004 und in den Quartalen I/2004 bis IV/2004 im Planungsbereich abgerechneten gastroskopischen Leistungen. Von einem nachhaltigen Rückgang des Bedarfs oder einer erheblichen Zunahme freier Kapazitäten bei den vorrangig zu berücksichtigenden fachärztlichen Internisten, die der Antragsgegner in nicht vertretbarer Weise verkannt oder im Rahmen der Bedarfspürung übergangen hätte, kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein. Das Anliegen der Antragstellerin läuft lediglich auf eine abweichende Überteilung der zur Einschätzung der Bedarfssituation herangezogenen Unterlagen und auf die nachträgliche Einbeziehung neuer Kapazitätsmeldungen aus ex post-Perspektive hinaus. Da sich die Entscheidung des Antragsgegners innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums hält und das Gericht nicht befugt ist, seine eigene Beurteilung oder die Einschätzung der Antragstellerin an die Stelle der Beurteilung des hierfür zuständigen Antragsgegners zu setzen, kann der Antragstellerin mit ihrem Anliegen kein Erfolg beschieden sein. c) Die der Anordnung der sofortigen Vollziehung zu Grunde gelegte Güter- und Interessenabwägung ist auch sonst im Ergebnis zutreffend. Als Grund für die sofortige Vollziehung hat der Antragsgegner zwar lediglich angegeben, zur Vermeidung einer Unterversorgung im Planungsbereich eine Versorgungslücke schließen zu müssen; überwiegende öffentliche Interessen stünden dem nicht entgegen. Dies ist jedoch letztlich nicht zu beanstanden. Das Ergebnis deckt sich mit der vom Gericht im Rahmen des Antragsverfahrens nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) - nach den gleichen Maßstäben wie in einem Antragsverfahren gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 3 SGG](#) - originär zu treffenden eigenen Beurteilung. Der Grundsatz, dass die Gründe für die Anordnung der sofortigen Vollziehung von den Gründen der im Hauptsacheverfahren angefochtenen Entscheidung unterschieden werden müssen, schließt nicht aus, dass ein und der selbe Umstand - hier: die Annahme einer drohenden Versorgungslücke bei Versagung der Abrechnungsbefugnis für den Beigeladenen zu 5 - sowohl für die im Hauptsacheverfahren streitgegenständliche Zulassungsentscheidung als auch für deren sofortige Vollziehung Ausschlaggebend sein können. Gleichwohl setzt die Anordnung der sofortigen Vollziehung eine vollständige Abwägung der widerstreitenden Güter- und Interessen unter Berücksichtigung der Vorläufigkeit der Entscheidung voraus. Der Antragsgegner hat sich hier darauf beschränkt, das öffentliche Interesse an einer lückenlosen Versorgung der Versicherten mit fachärztlichen Leistungen gegen - nicht näher bezeichnete - sonstige öffentliche Interessen abzuwägen. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17.08.2004, Az. [1 BvR 378/00](#), klargestellt hat, überlagert das Gemeinwohlinteresse an einer qualitativ und quantitativ ausreichenden Versorgung der Versicherten nicht das Eigeninteresse der Berufsangehörigen, für die sich die Zulassung zum System der gesetzlichen Krankenversicherung jeweils als begünstigender Verwaltungsakt darstellt. Bei einem regulierten Marktzugang können auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen. Solche Eingriffe sind mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Diese Voraussetzungen müssen wegen ihrer Grundrechtsrelevanz einer gerichtlichen Nachprüfung unterliegen, die nicht nur auf eine Willkürkontrolle beschränkt ist. Der niedergelassene Arzt kann deshalb gerichtlich überprüfen lassen, ob durch die Erteilung von Ermächtigungen zu seinen Lasten ein Überangebot entsteht. Für die hier zu beurteilende Anordnung des Sofortvollzugs einer erteilten Abrechnungsgenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) bedeutet dies, dass die Individualinteressen der im - mit dem Planungsbereich nicht notwendig identischen - Versorgungsbereich niedergelassenen Vertragsärzte einen im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach [§ 97 Abs. 4 SGB V](#) zwingend zu berücksichtigenden Umstand darstellen, dessen Beachtung auch im Rahmen des Antragsverfahrens nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) zu prüfen ist. Dies ist hier nicht - jedenfalls nicht in aus der Begründung der Vollzugsanordnung ersichtlicher Weise - geschehen, obwohl dem Antragsgegner bei seiner Entscheidung die Drittbetroffenheit mindestens dreier niedergelassener fachärztlicher Internisten und einer ermächtigten Krankenhausärztin bekannt war. Dass der Antragsgegner das individuelle Interesse der drittbetroffenen Ärzte an einer von Wettbewerbsverzerrungen - hier: durch eine trotz fehlender Bedarfslage erteilte Abrechnungsgenehmigung - freien Versorgungsstruktur nicht ausdrücklich in die Güter- und Interessenabwägung einbezogen hat, liegt in der Konsequenz des Ergebnisses seiner Bedarfspürung. Der Antragsgegner durfte zu Recht davon ausgehen, dass ein abwägungsrelevanter Interessenkonflikt nicht besteht, weil beim Vergleich der gemeldeten Kapazitäten der niedergelassenen fachärztlichen Internisten einerseits und des geschätzten Bedarfs andererseits eine Versorgungslücke verbleibt, so dass die streitgegenständliche Abrechnungsbefugnis die Erbringung von Gastroskopien durch diese Ärzte nicht wesentlich beeinflusst. Ebenfalls zutreffend ist der Antragsgegner der Auffassung, dass das Interesse der nach [§ 116 SGB V](#) ermächtigten Krankenhausärztin an der Erbringung und Abrechnung ambulanter Gastroskopien wegen des in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) angeordneten Nachrangs der Ermächtigung gegenüber der Erteilung einer Abrechnungsbefugnis an einen niedergelassenen Arzt rechtlich nicht geschützt und deshalb nicht im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen ist. Angesichts der hohen Bedeutung einer bedarfsgerechten Versorgung der Patienten und mit Rücksicht auf die geringen Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren überwiegt das Interesse an der Vermeidung einer Unterversorgung im Planungsbereich das individuelle Interesse der drittbetroffenen

Leistungserbringer und das von der Antragstellerin geltend gemachte öffentliche Interesse an der Beschränkung der fachärztlichen Abrechnungsbefugnis auf Ärzte, welche die Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung gewählt haben. Selbst wenn - was nicht zutrifft - der Antragsgegner den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum nicht erkennbar eingehalten hätte und deshalb im Hauptsacheverfahren mit einer Verurteilung des Antragsgegners zur Neubescheidung zu rechnen wäre, müsste zur Sicherung des Patientenwohls der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt werden. Die bei einem unterstellten Erfolg der Klage und einer anschließenden Neubescheidung zu Lasten des Beigeladenen zu 5 zu erwarteten wirtschaftlichen Folgen würden sich in vertretbaren Grenzen halten. Denn bei einer vorläufigen Vollziehung der im Beschluss vom 25.05.2005 verlängerten Abrechnungsgenehmigung für Gastroskopien würde sich an der bisherigen Verteilung der Leistungen zwischen dem Beigeladenen zu 5 einerseits und den vorrangig zu berücksichtigenden fachärztlichen Leistungserbringern andererseits gegenüber dem vorherigen Zustand nichts Wesentliches ändern. Vielmehr wird damit der bereits auf Grund des Beschlusses vom 23.06.2004, Az. 28/04, bis zum 31.03.2005 bestehende und weder seitens der Antragstellerin noch der dritt-betroffenen Ärzte mit Rechtsmitteln angefochtene Status quo fortgeführt. Eine individuelle Gefährdung der beruflichen und wirtschaftlichen Existenz einzelner bevorzogter Vertragsärzte ist dabei mit Blick auf die zurückliegenden Zeiträume ebenso wenig zu erwarten wie eine generelle Gefährdung der Sicherstellung und Qualität der fachärztlichen Versorgung.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2006-02-02