

B 6 KA 8/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 32 KA 3088/01
Datum
27.11.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 12 KA 20/03
Datum
07.12.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 8/06 R
Datum
07.02.2007
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Anfechtungsberechtigung eines Vertragsarztes, der im Wege der defensiven Konkurrentenklage gegen den einem anderen (Vertrags-)Arzt erteilten Verwaltungsakt vorgeht, erfordert, dass dieser dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet und dass der hierdurch vermittelte Status gegenüber dem des Klägers nachrangig im Sinne noch nicht gedeckten Versorgungsbedarfs ist, ferner, dass Kläger und Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen erbringen dürfen (Anschluss an BVerfG vom 17.8.2004 - [1 BvR 378/00](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#) = [MedR 2004, 680](#)).

2. Eine Anfechtungsberechtigung ist gegenüber Regelungen zur Qualitätssicherung aufgrund des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) (hier: Dialysegenehmigung) nicht gegeben.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 7. Dezember 2005 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat der Beklagten und dem Beigeladenen zu 7. deren außergerichtliche Kosten auch für das Revisionsverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der klagende Arzt, der Inhaber einer Dialysegenehmigung ist, wendet sich gegen die einem anderen Arzt erteilte gleiche Genehmigung.

2

Der Kläger und der Beigeladene zu 7. sind beide mit Vertragsarztsitzen im Ortsteil B. F. der Stadt F. im Bezirk der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) als Internisten zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Der Kläger betreibt dort seit 1995 mit Genehmigung der Beklagten eine Dialysepraxis mit 14 Dialyseplätzen.

3

Auch der Beigeladene zu 7. betreibt eine Praxis mit Dialyseplätzen. Die Beklagte hatte ihm erstmals im Jahr 1994 entsprechend der damaligen Rechtslage die Durchführung von Dialysebehandlungen in F. im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung genehmigt, von der dieser indessen wegen erforderlicher Umbaumaßnahmen in seiner Praxis keinen Gebrauch machte. Nach Ausbau seiner Praxis zum "Sanatorium Dr. S." in B. F. erhielt er im Jahr 1996 erneut eine Genehmigung zur Durchführung ambulanter Dialysen bei Patienten im Rahmen eines stationären Reha-Aufenthaltes auf sieben Dialyseplätzen (Bescheid vom 7. Mai 1996). Die Beklagte setzte diese Genehmigung jedoch kurze Zeit später aus, da der Beigeladene zu 7. an der hausärztlichen Versorgung teilnehme. Nach einem Wechsel in die fachärztliche Versorgung könne er ohne erneuten Nachweis der fachlichen und apparativen Voraussetzungen wieder Gebrauch von der Genehmigung machen. Dieser teilte der Beklagten im Februar 1997 mit, wegen Bauverzögerungen sei ihm die Durchführung von Dialysen ab dem 3. Quartal 1997 möglich. Im Sommer 1997 beantragte er die Einrichtung von 14 Dialyseplätzen, die ihm die Beklagte nach Abstimmung mit den Krankenkassen (KKn) genehmigte. Eine Vergütung von Dialyseleistungen könne aber erst ab seinem Wechsel in die fachärztliche Versorgung erfolgen. Seinem Antrag auf Zulassung als fachärztlicher Internist gab der Zulassungsausschuss zum 1. Oktober 1997 statt.

4

Zum 1. Oktober 1997 trat die "Vereinbarung gemäß [§ 135 Abs 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren (Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren)" vom 16. Juni 1997 (Blutreinigungsverfahren) in Kraft, die in einer Übergangsregelung die Genehmigung von Dialysen durch Ärzte, die nicht zur Führung der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie berechtigt waren, aber bisher zulässigerweise Dialysen in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht hatten, unter anderem von der selbstständigen Durchführung von 2.000 Dialysebehandlungen und der erfolgreichen Teilnahme an einem Kolloquium abhängig machte.

5

Der Beigeladene zu 7. hatte im September 1997 eine Genehmigung gemäß der Übergangsregelung dieser Blutreinigungsverfahren beantragt, wobei er mitteilte, er erbringe seit dem 22. September 1997 in eigener Praxis an zwei Patienten Dialyse-Leistungen, die von den KKn im Wege der Kostenerstattung gemäß [§ 13 Abs 2 SGB V](#) vergütet würden. Die Beklagte versagte ihm zunächst die Genehmigung, weil er die erforderliche Qualifikation nicht nachgewiesen habe (Bescheid vom 20. November 1998). Auf seinen Widerspruch hin - und nach Einschaltung des aufsichtsführenden Sozialministeriums - kam die Beklagte mit ihm überein, dass er die Qualifikation in einem Kolloquium nachweisen könne. Dieses absolvierte er am 28. Januar 1999 bei einer anderen KÄV mit Erfolg. Daraufhin bestätigte die Beklagte ihm die fachliche Qualifikation und erteilte ihm die Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 23. Februar 1999.

6

Der Kläger wandte sich gegen diesen Bescheid, unter anderem auch mit zahlreichen Aufsichtsbeschwerden an das Ministerium und mit Strafanzeigen bei der zuständigen Staatsanwaltschaft. Er machte geltend, der Beigeladene zu 7. habe zu Unrecht die Genehmigung nach der Übergangsregelung des [§ 10 Abs 3 Blutreinigungsverfahren](#) erhalten, da er die erforderlichen persönlichen und sachlichen Voraussetzungen nicht erfüllt habe. Eingaben und Strafanzeigen blieben ohne Erfolg.

7

Seine Klage gegen die dem Beigeladenen zu 7. erteilte Abrechnungsgenehmigung hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 27. November 2002). Das Landessozialgericht (LSG) hat - nachdem die Beklagte noch einen Widerspruchsbescheid erlassen hatte (vom 12. Oktober 2005) - seine Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 7. Dezember 2005). Es hat zur Begründung ausgeführt, dem Kläger fehle die Befugnis, die Genehmigung anzufechten. Hierfür sei nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. August 2004 erforderlich, dass der anfechtende Vertragsarzt im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbiete, und außerdem, dass sein Status Vorrang gegenüber demjenigen des anderen habe. Ein solcher Vorrang sei aber nach der hier maßgeblichen Rechtslage von 1999 nicht gegeben. Die Übergangsregelung der Blutreinigungsverfahren vom 16. Juni 1997 diene allein der Sicherung der Qualität der Leistungserbringung. Dies ergebe sich aus der Ermächtigungsgrundlage des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) sowie aus [§ 1 Blutreinigungsverfahren](#) selbst. Interessen anderer Leistungserbringer seien nicht erwähnt und also nicht zu berücksichtigen. Eine Bedarfsplanung sei in der Blutreinigungsverfahren nicht vorgesehen, und eine Vorgabe - wie in der Neufassung vom 22. März 2002 - derart, dass eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für Dialysepraxen gewährleistet sein müsse, habe es damals noch nicht gegeben. In einer solchen Lage sei ein Vertragsarzt nur dann zur Anfechtung befugt, wenn die Genehmigungserteilung an den anderen Arzt schwere Rechtsanwendungsfehler aufweise. Dies sei hier aber nicht zu erkennen. Der Beigeladene zu 7. habe das in [§ 10 Blutreinigungsverfahren](#) normierte Erfordernis schon vor dem 1. Oktober 1997 erbrachter vertragsärztlicher Dialyseleistungen durch die ab dem 22. September 1997 durchgeführten Behandlungen von zwei Kassenpatienten im Kostenerstattungsverfahren erfüllt. Die notwendigen 2.000 selbstständig durchgeführten Dialysebehandlungen ergäben sich aus den Bescheinigungen der Gemeinschaftspraxis in W., hinsichtlich derer der Beklagten eine krasse Missdeutung im Sinne von Willkür nicht angelastet werden könne. Die Anerkennung des vom Beigeladenen zu 7. bei einer anderen KÄV absolvierten Kolloquiums lasse ebenfalls keinen schweren Rechtsfehler bzw Willkür erkennen. Auch bei der genehmigten Anzahl der Behandlungsplätze seien durchgreifende Rechtsbedenken nicht ersichtlich.

8

Mit seiner Revision macht der Kläger geltend, SG und LSG hätten zu Unrecht seine Anfechtungsbefugnis verneint. Er habe 1995 für seine Dialysebehandlungen diesen Standort ausgesucht, weil er hier aufgrund der erfolgten Bedarfsprüfung und mangels anderer Dialyseeinrichtungen mit einer Patientenzahl habe rechnen können, die den hohen Investitionsbedarf und die Sachkosten erwirtschaften könne. Bei dieser Sachlage bedeute die Erteilung der Genehmigung an den Beigeladenen zu 7. einen erheblichen Eingriff. Die Übergangsregelung der Blutreinigungsverfahren vom 16. Juni 1997 sei nicht lediglich eine Regelung zur Qualitätssicherung, sondern diene nach ihrem Sinn und Zweck sowie ihrer Genese auch dem Ausgleich zwischen dem wirtschaftlichen Interesse der Leistungserbringer und dem öffentlichen Versorgungsinteresse, womit der Schutz der bisherigen Dialysestruktur angestrebt werde. Dies sei in Ansätzen schon der Regelung von 1997 zu entnehmen und in der späteren Vereinbarung vom 22. März 2002 lediglich weiterentwickelt worden. Ein Schutz für bereits bestehende Praxen habe sich auch aus den Bedarfsplanungs-Richtlinien(RL)-Ärzte ergeben, wonach Sonderbedarfszulassungen für Dialysebehandlungen auf die Fälle beschränkt gewesen seien, in denen es bisher eine zu geringe Zahl an Dialyseplätzen gegeben habe. Der somit gegebene Schutz und daraus resultierend seine - des Klägers - Anfechtungsbefugnis folge zudem aus [Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) in Verbindung mit der in Bayern bereits damals vorgesehenen Bedarfsplanung für den Dialysebereich, wonach Dialysegenehmigungen nur nachrangig gegenüber vorhandenen Dialysepraxen hätten erteilt werden dürfen. Der Schutz ergebe sich ferner im Sinne eines Erst-recht-Schlusses aus der Entscheidung des BVerfG vom 17. August 2004. Wenn schon eine Anfechtungsbefugnis gegen begrenzte Ermächtigungen bestehe, müsse sie erst recht gegenüber Dialysegenehmigungen anerkannt werden, die weit stärker in die Position bereits bestehender Konkurrenzpraxen eingriffen. Dies fordere im Übrigen auch [Art 19 Abs 4 GG](#). Die Anfechtungsbefugnis sei aber auch nach den früher engeren Kriterien des Bundessozialgerichts (BSG) gegeben. Ein schwerer Rechtsanwendungsfehler bzw - was ausreichen müsse - manifeste Anhaltspunkte für eine Rechtswidrigkeit der Genehmigungserteilung sowie eine erhebliche Betroffenheit lägen hier vor. Die Voraussetzungen der Übergangsregelung des [§ 10 Abs 3 Blutreinigungsverfahren](#) seien offensichtlich nicht erfüllt. Dem Erfordernis, bereits vor Inkrafttreten der Vereinbarung - dh vor dem 1. Oktober 1997 - Dialyseleistungen in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht zu haben,

könnten keine Behandlungen genügen, die gegen Abrechnungsvorschriften verstießen, wie dies beim Kläger als damaligem Hausarzt der Fall gewesen sei. Zudem ergäben Behandlungen von nur zwei Patienten keine "Regelmäßigkeit" gemäß § 10 Abs 3 Buchst b BlutreinigungsVf-VB. Außerdem seien Leistungen an Kostenerstattungspatienten keine Leistungen "in der vertragsärztlichen Versorgung". Ferner fehle es an 2.000 selbstständig durchgeführten Dialysebehandlungen. Zum Nachweis reichten die vom Beigeladenen zu 7. vorgelegten Bescheinigungen der Gemeinschaftspraxis in W. aus verschiedenen Gründen nicht aus. Die Vorgehensweise der Beklagten sei auch verfahrensfehlerhaft wegen unzulässiger Parteinarbeit für den Beigeladenen zu 7. Wegen des Kolloquiums habe sie für ihn bei verschiedenen KÄVen sondiert, um eine für ihn "geeignete" zu finden, und - mangels Voraussetzungen für eine Amtshilfe - mit dem Akzeptieren des auswärtigen Kolloquiums einen evidenten Zuständigkeitsfehler begangen. Sie habe ihm die weitere Erbringung von Dialyse-Leistungen erst lange nach Inkrafttreten der BlutreinigungsVf-VB am 1. Oktober 1997 - mit Bescheid vom 20. November 1998 - verboten, obgleich ihm das Kolloquium gefehlt habe, und ihm dann nach dem erfolgreichen Kolloquium vom 28. Januar 1999 binnen erstaunlich kurzer Zeit am 19. und 23. Februar 1999 die positiven Bescheide erteilt. Schließlich habe es am Erfordernis entsprechender Behandlungsplätze gefehlt. Die Situation sei nicht so gewesen, dass eine bedarfsgerechte Versorgung noch vier oder sieben Dialyseplätze erfordert habe, denn das Ostallgäu sei bereits damals deutlich übersorgt gewesen. Ferner liege eine ungerechtfertigte Bevorzugung vor im Vergleich zu der ihm - dem Kläger - seinerzeit gemachten Auflage, 14 Dialyseplätze einzurichten, wodurch ihm damals ruinöse Überkapazitäten zugemutet worden seien. Alles dies erweise die angefochtene Entscheidung als gravierend fehlerhaft und als willkürlich, sodass eine Anfechtungsbefugnis anerkannt werden müsse.

9

Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 7. Dezember 2005 und des Sozialgerichts München vom 27. November 2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. Februar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2005 aufzuheben.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie hält das angefochtene Urteil des LSG für zutreffend. Die dagegen gerichteten Angriffe des Klägers trafen zum Teil schon inhaltlich nicht zu und griffen jedenfalls rechtlich nicht durch. Zweifelhaft sei bereits, ob er wirklich für den Ort F. einen älteren Status als der Beigeladene zu 7. habe. Denn er sei von 1993 bis 1995 anderswo, nämlich in K., vertragsärztlich zugelassen gewesen und habe für F. zunächst lediglich die Genehmigung zum Betreiben einer Zweigpraxis gehabt, während der Beigeladene zu 7. eine erste Dialysegenehmigung für den Bereich F. bereits 1994 erhalten habe. Unabhängig hiervon habe das LSG eine Anfechtungsbefugnis gegenüber späteren Dialysegenehmigungen zu Recht verneint. Denn Schutz gegen Konkurrenz sei nicht intendiert. Internisten, die bereits zugelassen gewesen seien, hätten ungeachtet einer Zulassungssperre wegen Überversorgung Dialyse-Genehmigungen erlangen können, und zwar entweder gemäß Nr 24 Buchst b Bedarfsplanungs-RL-Ärzte (als "Inhalt des Schwerpunkts"), wenn sie die Schwerpunktbezeichnung "Nephrologie" erworben hätten, oder gemäß der Übergangsregelung des § 10 BlutreinigungsVf-VB, wenn sie die hiernach erforderliche Qualifikation gehabt hätten. Zulassungen seien später zusätzlich durch die zum 1. Juli 2002 in Kraft getretene Nr 24 Buchst e Bedarfsplanungs-RL-Ärzte ermöglicht worden. Schutz gegen Konkurrenz könne nicht aus der Entscheidung des BVerfG vom 17. August 2004 abgeleitet werden, denn ein Vorrangverhältnis wie zwischen zugelassenen und ermächtigten Ärzten habe zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 7. nicht bestanden. Die am 23. Februar 1999 erfolgte Erteilung der Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 7. sei rechtmäßig. Dieser habe mit den beiden im Kostenerstattungsverfahren nach § 13 Abs 2 SGB V abgerechneten Dialysebehandlungen "Leistungen der Dialyse in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht". Dem habe seine Zuordnung zur hausärztlichen Versorgung nicht entgegengestanden, denn der Hausarztvertrag regle Tätigkeiten im Kostenerstattungsverfahren nicht. Die vom Beigeladenen zu 7. anvisierte und realisierte Zahl an Behandlungsplätzen habe den Vorgaben der Beklagten und der Landesverbände der KKn entsprochen. Ein Beleg für 2.000 selbstständig durchgeführte Dialysebehandlungen liege vor; vom Kläger initiierte Strafverfahren gegen die Aussteller der Zeugnisse hätten nicht ergeben, dass diese inhaltlich unzutreffend seien. Das vorgeschriebene Kolloquium habe der Beigeladene zu 7. aufgrund der Zustimmung der betroffenen KÄV im Bezirk einer anderen KÄV absolvieren können.

12

Die Beigeladenen haben im Revisionsverfahren keine Anträge gestellt.

II

13

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keine Berechtigung zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen. Seine Klage ist zulässig, aber unbegründet.

14

1. Die Anfechtungsklage setzt gemäß § 54 Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) voraus, dass eine Verletzung von Rechten des Klägers durch den angefochtenen Verwaltungsakt als möglich erscheint (Klagebefugnis, s. dazu zB BSGE 84, 67, 70 mwN = SozR 3-4300 § 36 Nr 1 S 5; BVerwG NVwZ 1993, 884, 884 f; vgl. auch BVerfGE 83, 216, 226 unter B. I. am Ende, und BVerfG (Kammer), Beschluss vom 17. August 2004 - 1 BvR 378/00 - SozR 4-1500 § 54 Nr 4 RdNr 26 = MedR 2004, 680 = NZS 2005, 199 = NJW 2005, 273, unter II. 3. a cc). Davon ist regelmäßig bei einem Verwaltungsakt auszugehen, der an den Anfechtenden gerichtet ist. Das ist hier nicht der Fall. Der Kläger ist nicht Adressat des von ihm angefochtenen Verwaltungsaktes. Auch werden sein rechtlicher Status und seine sonstigen Rechtsbeziehungen durch die Erteilung der Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 7. weder umgestaltet noch sonst unmittelbar rechtlich betroffen.

15

Der Kläger begehrt vielmehr die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der einem anderen - dem Beigeladenen zu 7. - erteilt und durch den diesem erlaubt wurde, bestimmte Leistungen, die auch er selbst anbietet, im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen und abzurechnen. Er kann durch jenen Verwaltungsakt nur mittelbar bzw nur durch dessen wirtschaftliche Auswirkungen betroffen sein. Dies reicht im Regelfall für eine rechtliche Betroffenheit und damit für die Annahme einer Anfechtungsbefugnis nicht aus, denn die Rechtsordnung gewährt bei der Ausübung beruflicher Tätigkeiten grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz (s betr [Art 12 Abs 1 GG](#) [BVerfGE 34, 252](#), 256; [55, 261](#), 269; [94, 372](#), 395; zuletzt - zum ärztlichen Bereich - s BVerfG (Kammer), Beschluss vom 17. August 2004, [aaO](#), unter II. 3. a bb). Demgemäß haben Marktteilnehmer regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleich bleiben ([BVerfGE 106, 275](#), 299 = [SozR 3-2500 § 35 Nr 2](#) S 18; [BVerfGE 110, 274](#), 288; vgl auch [BVerfGE 115, 205](#), 229, und BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006 - [1 BvR 1160/03](#) - [BVerfGE 116, 135](#) unter B. II. 1. b aa = [NJW 2006, 3701](#), 3702 RdNr 60), insbesondere nicht darauf, dass Konkurrenten vom Markt fernbleiben.

16

Während bei der sog offensiven Konkurrentenklage, bei der mehrere Bewerber um die Zuerkennung einer nur einmal zu vergebenden Berechtigung streiten (auch als Mitbewerberklage bezeichnet), die Anfechtungsbefugnis aus der eigenen Grundrechtsbetroffenheit jeden Bewerbers folgt (s zB BVerfG, Beschluss vom 13. Juni 2006, [aaO](#), [BVerfGE 116, 135](#) unter B. II. 1. b und c = RdNr 58 ff, 64 ff mit Hinweis auf [Art 3 Abs 1 GG](#)), kann bei der sog defensiven Konkurrentenklage zur Abwehr eines zusätzlichen Konkurrenten, wie sie vorliegend vom Kläger verfolgt wird, eine Anfechtungsbefugnis nicht aus materiellen Grundrechten abgeleitet werden, weil - wie ausgeführt - diese keinen Anspruch auf Fernhaltung anderer begründen (zu den beiden Typen von Konkurrentenklagen vgl zB [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), jeweils RdNr 8 mwN; s auch Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl 2005, § 42 RdNr 46 ff mwN). Eine Befugnis zur Abwehr des Konkurrenten kann sich nur aus einschlägigen sog einfach-rechtlichen Regelungen ergeben. Dies ist lediglich der Fall in der besonderen Konstellation, dass den Bestimmungen, auf die sich die Rechtseinräumung an den Konkurrenten stützt, ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen derer zu entnehmen ist, die schon eine Position am Markt innehaben, wenn also die einschlägigen Bestimmungen diesen einen sog Drittschutz vermitteln (zum Erfordernis drittschützender Wirkung als Voraussetzung für die Anfechtungsbefugnis im Fall defensiver Konkurrentenklagen vgl zB [BSGE 88, 6](#), 8 = [SozR 3-2500 § 103 Nr 6](#) S 39 f; [BSGE 90, 207](#), 209 = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#) S 104). Bei der Auslegung, ob den einschlägigen gesetzlichen Regelungen eine solche drittschützende Wirkung entnommen werden kann, sind die Besonderheiten des jeweils betroffenen Sachbereichs zu berücksichtigen.

17

Die Auslegungsfrage, ob den einschlägigen Regelungen drittschützende Wirkung entnommen werden kann, ist hier nicht der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs (des Widerspruchs bzw der Klage) zuzuordnen. Unzulässig ist ein Rechtsbehelf nur dann, wenn durch den angefochtenen Verwaltungsakt offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise Rechte des Klägers verletzt sein können (stRspr von BVerfG, Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und BSG; s zB [BVerfGE 83, 182](#), 196 = [SozR 3-1100 Art 19 Nr 2](#) S 6; [BVerwGE 112, 51](#), 54 mwN; [BSGE 43, 134](#), 141 = [SozR 4100 § 34 Nr 6](#) S 13; [BSGE 90, 127](#), 130 = [SozR 3-5795 § 10d Nr 1](#) S 4). Die Überprüfung im Einzelnen, ob eine Rechtsnorm drittschützenden Charakter hat, erfolgt erst im Rahmen der Begründetheit (s zB [BVerwGE 92, 313](#), 316 f; [112, 51](#), 54 f; BVerwG [NVwZ 2004, 1244](#), 1246). Dementsprechend ist die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage zulässig.

18

2. Die Klage ist indessen unbegründet. Die Erteilung der Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 7. verletzt den Kläger nicht in eigenen Rechten ([§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#)).

19

a) Zu der für defensive Konkurrentenklagen maßgebenden Frage des Drittschutzes der einschlägigen Regelungen hat das BVerfG in dem Kammer-Beschluss vom 17. August 2004 ([aaO](#)) ausgeführt, dass es an einer dem Grundrechtsschutz angemessenen Verfahrensgestaltung fehlt, wenn eine defensive Konkurrentenklage im vertragsärztlichen Bereich nur zur Überprüfung der angefochtenen Verwaltungsentscheidung auf gravierende Rechtsverstöße führen könnte (s BVerfG aaO unter II. 2. iVm 3., mit Ableitung des Verfahrensrechtsschutzes aus [Art 12 Abs 1 GG](#)). Vielmehr ist die volle Überprüfung der Rechtmäßigkeit dann eröffnet - und dem Vertragsarzt also die Berechtigung anzuerkennen, die einem anderen Arzt erteilte Ermächtigung zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung anzufechten -, wenn - erstens - der Status des anfechtenden Vertragsarztes Vorrang vor demjenigen des durch den Verwaltungsakt begünstigten Arztes hat und - zweitens - der Anfechtende im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen wie der Begünstigte anbietet (s dazu BVerfG aaO unter II. 3. a aa, bb (3), cc). Ein solches Vorrang-Nachrang-Verhältnis sei im Verhältnis eines Zulassungsinhabers zu einem Krankenhausarzt gegeben, der auf der Rechtsgrundlage des [§ 116 SGB V](#) iVm § 31a Zulassungsverordnung für Vertragsärzte eine Ermächtigung beanspruche bzw erhalte; denn eine Ermächtigung dürfe einem Krankenhausarzt lediglich im Falle eines durch die zugelassenen Ärzte nicht gedeckten Bedarfs erteilt werden. Grundsätzlich bestehe ein Nachrang der Ermächtigung von Krankenhausärzten und damit ein Vorrang der zugelassenen Vertragsärzte. Für diese ergebe sich aus der Norm des [§ 116 Satz 2 SGB V](#) eine drittschützende Wirkung (BVerfG aaO unter II. 3. a).

20

Maßgebend für das BVerfG ist mithin, dass Krankenhausärzten der Zugang zum System der vertragsärztlichen Versorgung gemäß [§ 116 Satz 2 SGB V](#) nur nachrangig im Falle noch nicht gedeckten Versorgungsbedarfs ("soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die ... Krankenhausärzte nicht sichergestellt wird") gewährt wird. Dem ist der erkennende Senat in seinem Urteil vom 28. September 2005 ([B 6 KA 70/04 R](#), RdNr 13 - [ZMGR 2005, 321](#), 322) gefolgt. Er hat damit an seine ständige Rechtsprechung zum Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte und zum Nachrang der Ermächtigung von Krankenhausärzten angeknüpft (zuletzt BSG, Urteil vom 19. Juli 2006 - [B 6 KA 14/05 R](#) - RdNr 16 mwN, zur Veröffentlichung in [SozR 4-2500 § 116](#) vorgesehen).

21

Mit dem Ergebnis, dass bei dem Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis - neben der Voraussetzung, dass der anfechtende Vertragsarzt im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen wie der durch den Verwaltungsakt Begünstigte anbietet - für die Anerkennung der Berechtigung zur Anfechtung erforderlich ist, ist zugleich klargestellt, dass dafür weder die Verletzung nur wirtschaftlicher Interessen ausreicht noch die Verletzung von Rechtssätzen, die lediglich Reflexwirkungen haben, weil in ihnen der Einzelne allein aus Gründen des Interesses der Allgemeinheit begünstigt wird (stRspr des BVerfG, zB BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2006 - [1 BvR 2530/04](#) - [BVerfGE 116, 1](#) unter B. I. 2. mwN = [NJW 2006, 2613](#), 2614 RdNr 29). Vor diesem Hintergrund kann der vom BVerfG in seinem Beschluss vom 17. August 2004 ([aaO](#) unter II. 3. a bb (2)) angeführte Gesichtspunkt, dass infolge des vertragsärztlichen Vergütungssystems mit budgetierten Gesamtvergütungen Abrechnungsmöglichkeiten für weitere Ärzte die Verdienstmöglichkeiten der bereits vertragsärztlich Tätigen schmälern können, nicht für eine Berechtigung zur Anfechtung ausreichen. Denn dann wäre diese auch gegenüber weiteren Zulassungen anderer Ärzte zur vertragsärztlichen Versorgung anzuerkennen. Das BVerfG ist in seiner Entscheidung jedoch nicht von einer drittschützenden Wirkung der Normen über die vertragsärztliche Zulassung ([§§ 95 ff SGB V](#)) ausgegangen, sondern hat den Drittschutz aus der Vorschrift über die Ermächtigung ([§ 116 Satz 2 SGB V](#)) hergeleitet (BVerfG aaO unter II. 3. a) und durchgängig auf den Zusammenhang zwischen der Berechtigung zur Anfechtung und dem grundsätzlichen Nachrang der Krankenhausärzte gegenüber zugelassenen Vertragsärzten abgestellt (s dazu BVerfG aaO unter II. 3. a aa, bb (3), cc und die dementsprechende Konkretisierung in BSG, Urteil vom 28. September 2005 - [B 6 KA 70/04 R](#) - RdNr 13 - [ZMGR 2005, 321](#), 322). Nur zusätzlich hat das BVerfG die Ausführungen zum Vergütungssystem (aaO unter II. 3. a bb (2)), zur Bedarfsplanung (aaO unter II. 3. a bb (1)) und zum Zweitberuf (aaO unter II. 3. a aa) gemacht, um den aus [§ 116 SGB V](#) abgeleiteten Drittschutz für den niedergelassenen Vertragsarzt zu verdeutlichen. Allein die wirtschaftlichen Auswirkungen können im Übrigen schon deshalb nicht ausreichen, weil dann ein Vertragsarzt berechtigt wäre, Ermächtigungen weit entfernter, aber noch im selben KÄV-Bezirk tätiger Krankenhausärzte anzufechten, während das BVerfG herausstellt, dass der betroffene Arzt die gleichen Leistungen im selben räumlichen Bereich anbieten muss (s hierzu BVerfG aaO unter II. 3. a aa zweiter Absatz).

22

b) Unter Zugrundelegung der dargestellten Rechtsgrundsätze ist vorliegend eine Berechtigung des Klägers zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Dialysegenehmigung nicht gegeben.

23

aa) Dies ist zunächst schon deshalb nicht der Fall, weil die Dialysegenehmigung nicht - wie in der Entscheidung des BVerfG - den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung betrifft, sondern dem Beigeladenen zu 7. nur einen qualifikationsabhängigen weiteren Leistungsbereich erschließt. Die Entscheidung des BVerfG vom 17. August 2004 ([aaO](#)) betrifft die Berechtigung zur Anfechtung einer Ermächtigung, also einer Statusgewährung, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung eröffnet. Damit ist von der Grundrechtsrelevanz her eine Dialysegenehmigung nicht vergleichbar. Deren Erteilung kann den Kläger zum einen schon aus den oben dargelegten Gründen, dass nämlich Grundrechte kein Recht auf Fernhaltung von Konkurrenz geben, nicht in seinen Rechten aus [Art 12 Abs 1 GG](#) betreffen. Ein Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts ist aber auch deshalb zu verneinen, weil bei der Erteilung einer Dialysegenehmigung eine berufsregelnde Tendenz (zu diesem Erfordernis s zB [BVerfGE 70, 191](#), 214; [98, 218](#), 258 f; [106, 275](#), 299 f = [SozR 3-2500 § 35 Nr 2 S 18](#); [BVerfGE 110, 141](#), 157; [111, 191](#), 213; [113, 128](#), 145) im Verhältnis zu bereits tätigen Vertragsärzten nicht in Frage steht, da die Erteilung unabhängig davon erfolgt, ob diese schon die Versorgung sicherstellen, weil sie - wie noch auszuführen ist (siehe unten bb) - nur an Qualitäts- bzw. Qualifikationsgesichtspunkten auszurichten ist.

24

Im Übrigen sind Abrechnungsgenehmigungen wie die Dialysegenehmigung auch von ihrem inhaltlichen Gewicht her - bezogen auf [Art 12 Abs 1 GG](#) - nicht mit einer Ermächtigung, wie sie Gegenstand der Entscheidung des BVerfG (aaO) war, vergleichbar. Nur Ermächtigungen und andere Statusgewährungen, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung eröffnen - wie zB auch Sonderbedarfszulassungen - oder ihn erweitern - wie zB eine Ermächtigungserweiterung -, haben im Sinne der sog Stufentheorie des BVerfG eine erhebliche Grundrechtsrelevanz. Sie sind zwar, da auf den vertragsärztlichen Bereich der Berufsausübung beschränkt, ebenso wie vertragsärztliche Zulassungen nicht der Berufswahl als solcher, aber immerhin der Kategorie sog berufswahlnaher Rechtspositionen zuzurechnen (s hierzu die Rspr des BVerfG, zusammengestellt zB bei Clemens in Umbach/Clemens (Hrsg), GG, 2002, Anhang zu Art 12 RdNr 79-83). Ein solches rechtliches Gewicht kommt indessen sog bloßen Abrechnungsgenehmigungen - wie zB die Dialysegenehmigungen - nicht zu. Sie betreffen jeweils nur die Erweiterung des durch die Facharztqualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht diesen Kern selbst und den ihm zugrunde liegenden "Basis-Status". Diese Unterschiede zeigen sich auch gerade im vorliegenden Fall. Der hier anhängige Rechtsstreit betrifft die dem Beigeladenen zu 7. erteilte Dialysegenehmigung, die ihm lediglich - auf der Grundlage seiner Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung - einen zusätzlichen Leistungsbereich eröffnet.

25

bb) Eine Berechtigung zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Dialysegenehmigung besteht auch dann nicht, wenn man - wie der Kläger - die Erteilung einer Abrechnungsgenehmigung als Zugangsrecht zu einem Teilmarkt - nämlich demjenigen der Dialyseleistungen - wertet. Denn den Regelungen, die der Abrechnungsgenehmigung zugrunde liegen, kann keine drittschützende Wirkung zugunsten derer entnommen werden, die bereits Marktteilnehmer sind und solche Leistungen erbringen.

26

Die Erteilung der Genehmigung an den Beigeladenen zu 7. beruhte auf der BlutreinigungsVf-VB vom 16. Juni 1997, die die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der KKn auf der Grundlage des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) (hier maßgebend in der seit dem 1. Juli 1997 geltenden Fassung des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes vom 23. Juni 1997, [BGBl I 1520](#)) vereinbart hatten und die am 1. Oktober 1997 in Kraft getreten war (DÄ 1997, A-2281). Nach der Übergangsregelung in dem - zwischenzeitlich aufgehobenen - [§ 10 Abs 3](#) der Vereinbarung

durften Ärzte, die nicht über die Berechtigung zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie verfügten und vor dem Inkrafttreten der Vereinbarung Leistungen der Dialyse in der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten, solche Leistungen weiterhin abrechnen, wenn sie neben den erforderlichen apparativen Voraussetzungen nachwiesen, dass sie - was hier allein in Betracht kommt - bis zum Inkrafttreten der Vereinbarung 2.000 Dialysebehandlungen selbstständig durchgeführt hatten und ihre fachliche Befähigung durch die erfolgreiche Teilnahme an einem Kolloquium belegten.

27

[§ 135 Abs 2 SGB V](#) und die auf sie gestützte BlutreinigungsVf-VB vermitteln denjenigen, die eine entsprechende Genehmigung bereits innehaben, keinen Drittschutz in der Weise, dass diese zur Anfechtung solcher Genehmigungen, die anderen erteilt werden, berechtigt wären. Nach der genannten Norm können die Partner der Bundesmantelverträge "für ärztliche und zahnärztliche Leistungen, welche wegen der Anforderungen an ihre Ausführung oder wegen der Neuheit des Verfahrens besonderer Kenntnisse und Erfahrungen (Fachkundenachweis) sowie einer besonderen Praxisausstattung oder weiterer Anforderungen an die Strukturqualität bedürfen, ... entsprechende Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung dieser Leistungen vereinbaren". (Satz 3:) "Wird die Erbringung ärztlicher Leistungen von einer Qualifikation abhängig gemacht, so können die Vertragspartner für Ärzte, welche entsprechende Qualifikationen nicht während einer Weiterbildung erworben haben, übergangsweise Qualifikationen einführen, welche dem Kenntnis- und Erfahrungsstand der facharztrechtlichen Regelungen entsprechen müssen." Diese Bestimmungen sind auf die Sicherung der Qualität der Leistungserbringung ausgerichtet, wie schon durch die ihnen vorangestellte Überschrift klargestellt wird ("Neunter Abschnitt: Sicherung der Qualität der Leistungserbringung") und sich zudem aus ihrem Wortlaut ergibt ("Anforderungen an die Strukturqualität"). Ebenso hat das BSG dieses Ziel der Qualitätssicherung in seiner Rechtsprechung zu [§ 135 Abs 2 SGB V](#) herausgestellt (s zB [BSGE 82, 55](#), 57 ff = [SozR 3-2500 § 135 Nr 9](#) S 39 ff; BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr 15](#) S 75 ff und Nr 16 S 87 ff). Dies kommt auch in dem Beschluss des BVerfG, das die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr 16](#) nicht zur Entscheidung angenommen hat, zum Ausdruck (s BVerfG (Kammer), [SozR 4-2500 § 135 Nr 2](#) insbes RdNr 26 = [MedR 2004, 608](#) = [NVwZ 2004, 1347](#)).

28

Diesem Konzept des [§ 135 Abs 2 SGB V](#) fügt sich die auf seiner Grundlage ergangene BlutreinigungsVf-VB vom 16. Juni 1997 ein. In deren § 1 heißt es, dass diese Vereinbarung eine Maßnahme zur Qualitätssicherung ist, mit welcher die Strukturqualität gesichert werden soll. Der BlutreinigungsVf-VB insgesamt kann eine über die Qualitätssicherung hinausgehende Zielrichtung auf einen Drittschutz zugunsten der bereits dialysierenden Vertragsärzte nicht entnommen werden, wobei offen bleiben kann, ob [§ 135 Abs 2 SGB V](#) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Vereinbarungen mit drittschützender Wirkung wäre. Auch die Übergangsbestimmung in § 10 der Vereinbarung enthält keine Regelung, die die KÄV hätte berechtigen können, eine Dialysegenehmigung wegen dort bereits praktizierender anderer Ärzte zu versagen. Ebenso wenig lässt sich ein (Dritt-)Schutz zugunsten der bereits dialysierenden Vertragsärzte den weiteren Bestimmungen des § 10 Abs 2 Buchst b Nr 1 iVm § 5 Abs 7 Buchst b und c BlutreinigungsVf-VB über die erforderliche Ausstattung und den "Arzt-Patienten-Schlüssel" entnehmen. Sie werden vielmehr in vollem Umfang von dem in [§ 135 Abs 2 SGB V](#) verankerten Ziel der Qualitätssicherung getragen.

29

Ein spezieller Schutz zugunsten bereits dialysierender Vertragsärzte bestand auch nicht in solchen Gebieten, in denen Zulassungssperren wegen Überversorgung angeordnet waren. Denn solche Sperren beziehen sich nur jeweils auf den Facharztbereich als solchen, dh sie betrafen hier nur die Zulassung als Internist, hinderten aber nicht, dass bereits zugelassene Internisten ihr Leistungsspektrum durch zusätzliche Erlangung zB einer Dialysegenehmigung erweiterten, sofern sie die dafür verlangten Qualifikations- und Qualitätserfordernisse erfüllten. So konnten Internisten stets und überall - ungeachtet von Zulassungssperren - den Zugang zu Dialyseleistungen erlangen, was nur davon abhängig war, dass sie gemäß Nr 24 Buchst b Bedarfsplanungs-RL-Ärzte zum Führen der Schwerpunktbezeichnung "Nephrologie" berechtigt waren und zusätzlich die Voraussetzungen der §§ 2 ff BlutreinigungsVf-VB oder der Übergangsbestimmung des § 10 Abs 2 BlutreinigungsVf-VB erfüllten, oder, dass sie - wenn sie nicht als Nephrologen qualifiziert waren - die Qualifikation nach der Übergangsregelung des § 10 Abs 3 BlutreinigungsVf-VB nachwiesen.

30

Eine Rücksichtnahmepflicht bzw ein Nachrang gegenüber bisher schon dialysierenden Ärzten ergab sich auch nicht aus dem damals in Bayern praktizierten Verfahren einer Art Bedarfsplanung im Dialysebereich, bei der die KÄV mit den KKn aber lediglich die als bedarfsgerecht erachtete Zahl von Behandlungsplätzen abstimmte. Anhaltspunkte dafür, dass damit über das qualitative Ziel flächendeckender Dialyseversorgung hinausgegangen und ein Bestandsschutz oÄ für die bereits dialysierenden Ärzte verfolgt werden sollte, sind weder von dem für die Auslegung von Landesrecht zuständigen LSG (s [§ 162 iVm § 163 SGG](#), vgl dazu zB BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 7](#) S 30 f und Nr 9 S 36; BSG, Urteil vom 19. Juli 2006 - [B 6 KA 8/05 R](#) - RdNr 27 mwN, zur Veröffentlichung in [SozR 4-2500 § 85](#) vorgesehen) festgestellt worden noch ersichtlich.

31

cc) Gibt es mithin aus den dargelegten Gründen keine Grundlage dafür, dem Kläger die Berechtigung zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Dialysegenehmigung zuzuerkennen, so besteht in diesem Verfahren keine Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit dieser Genehmigung zu überprüfen. Eine Berechtigung zur Anfechtung mit der Folge gerichtlicher Überprüfung kann - entgegen der Auffassung des LSG - nicht allein darauf gestützt werden, dass die Genehmigungserteilung nach Ansicht des Klägers gegen das sog Willkürverbot verstößt, dh auf gravierenden Rechtsverstößen beruht und ihn schwer beeinträchtigt (zu dieser Konkretisierung des Willkürmaßstabs siehe - in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG - vor allem BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 85; vgl ferner BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 23; s auch zuletzt [BSGE 90, 207](#), 210-212 = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#) S 105 f). Eine inhaltliche Überprüfung auf solche schweren Rechtsfehler setzte schon nach der früheren Rechtsprechung des BSG stets voraus, dass der angegriffenen Rechtseinräumung ein grundsätzlicher Nachrang gegenüber der Position des Anfechtenden innewohnte (s BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) zur Anfechtung der Ermächtigung eines Krankenhausarztes; BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) zur Anfechtung einer Sonderbedarfszulassung; [BSGE 90, 207](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#) zur

Anfechtung einer Institutsermächtigung; vgl ferner [BSGE 88, 6](#), 9 ff, 14 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 6](#) S 41 ff, 46 ff zur Anfechtung der Auswahl eines Belegarztes). Fehlt ein solcher Nachrang, so ist kein Ansatz für die Annahme einer drittschützenden Wirkung zugunsten der bereits tätigen Vertragsärzte gegeben und kann in einem Verfahren der defensiven Konkurrentenklage auch keine inhaltliche Überprüfung stattfinden. Deshalb ist im vorliegenden Verfahren weder den vom Kläger angeführten Gesichtspunkten gravierender Rechtsverstöße noch den Darlegungen von LSG und Beklagter zur Rechtmäßigkeit der Dialysegenehmigung nachzugehen. Für die inhaltliche Überprüfung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Genehmigung auf Rechtsverstöße steht dem Kläger nur der - von ihm auch begangene - Weg der Aufsichtsbeschwerde offen.

32

c) Die Auslegung, dass den Vorschriften über Qualitätssicherungsgenehmigungen keine drittschützende Wirkung zukommt und sie deshalb keine Berechtigung zur Anfechtung vermitteln, ist auch sachangemessen. Die gegenteilige Auffassung würde in unerlösem Ausmaß den Boden für Auseinandersetzungen zwischen Wettbewerbern eröffnen. Denn solche Genehmigungen, die zur Ausführung und Abrechnung bestimmter Leistungen berechtigen und abhängig von einer über die Facharztqualifikation hinausgehenden persönlichen Qualifikation erteilt werden, sind in zahlreichen Bereichen vorgesehen (außer im Dialysebereich zB für Sonographien, Koloskopien, Mammographien, Röntgen, Kernspintomographien, Strahlentherapie, invasiver Kardiologie, Arthroskopien, ambulantes Operieren, Psychotherapien) und sind zudem im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen als Abrechnungsvoraussetzungen in zahlreichen weiteren Bereichen normiert. Insgesamt unterliegen nahezu 40 % der ärztlichen Leistungen einem solchen Genehmigungsvorbehalt (Angabe aus Kassenärztliche Bundesvereinigung (Hrsg), Qualitätsbericht 2005, Oktober 2006, Abschnitt 1.3 "Qualität und Vergütung").

33

Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#) S 115 ff). Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Beigeladenen beruht auf [§ 162 Abs 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-07-04