

S 1 KA 990/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Karlsruhe (BWB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

1
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 990/08

Datum
26.03.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 42/06 R
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) i.V.m. § 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV angeordnete Vorrang niedergelassener Vertragsärzte vor ermächtigten Krankenhausärzten entfaltet drittschützende Wirkung. Diese erstreckt sich über die maßgebenden Planungsbereiche hinaus, soweit in einem real existierenden Teilmarkt Anbieter gleichartiger Leistungen im wesentlichen Umfang um die Versorgung derselben Patienten konkurrieren und deshalb für den niedergelassenen Vertragsarzt infolge einer zusätzlich erteilten Ermächtigung im Wettbewerb bedeutsame Einkommenseinbußen zu besorgen sind.

2. Eine solche reale Konkurrenzsituation in einem für den Wettbewerb wesentlichen Umfang liegt vor, wenn die durchschnittliche Zahl der von dem ermächtigten Krankenhausarzt mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich des niedergelassenen Vertragsarztes 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl des niedergelassenen Vertragsarztes überschreitet (BSG vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -).

3. Eine solche Einkommenseinbuße hat der niedergelassene Vertragsarzt dennoch im Einzelfall im Interesse einer angemessenen, wohnortnahen Versorgung der Versicherten mit bestimmten vertragsärztlichen Leistungen (teilweise) hinzunehmen.

4. Die Zulassungsgremien sind verpflichtet, die Ermächtigung eines Krankenhausarztes aufgrund der zwischen diesem und einem niedergelassenen Vertragsarzt bestehenden realen Konkurrenzsituation nach Maßgabe der örtlichen Herkunft der Patienten räumlich zu begrenzen. Eine solche Begrenzung kann positiv u.a. auf Versicherte mit Wohnort in einem näher bezeichneten Stadt- und/oder Landkreis erfolgen oder negativ dahingehend, dass von der Ermächtigung des Krankenhausarztes Patienten mit Wohnorten aus einer bestimmten Stadt und/oder einem bestimmten Landkreis ausgeschlossen sind.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid vom 21. Juli 2005 insoweit rechtswidrig war, als der Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 28. Februar 2005 als unzulässig zurückgewiesen und die der Beigeladenen zu 8 erteilte Ermächtigung räumlich nicht beschränkt hatte. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz tragen die Klägerin ein Drittel und der Beklagte sowie die Beigeladene zu 8 zwei Drittel mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 7, die diese selbst tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens [B 6 KA 42/06 R](#) tragen die Klägerin zu ein Viertel und der Beklagte zu drei Viertel; hiervon ausgenommen sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 8, die diese selbst tragen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die der Beigeladenen zu 8 erteilte Verlängerung einer Ermächtigung zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten.

Die Klägerin ist eine seit April 2003 bestehende Gemeinschaftspraxis zweier zugelassener Vertragsärzte für Strahlentherapie mit Sitz in xxx, Planungsbereich Enzkreis. Die Gemeinde Xxx liegt etwa 7 km östlich von Pforzheim und rund 35 km östlich von Xxx entfernt im Landkreis Enzkreis; dieser grenzt östlich an den Landkreis Xxx an und umschließt die kreisfreie Stadt Pforzheim.

Die Beigeladene zu 8, xxx Klinik für Strahlentherapie des Städtischen Klinikums xxx, ist seit 1994 jeweils für die Dauer von zwei Jahren zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigt, für den Zeitraum vom 01.01.2003 bis zum 31.12.2004 auf Grund des Beschlusses des Zulassungsausschusses für Ärzte im Zulassungsbezirk Nordbaden (ZA) vom 11.12.2002 (Bescheid vom 19.02.2003). Der Ermächtigungsumfang lautete:

auf Überweisung durch Vertragsärzte: zur Durchführung der Strahlentherapie einschließlich derjenigen im Umgang mit umschlossenen radioaktiven Substanzen,

zur Nachbehandlung von bestrahlten Tumorpatienten sowie zur strahlentherapeutischen Nachsorge unter Beschränkung auf Untersuchung und Beratung (bildgebende Verfahren sind nur als nicht aufschiebbare und nicht vorausplanbare Leistungen zulässig).

Am 23.04.2004 stellte die Beigeladene zu 8 beim ZA den Antrag, ihre Ermächtigung im bisherigen Umfang über den 31.12.2004 hinaus zu verlängern. In ihrer Stellungnahme vom 12.11.2004 wies die Beigeladene zu 1 auf einen Versorgungsgrad von 126,8 % hin. Unter Beifügung von Anzahlstatistiken führte sie weiter aus, sie sehe im Rahmen der Bedarfsprüfung weiterhin die Notwendigkeit für eine unveränderte Fortführung der Ermächtigung. Allerdings solle, um den Überweiserkreis eindeutig zu definieren, der ZA in die Zugangsberechtigung das Wort "niedergelassene" einfügen. Durch Beschluss vom 10.12.2004/Bescheid vom 28.02.2005 gab der ZA dem Verlängerungsantrag im bisherigen Umfang statt und befristete die Ermächtigung bis zum 31.12.2006. Die Ermächtigung sei an die Person der Beigeladenen zu 8 gebunden und beinhalte die Verpflichtung, die aufgeführten vertragsärztlichen Leistungen persönlich zu erbringen. Die Ermächtigung sei auf die Räumlichkeiten der Klinik für Strahlentherapie des Städtischen Klinikums Xxx begrenzt. Zwar unterlägen Fachärzte für Strahlentherapie nicht der amtlichen Bedarfsplanung des Gemeinsamen Bundesausschusses, weshalb er eine statistische Berechnung insoweit nicht habe vornehmen können. Hinsichtlich des Versorgungsbedarfs habe er sich jedoch der Stellungnahme der Beigeladenen zu 1 angeschlossen. Die von dieser vorgeschlagene Eingrenzung der Ermächtigung auf Überweisung durch niedergelassene Vertragsärzte sei nicht sachgerecht, weil ansonsten die ermächtigten Krankenhausärzte des Städtischen Klinikums Xxx der Beigeladenen zu 8 keine Patienten zuweisen könnten.

Dagegen erhob die Beigeladene zu 1 Widerspruch mit der Begründung, der ZA habe zu Unrecht eine räumliche Begrenzung der Ermächtigung nicht ausgesprochen. In Xxx seien zwei Vertragsärzte für Strahlentherapie niedergelassen, die Patienten aus dem Planungsbereichen Pforzheim und Enzkreis versorgten. Es bestehe deshalb kein Bedarf für eine Ermächtigung zur Versorgung der betreffenden Patienten aus diesen Planungsbereichen. Die Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 sei daher räumlich insoweit zu begrenzen, als Patienten aus diesem Planungsbereichen auszuschließen seien. Mit Schriftsatz vom 06.06.2005 trat die Klägerin dem Widerspruch der Beigeladenen zu 1 bei. Außerdem erhob sie bereits mit weiterem Schriftsatz vom 04.05.2005 Widerspruch "gegen alle Ermächtigungen im Planungsbereich Xxx-Stadt im Bereich Strahlentherapie in den letzten 12 Monaten." Insoweit sei eine räumliche Begrenzung der Ermächtigungen auf den Planungsbereich Xxx-Stadt mindestens in östlicher Richtung zum Enzkreis und der Stadt Pforzheim hin einzuhalten. Die Beigeladene zu 8 trat den Widersprüchen entgegen u.a. mit der Begründung, für eine räumliche Beschränkung der ihr erteilten Ermächtigung bestehe wegen fehlender Zulassungsbeschränkungen für den Bereich der Strahlentherapie kein Raum. Im Übrigen widerspreche eine räumliche Begrenzung ihrer Ermächtigung dem Grundsatz der freien Arztwahl. In seiner Sitzung vom 22.06.2005 wies der Beklagte die Widersprüche zurück: Der Widerspruch der Kläger sei bereits unzulässig, da diese nicht in einem Konkurrenzverhältnis zu der Beigeladenen zu 8 im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) stünden. Sämtliche Formen der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung seien planungsbereichsbezogen. Konkurrenten seien deshalb nur die Ärzte, die im Planungsbereich selbst ihre Praxis ausübten. Dies sei bei der Klägerin nicht der Fall. Eine allgemeine Konkurrentenklage sei auch nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht eröffnet. Der Widerspruch der Beigeladenen zu 1 sei unbegründet. Zwar sei eine Ermächtigung stets räumlich zu begrenzen; diese räumliche Begrenzung sehe er - der Beklagte - darin, die ermächtigte Ärztin dürfe ihre Praxis nicht außerhalb ihres krankenhausesärztlichen Wirkungsbereichs eröffnen. Eine Begrenzung in dem Sinne, die ermächtigte Ärztin habe Patienten aus anderen Planungsbereichen abzulehnen, sei nicht Sinn der Einschränkung des § 31 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Denn ermächtigte Ärzte seien den niedergelassenen Ärzten gleichgestellt. Niedergelassene Ärzte könnten aber auch Patienten, die außerhalb des Planungsbereiches wohnten, ohne Einschränkungen behandeln (Bescheid vom 21.07.2005).

Deswegen erhob die Klägerin am 16.08.2005 Klage zum Sozialgericht Xxx. Zu deren Begründung trug sie im Wesentlichen vor, sie sei klagebefugt, denn der angefochtene Bescheid greife in ihre rechtlichen Interessen ein. Nach der Rechtsprechung des BVerfG bestehe grundsätzlich eine Klagebefugnis des niedergelassenen Arztes gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes, wenn die Berufsausübungsfreiheit des niedergelassenen Arztes durch eine Ermächtigung im Sinne einer Minderung seiner Erwerbsmöglichkeiten über die dem Vertragsarztrecht immanenten Beschränkungen hinaus betroffen sei (Hinweis auf Beschluss vom 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) - = [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#)). Ausreichend sei hierfür ein Tätigwerden des ermächtigten Arztes im selben räumlichen Bereich wie der niedergelassene Vertragsarzt. Dieser räumliche Bereich sei weit zu fassen und beschränke sich nicht auf den selben Planungsbereich. Da die ambulante Versorgung der Versicherten vorrangig durch niedergelassene Ärzte zu erfolgen habe, sei eine Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 überhaupt nicht mehr möglich. Jedenfalls aber sei die Ermächtigung räumlich auf den Planungsbereich Stadt Xxx zu beschränken. In Bezug auf ermächtigte Ärzte bestehe auch kein Recht der Patienten zur freien Arztwahl. Die räumliche Einschränkung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 8 habe deshalb entweder auf eine Behandlung von Patienten mit Wohnsitz im Planungsbereich Stadt Xxx oder auf Überweisung durch Vertragsärzte mit Sitz bzw. Ermächtigungsstandort in diesem Planungsbereich zu erfolgen. Die Beigeladene zu 8 behandle ambulant nicht nur Patienten mit Wohnort im räumlichen Bereich der Stadt Xxx. Zu Unrecht habe der Beklagte deshalb ihren Widerspruch als unzulässig abgewiesen.

Durch Urteil vom 27.10.2006 wies das erkennende Gericht die Klage ab, im wesentlichen mit der Begründung, die Klägerin sei durch den Ermächtigungsbescheid nicht beschwert, weil dieser ihr gegenüber mangels Konkurrentenverhältnisses zur Beigeladenen zu 8 keine Drittwirkung entfalte.

Auf die dagegen vom erkennenden Gericht zugelassene und von der Klägerin eingelegte Sprungrevision hob das Bundessozialgericht (BSG) dieses Urteil auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht Karlsruhe zurück (Urteil vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -): § 116 Abs. 2 des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) und § 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV ordne gesetzlich einen Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte vor ermächtigten Krankenhausärzten an und normiere im Zusammenhang mit der Erteilung von Ermächtigungen ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen bereits niedergelassener Vertragsärzte, die in demselben räumlichen Bereich wie der um eine Ermächtigung nachsuchende Krankenhausarzt bereits eine Position am Markt der Leistungserbringer inne hätten. Diese drittschützende Wirkung sei nicht auf solche niedergelassenen Ärzte beschränkt, die in demselben regionalen Planungsbereich wie der ermächtigte Krankenhausarzt tätig seien. Vielmehr folge gerade aus der Ableitung des Drittschutzes aus einer verfassungsrechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbedingungen im staatlich regulierten Gesundheitsmarkt, der Drittschutz reiche in räumlicher Hinsicht soweit, wie in einem real existierenden Teilmarkt Anbieter gleichartiger Leistungen in wesentlichem Umfang um die Versorgung derselben Patienten konkurrierten und deshalb für den niedergelassenen Arzt im Wettbewerb bedeutsamer

Einkommenseinbußen infolge zusätzlich erteilter Ermächtigungen zu besorgen seien. Solche Wettbewerbsbeziehungen machten nicht stets an den Grenzen der regionalen Planungsbereiche des Bedarfsplanungsrechts halt. Denn die räumliche Abgrenzung der Planungsbereiche sei nicht zur Abbildung der realen Wettbewerbsbeziehungen unter den Leistungserbringern vorgegeben, sondern zum Zweck der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten. Erforderlich sei deshalb, die tatsächlich in einer Region bestehenden Konkurrenzverhältnisse in den Blick zu nehmen. Hierzu bedürfe es Feststellungen dazu, ob zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 eine reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Umfang hinsichtlich gleicher Leistungen existiere. Dafür sei zu untersuchen, auf welchen räumlichen Einzugsbereich sich die Praxis der Klägerin erstrecke und ob die Beigeladene zu 8 im Rahmen der ihr erteilten Ermächtigung in einem für den Wettbewerb wesentlichen Umfang Patienten aus demselben Einzugsbereich mit denselben Leistungen wie die Klägerin versorgt habe bzw. voraussichtlich versorge und deshalb relevante Einkommenseinbußen der Klägerin auf Grund der Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 tatsächlich zu besorgen seien. Hierfür könne zunächst eine Auswertung über die örtliche Herkunft der Patienten in den von der Klägerin abgerechneten Behandlungsfällen dienen. Soweit die Beigeladene zu 8 auch Patienten aus dem Einzugsbereich der Klägerin versorge, sich die Einzugsbereiche beider Praxen mithin überschneiden, sei in einem zweiten Schritt die Zahl der Behandlungsfälle der Beigeladenen zu 8 mit Herkunft aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis ins Verhältnis zu setzen zur Gesamtzahl der Behandlungsfälle dieser Vertragsarztpraxis. Von einem realen Konkurrenzverhältnis in einem für den Wettbewerb wesentlichen Umfang sei dann auszugehen, wenn die durchschnittliche Zahl der von der Beigeladenen zu 8 mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl dieser Praxis überschreite. Außer Betracht zu bleiben hätten Behandlungsfälle, in denen die ermächtigte Ärztin Leistungen erbringe, die der niedergelassene Vertragsarzt nicht anbiete oder, z.B. wegen einer unzureichenden Geräteausstattung oder Qualifikation, nicht erbringen dürfe. Bestehe danach keine reale Konkurrenzsituation wesentlichen Umfangs zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8, sei die Klage wegen fehlender Anfechtungsberechtigung der Klägerin unbegründet. Sei dagegen in der konkreten Situation eine Anfechtungsberechtigung zu bejahen, sei weiter zu klären, ob die mit der Ermächtigung verbundene Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten der Klägerin von dieser im Interesse einer angemessenen Versorgung der Versicherten, insbesondere aus dem Bereich der Stadt und des Landkreises Xxx, hinzunehmen sei. Falls eine Ermächtigung zur Gewährleistung einer in noch angemessener Weise ortsnahe Versorgung bestimmter Versicherter notwendig sei - etwa der in und um Xxx wohnenden Patienten, die auf Grund regelmäßig erheblich belastender onkologischer Erkrankungen strahlentherapeutischer Behandlung bedürften - sei diese zu erteilen. Die Ermächtigung sei erforderlichenfalls aber einzugrenzen, um auf die berechtigten Interessen der durch sie betroffenen und vorrangig mit der ambulanten Versorgung betrauten niedergelassenen Vertragsärzte ausreichend Rücksicht zu nehmen. Hierzu könne es erforderlich sein, die Ermächtigung räumlich zu beschränken. Dem stehe der Grundsatz der freien Arztwahl für die Versicherten nicht entgegen. Denn die freie Arztwahl umfasse ermächtigte Ärzte und Einrichtungen seit jeher nur in dem Umfang, wie die Ermächtigung zeitlich, nach dem Umfang des erlaubten Leistungsspektrums oder auch räumlich reiche.

Auf Anforderung des erkennenden Gerichts hat die Beigeladene zu 1 Aufstellungen über die örtliche Herkunft sowie die Gesamtzahl der von der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 in den Quartalen 1/05 bis 4/06 jeweils abgerechneten Behandlungsfälle, sortiert nach Postleitzahlen, vorgelegt, außerdem eine Aufstellung über die von der Beigeladenen zu 8 in den Quartalen 1/05 bis 4/06 erbrachten und abgerechneten Leistungen, die die Klägerin in diesen Quartalen nicht angeboten hat oder hat erbringen dürfen einschließlich der jeweiligen Fallzahlen, sortiert nach den Bereichen Stadt Xxx, Landkreis Xxx und sonstige Orte bzw. Landkreise, aus denen die Klägerin in den streitigen Quartalen keine Patienten behandelt hat.

Die Klägerin trägt hierzu vor, danach bestehe zwischen ihr und der Beigeladenen zu 8 eine reale Konkurrenzsituation. Im Quartal 1/05 habe die Beigeladene zu 8 62 Patienten in Orten behandelt, die zum Einzugsbereich ihrer - der Klägerin - Praxis gehörten. Dies entspreche einem Anteil von 17,6 % ihrer Gesamtfallzahl in diesem Quartal. Selbst unter Abzug von 18 Behandlungsfällen mit Leistungen, die sie - die Klägerin - nicht habe erbringen können, ergebe sich eine überschneidende Restfallzahl von 44 Fällen bzw. 12,5 % ihrer Gesamtfallzahl in diesem Quartal. Nach den Vorgaben des BSG seien jedoch nur die Fälle außer Betracht zu lassen, in denen die Beigeladene zu 8 Patienten aus denselben Orten wie sie selbst behandelt habe. Hiervon seien im Quartal 1/05 8 Patienten betroffen gewesen. Damit ergebe sich eine überschneidende Restfallzahl von 54 Behandlungsfällen bzw. ein Anteil von 15,3 % ihrer Gesamtfallzahl. In den übrigen Quartalen sei die Situation ähnlich gewesen. Zwischen 14,3 % und 26,1 % ihrer Patienten hätten in den streitigen Quartalen ihren Wohnsitz im Landkreis Xxx gehabt; dieser Landkreis gehöre deshalb neben dem Enzkreis und der Stadt Pforzheim zum Einzugsbereich ihrer Praxis. Sie könne mit Ausnahme von 18 Patienten mit "Spezialbehandlungen" sämtliche von der Beigeladenen zu 8 behandelten Patienten ebenfalls behandeln. Der Beklagte hätte deshalb der Beigeladenen zu 8 keine Ermächtigung erteilen dürfen. Jedenfalls aber hätte er die Ermächtigung auf die Behandlung von Patienten mit Wohnort im Stadtkreis Xxx beschränken müssen. Damit entspreche die der Beigeladenen erteilte Ermächtigung nicht den Vorgaben des BSG.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 21. Juli 2005 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, er werde sich bei künftigen Entscheidungen an die Vorgaben des BSG im Urteil vom 17.10.2008 halten; auf Seiten der Klägerin bestehe daher kein Feststellungsinteresse. Im Übrigen habe das BSG in seiner Entscheidung vom 17.10.2007 erstmals den räumlichen Bereich einer Ermächtigung nicht mehr planungsbereichsbezogen, und damit abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung, bestimmt. Die Konkurrenzsituation zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 sei deshalb nach dem räumlichen Einzugsbereich der Praxen der bereits niedergelassenen Vertragsärzte im Vergleich zu der Praxis des ermächtigten Arztes zu beurteilen. Im Raum Xxx liefen die Verkehrsströme zentral auf Xxx zu. Die nächsten Zentren seien Pforzheim (östlich), Mannheim (nördlich) und Rastatt (südlich). Da die Praxis der Klägerin östlich von Pforzheim liege, nähmen dort schon aus Gründen der räumlichen Entfernung und der Verkehrsanbindungen mutmaßlich die wenigsten Patienten aus dem Raum Xxx, Mannheim und Rastatt eine strahlentherapeutische Behandlung in Anspruch. Gleiches gelte für die Linie von Östringen über Kraichtal, Bruchsal und Weingarten. Deshalb könne eine räumliche Begrenzung einer Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 nur in dem Sinne erfolgen, welche Patienten diese wegen des Vorrangs der Klägerin als niedergelassener Vertragsarzt nicht behandeln dürfe. Auf Grund der vom BSG geforderten quartalsweisen Betrachtung und der sich ändernden Werte in jedem Quartal auch in Bezug auf die 5% - Grenze im Überschreibungsbereich der Einzugsgebiete der Praxen des

niedergelassenen und des ermächtigten Arztes sei es aber ausgeschlossen, im Vorhinein genau zu sagen, welche Patienten welcher Gemeinde die Beigeladene zu 8 nicht behandeln dürfe.

Die durch Beschluss vom 19.08.2005 zum Verfahren Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladene zu 8 trägt vor, sie sehe weiterhin keine reale Konkurrenzsituation zur Klägerin. Denn sie habe nicht in wesentlichem Umfang gleiche Leistungen bei Patienten mit Wohnorten im Einzugsbereich der Klägerin erbracht. Diese habe in ihrer Auswertung zu ihrem Einzugsbereich Wohnorte von Patienten teilweise unrichtig zugeordnet, weil diese Wohnorte näher zu ihrer - der Beigeladenen zu 8 - Praxis lägen als zu der der Klägerin. Unter weiterer Berücksichtigung auch der Behandlungsfälle mit Leistungen über das Behandlungsangebot der Klägerin hinaus habe sie im Quartal 1/05 nur 14 Patienten aus dem Einzugsbereich der Klägerin behandelt. Unter Zugrundelegung ihrer - der Beigeladenen zu 8 - Gesamtfallzahl in diesem Quartal ergebe sich damit noch eine nicht relevante Überschneidung von rund 3 %. Im Quartal 4/06 habe sich die Anzahl von Behandlungsfällen aus Wohnorten im Einzugsbereich der Klägerin auf 16, entsprechend einem Anteil von 2,73 % an ihrer - der Beigeladenen zu 8 - Gesamtfallzahl in diesem Quartal belaufen. Deshalb habe kein Bedarf für eine räumliche Beschränkung ihrer Ermächtigung bestanden. Eine Strahlentherapie benötigten ausschließlich Patienten mit Krebserkrankungen; diese onkologischen Gesundheitsstörungen seien regelmäßig sehr belastend. Daher liege eine wohnortnahe Versorgung im Interesse der Patienten. Deshalb sei eine räumliche Beschränkung, die Patienten betreffe, die ihren Wohnort zwar außerhalb des Stadtkreises Xxx, aber näher zu ihrer Praxis hätten, auch unter Zumutbarkeits- und Kostenaspekten (u.a. im Hinblick auf die damit verbundenen Fahrtkosten und den organisatorischen Aufwand für die Patienten) kontraproduktiv. Sie müsse im Rahmen ihrer Ermächtigung zumindest Patienten aus dem Stadt- und Landkreis Xxx weiterhin behandeln können. Überdies sei die Klinik, in der sie tätig sei, im Gegensatz zur Praxis der Klägerin mit 3 Linearbeschleunigern ausgestattet. Im Fall von technischen Defekten oder bei Wartungen könne sie deshalb die Behandlung von Patienten problemlos an einem anderen Gerät vornehmen. Damit vermeide sie Behandlungspausen, die strahlenbiologisch die Heilungschancen kompromittieren könnten. Dies sei vielen ihrer Patienten bekannt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakte des Beklagten sowie den der Prozessakten ([S 1 KA 3241/05](#) und [S 1 KA 990/08](#)) und der Akte des BSG ([B 6 KA 42/06 R](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig.

Die Klägerin führt die zunächst im Verfahren [S 1 KA 3241/05](#) erhobene Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -) nach Ablauf der Befristung der der Beigeladenen zu 8 erteilen Ermächtigung in zulässiger Weise in Gestalt einer Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG) weiter (vgl. BSG vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -). Das in § 131 Abs. 3 SGG geforderte "berechtigete Interesse" an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides des richtigerweise allein beklagten (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 96 Nr. 1](#); BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 6](#) und BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr. 30](#)) Berufungsausschusses ist vorliegend unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben, denn die Zulassungsgremien haben die Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 im bisherigen Umfang auch für die Zeitspanne vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2008 verlängert (vgl. Bescheid des Beklagten vom 06.03.2007; dieser Bescheid ist Gegenstand des durch gerichtlichen Vergleich vom heutigen Tag beendeten Parallelverfahrens S 1 KA 5275/08).

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch teilweise begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 21.07.2005 war zum Teil rechtswidrig und verletzte insoweit die Klägerin in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG).

1.) Die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage war ebenfalls zulässig, denn die Klägerin machte eine Verletzung eigener materiell-rechtlicher Positionen geltend, nämlich eine Verletzung des in § 116 Satz 2 SGB V i.V.m. § 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV gesetzlich angeordneten Vorrangs der niedergelassenen Vertragsärzte vor ermächtigten Krankenhausärzten. Hieraus ergibt sich im Zusammenhang mit der Erteilung von Ermächtigungen ein Gebot der Rücksichtnahme auf die (vorrangigen) Interessen der bereits niedergelassenen Vertragsärzte, die im selben räumlichen Bereich wie der um eine Ermächtigung nachsuchende Krankenhausarzt bereits eine Position am Markt der Leistungserbringer inne haben (vgl. BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr. 10](#)). Die durch die vorgenannten Bestimmungen vermittelte drittschützende Wirkung erstreckt sich über die Grenzen der jeweils maßgebenden Planungsbereiche hinaus, soweit in einem real existierenden Teilmarkt Anbieter gleichartiger Leistungen im wesentlichen Umfang um die Versorgung derselben Patienten konkurrieren und deshalb für die niedergelassenen Vertragsärzte im Wettbewerb bedeutsame Einkommenseinbußen infolge zusätzlich erteilter Ermächtigungen zu besorgen sind (vgl. hierzu BSG vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -). Eine solche von der Klägerin geltend gemachte Verletzung eigener Rechte war nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Dies genügt für die Zulässigkeit der ursprünglich erhobenen Anfechtungsklage (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 54, Rd-Nr. 9 und 10 m.w.N.).

2.) Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für das beim Beklagten geführte Widerspruchsverfahren der Klägerin gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 28.02.2005. Der Beklagte hätte deshalb den Widerspruch der Klägerin gegen diesen Bescheid nicht als unzulässig abweisen dürfen.

3.) Die zulässige (Anfechtungs-)Klage war auch teilweise begründet. Auf Grund des Gesamtergebnisses des Verfahrens, insbesondere der von der Beigeladenen zu 1 und der Klägerin vorgelegten Auswertungen über die örtliche Herkunft der von der Klägerin einerseits und der Beigeladenen zu 8 andererseits in den Quartalen 1/05 bis 4/06 behandelten Patienten, steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass im hier streitigen Zeitraum zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 eine reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Umfang bestanden hat. Denn die durchschnittliche Zahl der von der Beigeladenen zu 8 in den Quartalen 1/05 bis 4/06 mit den gleichen Leistungen aus dem Einzugsbereich der Klägerin behandelten Patienten überschritt 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl der Praxis der Klägerin.

a) Die von der Klägerin in den Quartalen 1/05 bis 4/06 behandelten Patienten stammten danach im Wesentlichen aus Gemeinden des Enzkreises, der Stadt Pforzheim sowie aus nordöstlich und südöstlich von Xxx aus gelegenen Gemeinden und Städten.

Die von der Beigeladenen zu 8 im selben Zeitraum behandelten Patienten kamen vorrangig aus dem Stadt- und Landkreis Xxx sowie nördlich, südlich und westlich davon gelegenen Gemeinden und Städten.

b) Überschneidungen ergaben sich in beiden Praxen insbesondere in Bezug auf die Behandlung von Patienten aus Gemeinden im Enzkreis und dem Landkreis Xxx. Diese Überschneidungen erfolgten in den von der Klägerin exemplarisch ausgewerteten Quartalen 1/05 und 4/06 in 62 bzw. 74 Behandlungsfällen. Von diesen Behandlungsfällen haben jedoch diejenigen Behandlungsfälle unberücksichtigt zu bleiben, in denen die Beigeladene zu 8 Leistungen erbracht hat, die die Klägerin nicht angeboten hatte oder nicht anbieten durfte (vgl. insoweit BSG vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -). Dies waren nach den Auswertungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, nachdem auch die Beteiligten insoweit nichts Gegenteiliges vorgetragen haben, 18 Behandlungsfälle im Quartal 1/05 und 39 Behandlungsfälle im Quartal 4/06. Damit verblieben 44 (im Quartal 1/05) bzw. 35 (im Quartal 4/06) relevante Behandlungsfälle im Überschneidungsbereich beider Praxen. Bezogen auf die insoweit maßgebliche Gesamt-Fallzahl der Praxis der Klägerin im Quartal 1/05 (353) ergab sich damit ein Anteil von 12,5 % und im Quartal 4/06 (402 Behandlungsfälle) ein solcher von 8,7 %. Mithin bestand zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 in diesen Quartalen eine reale Konkurrenzsituation von wesentlichem Ausmaß. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und entgegenstehenden Vorbringens der Beteiligten geht das Gericht weiter davon aus, dass eine solche reale Konkurrenzsituation in etwa vergleichbarem Umfang auch in den übrigen, hier streitig gewesenen Quartalen (2/05 bis 3/06) vorliegen hat.

c) Die deshalb mit der Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 in dem vom Beklagten im Bescheid vom 21.07.2005 bestätigten Umfang verbunden gewesene Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten der Klägerin hatte diese indes im Interesse einer angemessenen, wohnortnahen Versorgung der Versicherten mit radioonkologischen Leistungen teilweise hinzunehmen. Dies betrifft, soweit es sich nicht ohnedies um Leistungen handelt, die von der Klägerin in den hier streitig gewesenen Quartalen nicht erbracht wurden oder die sie ggf. nicht hat erbringen dürfen, die Patienten aus dem Bereich der Stadt und dem Landkreis Xxx. Hierzu hat das BSG im Urteil vom 17.10.2007 ([B 6 KA 42/06 R](#)) ausgeführt:

"Sowohl Zulassungen von Vertragsärzten als auch die Erteilung von Ermächtigungen haben in erster Linie das Ziel, eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende sowie ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten in der fachlich gebotenen Qualität zu gewährleisten (§ 70 Abs. 1, § 72 Abs. 2 SGB V). Darüber, wie dieses Ziel am besten - erforderlichenfalls durch Erteilung von Ermächtigungen - zu erreichen ist, befinden die hierzu berufenen Zulassungs- bzw. Berufungsausschüsse unter Beachtung der normativen Vorgaben, im Übrigen aber im Rahmen des diesen fachkundig besetzten Gremien eingeräumten und gerichtlicher Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglichen Beurteilungsspielraums (vgl. [BSGE 70, 167](#), 175 = [SozR 3-2500 § 116 Nr. 2](#) Seite 17; [BSG SozR 4-1500 § 116 Nr. 3 Rd-Nr. 16 m.w.N.](#)). Den Zulassungsgremien obliegt es dabei auch, den gesetzlich angeordneten Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte (und - seit dem 01.01.2004 hinzugekommen - durch Medizinische Versorgungszentren) zu beachten und Ermächtigungen nur zu erteilen, wenn und soweit eine bedarfsgerechte Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte (und die Medizinischen Versorgungszentren) nicht gewährleistet ist (vgl. [BSG SozR 4-2500 § 116 Nr. 3 Rd-Nr. 16 m.w.N.](#)). Falls eine Ermächtigung zur Gewährleistung einer in noch angemessener Weise ortsnahe Versorgung bestimmter Versicherter notwendig ist ..., ist sie zu erteilen. Die Ermächtigung ist erforderlichenfalls aber so einzugrenzen, dass auf die berechtigten Interessen der durch sie betroffenen und vorrangig mit der ambulanten Versorgung betrauten niedergelassenen Vertragsärzte ausreichend Rücksicht genommen wird. Hierzu kann es erforderlich sein, die Ermächtigung räumlich zu beschränken."

Mit Recht haben das BSG als auch die Beigeladene zu 8 darauf hingewiesen, dass eine strahlentherapeutische Behandlung auf Grund onkologischer Erkrankungen erforderlich wird und diese Erkrankungen für die Patienten regelmäßig erheblich belastend sind. Eine ausreichende, bedarfsgerechte Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten mit einem strahlentherapeutischen Behandlungsangebot insbesondere in (angemessener) Wohnortnähe war für die Patienten in der Stadt und im Landkreis Xxx in den hier streitigen Quartalen ohne die der Beigeladenen zu 8 erteilte Ermächtigung nicht sicher gestellt. Dies ergibt sich zur Überzeugung des erkennenden Gerichts insbesondere auf Grund der von der Beigeladenen zu 1 im Antrags- und im Revisionsverfahren abgegebenen Stellungnahmen, denenzufolge die Praxis der Klägerin in den hier streitig gewesenen Quartalen die einzige niedergelassene Praxis von Fachärzten für Strahlentherapie im Regierungsbezirk Xxx war. Eine Sicherstellung der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung mit radioonkologischen Leistungen durch die Klägerin selbst fand in den hier streitig gewesenen Quartalen für Patienten aus dem Stadtgebiet Xxx ersichtlich nicht statt, nachdem die Klägerin in diesen Quartalen keinen Patienten aus der Stadt Xxx behandelt hat. Dies hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 26.03.2009 eingeräumt. Der Anteil von Behandlungsfällen von Patienten aus Wohnorten im Landkreis Xxx umfasste nach den von der Beigeladenen zu 1 mit Schriftsatz vom 30.05.2008 vorgelegten Auswertungen der Behandlungsunterlagen nach Postleitzahlen 1,7 % im Quartal 1/05 (= 6 Behandlungsfälle von 353) und maximal 5,2 % (= 20 von 385 Behandlungsfällen) im Quartal 2/06. Bezogen auf den gesamten, hier streitig gewesenen Zeitraum lag der Anteil der von der Klägerin behandelten Patienten aus Gemeinden im Landkreis Xxx (106) zur Gesamtfallzahl (3130) bei durchschnittlich 3,4 %. Damit erstreckte sich zur Überzeugung des erkennenden Gerichts der Einzugsbereich der Praxis der Klägerin in den hier streitig gewesenen Quartalen nur in sehr geringem Umfang auch auf den Landkreis Xxx. Dies wird zusätzlich dadurch verdeutlicht, dass die Klägerin aus den betroffenen Gemeinden im Landkreis Xxx jeweils nur wenige (1 bis 4) Patienten behandelt hatte. Die von ihr insoweit angegebenen (Anlagen 3 und 4 zum Schriftsatz vom 23.07.2008) höheren Anteile sind unrichtig, denn sie berücksichtigen auch Patienten aus Gemeinden im Enzkreis, der Stadt Pforzheim sowie den Landkreisen Rastatt und Calw.

Dem gegenüber behandelte die Beigeladene zu 8 weit überwiegend Patienten aus dem Stadt- und dem Landkreis Xxx. Dies erschließt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Gemeinden in diesen Gebieten typischerweise räumlich näher zur Praxis der Beigeladenen als zu der der Klägerin gelegen sind, wie dies insbesondere für die Gemeinden Pfinztal, Weingarten, Walzbachtal, Kraichtal, Waldbrunn, Karlsbad und Marxzell zutrifft (vgl. im Internet jeweils unter www.falk.de), und auch die Verkehrsanbindungen aus diesen Orten vor allem mit öffentlichen Verkehrsmitteln nach Xxx regelmäßig günstiger sind als nach Xxx.

d) Zu Unrecht hatte der Beklagte jedoch die der Beigeladenen zu 8 im hier streitigen Zeitraum erteilte Ermächtigung nicht auch in räumlicher Hinsicht beschränkt. Dass eine solche Beschränkung einer auf der Grundlage des [§ 116 SGB V](#) erteilten Ermächtigung zulässig ist, hat das BSG vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#)) in seinem Urteil vom 17.10.2007 ([B 6 KA 42/06 R](#)) nochmals ausdrücklich klar gestellt und insbesondere darauf hingewiesen, dass einer solchen räumlichen Beschränkung - entgegen dem Vorbringen der Beigeladenen zu 8 - der Grundsatz der freien Arztwahl ([§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)) nicht entgegen steht. Nach § 37 a Abs. 3 i.V.m. § 37 Abs. 7 Satz 1 Ärzte-ZV hätte deshalb der Beklagte die Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 auf Grund der zwischen dieser und der Klägerin bestehenden realen Konkurrenzsituation nach Maßgabe der örtlichen Herkunft der Patienten räumlich begrenzen müssen.

Insoweit wäre auch unter Berücksichtigung der bindenden ([§ 170 Abs. 5 SGG](#)) Vorgaben im Urteil des BSG vom 17.10.2007 (dort Rdnr. 27) nicht allein ein (positive) Begrenzung auf Versicherte mit Wohnort im Stadt- und Landkreis Xxx und - ansonsten jeweils nur von Quartal zu Quartal bestimmbar - Wohnorten in Bereichen, die nicht zum Einzugsgebiet der Praxis der Klägerin gehören, in Betracht gekommen, wie sich schon aus dem Wortlaut der entsprechenden Begründungspassage des BSG (" - hier etwa ") ergibt. Vielmehr hätte es vorliegend mit Blick auf die jeweiligen weit überwiegender Einzugsbereiche der Praxen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 nahe gelegen, eine räumliche Begrenzung (negativ) dahingehend vorzunehmen, dass von der Ermächtigung der Beigeladenen zu 8 Patienten mit Wohnorten im Enzkreis und der Stadt Pforzheim ausgenommen sind. Eine Ausnahme hätte der Beklagte insoweit ggf. für die Patienten zulassen können, die einer Behandlung nach den Gebührennummern 25310, 25341 und 40580 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes in der bis zum 31.12.2008 gültig gewesenen Fassung bedurften. Denn solche Leistungen hat die Klägerin in den hier streitig gewesenen Quartalen nach den aktenkundigen und glaubhaften Auswertungen der Beigeladenen zu 1 tatsächlich nicht erbracht.

e) Eine vollständige Versagung der Verlängerung der Ermächtigung bzw. ein Ausschluss der Behandlung auch von Patienten mit Wohnorten im Landkreis Xxx war demgegenüber nicht geboten. Auf eine vollständige Ablehnung der Weiterbewilligung der Ermächtigung über den 31.12.2004 hinaus hatte die Klägerin schon deshalb keinen Anspruch, weil eine solche Entscheidung die Beigeladene zu 8 auch von der Behandlung von Patienten aus Wohnorten ausgeschlossen hätte, die nicht im Einzugsbereich der Praxis der Klägerin lagen. Hierauf hatte die Klägerin indes keinen Rechtsanspruch, denn insoweit bestand zwischen ihr und der Beigeladenen zu 8 bereits dem Grunde nach keine reale Konkurrenzsituation im Sinne der vom BSG in seinem Urteil vom 17.10.2007 ([B 6 KA 42/06 R](#)) aufgestellten Kriterien. Aber auch ein Ausschluss der Behandlung von Patienten mit Wohnorten im Landkreis Xxx war nicht geboten. Denn ungeachtet dessen, dass der Anteil der Patienten der Klägerin in den hier streitig gewesenen Quartalen aus Wohnorten im Landkreis Xxx mit durchschnittlich 3,4 % nur gering war, zudem die Klägerin aus den einzelnen Gemeinden im Landkreis Xxx regelmäßig nur vereinzelte Patienten behandelt hatte, erachtet es das erkennende Gericht vor allem mit Blick auf die auch vom BSG zu Recht hervorgehobenen erheblich belastenden Erkrankungen, die einer strahlentherapeutischen Behandlung bedürften, für nachgerade zwingend, dass diese Patienten eine wohnortnahe ärztliche Versorgung durch die Beigeladene zu 8 in Anspruch nehmen konnten. Die damit verbundene Beeinträchtigung von Erwerbsmöglichkeiten der Klägerin auf Grund von strahlentherapeutischen Behandlungen bei Patienten aus dem Landkreis Xxx wäre überdies durch die Herausnahme der Behandlung von Patienten aus dem Enzkreis und der Stadt Pforzheim durch die Beigeladene zu 8 aus dem Ermächtigungsumfang ausgeglichen worden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang nach Auffassung des erkennenden Gerichts weiter, dass nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beigeladenen zu 8 die von ihr geleitete Klink - anders als die Praxis der Klägerin - mit 3 Linearbeschleunigern ausgestattet ist. Damit konnte die Beigeladene zu 8 bei Wartungsarbeiten oder dem Ausfall eines Gerätes - im Gegensatz zu der Klägerin - für die Aufnahme/Fortsetzung der strahlentherapeutischen Behandlung problemlos auf ein anderes Gerät zurück greifen. Deshalb bot das Behandlungsangebot der Beigeladenen zu 8 für die Patienten aus dem Stadt- und Landkreis Xxx - abstrakt betrachtet - eine gegenüber der Praxis der Klägerin erhöhte Behandlungssicherheit. Dies erachtet die Kammer mit Blick auf die erheblichen Auswirkungen der Erkrankungen, die einer strahlentherapeutischen Behandlung bedürfen, für die Patienten und den daraus folgenden Schutzanspruch für Leben und körperlicher Unversehrtheit ([Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#)) - eines Gemeinwohlbelangs von überragender Bedeutung (vgl. BVerfGE 70, 179, 192 m.w.N.) - für besonders gewichtig. Eine erhebliche bzw. wesentliche Beeinträchtigung der Erwerbschancen der Klägerin hätte deshalb bei einer räumlichen Einschränkung der der Beigeladenen zu 8 erteilten Ermächtigung auf eine ambulante Behandlung von Patienten mit Ausnahme von Patienten mit Wohnort im Enzkreis und der Stadt Pforzheim nicht vorgelegen. Umgekehrt hätte die Beigeladene zu 8 eine solche Einschränkung der ihr erteilten Ermächtigung mit Blick auf den gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte hinzunehmen gehabt. Mit dieser Einschränkung hätte der Beklagte den konkurrierenden Interessen der Klägerin und der Beigeladenen zu 8 ausreichend Rechnung getragen.

4.) Aus eben diesen Gründen war der Bescheid vom 21.07.2005 teilweise rechtswidrig. Dies war auf die Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin hin festzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3](#), [155 Abs. 1 Satz 1](#) und [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-05-13