

B 6 KA 28/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 381/07
Datum
08.10.2008
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 102/08
Datum
08.06.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 28/12 R
Datum
05.06.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Im Rechtsstreit um eine Genehmigung zur Erbringung reproduktionsmedizinischer Leistungen entscheiden die Gerichte in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte.
2. Die Gewähr für eine leistungsfähige Durchführung von Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bietet ein Vertragsarzt nicht, wenn sein Leistungsangebot zeitlich limitiert ist oder nicht das volle Versorgungsspektrum umfasst.
3. Ein Bedarf für reproduktionsmedizinische Leistungen besteht nicht, wenn sie von anderen Leistungserbringern bereits in ausreichendem Maße erbracht werden.
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 8. Juni 2011 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens, mit Ausnahme der außer-gerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1 Die Klägerin begehrt eine Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) für Leistungen der Reproduktionsmedizin.

2 Die Klägerin ist Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit dem Schwerpunkt Gynäkologische Endokrinologie und Reproduktionsmedizin. Sie führt an ihrem Vertragsarztsitz in der niedersächsischen Stadt G. Maßnahmen der Reproduktionsmedizin durch. Dafür erteilte ihr die Landesärztekammer (LÄK) Niedersachsen die Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#). Um Leistungen der Reproduktionsmedizin auch in der hessischen Stadt K. erbringen zu können, begehrt sie eine weitere solche Genehmigung der LÄK Hessen und ferner was Gegenstand des am 5.6.2013 ebenfalls entschiedenen Verfahrens [B 6 KA 29/12 R](#) ist eine Zweigpraxisermächtigung des Zulassungs- bzw Berufungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Hessen.

3 Die Klägerin hatte mit ihrem Antrag auf Genehmigung zur Durchführung von Maßnahmen der Reproduktionsmedizin in K. bei der LÄK Hessen keinen Erfolg (Ablehnungen vom 29.11.2004 ohne nähere Begründung und vom 22.9.2006, Widerspruchsbescheid vom 26.6.2007). Auch die Zulassungsgremien lehnten die Genehmigung einer Zweigpraxis ab (Beschluss/Bescheid vom 1.11.2007/13.2.2008, Beschluss/Widerspruchsbescheid vom 11.3./9.4.2009). Die Klägerin ist auch in den Gerichtsverfahren erfolglos geblieben (Urteile des SG vom 8.10.2008 und des LSG vom 8.6.2011 (und betr Zweigpraxis: Gerichtsbescheid des SG vom 20.10.2010 und Urteil des LSG vom 19.10.2011)). Das LSG hat zur Begründung der Abweisung ihres Begehrens nach einer Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) ausgeführt: Deren Ablehnung durch die beklagte LÄK sei schon deshalb rechters, weil die Klägerin im gesamten Verfahren bis zur letzten verwaltungsbehördlichen Entscheidung der Beklagten noch keine zulassungsrechtliche Position wie die Genehmigung oder Ermächtigung zum Betrieb einer Zweigpraxis in K. innegehabt habe. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin die Genehmigung aufschiebend bedingt mit der Maßgabe zu erteilen, dass diese bei Erhalt der Zweigpraxisermächtigung wirksam werde. Dies wäre nur in Betracht zu ziehen, wenn alsbald mit dieser Ermächtigung hätte gerechnet werden können. Auch habe die Beklagte über die Genehmigung hinaus, die sie dem medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) K. erteilt habe, keine weitere Genehmigung an die Klägerin erteilen müssen.

4 Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, sie erfülle die Anforderungen für eine Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#). Allenfalls komme in Betracht, diese mit der Maßgabe zu erteilen, dass sie erst mit der Bewilligung der erforderlichen zulassungsrechtlichen Position wirksam werde. Es gehe nicht an, dass jede der beiden zur Entscheidung berufenen Institutionen sowohl die Landesärztekammer wegen der Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) als auch die Zulassungsgremien wegen der Zweigpraxisermächtigung den bei ihr gestellten Antrag mit der Begründung ablehne, dass keine Bewilligung der anderen Institution vorliege. Das stelle sich gegenüber ihr der Klägerin als eine Art

"Köpenickiade" dar. Die jeweils um Bewilligung ersuchte Institution müsse bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen die Bewilligung erteilen; allenfalls könne sie diese unter den Vorbehalt stellen, dass auch die andere Institution die erforderliche Bewilligung erteile. Die Beklagte setze sich mit ihrer Vorgehensweise bedingungsloser Ablehnung zudem in Widerspruch zu ihrem Vorgehen im Falle einer Konkurrentin, deren Antrag sie ungeachtet des Fehlens einer zulassungsrechtlichen Position bedingungslos positiv beschieden habe; unter Gleichbehandlungsaspekten dürfe die Beklagte ihr gegenüber nicht anders vorgehen. Sie erfülle die für eine Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) erforderlichen Voraussetzungen. Sie habe die Qualifikation als Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe sowie den Schwerpunkt Gynäkologische Endokrinologie und Reproduktionsmedizin; zudem erbringe sie ihre Leistungen auch qualitativ hochwertig sowie unter Beachtung der diagnostischen und therapeutischen Maßstäbe, wie die Beklagte nicht in Zweifel ziehe und wofür die von ihr erzielte überdurchschnittliche Geburtenrate spreche. Auch unter dem Gesichtspunkt der diagnostischen Ausstattung könnten Zweifel nicht erhoben werden, wie ihre Antragsunterlagen belegten; die vollständige Ausstattung könne zumutbarerweise nicht bereits im Vorfeld gefordert werden, solange die Verfahren auf Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) und auf Bewilligung der Zweigpraxis noch in der Schwebe seien. Ebenso wenig könne schon jetzt das Vorhandensein eines zweiten vollständigen Ärzteteams für den Betrieb in K. gefordert werden. Außer dem Kriterium der Leistungsfähigkeit sei auch dasjenige der Bedarfsgerechtigkeit gemäß [§ 121a Abs 2 Nr 2 SGB V](#) erfüllt. Bei Vorliegen der qualitativen Voraussetzungen könne die Bedarfsgerechtigkeit nur bei Vorliegen der Gefahr einer unerwünschten Ausdehnung der Indikation für Maßnahmen der Reproduktionsmedizin versagt werden. Eine Versorgungslücke wie bei der Sonderbedarfszulassung sei nicht erforderlich; ob die schon vorhandenen Leistungserbringer noch freie Kapazitäten hätten, sei unbeachtlich; sofern deren fehlende Auslastung auf Mängel ihrer Leistungsfähigkeit hindeute, sei die Rücknahme der ihnen erteilten Genehmigung in Betracht zu ziehen. Jeder Verdacht einer Tendenz, schon vorhandene Leistungserbringer vor neuer Konkurrenz schützen zu wollen worauf eine interesseneingebundene Zusammensetzung des zuständigen Ausschusses bei der Beklagten hindeuten könnte, müsse ausgeschlossen werden. Eine Bedarfsgerechtigkeit sei vorliegend zumal deshalb zu bejahen, weil sie die Klägerin bereits viele Patientinnen aus K. an ihrem Hauptstandort in G. behandle.

5 Die Klägerin beantragt, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 8.6.2011 und des Sozialgerichts Marburg vom 8.10.2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29.11.2004 in der Fassung der erneuten Ablehnung vom 22.9.2006, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.6.2007, aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen nach [§ 121a SGB V](#) zu erteilen, hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, die Genehmigung unter der Bedingung zu erteilen, dass die Klägerin über einen vertragsärztlichen Status im Bezirk der Stadt K. verfüge, höchsthilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, den Genehmigungsantrag der Klägerin neu zu bescheiden.

6 Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7 Die Beklagte verteidigt das Urteil des LSG. Dieses habe zutreffend ihre Ablehnung der Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) als rechtmäßig angesehen. Die von der LÄK Niedersachsen erteilte Genehmigung entfalte keine Wirkung für Hessen. Die Ablehnung für Hessen sei schon deshalb rechtmäßig, weil die Klägerin hier keine zulassungsrechtliche Position habe. Eine Genehmigung unter dem Vorbehalt, dass der Klägerin vertragsarztrechtlich die Tätigkeit in Hessen ermöglicht werde, habe nicht in Betracht kommen können. Einer Nebenbestimmung im Sinne des [§ 32 Abs 1 SGB X](#), die "sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden", habe entgegengestanden, dass die Leistungsfähigkeit mit den dafür erforderlichen personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen nicht habe festgestellt werden können. Für die Leistungsfähigkeit sei zwar nicht die volle Vorhaltung von Geräten und Personal zu fordern, aber auf der Grundlage der vorgelegten Betriebsplanung müsse die Art der apparativen und personellen Ausstattung einschließlich der Zahl und Art des Personals ungefähr abschätzbar sein. Der von der Klägerin angeführte Fall der Erteilung einer Genehmigung an eine Konkurrentin habe insofern Unterschiede aufgewiesen, als hier alle Erfordernisse der Leistungsfähigkeit erkennbar erfüllt gewesen seien und die Bewilligung einer zulassungsrechtlichen Position ersichtlich unmittelbar bevorgestanden habe. Für die Bedarfsgerechtigkeit irrelevant sei im Übrigen, ob und inwieweit Patientinnen aus K. oder Umgebung die Klägerin in G. aufsuchten.

8 Die zu 1. beigelegte KÄV macht ebenfalls geltend ohne einen eigenen Antrag zu stellen, die Revision sei unbegründet. Die Vorinstanzen hätten die Genehmigungsablehnung zu Recht für rechtmäßig erachtet, denn die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen gemäß [§ 121a SGB V](#). Außer der Leistungsfähigkeit sei auch die Bedarfsgerechtigkeit im Sinne des [§ 121a Abs 2 Nr 2 SGB V](#) zu verneinen. Die Klägerin könne eine Genehmigung auch nicht unter dem Vorbehalt des Erhalts einer zulassungsrechtlichen Position erhalten, weil eine Aussicht auf eine derartige Position mangels Verbesserung der Versorgung nicht bestehe.

9 Der zu 2. beigelegte Zulassungsausschuss tritt ebenfalls ohne einen Antrag zu stellen den Ausführungen der Klägerin insofern bei, als er durch das Ineinandergreifen mehrerer notwendiger Genehmigungen verschiedener Behörden mit teilweiser Kongruenz der Regelungskreise Fragen aufgeworfen sieht, die mangels normativer Festlegung eines Rangverhältnisses problematisch seien. Zum Tatbestand des [§ 121a SGB V](#) sei indessen auszuführen, dass die Bedarfsgerechtigkeit nicht gegeben sei. Bei sehr speziellen Leistungen seien den Patienten größere Entfernungen zuzumuten. Unerheblich sei, dass wie die Klägerin vortrage viele Patientinnen aus K. in ihre Hauptpraxis nach G. kämen. Die eventuelle Notwendigkeit, eine Genehmigung bzw Ermächtigung unter Vorbehalt zu erteilen, treffe weniger die LÄK als die Zulassungsgremien.

II

10 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist unbegründet.

11 1. Der Senat entscheidet in sog paritätischer Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte gemäß [§ 40 Satz 1](#), [§ 33](#), [§ 12 Abs 3 Satz 1 SGG](#). Dieser Rechtsstreit ist den "Angelegenheiten des Kassenarzts bzw Vertragsarztrechts" zuzuordnen (so bereits BSG vom 16.8.2000, [SozR 3-1500 § 51 Nr 26 S 71](#) = [Juris RdNr 15](#) am Ende; ebenso die Besetzung der Richterbank im Verfahren des BSG vom 28.9.2005, [SozR 4-1300 § 32 Nr 1](#)).

12 2. Nicht zu prüfen ist, ob die Vorinstanzen zu Recht den Zulassungsausschuss und nicht den Berufungsausschuss beigelegt haben; denn dies betrifft lediglich eine sog einfache Beiladung. Fehler im Bereich einfacher Beiladungen begründen keinen sachentscheidungs hindernden Verfahrensmangel (vgl BSG vom 23.3.2011 B [6 KA 8/10 R](#) [GesR 2011, 616](#) = [Juris RdNr 11](#), insoweit in [SozR 4-2500 § 103 Nr 7](#) nicht abgedruckt; BSG vom 29.6.2011 B [6 KA 17/10 R](#) [SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 14 mwN](#)). Allein fehlende notwendige

Beiladungen könnte das Revisionsgericht nachholen (§ 168 iVm § 75 Abs 2 SGG). Ein Fall notwendiger Beiladung ist aber bei Rechtsstreitigkeiten um eine Genehmigung gemäß § 121a SGB V hinsichtlich der Zulassungsgremien nicht gegeben, weil deren Entscheidung über die zulassungsrechtliche Position grundsätzlich erst nach der Erteilung der Genehmigung gemäß § 121a SGB V erfolgt (vgl hierzu unten RdNr 20-24 und das Senatsurteil vom 5.6.2013 im Verfahren B 6 KA 29/12 R in RdNr 13-19; - anders BSG SozR 3-1500 § 51 Nr 26 S 68 f = Juris RdNr 9-11 betr KÄV: notwendige Beiladung vor allem wegen der sie treffenden Honoraransprüche).

13 3. Die zur Entscheidung gemäß § 121a SGB V berufene Beklagte (unten a und b) lehnte den Antrag der Klägerin auf Genehmigung zu Recht ab, weil die Klägerin die Voraussetzungen gemäß § 121a Abs 1 und 2 SGB V nicht erfüllt (unten c).

14 a) Die beklagte LÄK Hessen war und ist zur Entscheidung über Anträge auf Genehmigungen zur Durchführung von Maßnahmen der Reproduktionsmedizin zuständig. Dies folgt aus § 121a Abs 4 SGB V iVm § 6b Hessisches Heilberufsgesetz (in der Fassung vom 7.2.2003, GVBl I 66, 69).

15 b) Eine Entscheidung der LÄK Hessen war nicht deshalb entbehrlich, weil schon die LÄK Niedersachsen der Klägerin durch die von ihr erteilte Genehmigung gemäß § 121a SGB V die Durchführung von Maßnahmen der Reproduktionsmedizin gestattet hatte. Solche Genehmigungen ermächtigen nur zu ärztlichen Tätigkeiten, die von dem im Genehmigungsverfahren angegebenen Vertragsarztsitz bzw von der angegebenen Zweigpraxis aus entfaltet werden. Diese nur räumlich begrenzte Wirkung der Genehmigung gemäß § 121a SGB V ergibt sich aus dem gesetzlichen Merkmal der Bedarfsgerechtigkeit gemäß § 121a Abs 2 Nr 2 SGB V; diese ist bezogen auf einen konkreten Einzugsbereich zu prüfen (vgl dazu noch unten RdNr 18 f).

16 c) Die somit zur Entscheidung berufene beklagte LÄK verneinte zutreffend das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 121a SGB V.

17 Der Genehmigungserteilung stand allerdings nicht schon entgegen, dass der Antrag der Klägerin in örtlicher Hinsicht nicht ausreichend konkretisiert war (unten aa); auch musste diese nicht bereits eine vertragsärztliche Zulassung oder die Genehmigung bzw Ermächtigung zum Betrieb einer Zweigpraxis vorweisen (unten bb). Die Beklagte musste das Genehmigungsbegehren der Klägerin aber deshalb ablehnen, weil diese die Anspruchsvoraussetzungen für eine derartige Genehmigung nicht erfüllt(e) (unten cc).

18 aa) Die Klägerin hatte ihr Antragsbegehren in ausreichender Weise dahingehend konkretisiert, in welcher Region bzw in welchem Einzugsbereich und auf welcher zulassungsrechtlichen Grundlage (hier: Zweigpraxis) sie ihre Leistungen der Reproduktionsmedizin anbieten will. Sie hat für ihre geplante Tätigkeit die Gründung einer Zweigpraxis in der Stadt K. angegeben.

19 Eine derart konkretisierte Angabe ist vom Kontext des § 121a SGB V her erforderlich; denn eine Überprüfung des Antrags anhand der Tatbestandsmerkmale des § 121a SGB V (insbesondere Abs 2 Nr 2: "bedarfsgerecht"; vgl dazu BSG vom 16.8.2000, SozR 3-1500 § 51 Nr 26 S 69 = Juris RdNr 10: "versorgungsgebietsbezogene Genehmigungsvoraussetzung") ist nur bezogen auf eine konkrete Örtlichkeit bzw einen konkreten Einzugsbereich sowie bezogen auf die Art der geplanten Gestaltung des Praxisbetriebs möglich. Ggf kann die LÄK die Genehmigung zur Klarstellung mit einer Inhaltsbestimmung erteilen, zB dass die Genehmigung nur bezogen auf einen bestimmten örtlichen Einzugsbereich gilt.

20 bb) Die Klägerin musste nicht schon eine vertragsärztliche Zulassung oder die Genehmigung bzw Ermächtigung zum Betrieb einer Zweigpraxis vorweisen. Ein solches Gebot ergibt sich weder aus den Bestimmungen der §§ 121a SGB V, 24 Abs 3 Ärzte-ZV, noch ist das aus der Rechtsprechung abzuleiten. Das Ineinandergreifen der Vorschriften des vertragsärztlichen Zulassungsrechts und des § 121a SGB V ist vielmehr dahin aufzulösen, dass vorrangig die Entscheidung gemäß § 121a SGB V zu treffen ist.

21 Wegen dieses Vorrangs durfte die Beklagte die beantragte Genehmigung nicht mit der Begründung versagen, die Klägerin sei (noch) nicht berechtigt, am Ort der geplanten Zweigpraxis in K. vertragsärztliche Leistungen zu erbringen. Die nach § 121a Abs 1 iVm Abs 4 SGB V iVm § 6b Heilberufsgesetz zuständige Behörde muss über bei ihr anhängige Anträge schon und immer dann in der Sache entscheiden, wenn der Antragsteller plausibel dargelegt hat, auf welcher zulassungsrechtlichen Grundlage und an welchem Ort bzw in welchem Einzugsbereich er die genehmigungsbedürftigen Leistungen erbringen will; weiterhin darf die von ihm beabsichtigte Form der vertragsärztlichen Leistungserbringung nicht ersichtlich ausgeschlossen sein (zu Letzterem vgl BSGE 111, 240 = SozR 4-2500 § 95 Nr 25 zur Rechtsform einer juristischen Person). Nicht die zulassungsrechtliche Position ist Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung gemäß § 121a SGB V, sondern diese Genehmigung muss vorliegen, bevor die KÄV oder die Zulassungsgremien über den Zugang des Antragstellers zur vertragsärztlichen Versorgung an dem geplanten Standort entscheiden können.

22 Dieser Vorrang einer qualifikations- bzw standortbezogenen Genehmigung trägt dem Umstand Rechnung, dass immer dann, wenn Vertragsärzte vertragsärztliche Leistungen außerhalb ihres Praxisstandortes erbringen möchten und Nichtvertragsärzte über eine Sonderbedarfzulassung oder Ermächtigung Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung erhalten wollen, Aspekte des Versorgungsbedarfs der Versicherten eine Rolle spielen. Nur wer diesen unterstellten Bedarf mit den dafür vorausgesetzten tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen zu decken vermag, kann die erforderliche zulassungsrechtliche Position erhalten. Soweit die Bedarfsdeckung eine zusätzliche Genehmigung oÄ erfordert, muss diese nachgewiesen sein, bevor die zulassungsrechtliche Position bewilligt werden kann.

23 Das hat der Senat in der Vergangenheit schon mehrfach für andere Konstellationen entschieden. Danach muss der (Krankenhaus)Arzt, der eine Ermächtigung zur Erbringung spezialisierter Leistungen erlangen will, die hierfür ggf erforderliche spezielle Berechtigung vorweisen: Eine Ermächtigung zur Erbringung von Großgeräte-Leistungen konnte, solange für das Betreiben von sog Großgeräten der Standort "abgestimmt" sein musste, erst in Betracht kommen, wenn der Standort abgestimmt war (vgl die damalige Fassung des § 122 SGB V vom 21.12.1992, BGBl I 2266, in Kraft bis zum 30.6.1997), und eine Ermächtigung zu anderen spezialisierten Leistungen erfordert, dass der Antragsteller die ggf erforderliche fachgebietliche Qualifikation (zB Schwerpunktbezeichnung) und nötigenfalls auch eine weitere zusätzliche besondere Qualifikation erlangt haben muss. Die Vorlage entsprechender Nachweise ist jeweils Voraussetzung, um eine auf die Erbringung dieser Leistungen bezogene zulassungsrechtliche Position erhalten zu können. Zusammengefasst bedeutet dies, dass die Zuerkennung einer zulassungsrechtlichen Position nur in Betracht kommen kann, wenn und soweit der Arzt "tatsächlich und rechtlich in der Lage (ist), die Leistungen zu erbringen" (so zum Standort-Erfordernis als Voraussetzung für eine Ermächtigung zur Erbringung von Großgeräte-Leistungen BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 14 S 76; ebenso zB zur Fachgebietszugehörigkeit als Voraussetzung für die Ermächtigung

eines Anästhesisten zur Erbringung schmerztherapeutischer Leistungen BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 30](#) S 149; zum Großgeräte-Befähigungsnachweis als Voraussetzung für die Ermächtigung zur Erbringung von Großgeräte-Leistungen [BSGE 97, 158](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 10](#), RdNr 12 am Ende; zur Schwerpunktbezeichnung Pneumologie als Voraussetzung für die Ermächtigung eines Internisten zur Erbringung pneumologischer Leistungen [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 15; vgl auch zur Voraussetzung der LÄK-Kinderzahnfachkunde für die Genehmigung eines darauf bezogenen Zweigpraxisbetriebs BSG SozR 4 5525 § 24 Nr 1 RdNr 21 und 27). Entsprechend dieser Rechtsprechung ist in dem Fall, dass ein Arzt die Genehmigung bzw Ermächtigung für den Betrieb einer Zweigpraxis zur Erbringung eines genehmigungspflichtigen Leistungsspektrums begehrt, für diese Gestattung erforderlich, dass der Arzt bereits die Befugnis zur Erbringung der Leistungen erlangt hat. Sonst kann das Erfordernis einer Versorgungsverbesserung im Sinne des § 24 Abs 3 Satz 1 Nr 1 Ärzte-ZV nicht bejaht werden. Die Frage, ob eine Befugnis zur Erbringung der betroffenen Leistungen besteht, muss deshalb vorrangig geklärt werden vor der Entscheidung über die Zuerkennung der dafür erforderlichen zulassungsrechtlichen Position (zu Letzterem siehe noch die Ausführungen im Parallelverfahren, Urteil vom 5.6.2013 [B 6 KA 29/12 R](#) RdNr 13-19 zur Ermächtigung für eine Zweigpraxis).

24 Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall anzuwenden, in dem die Klägerin Leistungen gemäß [§ 121a SGB V](#) in einer Zweigpraxis in einem anderen Bundesland erbringen will und dafür sowohl eine Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) als auch eine Ermächtigung gemäß § 24 Abs 3 Sätze 1 ff iVm Satz 6 Ärzte-ZV benötigt. Zunächst ist von der beklagten LÄK über die Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) und danach von den Zulassungsgremien über die Ermächtigung zum Betrieb der Zweigpraxis zu entscheiden: Eine Versorgungsverbesserung im Sinne des § 24 Abs 3 Satz 1 Nr 1 Ärzte-ZV kann nur hinsichtlich solcher Leistungen gegeben sein, die die Klägerin nach Erhalt der dafür erforderlichen Genehmigung auch erbringen darf.

25 Wenn also zunächst die LÄK über die Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) entscheiden muss, so folgt daraus zugleich, dass ein Hindernis für die Erteilung der Genehmigung nicht deshalb bestehen kann, weil die Klägerin noch keine vertragsärztliche Zulassung oder die Gestattung des Betriebs einer Zweigpraxis vorweisen kann. Dementsprechend ist erst recht kein Raum für die Überlegungen der Klägerin, ob die Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) unter Umständen mit dem Vorbehalt zu versehen sein könnte, dass sie (erst) mit der Erteilung der Zweigpraxisermächtigung wirksam werde.

26 cc) Da die Klägerin alles Erforderliche veranlasst hatte insbesondere auch gemäß oben aa) ihr Antragsbegehren in ausreichender Weise örtlich konkretisiert hatte, war die Beklagte in den Stand gesetzt, die von der Klägerin konkret in Aussicht genommene vertragsärztliche Leistungserbringung in K. zu beurteilen. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung war nicht veranlasst.

27 dd) Die Beklagte lehnte es indessen wegen der inhaltlichen Voraussetzungen des [§ 121a SGB V](#) im Ergebnis zu Recht ab, der Klägerin eine Genehmigung für Leistungen der Reproduktionsmedizin zu erteilen; denn diese erfüllt nicht die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 121a Abs 1](#) und 2 SGB V für eine derartige Genehmigung.

28 In welchem Umfang die behördliche Entscheidung über eine Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) gerichtlicher Nachprüfung unterliegt, ist differenziert zu bestimmen. Der Senat hat in seinem Urteil vom 28.9.2005 bereits ausgeführt, dass es sich bei der Genehmigung um einen Verwaltungsakt handelt, auf den ein Rechtsanspruch besteht (BSG [SozR 4-1300 § 32 Nr 1](#) RdNr 14). Ein Ermessenstatbestand liegt nicht vor (aaO RdNr 15 am Ende), sodass der Verwaltungsakt nur unter den Voraussetzungen des [§ 32 Abs 1 SGB X](#) mit einer Nebenbestimmung versehen werden kann (aaO RdNr 14 am Ende). Der Senat hat auch dargelegt, dass die Regelung des [§ 121a SGB V](#) in Abs 1 und Abs 2 zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe enthält ("erhöhtes Risiko", "notwendige diagnostische und therapeutische Möglichkeiten", "wissenschaftlich anerkannte Methoden", "bedarfsgerecht", "leistungsfähig", "wirtschaftlich"), und die Frage aufgeworfen, ob der Behörde insoweit Beurteilungsspielräume mit der Folge nur eingeschränkter gerichtlicher Überprüfbarkeit zuzuerkennen sind. Die in diesem früheren Urteil offen gelassene Frage (aaO RdNr 15) ist für die hier relevanten Merkmale "bedarfsgerecht" und "leistungsfähig" dahin zu beantworten, dass die Leistungsfähigkeit uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist, während der Behörde hinsichtlich der Bedarfsgerechtigkeit ein der gerichtlichen Überprüfung nur eingeschränkt zugänglicher Beurteilungsspielraum zusteht. Das Merkmal "bedarfsgerecht" (Näheres hierzu vgl unten RdNr 33 f) schließt die Prüfung ein, ob andere Leistungserbringer schon in ausreichendem Maße die in Frage stehenden Leistungen erbringen; insoweit ist entsprechend der Rechtsprechung zu Bedarfsprüfungen bei Zweigpraxen, Sonderbedarfzulassungen und Ermächtigungen (vgl zB [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 53 f und BSG SozR 4 5520 § 24 Nr 5 RdNr 12; [BSGE 107, 147](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 9](#), RdNr 18; [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4 2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 27; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 18) den gemäß [§ 121a Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 4 SGB V zuständigen Behörden ein Beurteilungsspielraum eingeräumt (vgl auch BVerwG [DVBl 2000, 124](#), 126 = [Juris RdNr 45](#) zum "bedarfsgerechten" Rettungsdienst; vgl ferner [BVerwGE 107, 142](#), 147 f = [DVBl 1998, 1188](#), 1190 = [Juris RdNr 29](#) iVm 31 zum "bedarfsgerechten" Flughafenausbau). Bei der Bedarfsbeurteilung ist mit zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des [§ 121a SGB V](#) unter anderem das Ziel verfolgt hat, die Zahl der Leistungserbringer zu begrenzen und so ein Absinken der Indikationsschwelle für Maßnahmen der Reproduktionsmedizin zu verhindern (vgl BSG SozR 3 1500 § 51 Nr 26 S 72 = [Juris RdNr 16](#) und die dort zitierte [BT-Drucks 11/6760 S 16](#) = BR-Drucks 65/90 S 39).

29 Die Überprüfung unter den Gesichtspunkten (1) der Leistungsfähigkeit der Klägerin und (2) der Bedarfsgerechtigkeit ergibt, dass diese beiden kumulativ erforderlichen Voraussetzungen von den Vorinstanzen bzw von der Beklagten zu Recht als nicht erfüllt erachtet worden sind.

30 (1) Die Leistungsfähigkeit im Sinne des [§ 121a Abs 2 Nr 2 SGB V](#) ist nach der Sachlage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz zu beurteilen (vgl [BSGE 104, 116](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 7](#), RdNr 28). Im Revisionsverfahren neu eingetretene bzw vorgetragene Tatsachen können nicht berücksichtigt werden, es sei denn, ein Beteiligter hätte gegen die bisherigen Tatsachenfeststellungen durchgreifende Verfahrensrügen erhoben (vgl [§ 163 SGG](#)). Auf dieser Grundlage ist die Leistungsfähigkeit im Sinne des [§ 121a Abs 2 Nr 2 SGB V](#), die für die Erfüllung der personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen steht, die für die vorgesehenen Maßnahmen erforderlich sind (vgl [BT-Drucks 11/6760 S 16](#) = BR-Drucks 65/90 S 39), hier zu beurteilen; sie ist im Falle der Klägerin zu verneinen. Ihre Planung, wie sie vor allem aus den von ihr im Verwaltungsverfahren vorgelegten Versorgungskonzepten deutlich wird, auf die sie im Gerichtsverfahren wiederholt Bezug genommen hat, geht dahin, die Leistungen der Reproduktionsmedizin nur zum Teil in K. in Hessen zu erbringen und die Patientinnen im Übrigen in ihre Hauptpraxis in G. in Niedersachsen kommen zu lassen. Dies entspricht nicht der Intention des Gesetzgebers. Die Zielsetzung, die Zahl der Leistungserbringer zu begrenzen (vgl oben RdNr 28 am Ende mit Hinweis auf [BT-Drucks 11/6760 S 16](#) = BR-Drucks 65/90 S 39; vgl BSG [SozR 3-1500 § 51 Nr 26](#) S 72 = [Juris RdNr 16](#)), spricht für einen Vorrang für weniger Leistungserbringer mit umfassendem Leistungsangebot und einen Nachrang für solche Leistungserbringer, die nur Teile des

Leistungsspektrums anbieten wollen. Ob ein Splitting in der Betreuung etwa dann hinzunehmen wäre, wenn sonst etwa im ländlichen Raum überhaupt keine Leistungen gemäß [§§ 27a, 121a SGB V](#) angeboten würden, ist hier nicht zu entscheiden, weil eine solche Lage in K. nicht besteht.

31 Überdies verweist die Klägerin in ihrem Planungskonzept darauf, dass teilweise Vertretungen durch andere Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in K. erfolgen sollen. Vertretungen erscheinen indessen gerade in einer Arzt-Patienten-Beziehung problematisch, die wie die Klägerin selbst geltend macht eng ist und in besonderem Maße Fragen der Intimsphäre berührt. Vertretungen stellen auch unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit keinen gleichwertigen Ersatz für ein fehlendes vollständiges eigenes Leistungsangebot dar; hierauf hat der Senat bereits im Zusammenhang mit dem Betrieb von Zweigpraxen hingewiesen, die auf ein nur tageweises Angebot gerichtet sind und auch die Versorgung am Standort der Hauptpraxis lückenhaft werden lassen (vgl zB [BSGE 107, 230](#) = SozR 4-5525 § 24 Nr 2, RdNr 29 f; BSG SozR 4-5520 § 24 Nr 5 RdNr 14).

32 (2) Die Bewertung der Beklagten, dass für den Standort K. kein weiterer Bedarf bestehe, lässt ebenfalls keine Rechtsfehler erkennen.

33 Das Merkmal "bedarfsgerecht", bei dem wie bereits ausgeführt (vgl oben RdNr 28) den gemäß [§ 121a Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 4 SGB V zuständigen Behörden ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist, ist nicht auf die Prüfung zu reduzieren, ob die Zulassung weiterer Leistungserbringer die Gefahr birgt, dass die Indikationsschwelle für Maßnahmen der Reproduktionsmedizin sinkt (so in der Tendenz wohl LSG Baden-Württemberg vom 5.12.2012 L [5 KA 2791/12](#) Juris RdNr 144 ff Revision anhängig unter dem Az [B 6 KA 5/13 R](#)). Vielmehr gehört zur Beurteilung der Bedarfsgerechtigkeit auch die Prüfung, ob andere Leistungserbringer schon in ausreichendem Maße die in Frage stehenden Leistungen erbringen (so bereits oben RdNr 28). Anhand dieses Kriteriums haben die Vorinstanzen und die Beklagte im vorliegenden Fall zutreffend die Bedarfsgerechtigkeit verneint; deshalb bedarf es hier keiner weiteren Erörterung, ob weitere und ggf welche weiteren Gesichtspunkte noch im Rahmen der Bedarfsgerechtigkeit zu prüfen sein könnten.

34 Im Fall der Klägerin haben die Beklagte, die sich damit im Rahmen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums gehalten hat, und das LSG ausreichend deutlich darauf hingewiesen, dass in K. in der Reproduktionsmedizin bereits andere Leistungserbringer mit entsprechender Qualifikation und Genehmigung gemäß [§ 121a SGB V](#) und mit ausreichendem Leistungsangebot tätig sind. Das MVZ für Reproduktionsmedizin in K. erbringt nach den Darlegungen des LSG alle erforderlichen Leistungen in der gebotenen Qualität und verfügt über ausreichende Kapazitäten ohne Wartezeiten für weitere Leistungsnachfragen (so das LSG-Urteil mit Hinweis auf die Darlegungen des SG zur unterdurchschnittlichen Auslastung des MVZ). Die Vorinstanzen haben ihre Feststellung unterdurchschnittlicher Auslastung im Übrigen entgegen dem Vorhalt der Klägerin nicht allein auf Angaben des MVZ selbst gegründet, sondern haben ihre Bestätigung in Angaben der KÄV gefunden. Dies ist nicht zu beanstanden. Leistungsangebote eines MVZ sind entgegen der Ansicht der Klägerin nicht etwa nachrangig, wie sich aus der grundsätzlichen gesetzlichen Gleichstellung ergibt (vgl hierzu [§ 72 Abs 1 Satz 2, § 95 Abs 1 SGB V](#)).

35 Schließlich kann ein Versorgungsbedarf in K. auch nicht damit begründet werden, dass wie die Klägerin geltend macht bereits jetzt viele Patientinnen aus K. und Umgebung in ihre (Haupt)Praxis in G. kämen. Die Frage der Bedarfsgerechtigkeit ist nicht für die spezielle Patientenschaft einer Praxis zu beurteilen, sondern abstrakt bezogen auf die im Einzugsbereich lebenden Versicherten als solche (vgl die Rspr-Zusammenfassung in BSG vom 6.2.2013 B [6 KA 38/12](#) B RdNr 8 f zur Frage einer Versorgungsverbesserung).

36 4. Aus den dargelegten Gründen sind außer dem Hauptantrag der Klägerin auch die von ihr gestellten Hilfsanträge und somit die Revision insgesamt zurückzuweisen.

37 5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung des [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Eine Erstattung der Kosten für Beigeladene ist nicht veranlasst; sie haben im Revisionsverfahren keine Sachanträge gestellt ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl dazu [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-02-28