

B 6 KA 7/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 188/09
Datum
11.08.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 92/10
Datum
09.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 7/14 R
Datum
11.02.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Genehmigung einer Dialysezweigpraxis in der Versorgungsregion eines Dritten kann von diesem angefochten werden.
2. Zu den Anforderungen an die Herstellung eines Einvernehmens mit den Krankenkassen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Oktober 2013 geändert, soweit auf die Berufung des Klägers festgestellt worden ist, dass sich der Bescheid vom 10. November 2008 erledigt hat. Die Berufung des Klägers wird in vollem Umfang zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11. August 2010 mit der Maßgabe geändert, dass die Beklagte verurteilt wird, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut über den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 10. November 2008 zu entscheiden. Im Übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte, der Kläger und die Beigeladene zu 1. tragen die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens je zu 1/3. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1 Streitig ist die Drittanfechtung einer Zweigpraxisgenehmigung zur Durchführung von Dialyseleistungen.

2 Die Beigeladene zu 1. ist eine zur vertragsärztlichen Versorgung in S zugelassene Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) von Fachärzten für Innere Medizin, zum Teil mit Schwerpunktbezeichnung Nephrologie. Sie führt in S an drei Standorten Dialyseleistungen durch.

3 Im August 2008 stellte die Beigeladene zu 1. einen Antrag auf Errichtung einer fachärztlich nephrologischen Zweigpraxis mit Dialyse am S Krankenhaus, H Straße 7 in E. In dem Schreiben wurde auch erwähnt, dass in unmittelbarer Nähe von ca drei Kilometern ein "kleines, nicht fachspezifisch nephrologisch geführtes Dialysezentrum" angesiedelt sei. Die Beklagte holte eine Auskunft der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Rheinland-Pfalz ein, die die Dialyseeinrichtungen ihres nördlichen Bereiches und deren Versorgungsregionen sowie die Auslastung der Praxen mitteilte. Sodann wandte sich die Beklagte mit Hinweis auf die Stellungnahme der KÄV Rheinland Pfalz und unter Übersendung des Antrags der Beigeladenen zu 1. an die Landesverbände der Krankenkassen (KK) mit dem Bemerken, sie befürworte den Antrag zur Sicherstellung der wohnortnahen Dialyse-Versorgung. Sollte bis zum 7.11.2008 keine Stellungnahme vorliegen, setze sie das Einverständnis zu dem vorliegenden Antrag voraus. Zwei Landesverbände (BKK und Landwirtschaftliche KK) befürworteten daraufhin ausdrücklich den Antrag, die übrigen Adressaten äußerten sich nicht. Mit Bescheid vom 10.11.2008 gab die Beklagte dem Antrag auf Genehmigung einer Zweigpraxis zur Durchführung von Dialyseleistungen in der H Straße 7 in E statt.

4 Gegen diesen Genehmigungsbescheid legte der Kläger, der seit 1983 als Facharzt für Innere Medizin in H zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist und dort auch Dialyseleistungen erbringt, am 13.5.2009 Widerspruch ein. Er dialysiere zurzeit mehr als 30 Kassenpatienten; seine freien Kapazitäten lägen nach den gültigen Richtlinien bei über 60 Patienten. Tatsächlich erhielt der Kläger mit Bescheid vom 13.11.2008 die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für eine angestellte Ärztin, Frau Dr. H , mit der er mittlerweile in einer BAG tätig ist.

5 Mit Widerspruchsbescheid vom 25.8.2009 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, weil es an seiner Anfechtungsbefugnis fehle. Dem Antrag der Beigeladenen zu 1. auf Anordnung der sofortigen Vollziehung der Genehmigung hatte die Beklagte zuvor hinsichtlich der Dialyseleistungen bei Patienten, die bereits in der Hauptbetriebsstätte in S versorgt wurden, entsprochen. Das SG hat den Antrag der Beigeladenen zu 1., auch hinsichtlich der Dialysepatienten, die am 10.11.2008 noch nicht in ihrer Praxis in S versorgt wurden, die sofortige

Vollziehung der Zweigpraxisgenehmigung anzuordnen sowie den Antrag des Klägers auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung mit Beschluss vom 5.8.2010 S [2 KA 308/10](#) ER zurückgewiesen.

6 Mit Urteil vom 11.8.2010 hat das SG Düsseldorf die Beklagte zur Neubescheidung des Antrags der Beigeladenen zu 1. verurteilt. Die Genehmigung einer Zweigpraxis für Dialyseleistungen könne nur erteilt werden, wenn die projektierte Zweigpraxis nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liege, es sei denn, sie sei nach einvernehmlicher Feststellung der KÄV und der zuständigen Verbände der KKn aus Gründen der Sicherstellung der Versorgung notwendig. Hieraus ergebe sich für den Kläger ein Anspruch auf gerichtliche Nachprüfung, ob das in Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Bundesmantelvertrag Ärzte/Ersatzkassenvertrag Ärzte (BMV Ä/EKV Ä) normierte Verwaltungsverfahren korrekt durchgeführt worden ist. Das sei nicht der Fall gewesen. Es fehle jedenfalls an der einvernehmlichen Feststellung der Beklagten und der Krankenkassenverbände, ob die Einrichtung der in E projektierten Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig sei. Die Beklagte habe in ihrem Anschreiben an die Landesverbände vom 22.10.2008, mit denen diese um Stellungnahme zum Antrag auf Zweigpraxisgenehmigung gebeten worden seien, die Praxis des Klägers in H mit keinem Wort erwähnt. Auf der Basis einer dergestalt unvollständigen Sachverhaltsermittlung hätten die Krankenkassenverbände aber keine sachgerechten Erwägungen über die Dialyseversorgung im Umkreis von E anstellen können.

7 Parallel zum anschließenden Berufungsverfahren haben der Kläger und die Beigeladene zu 1. sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mit Beschwerden gegen den Beschluss des SG Düsseldorf vom 5.8.2010 gewendet. Das LSG hat mit Beschluss vom 16.3.2011 den die sofortige Vollziehung der Zweigpraxisgenehmigung anordnenden Bescheid der Beklagten vom 3.8.2009 aufgehoben und die aufschiebende Wirkung der im Hauptsacheverfahren verfolgten Klage festgestellt. Der Kläger sei anfechtungsberechtigt. Im Hinblick auf den Zweck und den daran ausgerichteten Zuschnitt der Dialyseversorgungsregionen (§ 6 Anlage 9.1 BMV Ä/EKV Ä) bewirke eine in die Versorgungsregion eindringende "fremde" (Dialyse) Zweigpraxis eine für die Berufsfreiheit des vorhandenen Arztes grundsätzlich relevante tatsächliche Wettbewerbsbeeinträchtigung. Auch liege ein faktisches Konkurrenzverhältnis vor, durch das der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten habe. Da die Genehmigung einer Dialyse Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis nur erfolgen dürfe, wenn die KÄV und die KKn die Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Versorgung für erforderlich hielten, bestehe eine Vorrangigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits vorhandenen Dialyseeinrichtungen. Der Kläger könne daher die Genehmigung der Zweigpraxis mittels defensiver Konkurrentenklage abwehren. Der angefochtene Bescheid sei bereits deswegen formell fehlerhaft, weil er keine Begründung enthalte. Der Widerspruchsbescheid vom 25.8.2009 verhalte sich nur zur Frage der Anfechtungsbefugnis. Der angefochtene Bescheid sei auch materiell fehlerhaft. Er verstoße gegen Anhang 9.1.5 Abs 1 Buchst b Satz 2 Anlage 9.1 BMV Ä/EKV Ä. Die projektierte Zweigpraxis liege in der dem Kläger zugewiesenen Versorgungsregion und das erforderliche Einvernehmen sei nicht wirksam hergestellt worden, weil die zugrundeliegende konkludente Zustimmung auf einem unvollständig unterbreiteten Sachverhalt beruhe.

8 Mit Bescheid vom 27.6.2011 wurde der BAG des Klägers mit Frau Dr. H die Genehmigung für die Durchführung von Dialyseleistungen in der Zweigpraxis S straße 25 27 in W erteilt. Diese Genehmigung wurde mit Bescheid vom 4.9.2012 widerrufen, weil die Zweigpraxis nicht betrieben wurde. Mit Bescheid vom 27.3.2013 wurde dem Kläger die Genehmigung erteilt, am Standort "H str. 7, E " mithin an dem Standort, für den auch der Beigeladenen zu 1. die Genehmigung erteilt wurde Dialyse-Leistungen abzurechnen und durchzuführen. Diese Genehmigung hat die Beigeladene zu 1. angefochten. Bereits im Oktober 2011 hatte das S Krankenhaus der Beigeladenen zu 1. mitgeteilt, dass es die potentiellen Räumlichkeiten nicht länger freihalten könne und von einer Kooperation Abstand nehme.

9 Die Beklagte richtete mit Schreiben vom 18.5.2011 erneut eine Anfrage an die Landesverbände der KKn, um das erforderliche Einvernehmen herzustellen. Darin wurde ausgeführt, dass die projektierte Zweigpraxis in die Versorgungsregion der Praxis des Klägers falle, die zum Zeitpunkt der Antragstellung zu 91 % ausgelastet gewesen sei. Mittlerweile verfüge der Kläger über einen weiteren Versorgungsauftrag, der Auslastungsgrad der Praxis betrage 34 %. Die Praxis des Klägers liege 17 km von der projektierten Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. entfernt. Versicherte aus der ländlichen, bergigen Struktur der Region müssten zur Praxis des Klägers Fahrzeiten von mindestens 24 Minuten mit dem Auto bzw mindestens 39 Minuten mit öffentlichen Verkehrsmitteln in Kauf nehmen. Dies bedeute erhebliche zusätzliche Beschwerneisse für die häufig immobilen Patienten, die diese Wege mehrmals wöchentlich zurücklegen müssten. Mit den jeweiligen Fahrten seien erhebliche Kosten für die Krankenkassen verbunden. Der Kläger befürchte, dass der Auslastungsgrad seiner Praxis weiter zurückgehe und sich die Beigeladene zu 1. neue Patientenkreise erschließen könnte. Bei der gebotenen Abwägung der Gesamtumstände sei zu berücksichtigen, dass die Regelungen zur Versorgung chronisch nierenkranker Patienten der wohnortnahen Versorgung gerade im Hinblick auf die besonderen Patienteninteressen ein hoher Stellenwert einräumen würden. Für die Neuerteilung von Versorgungsaufträgen sei ausdrücklich geregelt, dass die wohnortnahe Versorgung Vorrang vor der Forderung nach kontinuierlichen Versorgungsstrukturen habe. Dies gelte auch bei der Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung. Angesichts der spezifischen örtlichen Gegebenheiten, der infrastrukturellen Voraussetzungen und der ungünstigen Verteilung der Dialysepraxen im R Kreis werde die Einrichtung der Zweigpraxis zur Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung weiterhin für notwendig gehalten. Daraufhin erklärte die IKK, sie könne über die Notwendigkeit der Einrichtung einer Zweigpraxis keine Aussage treffen, die landwirtschaftliche KK bestätigte, dass sie schon im Jahr 2008 der Erteilung eines Versorgungsauftrags an die Beigeladene zu 1. zugestimmt habe, die Knappschaft schloss sich mit Mail vom 17.4.2012 der zustimmenden Stellungnahme der AOK, des Vdek und des BKK Landesverbandes an.

10 Das LSG hat mit Urteil vom 9.10.2013 auf die Berufung des Klägers festgestellt, dass sich der Bescheid vom 10.11.2008 erledigt habe und im Übrigen seine Berufung sowie die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. zurückgewiesen. Sein mit dem Hauptantrag verfolgtes Klageziel, den Bescheid vom 10.11.2008 in der Gestalt des ihm erteilten Widerspruchsbescheides vom 25.8.2009 im Rahmen einer Drittanfechtungsklage nach [§ 54 Abs 1 SGG](#) aufzuheben, könne der Kläger nicht mehr erreichen. Zwar sei seine Drittanfechtungsklage zulässig. Auf die Ausführungen des Senats im Beschluss vom 16.3.2011 [L 11 KA 96/10 B ER](#) werde verwiesen. Allerdings habe sich der Bescheid der Beklagten vom 10.11.2008 im Sinne des [§ 39 Abs 2 SGB X](#) erledigt. Der Beigeladenen zu 1. sei eine Genehmigung für den Betrieb einer Zweigpraxis in der H straße 7 in E erteilt worden. Wie sich aus dem im Berufungsverfahren überreichten Schriftverkehr mit dem S -Krankenhaus ergebe, halte dieses keine Räumlichkeiten mehr für die Beigeladene zu 1. zum Betrieb ihrer Zweigpraxis vor, sodass der Bezugspunkt der Genehmigung entfallen sei.

11 Der hilfsweise gestellte Antrag, festzustellen, dass sich der Bescheid vom 10.11.2008 erledigt habe, sei aber als Feststellungsklage im Sinne des [§ 55 SGG](#) zulässig und begründet. Die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. seien unbegründet, weil sie, nachdem sich die Genehmigung erledigt habe, durch das Urteil des SG Düsseldorf vom 11.8.2010 nicht mehr beschwert würden.

12 Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten. Eine Anfechtungsberechtigung des Klägers scheitert bereits an der fehlenden Statusrelevanz der angefochtenen Entscheidung. Die Dialysezweigpraxisgenehmigung eröffnet weder einen Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung noch werde der Kreis der Patienten rechtlich erweitert. Die Genehmigung beinhaltet nur ein von der Zulassung abgeleitetes Recht zur Tätigkeit an einem anderen Ort. Weder sei sie Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung oder Ermächtigung noch für die Erteilung eines neuen Versorgungsauftrags. Soweit in dem Fall, in dem die projektierte Dialysezweigpraxisgenehmigung auch in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, zu prüfen und ggf einvernehmlich festzustellen sei, ob die Genehmigung zur Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung notwendig sei, begründe dies keinen Drittschutz. Es gehe um eine Betrachtung der lokalen Versorgungssituation unter Berücksichtigung der besonderen Patienteninteressen an einer wohnortnahen Versorgung. Für einen lokalen Versorgungsbedarf wäre der Kläger jedenfalls nicht zu berücksichtigen, weil er Patienten aus E nicht als wohnortnaher Versorger zur Verfügung stehe.

13 Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. beantragen, die Urteile des LSG Nordrhein Westfalen vom 9.10.2013 und des SG Düsseldorf vom 11.8.2010 aufzuheben, die Berufung des Klägers zurückzuweisen und die Klage abzuweisen.

14 Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

15 Er trägt vor, Dialysepatienten müssten regelmäßig Krankentransportfahrzeuge in Anspruch nehmen. Nach den Krankentransportrichtlinien würden nur Kosten für die Beförderung zur "nächst erreichbaren Behandlungsmöglichkeit" erstattet. Dies führe faktisch zu einer Einschränkung der freien Arztwahl. Für Patienten aus dem östlichen R Kreis sei seine Praxis die nächstgelegene. Mit dem Betrieb einer Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. in E würde seine Praxis durch die Hauptbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. in S von Westen und durch die Nebenbetriebsstätte in E von Osten her so eingeschnürt, dass sie auf Dauer nicht wirtschaftlich zu führen wäre. Die Dialysezweigpraxisgenehmigung nach der Anlage 9.1 BMV Ä/EKV Ä unterscheide sich grundlegend von einer Zweigpraxisgenehmigung nach § 24 Abs 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte ZV). Sie sei bereits dann zu versagen, wenn die beantragte Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis liege. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen, wenn die Sicherstellung der Dialyseversorgung ohne die Zweigpraxis gefährdet wäre, könne eine Genehmigung erteilt werden, auch wenn die beantragte Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis liege. Daraus werde deutlich, dass die Dialysezweigpraxisgenehmigung nachrangig gegenüber einer konkurrierenden Dialysepraxis in derselben Versorgungsregion sei.

II

16 Die Revision der Beklagten hat insoweit Erfolg, als das Urteil des LSG zu ändern, die Berufung des Klägers insgesamt zurückzuweisen und die Beklagte zur erneuten Bescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu verurteilen ist. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

17 1. Die Revision der Beklagten ist zulässig. Die Beklagte ist durch das Urteil des LSG jedenfalls formell beschwert, weil das LSG ihre Berufung zurückgewiesen hat.

18 2. Sie ist auch materiell beschwert. Das LSG hat zu Unrecht festgestellt, dass sich der Bescheid vom 10.11.2008 auf andere Weise iS des [§ 39 SGB X](#) erledigt hat. Nach [§ 39 Abs 2 SGB X](#) bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Auf andere Weise hat der Verwaltungsakt sich erledigt, wenn er seine regelnde Wirkung verliert oder die Ausführung seines Hauptverfügungssatzes rechtlich oder tatsächlich unmöglich geworden ist (vgl zuletzt BSG SozR 4 2500 § 132a Nr 7 RdNr 18 ff, zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen; [BSGE 72, 50](#), 56 = SozR 3 8570 § 10 Nr 1 S 8; vgl zur Erledigung von Bescheiden allgemein zB Roos in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 39 RdNr 14). Eine solche Erledigung liegt vor, wenn durch eine Änderung der Sach oder Rechtslage das Regelungsobjekt des Verwaltungsaktes entfällt. Dazu zählen insbesondere Sachverhalte, bei denen für die getroffene Regelung nach der eingetretenen Änderung kein Anwendungsbereich mehr verbleibt bzw bei denen der geregelte Tatbestand selbst entfällt (BSG SozR 3 1300 § 39 Nr 7 S 13). Für die Gegenstandslosigkeit des Verwaltungsaktes bei nachträglicher Änderung der Sach oder Rechtslage ist damit maßgeblich, ob er auch für den Fall geänderter Umstände noch Geltung beansprucht oder nicht. Waren Bestand oder Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes für den Adressaten erkennbar an den Fortbestand einer bestimmten Situation gebunden, wird er gegenstandslos, wenn diese Situation nicht mehr besteht (BSG SozR aaO, S 14; BSG SozR 4 2500 § 75 Nr 5 RdNr 24). Eine solche Situation liegt hier nicht vor.

19 Ebenso wie die Zulassung wird die Genehmigung einer Zweigpraxis zwar grundsätzlich für eine konkrete Anschrift erteilt (vgl für die Zulassung [§ 95 Abs 1 Satz 7 SGB V](#), § 18 Abs 1 Satz 2 und § 24 Abs 1 Ärzte ZV; BSG SozR 4 5520 § 24 Nr 2 RdNr 13). Von der Genehmigung einer Zweigpraxis im S-Krankenhaus in E kann die Beigeladene zu 1. tatsächlich nicht mehr Gebrauch machen, weil ihr dort keine Räumlichkeiten zur Verfügung stehen. Die Beigeladene zu 1. ist hier aber nicht gehindert, die Anschrift der projektierten Zweigpraxis zu ändern. Für die Zulassung hat der Senat entschieden, dass es eines Verlegungsantrags hierzu nicht bedarf, wenn der Zulassungsbescheid noch nicht bestandskräftig und der darin genannte Vertragsarztsitz damit festgeschrieben geworden ist (BSG SozR 4 2500 § 103 Nr 5 RdNr 49, 50). Es sei durchaus lebensnah, dass ein als Vertragsarztsitz avisiertes und im Zulassungsantrag benanntes Objekt nicht mehr zur Verfügung stehe oder sich beabsichtigte Kooperationen mit Niedergelassenen zerschlugen, namentlich dann, wenn sich das Zulassungsverfahren über einen längeren Zeitraum hinziehe. In derartigen Fällen sei es jedenfalls bei gleich bleibendem Zulassungsbezirk sachgerecht und ausreichend, den benannten Vertragsarztsitz formlos zu ändern. Anders als in dem dortigen Fall hat die Beigeladene zu 1. hier allerdings keinen alternativen Standort benannt, sondern ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem LSG darauf beharrt, sie sei weiterhin Inhaberin einer Genehmigung einer Dialysezweigpraxis im S-Krankenhaus in E.

20 Zwar kommt eine Zweigpraxisgenehmigung ebenso wie die Zulassung eines Arztes grundsätzlich nicht in Betracht, wenn nicht feststeht, an welchem Ort er seine Tätigkeit ausüben wird. Eine über die Ortsbezeichnung hinausgehende konkrete Benennung ist hier jedoch ausnahmsweise entbehrlich. Der Beigeladenen zu 1. kann nicht zugemutet werden, Räumlichkeiten in E anzumieten, um eine Adresse für eine Zweigpraxis vorweisen zu können, in der sie nach den Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz nicht tätig werden darf. Es wäre mit ihrem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz aus [Art 19 Abs 4 GG](#) nicht vereinbar, wenn sie einerseits aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Drittanfechtung von ihrer Zweigpraxisgenehmigung keinen Gebrauch machen könnte und andererseits ihr der Wegfall der ins Auge gefassten Räumlichkeiten entgegengehalten würde. Hätte die Beigeladene zu 1. andere Räumlichkeiten angemietet, um eine neue

Adresse für die Zweigpraxis angeben zu können, wäre sie Gefahr gelaufen, auch diese in absehbarer Zeit wegen der aufschiebenden Wirkung eines Drittwiderspruchs nicht nutzen zu können. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eine Drittanfechtung wird regelmäßig ein so langer Zeitraum vergehen, dass in Aussicht genommene Räumlichkeiten nicht ohne erhebliche Kosten vorgehalten werden können. In einer derart rechtlich ungesicherten Position über einen Zeitraum von hier nahezu 6 Jahren kann von der Beigeladenen zu 1. nicht erwartet werden, andere Räumlichkeiten in E nur für die Möglichkeit der Angabe eines konkreten Zweigpraxisstitzes anzumieten. Die Beigeladene zu 1. hat im Revisionsverfahren hinreichend deutlich gemacht, dass sie von der Zweigpraxisgenehmigung für E grundsätzlich Gebrauch machen will. Es kann offenbleiben, in welcher Entfernung vom ursprünglich geplanten Standort der neue Praxissitz grundsätzlich liegen muss. Jedenfalls ist dann, wenn die Beigeladene zu 1. im näheren Umfeld des S-Krankenhauses geeignete Räumlichkeiten findet, die Genehmigung ggf auf den neuen Standort umzuschreiben. Eine Erledigung der Genehmigung ist damit noch nicht eingetreten.

21 3. Das LSG hat aber zu Recht den Kläger für berechtigt gehalten, die der Beigeladenen zu 1. erteilte Zweigpraxisgenehmigung anzufechten. Die Beklagte wird erneut in der Sache über den Widerspruch des Klägers zu entscheiden haben.

22 a) Widerspruch und Klage waren zulässig, weil eine Rechtsverletzung jedenfalls nicht ausgeschlossen war.

23 b) Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt nach der Rechtsprechung des Senats zweistufig (s zuletzt BSG SozR 4 2500 § 121a Nr 4 RdNr 13 ff und BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 31 RdNr 26 ff, jeweils mwN). Zunächst ist zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung anzufechten. Ist das zu bejahen, so muss geprüft werden, ob die Entscheidung in der Sache zutrifft.

24 aa) Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), hat das BSG in seinem Urteil vom 7.2.2007 im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 (BVerfG (Kammer) SozR 4 1500 § 54 Nr 4) im Einzelnen dargestellt ([BSGE 98, 98](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 10). Danach müssen erstens der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, weiterhin dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und ferner der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird ([BSGE 98, 98](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 10, RdNr 19 ff; in der Folgezeit weiterführend [BSGE 99, 145](#) = SozR 4 2500 § 116 Nr 4, RdNr 17 f, 20, 22 24; [BSGE 103, 269](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 16, RdNr 19 ff; [BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3, RdNr 17 ff; BSG SozR 4 2500 § 121a Nr 4 RdNr 19 ff und BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 31 RdNr 30 ff).

25 (1) Erfüllt ist hier die Voraussetzung, dass der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten (vgl zu diesem Merkmal BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 31 RdNr 29; [BSGE 98, 98](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 10, RdNr 19, 21; [BSGE 99, 145](#) = SozR 4 2500 § 116 Nr 4, RdNr 22 24; [BSGE 103, 269](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 16, RdNr 25; [BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3, RdNr 21; BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 26 RdNr 30; BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 31 RdNr 29). In der Konstellation, die dem Urteil vom 17.10.2007 zugrunde lag (s [BSGE 99, 145](#) = SozR 4 2500 § 116 Nr 4, insbes RdNr 22 24), hat der Senat hervorgehoben, dass für die Anfechtungsberechtigung ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen muss, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat. Dementsprechend bedarf es der Überprüfung und Feststellung, dass es in den Leistungsspektren und den Einzugsbereichen von anfechtendem und konkurrierendem Arzt ins Gewicht fallende Überschneidungen gibt (BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 31 RdNr 29; [BSGE 99, 145](#) = SozR 4 2500 § 116 Nr 4, RdNr 24; [BSGE 103, 269](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 16, RdNr 25 f; [BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3, RdNr 21; BSG SozR 4 2500 § 121a Nr 4 RdNr 16).

26 Die Genehmigung der Zweigpraxis wurde der Beigeladenen zu 1. zur Durchführung von Dialyseleistungen erteilt. Diese Leistungen werden auch vom Kläger erbracht. Die projektierte Zweigpraxis befindet sich in der Versorgungsregion der Praxis des Klägers. Nach der Anlage 3 der Bedarfsplanungs-Richtlinie-Ärzte (BedarfsplRL) ist der R Kreis der Raumordnungskategorie 2 zugeordnet, sodass nach § 6 Abs 1 Satz 7 Anlage 9.1 BMV Ä (bis zum 30.9.2013: BMV Ä/EKV Ä) die Versorgungsregion der klägerischen Praxis einen Radius von 20 km umfasst. Die von der Beigeladenen zu 1. beantragte Zweigpraxis in E befindet sich ca 12 km Luftlinie und ca 17 km Autoverkehrsstrecke von der Praxis des Klägers in H entfernt. Danach ist ohne Weiteres von einer Überschneidung der Einzugsbereiche auszugehen. Bei den Dialyseleistungen steckt der Versorgungsbereich typischerweise den räumlichen Bereich ab, dessen Patientenzahl eine kontinuierlich wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleistet. Das wird hier dadurch deutlich, dass nach Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä eine Zweigpraxis grundsätzlich nur genehmigt wird, wenn sie nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt. Unabhängig davon hat der Kläger im Berufungsverfahren angegeben, im Juli 2010 14 Patienten aus dem östlichen R Kreis zu behandeln. Da der Kläger nach § 5 Abs 7 Satz 5 Nr 1 der Vereinbarung zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren (Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren BlutreinigungVf VB) bis zur Erteilung des Versorgungsauftrags an Frau Dr. H nur 30 Dialysepatienten, danach 100 behandeln durfte, ist davon auszugehen, dass ein Anteil von mehr als 5 %, mithin ein relevanter Patientenzahl betroffen ist (vgl [BSGE 99, 145](#) = SozR 4 2500 § 116 Nr 4, RdNr 24; [BSGE 103, 269](#) = SozR 4 1500 § 54 Nr 16, RdNr 25 f). Nicht abzustellen ist auf die Gesamtpatientenzahl des Klägers, sondern auf die Zahl der Dialysepatienten, weil nur insoweit die Wettbewerbssituation des Klägers betroffen ist.

27 Das durch die Überschneidung entstehende Konkurrenzverhältnis entfällt auch nicht deshalb, weil die Beigeladene zu 1. angegeben hat, sie wolle nur Patienten behandeln, die sie bisher bereits in S behandelt habe. Die Zweigpraxisgenehmigung wird nicht für die Behandlung konkreter Patienten erteilt. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat die Beigeladene zu 1. dementsprechend dafür gestritten, dass sie nicht nur die bereits in S behandelten Patienten aus E und Umgebung dialysieren darf. Sie hat auch vorgetragen, dass im Patientenkollektiv ständig Veränderungen eintreten. Mehr als ein Drittel der Patienten (9 von 24), die in E wohnortnah versorgt werden sollten, waren nach 20 Monaten aus unterschiedlichen Gründen nicht mehr in Behandlung der Beigeladenen zu 1.

28 (2) Die Anfechtungsberechtigung scheidet hier nicht daran, dass die Genehmigung einer Zweigpraxis keinen vertragsarztrechtlichen Status vermittelt. Der Senat hat eine Berechtigung von Vertragsärzten, die einem anderen Vertragsarzt nach § 24 Abs 3 Ärzte ZV erteilte Zweigpraxisgenehmigung anzufechten, im Hinblick darauf allerdings ausdrücklich verneint ([BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3). Im Falle einer Zweigpraxisgenehmigung bestehe gegenüber den bislang entschiedenen Fällen die Besonderheit, dass der Konkurrent bereits über einen durch die Zulassung an seinem Vertragsarztsitz vermittelten Status verfüge, ihm der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung also

bereits grundsätzlich eröffnet sei. Daher lasse sich die Erfüllung des Merkmals der Teilnahmeeröffnung allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Erweiterung der Teilnahme begründen. Eine Zweigpraxisgenehmigung führe jedoch zu keiner rechtlichen Erweiterung des Kreises der Patienten, die ein Vertragsarzt behandeln dürfe. Zwar resultiere aus der Zulassung eine grundsätzliche Beschränkung des Tätigkeitsortes im Sinne einer Bindung der Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit an den Vertragsarztsitz. Eine Beschränkung des Kreises der möglichen Patienten etwa auf solche, die am Praxissitz wohnen oder arbeiten sei damit aber nicht verbunden. Spiegelbildlich zum Recht der Versicherten auf freie Arztwahl seien die Vertragsärzte nicht gehindert, alle Versicherten, die sie als Behandler gewählt haben, auch dann zu behandeln, wenn diese von auswärts kämen.

29 Erst recht könne dem Vertragsarztrecht bzw dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung kein Grundsatz entnommen werden, dass dem bereits vor Ort tätigen Vertragsarzt kraft seiner Zulassung ein "Erstzugriffsrecht" auf die dort (bzw im Planungsbereich) wohnenden oder arbeitenden gesetzlich krankenversicherten Patienten zustehe. Potentielle Patienten einer Zweigpraxis seien rechtlich nicht gehindert, den Filialarzt schon vor Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung an seinem Stammsitz in Anspruch zu nehmen, etwa weil er einen besonders guten Ruf hat oder der Stammsitz verkehrsgünstig gelegen sei. Ebenso sei umgekehrt kein Versicherter verpflichtet, den nunmehr an seinem Wohn oder Beschäftigungsort partiell praktizierenden Filialarzt in Anspruch zu nehmen. Die Zweigpraxisgenehmigung bewirke somit keine rechtliche Erweiterung des Kreises der für eine Behandlung in Frage kommenden Versicherten, sondern allein eine faktische Verbesserung des Marktzugangs. In Abgrenzung von der für eine Anfechtungsberechtigung irrelevanten Erschließung eines weiteren Leistungsbereichs komme es entscheidend darauf an, ob das in Rede stehende Recht mit einer Statusgewährung verbunden sei. Eine Zweigpraxisgenehmigung führe jedoch nicht zu einer Statusgewährung in diesem Sinne, denn die eigentliche Statusgewährung werde durch die Zulassung vermittelt, mit der die Zweigpraxisgenehmigung akzessorisch und untrennbar verbunden sei.

30 Diese Rechtsprechung ist jedoch, wie SG und LSG zutreffend ausgeführt haben, nicht auf die Genehmigung der Durchführung von Dialyseleistungen in einer Zweigpraxis übertragbar. Zwar wird auch in diesem Versorgungsbereich mit der Zweigpraxisgenehmigung kein gesonderter Status verliehen. Das steht einer Anfechtungsbefugnis Dritter aber nicht unbedingt entgegen. Der Senat hat für die Zusicherung der Genehmigung eines (Dialyse)Versorgungsauftrags nach neuem Recht eine Anfechtungsberechtigung der bereits eine Dialysepraxis betreibenden BAG bejaht (vgl BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 30 und Nr 31), obwohl es sich hierbei nicht um eine Statusentscheidung handelt. Dabei hat der Senat zunächst ausgeführt, dass die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Buchst e BedarfspRL idF vom 15.2.2007 und untrennbar mit dieser Statusentscheidung verbunden ist. Vor allem hat der Senat aber darauf abgestellt, dass die nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV Ä durchzuführende Bedarfsprüfung Drittschutz für diejenigen vermittelt, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

31 Eine vergleichbare Konstellation hat der Senat auch bei der Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen nach [§ 121a SGB V](#) angenommen (BSG SozR 4 2500 § 121a Nr 4). Zwar bestehe dort keine untrennbare Verknüpfung zwischen Genehmigung und Statusentscheidung wie bei dem Dialyse Versorgungsauftrag und der Sonderbedarfszulassung nach § 36 Buchst e Satz 1 BedarfspRL idF vom 20.12.2012. Es könne aber grundsätzlich eine Sonderbedarfszulassung für reproduktionsmedizinische Leistungen nach § 36 Buchst a bis c BedarfspRL erteilt werden. Die Statusentscheidung setze dann die vorherige Erteilung einer Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) durch die zuständige Landesbehörde voraus. Die Berechtigung, die die Genehmigung nach [§ 121a SGB V](#) vermittele, könne unabhängig davon, ob ein vertragsarztrechtlicher Status bereits bestehe oder erst angestrebt werde, die Wettbewerbssituation des bereits reproduktionsmedizinisch tätigen Arztes beeinträchtigen. Mit der Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen sei eine ausschließlich hierauf ausgerichtete Praxisführung verbunden, die mit einer hohen Kostenbelastung einhergehe, und die daher nur bei entsprechender Auslastung einen wirtschaftlichen Betrieb gewährleiste. Aufgrund des hohen apparativen und personellen Aufwands unterscheide sich eine reproduktionsmedizinisch ausgerichtete Praxis so deutlich von einer gynäkologischen Praxis ohne diesen Schwerpunkt, dass die tatsächlichen Auswirkungen einer Genehmigung denen einer Statusentscheidung nahe kämen.

32 Die Zweigpraxisgenehmigung für Dialyseleistungen nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV Ä iVm Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä Anforderungen an die Genehmigung einer Zweigpraxis oder ausgelagerten Praxisstätte nach § 4 Abs 3, Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag ist wie die Zweigpraxisgenehmigung nach § 24 Ärzte ZV untrennbar und akzessorisch mit der Zulassung verbunden. Es wird mit ihrer Erteilung kein Status und auch keine Rechtsposition verliehen, die Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung ist. Ähnlich wie die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags oder die Genehmigung für reproduktionsmedizinische Leistungen ist aber die Dialyse-zweigpraxis geeignet, die in diesem Versorgungsbereich ausnahmsweise geschützte Wettbewerbssituation des bereits in der Dialyse tätigen Arztes zu beeinträchtigen. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 17.8.2011 (SozR 4 2500 § 54 Nr 26 RdNr 26) ausgeführt hat, sichert die spezielle Bedarfsprüfung des § 6 Anlage 9.1 BMV Ä dem Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt spezialisierter Leistungen bewegt und erhebliche Investitionen tätigt, auch Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang. Diese Sicherheit darf durch eine Zweigpraxisgenehmigung nicht in Frage gestellt werden (so auch LSG Baden Württemberg Urteil vom 9.12.2009 L [5 KA 2164/08](#) Juris RdNr 93). Für den bereits tätigen Arzt kann die Zweigpraxis in seiner Versorgungsregion aber ebensolche Auswirkungen auf seine Wettbewerbsposition haben wie eine Neuzulassung.

33 Dass eine ähnliche Wettbewerbssituation entstehen kann wie bei der Erteilung eines Versorgungsauftrags, wird darin deutlich, dass nach Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 des BMV Ä in der zum 1.7.2005 in Kraft getretenen und seitdem unverändert geltenden Fassung (DÄ 2005, A 2267) die Genehmigung nur erteilt werden kann, wenn die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Betriebsstätte, die in der Versorgungsregion der bestehenden Dialysepraxis liegen muss, nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, es sei denn, die Einrichtung der projektierten Zweigpraxis oder der ausgelagerten Betriebsstätte ist nach einvernehmlicher Feststellung der KÄV und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig. Die Formulierung des ersten Halbsatzes knüpft an § 6 Abs 1 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV Ä an, wonach im Rahmen der Erteilung von Versorgungsaufträgen eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis als dauerhaft gesichert gilt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden. Eine Zweigpraxis soll mithin grundsätzlich ebenso wenig wie die Vertragsarztpraxis in der Versorgungsregion einer anderen bestehenden Praxis betrieben werden. Hiervon wird nur eine Ausnahme gemacht, wenn KÄV und KKn einvernehmlich die Einrichtung der Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Versorgung für notwendig halten. Eine Überschneidung der Versorgungsregionen soll erkennbar mit Blick auf eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur nicht nur vermieden werden, wenn es um die Erteilung eines Versorgungsauftrags geht, sondern auch dann, wenn ein solcher Auftrag bereits erteilt ist und die Durchführung in einer Zweigpraxis erfolgen soll. Damit wird verhindert, dass mittels einer Zweigpraxis Patienten von einer Praxis abgezogen werden, die bisher die Versorgung in der Region sicherstellt, und die

möglicherweise ohne diese Patienten in ihrem Bestand gefährdet ist. Ein Verdrängungswettbewerb mittels der Errichtung von Zweigpraxen ist ebenso wenig im Interesse einer stabilen Versorgung wie der Verdrängungswettbewerb unter den (Haupt-)Praxen.

34 Angesichts der auch vom Kläger und der Beigeladenen zu 1. immer wieder betonten Besonderheiten des multimorbiden Patientenkontingents, das mehrfach wöchentlich Dialyseleistungen in Anspruch nimmt, ist der Standort ein wichtiger Wettbewerbsfaktor. Der Standort des Klägers in H liegt deutlich näher am projektierten Ort der Zweigpraxis in E als die Praxis der Beigeladenen zu 1. Die "Einkreisung" einer Praxis durch Zweigpraxen einer anderen Praxis in verkehrsgünstiger Nähe zur Konkurrentenpraxis kann zu einer ebensolchen wirtschaftlichen Gefährdung führen wie die Genehmigung der Übernahme eines zusätzlichen Versorgungsauftrags. Die personelle und apparative Ausstattung einer Zweigpraxis zur Durchführung von Dialysen erfordert einen ebensolchen Aufwand wie die Ausstattung einer Praxis, die erstmals einen Versorgungsauftrag erhält. Die notwendigen Investitionen werden sich nur lohnen, wenn in der Zweigpraxis nicht nur die Patienten behandelt werden, die bisher am Vertragsarztsitz dialysiert wurden, sondern weitere Patientenpotentiale durch den neuen Standort erschlossen werden. Dementsprechend hat die Beigeladene zu 1. in ihrem Antrag zunächst angegeben, sie wolle in der Zweigpraxis in E 30 bis 40 Patienten (bei 24 aktuellen Patienten aus dieser Region) behandeln. Der Genehmigung einer Dialyse Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis kommt damit in dem besonderen Markt der Dialyseleistungen eine andere Bedeutung zu als der Genehmigung einer Zweigpraxis nach § 24 Abs 3 Ärzte ZV.

35 (3) Die Zweigpraxis nach Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä ist auch nachrangig gegenüber der bereits in der Versorgungsregion bestehenden Dialysepraxis. Für die Zweigpraxisgenehmigung nach § 24 Abs 3 Ärzte ZV hat der Senat entschieden, dass der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber dem Status des Anfechtenden nicht nachrangig sei ([BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3, RdNr 31 ff). Maßstab für die Frage des Nachrangs sei, ob der konkurrierende Status nur bei Vorliegen eines noch bestehenden Versorgungsbedarfs erteilt werde und die Erteilung somit im allgemeinen Interesse an einer ordnungsgemäßen und lückenlosen Versorgung erfolge. Dies komme im Gesetz bei der Ermächtigung eines Krankenhausarztes nach [§ 116 Satz 2 SGB V](#) durch die Formulierung "soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten" ohne diese "nicht sichergestellt" ist und bei Sonderbedarfszulassungen durch die Wendung zum Ausdruck, dass diese "zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich sind" ([§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB V](#)). In § 24 Abs 3 Satz 1 Ärzte ZV finde sich keine dem auch nur annähernd gleichwertige Aussage. Danach setze eine Zweigpraxisgenehmigung nur voraus, dass ("wenn und soweit") die Versorgung der Versicherten an den weiteren Orten verbessert (Nr 1 aaO) und die ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten am Ort des Vertragsarztsitzes nicht beeinträchtigt werde (Nr 2 aaO). Im Gegensatz zu Ermächtigungen und Sonderbedarfszulassungen erfordere die Erteilung der Zweigpraxisgenehmigung damit nicht zwingend das Bestehen einer ausgleichsbedürftigen Versorgungslücke, sondern lediglich eine "Verbesserung" der Versorgung. Unabhängig davon, was konkret hierunter zu verstehen sei, sei dieser Begriff jedenfalls nicht in dem Sinne auszulegen, dass er eine den Anforderungen an Ermächtigungen und Sonderbedarfszulassungen vergleichbare Bedarfsprüfung erfordere. Damit sei zugleich kein Raum für die Annahme eines Vorrangs der bereits vor Ort niedergelassenen Vertragsärzte.

36 Die normative Ausgangslage ist bei der Genehmigung einer Dialyse Zweigpraxis eine andere. Die Anforderungen für die Genehmigung einer Zweigpraxis für Dialyseleistungen gehen über die allgemeinen Anforderungen der Ärzte ZV hinaus. Nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV Ä bedarf die Durchführung von Versorgungsaufträgen mit Dialyse in einer Zweigpraxis oder in einer ausgelagerten Praxisstätte nach den Vorschriften des § 15 Abs 2 BMV Ä der Genehmigung oder Ermächtigung. Die Genehmigung oder Ermächtigung wird erteilt, wenn die in Anhang 9.1.5 festgelegten besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Vorinstanzen haben insoweit zu Recht ausgeführt, dass § 24 Ärzte ZV der Normierung weiterer Voraussetzungen für die Genehmigung einer Zweigpraxis in speziellen Bereichen nicht entgegensteht. Die in Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä statuierten Voraussetzungen knüpfen in zulässiger Weise an die besonderen Regelungen für die Dialyseversorgung an.

37 Die Genehmigung kann nach Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä nur erteilt werden, wenn die projektierte Zweigpraxis nicht gleichzeitig in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, es sei denn, die Einrichtung der projektierten Zweigpraxis ist nach einvernehmlicher Feststellung der KÄV und der zuständigen Verbände der Krankenkassen auf Landesebene aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung notwendig. Mit der Anknüpfung an die Prüfung der Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur iS des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV Ä nach § 6 der Anlage 9.1 BMV Ä wird ein Vorrang der bestehenden Dialysepraxis begründet. Der Senat hat bereits entschieden, dass die spezielle, am Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) durch eine Arzt-Patienten-Relation ausgerichtete Bedarfsprüfung zwar in erster Linie der Sicherstellung einer wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen, daneben aber auch dem Schutz der bereits in diesem Bereich tätigen Leistungserbringer dient. Während der Arzt-Patienten-Schlüssel in § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsVf VB mit der Festlegung einer Höchstzahl der von einem Arzt zu betreuenden Patienten ausschließlich der Sicherung einer qualitativ hochstehenden Versorgung diene, solle der in § 6 der Anlage 9.1 BMV Ä/EKV Ä festgelegte Auslastungsgrad eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur gewährleisten. Ein Anreiz dafür, in der nephrologischen Versorgung niereninsuffizienter Patienten tätig zu werden, bestehe angesichts der erforderlichen Investitionen nur dann, wenn das Kostenrisiko hinreichend wirtschaftlich abgesichert sei. Es entspreche sowohl dem Gemeinwohlinteresse an einer wirtschaftlichen Versorgung als auch den Individualinteressen der Leistungserbringer, wenn durch die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs der Leistungserbringer untereinander die Wirtschaftlichkeit einer Dialysepraxis gewährleistet werde (BSG SozR 4 1500 § 54 Nr 26 RdNr 26).

38 Diese Überlegungen sind auf die Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung für Dialyseleistungen übertragbar. Wenn die Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung in der Versorgungsregion einer bestehenden Dialysepraxis nur erfolgen soll, wenn dies zur Sicherstellung der Versorgung notwendig ist, ist damit eine Bedarfsprüfung vorgegeben, in deren Rahmen zunächst die Sicherstellung durch die in der Versorgungsregion bestehenden Praxen zu prüfen ist. Soweit die Beklagte meint, es gehe allein um eine Betrachtung der lokalen Versorgungssituation unter Berücksichtigung der besonderen Patienteninteressen an einer wohnortnahen Versorgung, trifft dies nicht zu. Dieser Aspekt wird vielmehr in Abs 1 Buchst a Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä berücksichtigt. Dort ist als erste Voraussetzung für eine Zweigpraxisgenehmigung genannt, dass die räumlichen Gegebenheiten in der Praxis zur Durchführung der Hämodialyse für die zum Zeitpunkt der Antragstellung zu versorgenden Patienten nicht ausreichen oder die wohnortnahe Versorgung der zum Zeitpunkt der Antragstellung mit Verfahren der Hämodialyse behandelten Patienten durch die projektierte Zweigpraxis oder ausgelagerte Betriebsstätte verbessert wird. Damit ist der Gesichtspunkt der Versorgungsverbesserung iS des § 24 Abs 3 Nr 1 Ärzte ZV aufgegriffen. Dabei wird der wohnortnahen Versorgung in der Dialyse ein besonderer Stellenwert eingeräumt. So ist nach § 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV Ä eine Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags unabhängig von der kontinuierlichen wirtschaftlichen Versorgungsstruktur zu erteilen, wenn

Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern. Das ist nach Satz 2 der Vorschrift dann der Fall, wenn die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und verfahren gewährleistet werden muss. Die Besonderheiten des Patientenlientels, das der lebenslangen Behandlung mehrmals wöchentlich bedarf, wird auch in den Hinweisen und Erläuterungen der Kassenärztliche Bundesvereinigung für die KÄVen zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten vom 1.7.2002 hervorgehoben (DÄ 2002, A 970). Das Erfordernis der Verbesserung der wohnortnahen Versorgung ist folgerichtig als eine mögliche Begründung für die Genehmigung einer Zweigpraxis in Abs 1 Buchst a Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä genannt.

39 Kumulativ hierzu fordert Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä aber eine darüber hinausgehende Bedarfsprüfung, die nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut nicht auf die Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung beschränkt ist. Die Anknüpfung an die Versorgungsregionen keine Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis macht deutlich, dass hier eine Bedarfsprüfung auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis durchzuführen ist. Dem entspricht es, dass die Zweigpraxisgenehmigung anders als nach § 24 Abs 3 Ärzte ZV ebenso wie die Genehmigung der Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 4 Anlage 9.1 BMV Ä durch die KÄV im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der KKn erteilt wird. Erforderlich ist, dass die Notwendigkeit der Genehmigung der Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung festgestellt wird. Dieses Kriterium geht über eine Versorgungsverbesserung hinaus. Der Senat hat für die Zeit vor Einfügung einer ausdrücklichen Bestimmung über die Voraussetzungen zum Betrieb von Zweigpraxen entschieden, die Genehmigung dürfe nur erteilt werden, wenn die Zweigpraxis zur Sicherung einer ausreichenden vertragsärztlichen Versorgung notwendig sei ([BSGE 77, 188](#), 190 f = SozR 3 2500 § 75 Nr 7 S 27). Die Bindung der Genehmigung an ein bestehendes Versorgungsdefizit sei geeignet, gerade im ländlichen Raum die Existenz von kleineren Praxen zu sichern. Es bestehe ansonsten die Gefahr, dass von Mittel und Oberzentren aus eventuell kostengünstiger arbeitende Gemeinschaftspraxis den ländlichen Raum versorgen und damit der wohnortnahen kleineren Praxis die Existenzgrundlage entziehen könnten. Diese Überlegungen haben auch hier ihre Berechtigung. Eine Notwendigkeit zur Sicherung der Versorgung ist bereits nach dem möglichen Wortsinn nur dann anzunehmen, wenn ein Versorgungsdefizit besteht. Zwar ist eine strenge Bedarfsprüfung wie in § 6 Anlage 9.1 BMV Ä nicht vorgesehen. Entsprechend der Regelung in § 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV Ä ist vielmehr denkbar, dass auch dann, wenn die anderen Dialysepraxen in der Versorgungsregion nicht ausgelastet sind, wegen eines dringenden Bedarfs an wohnortnaher Versorgung in einem ländlichen oder auch großstädtischen Bereich eine Zweigpraxisgenehmigung unter Sicherstellungsgesichtspunkten geboten ist. Das setzt jedoch zunächst eine allgemeine Bedarfsprüfung unter Einbeziehung aller in der Versorgungsregion bestehenden Praxen voraus. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung wird möglicherweise dann auch eine Abwägung zwischen dem Interesse an einer möglichst wohnortnahen Versorgung einerseits und dem Interesse an der kontinuierlichen Gewährleistung bestehender Versorgungsstrukturen andererseits erforderlich sein. Jede Zweigpraxis in einigen Kilometern Entfernung vom Vertragsarztsitz wird zu einer Verbesserung der wohnortnahen Versorgung der in ihrem unmittelbaren Umfeld wohnenden Patienten führen. Es kann aber auch im Interesse der Sicherstellung der Versorgung sein, bestehende Praxen in ihrem Bestand nicht zu gefährden. Für die bei dieser Prüfung und Abwägung zu berücksichtigenden Praxen entfaltet Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä drittschützende Wirkung.

40 c) Sind mithin die Voraussetzungen für eine Anfechtungsberechtigung des Klägers gegeben, hat das SG im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Beklagte erneut über den Widerspruch des Klägers gegen die der Beigeladenen zu 1. erteilten Genehmigung zu entscheiden hat. Bei der Beurteilung der Notwendigkeit der Zweigpraxis aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung steht ihr ein Spielraum zu, der von den Gerichten nur darauf überprüft werden kann, ob ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde gelegt und in sachgerechter Weise gewürdigt worden ist (vgl [BSGE 77, 188](#), 191 f = SozR 3 2500 § 75 Nr 7 S 29; zur "Bedarfsgerechtigkeit" im Rahmen des [§ 121a SGB V](#): BSG SozR 4 2500 § 121a Nr 3 RdNr 28; zur "Verbesserung der Versorgung" durch eine Zweigpraxis nach § 24 Abs 3 Ärzte ZV vgl [BSGE 105, 10](#) = SozR 4 5520 § 24 Nr 3, RdNr 53 ff). Hier hat die Beklagte die erforderliche Bedarfsprüfung bislang unvollständig durchgeführt. Die Auseinandersetzung mit den Gegebenheiten der Versorgung mit Dialyseleistungen im Versorgungsbereich des Klägers, wie sie im Schreiben an die KKn vom 18.5.2011 zum Ausdruck kommt, wird den Anforderungen nicht gerecht. Die Beklagte wird daher zunächst den Auslastungsgrad der klägerischen Praxis festzustellen zum Zeitpunkt der Antragstellung sowie in der Folgezeit und sodann die infrastrukturellen Gegebenheiten zu ermitteln haben. Ob ein Versorgungsdefizit besteht, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, die für sich und in ihrer Abhängigkeit untereinander weitgehend unbestimmt sind (vgl [BSGE 77, 188](#), 192 = SozR 3 2500 § 75 Nr 7 S 29). Festzustellen wäre insofern, welchen Einzugsbereich E potentiell hat, wie groß die Nachfrage aus diesem Bereich ist und wie die jeweiligen Verkehrsverbindungen sind. Der Kläger stellt auch zu Recht die Frage, ob für Dialysepatienten der öffentliche Nahverkehr überhaupt eine Rolle spielt oder ob nicht vielmehr allein auf den Straßenverkehr abzustellen ist. Auch die Beklagte argumentiert damit, dass teure Krankentransporte zur weiter gelegenen Praxis des Klägers erforderlich seien, ohne dass tatsächliche Feststellungen hierzu ersichtlich sind. Sollte der überwiegende Teil der potentiellen Patienten solche Transporte in Anspruch nehmen, ist weiter nach den Fahrzeiten und danach zu fragen, welche konkreten Veränderungen durch eine Zweigpraxis in E eintreten würden. Auch die Bedeutung der klägerischen Praxis für die Versorgung der Region und die möglichen Auswirkungen der projektierten Zweigpraxis auf die Praxis des Klägers sind zu beleuchten. Erst bei einer Gesamtschau aller Faktoren kann beurteilt werden, ob die Zweigpraxis für die Patienten aus diesem Einzugsbereich für eine wohnortnahe Versorgung notwendig ist. Maßgeblich für die Bewertung der tatsächlichen Gegebenheiten ist dabei zunächst der Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Antragstellung (vgl BSG SozR 4 2500 § 95 Nr 16 RdNr 14 ff). Auch bei der Drittanfechtung sind aber alle Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz beachtlich, sofern nicht Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegenstehen (vgl [BSGE 104, 116](#) = SozR 4 2500 § 101 Nr 7, RdNr 26 ff).

41 d) Das nach Abs 1 Satz 2 Anhang 9.1.5 Anlage 9.1 BMV Ä erforderliche Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der KKn auf Landesebene ist hergestellt. Ein "Einvernehmen" setzt eine Willensübereinstimmung zwischen entscheidender und beteiligter Stelle voraus (vgl [BSGE 75, 37](#), 40 = SozR 3 2500 § 85 Nr 7 S 40; [BSGE 44, 244](#), 246 = SozR 7323 § 3 Nr 1 S 2; vgl auch [BVerwGE 57, 98](#), 101). Hierzu ist grundsätzlich erforderlich, dass die KKn dem Vorschlag der KÄV zustimmen. Es ist der KÄV auch zumutbar, auf eine zeitnahe Erklärung der KKn hinzuwirken. Den KKn als Kostenträgern muss ihrerseits an einer raschen Feststellung der Versorgungslage und ggf Verbesserung der Versorgung durch eine Zweigpraxis gelegen sein. Da ihnen die Art und Weise und ebenso die Qualität ihrer Entscheidung nicht gesetzlich vorgegeben ist, entscheiden die KKn selbst, welche Informationen sie aus ihrer Sicht für eine sachgerechte Entscheidung benötigen. Die KÄV kann sich grundsätzlich darauf beschränken, die bestehende Versorgungslage zu skizzieren und die eigene Entscheidung, hier die Befürwortung des Antrags, darzulegen. Soweit die KKn weitere Informationen benötigen, kann die KÄV davon ausgehen, dass sie angefordert werden. Es obliegt nicht der KÄV, eine Entscheidung der KKn auf einem bestimmten Informationsstand sicherzustellen.

42 Um das Verfahren zügig zu betreiben, kann die KÄV auch eine angemessene Frist für die Äußerung der KKn setzen mit dem ausdrücklichen Zusatz, dass nach Ablauf der Frist von einem Einvernehmen ausgegangen werde. Dabei wird, um eine sachgerechte

Überprüfung durch die KKn überhaupt zu ermöglichen, eine Frist von mindestens einem Monat erforderlich, aber auch ausreichend sein. Reagieren die KKn in einem solchen Fall nicht, ist das erforderliche Einvernehmen hergestellt. Im Interesse der Sicherstellung der Versorgung sowie im Interesse der betroffenen Ärzte an Rechtssicherheit reicht es in einer solchen Konstellation ausnahmsweise aus, dass die Landesverbände der KKn das Schreiben der KÄV stillschweigend zur Kenntnis nehmen.

43 Hier haben die Vorinstanzen zu Recht ausgeführt, dass das Schreiben der KÄV vom 22.10.2008, in dem lediglich kurz der in der Anlage beigefügte Antrag der Beigeladenen zu 1. erläutert und das Ergebnis der Auskunft der KÄV Rheinland-Pfalz mitgeteilt wurde, den Anforderungen nicht genügt. Die klägerische Praxis wurde von der Beklagten nämlich überhaupt nicht und von der Beigeladenen zu 1. in ihrem Antrag als "kleines, nicht fachspezifisch nephrologisch geführtes Dialysezentrum" erwähnt. Damit wurde der wesentliche Umstand, dass die beabsichtigte Zweigpraxis in der Versorgungsregion des Klägers liegt, nicht deutlich. Insoweit ausreichende Angaben hierzu hat die Beklagte allerdings im erneuten Schreiben an die Landesverbände der KKn vom 18.5.2011 gemacht. Die KKn haben daraufhin ihr Einverständnis mit der Erteilung der Zweigpraxisgenehmigung erklärt. Soweit die IKK formuliert hat, sie könne keine Aussage treffen, ist dies ebenfalls als Zustimmung zu werten. Damit wird deutlich, dass aus der Sicht der KK die Kompetenz für eine Entscheidung allein bei der KÄV gesehen wird und mit ihrer abschließenden Beurteilung Einverständnis besteht. Soweit die Beklagte bei ihrer Überprüfung wiederum zu dem Ergebnis kommt, dass eine Zweigpraxisgenehmigung zu erteilen ist, bedarf es der erneuten Herstellung des Einvernehmens daher nicht.

44 4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Die Beklagte, der Kläger und die Beigeladene zu 1. tragen danach die Kosten des Berufungs und des Revisionsverfahrens je zu einem Drittel. Die Änderung aufgrund der Berufung der Beklagten betraf nicht die Verurteilung zur Neubescheidung dem Grunde nach und war daher nicht gesondert zu berücksichtigen. Mit der Revision hat die Beklagte darüber hinaus nur eine Aufhebung der Feststellung der Erledigung des Genehmigungsbescheides erreicht. Die Beigeladene zu 1. hat den gleichen Antrag gestellt wie die Beklagte und war daher mit einem ebensolchen Kostenanteil zu belasten. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. ist nicht veranlasst, weil sie im Verfahren keine Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl dazu [BSGE 96, 257](#) = SozR 4 1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-10-07