

B 6 KA 43/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 78 KA 457/10

Datum
07.03.2012
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 3 KA 33/12

Datum
23.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 43/14 R

Datum
28.10.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die aus Sicherstellungsgründen erteilte Genehmigung eines Versorgungsauftrags für Dialyseleistungen kann von Konkurrenten angefochten werden.

2. Auf Qualitätsmängel bestehender Versorgungsangebote darf die Kassenärztliche Vereinigung grundsätzlich nur dann mit der Genehmigung weiterer Versorgungsaufträge für Dialyseleistungen reagieren, wenn sie auch die Genehmigung gegenüber den Anbietern widerruft, die die Anforderungen nicht erfüllen.

Auf die Revisionen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1. wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 23. Juli 2014 geändert. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 7. März 2012 geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 11. März 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juni 2010 wird mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Beklagte den Antrag des Beigeladenen zu 1. auf Erteilung einer Genehmigung zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten mit Dialyse erneut zu bescheiden hat. Die Aufhebung erfolgt mit der Maßgabe, dass ihre Wirkungen mit der neuen Entscheidung der Beklagten, spätestens mit Ablauf des 30. Juni 2016 eintreten. Im Übrigen werden die Revisionen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1. zurückgewiesen. Die Beklagte, der Beigeladene zu 1. und die Klägerin tragen jeweils ein Drittel der Kosten des gesamten Verfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. sind für das gesamte Verfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer Genehmigung zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten mit Dialyse.

2

Klägerin ist eine aus ursprünglich drei Fachärzten für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie bestehende Berufsausübungsgemeinschaft (BAG). Sie betreibt ein Dialysezentrum in P. mit der Genehmigung zur kontinuierlichen Betreuung von Dialysepatienten.

3

Der Beigeladene zu 1. war zunächst eines der fachärztlichen Mitglieder der BAG. Mit Schreiben vom 30.12.2009 beantragte er zeitgleich beim Zulassungsausschuss und bei der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) die Verlegung seines Vertragsarztsitzes innerhalb von P. unter Mitnahme seines anteiligen Auftrags zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten. Die Beklagte stellte daraufhin das erforderliche Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen her, erteilte dem Beigeladenen zu 1. mit Wirkung zum 1.4.2010 für seine neugegründete Einzelpraxis in P. eine zusätzliche Genehmigung zur kontinuierlichen Betreuung von bis zu 30 Dialysepatienten (im Folgenden: Dialysegenehmigung) und ordnete die sofortige Vollziehung an. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene zu 1. habe bisher 37 der knapp über 100 Dialysepatienten der Klägerin betreut. Dadurch sei ein besonderes Vertrauensverhältnis entstanden, sodass für eine kontinuierliche und wohnortnahe Versorgung dieser Patienten aus Sicherstellungsgründen eine zusätzliche Facharztpraxis in P. erforderlich sei. Widerspruch und Klage der Klägerin wurden mit der Begründung zurückgewiesen, dass diese bezogen auf die erteilte Dialysegenehmigung nicht anfechtungsberechtigt sei. Auch der Antrag der Klägerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

ihrer Widerspruchs blieb ohne Erfolg (Beschluss des SG vom 14.5.2010 - [S 65 KA 232/10 ER](#) -, Beschluss des LSG vom 7.12.2010 - [L 3 KA 53/10 B ER](#)).

4

Das LSG hat das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Die Klägerin sei gegenüber der angefochtenen Dialysegenehmigung (dritt-)anfechtungsberechtigt. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1. würden in einem eng umgrenzten Fachgebiet (hier: der kontinuierlichen Betreuung von Dialysepatienten) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen erbringen. Das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses liege unter diesen Umständen auf der Hand. Die (Dritt-)Anfechtungsberechtigung der Klägerin scheitere auch nicht daran, dass die angefochtene Dialysegenehmigung keinen eigenen vertragsarztrechtlichen Status vermittele. Das BSG habe bereits entschieden, dass die nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anl 9.1 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) durchzuführende besondere Bedarfsprüfung (im Hinblick auf die Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur) auch dem Schutz der bereits in dem betroffenen Versorgungsbereich tätigen Leistungserbringer diene und daher Drittschutz für diejenigen vermittele, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen seien. Eine damit vergleichbare Konstellation sei bei der hier maßgeblichen Erteilung einer Dialysegenehmigung nach den §§ 4, 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä gegeben. Maßgeblich für die Erteilung einer solchen Genehmigung sei, dass unter Berücksichtigung der vor Ort erforderlichen Dialyseformen und -verfahren keine ausreichende wohnortnahe Versorgung der Versicherten bestehe. Dies erfordere regelmäßig die Feststellung eines Versorgungsdefizits durch eine Bedarfsermittlung im zu versorgenden Bereich. Insoweit diene die Regelung ebenfalls dem (Dritt-)Schutz der bereits tätigen Leistungserbringer. Entgegen der Auffassung der Beklagten habe die Klägerin ihre Anfechtungsberechtigung auch nicht verwirkt.

5

Die angefochtene Entscheidung der Beklagten, dem Beigeladenen zu 1. eine zusätzliche Dialysegenehmigung zu erteilen, sei rechtswidrig. Die dafür in den §§ 4, 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä normierten Voraussetzungen lägen nicht vor. Nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anl 9.1 BMV-Ä setze die Erteilung einer Dialysegenehmigung grundsätzlich ua voraus, dass eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die angestrebte Dialysepraxis gewährleistet sei. Hiervon könne ausnahmsweise abgesehen werden, "wenn Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern". Dies sei der Fall, "wenn die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet werden muss" (§ 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä). Erkennbarer Sinn und Zweck dieser Ausnahmeregelung sei es, aus Sicherstellungsgründen einem qualitativ-lokalen Versorgungsdefizit in der Dialysebehandlung entgegenwirken zu können, das auch nicht unter Berücksichtigung der Versorgungsstrukturen in benachbarten Planungsbereichen (vgl § 6 Abs 4 Anl 9.1 BMV-Ä) abgedeckt werden könne. Den ihr zukommenden Beurteilungsspielraum habe die Beklagte nicht in sachgerechter Weise ausgefüllt. Bei einer aus Sicherstellungsgründen zu erteilenden Dialysegenehmigung dürfe nicht auf das Vertrauensverhältnis zwischen Dialysearzt und Patient abgestellt werden. Auch die von der Beklagten im Berufungsverfahren nachgeschobene Begründung, nach der die Erteilung einer zusätzlichen Dialysegenehmigung aus Präventionsgründen erforderlich gewesen sei, weil die fachärztlichen Mitglieder der Klägerin (wegen übermäßigen Alkoholkonsums, einer Privatinsolvenz, teilweise gestörter Arzt-Patienten-Beziehungen) eine wohnortnahe Dialyseversorgung nicht mehr zuverlässig hätten sicherstellen können, greife nicht durch, weil die KÄVen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berechtigt seien, präventiv - also "auf Vorrat" - zusätzliche Dialysegenehmigungen losgelöst von konkreten Bedarfsermittlungen zu erteilen. Der aus [§ 136 Abs 2 SGB V](#) resultierenden Verpflichtung der KÄVen zur Durchführung regelmäßiger Qualitätskontrollen in der vertragsärztlichen Versorgung sei die Beklagte vorliegend nicht nachgekommen, obwohl ihr aufgrund der Ermittlungen des Niedersächsischen Zweckverbands zur Approbationserteilung (NiZzA) sowie aufgrund zahlreicher Patientenbeschwerden Hinweise dafür vorgelegen hätten, dass fachärztliche Mitglieder der Klägerin bereits 2009 in stark alkoholisiertem Zustand Dialysebehandlungen durchgeführt haben sollen. Diesen Hinweisen hätte die Beklagte nachgehen und - soweit sie sich als zutreffend herausgestellt hätten - unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Auswahlermessens unverzüglich Maßnahmen zur Qualitätssicherung - ggf durch einen Widerruf der Dialysegenehmigung - ergreifen müssen. Die Erteilung einer zusätzlichen (präventiven) Dialysegenehmigung für nur 30 Patienten könne auch nicht als ein geeignetes Mittel angesehen werden, um der von der Beklagten angenommenen Gefährdung bei der Versorgung niereninsuffizienter Patienten in P. entgegenzuwirken.

6

Dagegen wenden sich die Beklagte und der Beigeladene zu 1. mit der Revision. Die Beklagte macht zur Begründung geltend, das Urteil des LSG beruhe auf einem Verfahrensfehler. Aufgrund eines Verwaltungsversehens sei dem LSG der Bescheid vom 14.6.2011, mit dem die dem Beigeladenen zu 1. erteilte Genehmigung zur Behandlung von 30 Dialysepatienten auf 100 Dialysepatienten erhöht worden sei, nicht mitgeteilt worden. Der Umstand, dass dieser Bescheid dem Urteil des LSG nicht zugrunde gelegen habe, habe sich auf das Urteil ausgewirkt. Aufgrund der unzutreffenden Annahme, dass dem Beigeladenen zu 1. eine Genehmigung für die Betreuung von lediglich 30 Dialysepatienten erteilt worden sei, sei das LSG davon ausgegangen, dass die Genehmigung zur kontinuierlichen Betreuung von bis zu 30 Dialysepatienten kein geeignetes Mittel sein könne, um der von der Beklagten angenommenen Gefährdung der Versorgung niereninsuffizienter Patienten entgegenzuwirken. Das LSG habe ferner seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts nach [§ 103 SGG](#) verletzt, indem es davon abgesehen habe, die vom Beigeladenen zu 1. beigebrachten Stellungnahmen der Patienten zu würdigen, die angebotenen Zeugen zu hören sowie die Akten des NiZzA beizuziehen. Anhand der Akte des NiZzA hätte das LSG erkennen können, dass eine kontinuierliche wohnortnahe Versorgung durch die Klägerin nicht gewährleistet sei.

7

Ferner rügt die Beklagte, das LSG sei zu Unrecht vom Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. ausgegangen. Ein Konkurrenzverhältnis liege nicht vor, wenn eine der beiden Praxen das Vertrauen ihrer Patienten verspielt habe. Die bei der Klägerin tätigen Ärzte seien durch negative Pressemeldungen, erhebliche hygienische und qualitative Mängel, unangemessenes Verhalten gegenüber Patienten sowie dem Verdacht auf Alkoholabusus und ein Insolvenzverfahren aufgefallen. Patienten würden weite Wege zur Dialyse in B. und S. auf sich nehmen, um nicht bei der Klägerin behandelt zu werden. Die Klägerin habe selbst eine "Patientenflucht" herbeigeführt.

8

Den ihr zukommenden Beurteilungsspielraum habe sie in nicht zu beanstandender Weise wahrgenommen. Entgegen der Auffassung des LSG könnten die Maßstäbe zur Ermittlung eines lokalen Sonderbedarfs im Rahmen der Sonderbedarfszulassung nicht auf die hier maßgebende Frage übertragen werden, ob Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern. Im vorliegenden Zusammenhang sei der Beurteilungsspielraum weiter als bei der Frage, ob ein lokaler Sonderbedarf bestehe. Sie habe berücksichtigt dürfen, dass aufgrund mehrerer Vorfälle ernsthaft zu befürchten sei, dass allein die Existenz der Klägerin keine Gewähr für eine wohnortnahe Versorgung biete. Da Dialysepraxen gewöhnlich vollständig ausgelastet seien, könne das unvermittelte Schließen einer Dialysepraxis zu einem Versorgungsnotstand mit Gefährdung für Leib und Leben der Patienten führen. Daher müsse bei der Versorgung mit Dialyseleistungen die Möglichkeit bestehen, präventive Maßnahmen zu treffen, sofern die Schließung einer Praxis nach den Umständen hinreichend wahrscheinlich sei. Ohne die Erteilung der Genehmigung an den Beigeladenen zu 1. würden außerdem höhere Fahrtkosten entstehen, die die Krankenkassen zu tragen hätten, wenn die Weigerung der Patienten, sich durch die Klägerin behandeln zu lassen, begründet sei. Selbst wenn die Maßstäbe zur Ermittlung eines lokalen Sonderbedarfs auf die vorliegende Fallgestaltung übertragen würden, würde daraus nichts anderes folgen. Da sich ein ganzer Patientenstamm begründet weigere, die Dialysebehandlung bei der Klägerin in Anspruch zu nehmen, sei eine wohnortnahe Versorgung nicht gewährleistet.

9

Der Beigeladene zu 1. macht ebenfalls geltend, dass das Urteil des LSG fehlerhaft sei, weil der Bescheid vom 14.6.2011, der gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden sei, unberücksichtigt geblieben sei. Ebenso wie die Beklagte vertritt er ferner die Auffassung, dass sich die Bedarfsprüfung im Bereich der Dialyseversorgung grundlegend von der Bedarfsprüfung unterscheide, die bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung vorzunehmen sei. Für den speziellen Bereich der Dialyseversorgung würden besondere Vorgaben gelten. § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä stelle einen Auffangtatbestand vor allem für atypische Konstellationen dar. In Verkenntung der geltenden Maßstäbe habe das LSG die tatsächlichen Versorgungsgegebenheiten als unmaßgeblich angesehen und seine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung verletzt.

10

Die Beklagte und der Beigeladene zu 1. beantragen, das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 23.7.2014 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Hannover vom 7.3.2012 zurückzuweisen.

11

Die Klägerin beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

12

Das LSG habe die materiell-rechtlichen Anforderungen an die Erteilung der Dialysegenehmigung nach §§ 4, 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä zutreffend erfasst und ebenso zutreffend dargelegt, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen würden. Ebenso wie bei der Sonderbedarfszulassung könne weder ein kurzfristig bestehender Bedarf noch ein möglicherweise in der Zukunft eintretender Bedarf die Erteilung einer Dialysegenehmigung begründen, weil anderenfalls eine dauerhafte Überversorgung eintreten könnte. Bei § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä handele es sich um eine Ausnahmegvorschrift, nach der eine Genehmigung nur bei einem qualitativ-lokalen Versorgungsdefizit erteilt werden dürfe. Wann ein qualitativ-lokales Versorgungsdefizit bestehe, werde abschließend durch § 6 Abs 3 Satz 2 Anl 9.1 BMV-Ä vorgegeben. Dies sei der Fall, wenn einzelne Dialyseformen und -verfahren nicht wohnortnah gewährleistet werden können. Was unter Dialyseformen und -verfahren zu verstehen sei, werde in § 3 Abs 1 Satz 3 dritter Spiegelstrich Anl 9.1 BMV-Ä definiert. Der Wortlaut der Regelung sei klar und lasse keine Auslegung im Sinne des Beigeladenen zu 1. zu. Überdies sei die Norm als Ausnahmegvorschrift grundsätzlich eng auszulegen. Der Normgeber der Anl 9.1 BMV-Ä habe sich für den Fall des Ausscheidens eines Arztes bewusst gegen die Mitnahme eines Teils der Dialysegenehmigung entschieden. Das Ausscheiden eines Praxispartners erlaube nicht die Erteilung einer weiteren Dialysegenehmigung. Ein besonderes Vertrauensverhältnis des Beigeladenen zu 1. zu einzelnen Patienten sei kein Dialyseverfahren und keine Dialyseform iS des § 3 Abs 1 Satz 3 dritter Spiegelstrich Anl 9.1 BMV-Ä, weshalb eine Genehmigung zugunsten des Beigeladenen zu 1. nach §§ 4, 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä nicht in Betracht komme. Auch ein unterstellter Alkoholabusus eines Partners der Klägerin führe nicht zu einer Gefährdung einzelner Dialyseverfahren oder -formen. Selbst wenn § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä als Auffangvorschrift mit offenem Tatbestand zu verstehen wäre, hätte die Beklagte gemäß § 6 Abs 4 Anl 9.1 BMV-Ä die Versorgung in den benachbarten Planungsbereichen berücksichtigen müssen. Sie habe jedoch keine entsprechenden Erhebungen durchgeführt.

13

Dass das LSG den Bescheid der Beklagten vom 14.6.2011 nicht berücksichtigt habe, begründe keinen Verfahrensfehler, weil die Beklagte gegenüber dem LSG die Existenz dieses Bescheides nie offenbart habe. Nach [§ 96 SGG](#) sei es Aufgabe der Verfahrensbeteiligten und insbesondere der Beklagten gewesen, den neuen Bescheid in das Klageverfahren einzuführen. Der Beigeladene zu 1. und die Beklagte verhielten sich jedenfalls treuwidrig, wenn sie aus ihrem eigenen Pflichtverstoß einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts ableiten würden.

II

14

Die Revisionen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1. sind teilweise begründet. Das LSG hat das Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide zu Recht und mit im Wesentlichen zutreffenden Gründen aufgehoben. Abweichend von der Entscheidung des LSG waren die Bescheide jedoch mit der Maßgabe aufzuheben, dass die Beklagte erneut über den Genehmigungsantrag des Beigeladenen zu 1. zu entscheiden hat.

15

1. Entgegen der Auffassung der beiden Revisionsführer leidet das Urteil des LSG nicht an einem im Revisionsverfahren zu beachtenden Verfahrensfehler.

16

a) Die beiden Revisionsführer rügen, dass das LSG über einen Bescheid der Beklagten vom 14.6.2011 unter Verstoß gegen [§ 96 SGG](#) nicht entschieden habe.

17

Grundsätzlich ist ein Verstoß gegen [§ 96 SGG](#) auf entsprechende Rüge im Revisionsverfahren zu beachten (vgl BSG [SozR 1500 § 53 Nr 2 S 4](#); [BSGE 91, 287](#) = [SozR 4-2700 § 160 Nr 1](#), RdNr 7 mwN; vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 96 RdNr 12a mwN). Eine Berücksichtigung des Fehlers von Amts wegen im Revisionsverfahren erfolgt nur im umgekehrten Fall, dass das LSG einen Bescheid zu Unrecht einbezogen hat, obwohl die Voraussetzungen des [§ 96 SGG](#) nicht vorlagen (vgl [BSGE 91, 287](#) = [SozR 4-2700 § 160 Nr 1](#), RdNr 6; BSG [SozR 4-1500 § 96 Nr 4](#) RdNr 15). Die Revisionskläger haben die entsprechende Rüge innerhalb der Revisionsbegründungsfrist und damit fristgemäß erhoben. Es trifft auch zu, dass der Bescheid vom 14.6.2011 nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des sozialgerichtlichen Verfahrens geworden ist (nachfolgend aa). Soweit in der fehlenden Einbeziehung des Bescheides durch das LSG ein Verfahrensfehler zu sehen ist, kann dieser von der Beklagten und dem Beigeladenen zu 1. aber jedenfalls im Revisionsverfahren nicht mehr gerügt werden (bb). Auf die Bestandskraft des nicht einbezogenen Bescheides vom 14.6.2011 können sich die Beklagte und der Beigeladene zu 1. nicht berufen (cc).

18

aa) Mit Bescheid vom 11.3.2010 und Widerspruchsbescheid vom 17.6.2010 hat die Beklagte dem Beigeladenen zu 1. die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags nach § 3 Abs 3 Buchst a Anl 9.1 BMV-Ä beschränkt auf die kontinuierliche Behandlung von bis zu 30 Patienten erteilt. Im Verlauf des anschließenden sozialgerichtlichen Verfahrens, das die Rechtmäßigkeit dieser Bescheide zum Gegenstand hatte, hat die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 1. den Bescheid vom 14.6.2011 erlassen, mit dem die Zahl der zu behandelnden Patienten unter Einbeziehung des Arztes Sch. von höchstens 30 auf höchstens 100 angehoben wurde. Nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) in der seit dem 1.4.2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008 ([BGBl I 444](#)) wird ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Der Bescheid vom 14.6.2011 ist danach Gegenstand des sozialgerichtlichen Verfahrens geworden, weil er den Bescheid vom 11.3.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17.6.2010 geändert hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit Bescheid vom 14.6.2011 keine gesonderte Genehmigung zugunsten des Arztes Sch. erteilt worden ist. Die Dialysegenehmigung wird nach § 4 Abs 1a Satz 1 Anl 9.1 BMV-Ä nicht dem einzelnen Arzt, sondern der Arztpraxis erteilt. Dementsprechend bleibt die Genehmigung nach § 4 Abs 1b Anl 9.1 BMV-Ä beim Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis in der Dialysepraxis (vgl BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24](#)). Der Bescheid vom 14.6.2011 ist daher - ebenso wie der Bescheid vom 11.3.2010 - nicht gegenüber dem Arzt Sch., sondern gegenüber dem Beigeladenen zu 1. als (bis dahin) einzigem Mitglied der Arztpraxis ergangen. Unter diesen Umständen kann nicht zweifelhaft sein, dass der Bescheid vom 14.6.2011 den Bescheid vom 11.3.2010 und den Widerspruchsbescheid vom 17.6.2010 is des [§ 96 SGG](#) geändert hat (ebenso bei der Ersetzung der einer Arztpraxis erteilten Zusicherung durch die entsprechende Genehmigung und dem anschließenden Übergang dieser Genehmigung auf ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ): BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 23 f](#); anders aber zB bezogen auf die einem MVZ erteilte Anstellungsgenehmigung, die an die Stelle einer dem anzustellenden Arzt zuvor erteilten Sonderbedarfszulassung tritt: BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21](#); BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 39/11 R](#) - Juris RdNr 22).

19

bb) Das SG hat den Bescheid vom 14.6.2011 nicht in das Verfahren einbezogen, weil die Beklagte ihrer Pflicht aus [§ 96 Abs 2 SGG](#), dem Gericht eine Abschrift des neuen Verwaltungsakts mitzuteilen, nicht nachgekommen ist und weil auch der Beigeladene zu 1. den Bescheid nicht in das Verfahren eingeführt hat, mit der Folge, dass das Gericht vom Erlass des Bescheides keine Kenntnis erlangt hat. Ferner hat die Beklagte davon abgesehen, den Bescheid gegenüber der Klägerin bekannt zu geben. Da der Bescheid vom 14.6.2011 im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens (Klage am 19.7.2010, SG Urteil vom 7.3.2012) ergangen ist, betrifft die fehlerhaft unterlassene Einbeziehung zunächst nur das Verfahren vor dem SG (zur Erforderlichkeit des Fortwirkens in der Berufungsinstanz vgl May, Die Revision, 2. Aufl 1997, Kap VI, RdNr 87). Zwar kann ein vom SG nicht behandelter Bescheid von den Beteiligten in das Berufungsverfahren einbezogen werden, wenn dies dem Willen der Beteiligten entspricht, entweder durch rügelose Einlassung auf entsprechenden Antrag des anderen Beteiligten ([BSGE 27, 146](#), 148 f = [SozR Nr 21 zu § 96 SGG](#); [BSGE 45, 49](#), 50 = [SozR 1500 § 96 Nr 6](#); ähnlich, auf ein entsprechendes "Begehren" des Klägers im Berufungsverfahren abstellend: [BSGE 74, 117](#), 119; noch weitergehend auch unabhängig von einem solchen Begehren: BSG [SozR 4-1500 § 96 Nr 4](#) RdNr 21) oder durch übereinstimmende Anträge ([BSGE 61, 45](#), 48 = [SozR 4100 § 113 Nr 5](#); BSG [SozR 4100 § 119 Nr 12 S 53](#)). Ein entsprechender Antrag ist vorliegend indes nicht gestellt worden.

20

Es kann dahingestellt bleiben, ob das LSG den im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ergangenen Bescheid unabhängig von entsprechenden Anträgen in das Berufungsverfahren hätte einbeziehen dürfen (zur Frage, ob in der Einbeziehung eines Bescheides durch das LSG, der während des erstinstanzlichen Verfahrens ergangen ist, ein Verfahrensfehler liegt, wenn sich das LSG nicht vergewissert hat, dass dies dem Willen der Beteiligten entspricht, vgl BSG Beschluss vom 30.4.2003 - [B 11 AL 203/02 B](#) - Juris RdNr 8) und ob hier in der fehlenden Einbeziehung überhaupt ein Verfahrensfehler bezogen auf das Verfahren vor dem LSG zu sehen ist. Jedenfalls folgt aus dem auch für das Verfahrensrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl zB Vollkommer in Zöller, ZPO, 30. Aufl 2014, Einl RdNr 56 mwN; für das sozialgerichtliche Verfahren vgl BSG [SozR 1500 § 164 Nr 33 S 56](#); BSG [SozR 1300 § 105 Nr 1 S 5 f](#)), dass die Beklagte und der Beigeladene zu 1. eine Verletzung des [§ 96 SGG](#) im Revisionsverfahren nicht mehr rügen können. Eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ("venire contra factum proprium"). Bezogen auf das gerichtliche Verfahren bewirkt dieser Grundsatz, dass die in einem unlösbaren Widerspruch zu seinem früheren Verhalten stehende Prozesshandlung eines

Beteiligten unbeachtlich ist. Daraus kann auch der Ausschluss einer Revisionsrüge folgen (vgl BSG [SozR 1500 § 164 Nr 33](#) S 56; BSG SozR 1300 § 105 Nr 1 S 5 f). Vorliegend hat die Beklagte die fehlende Einbeziehung des Bescheides vom 14.6.2011 durch ihren Verstoß gegen die aus [§ 96 Abs 2 SGG](#) folgende Vorlagepflicht gegenüber dem Gericht selbst herbeigeführt. Der bereits in dem Verfahren vor dem LSG anwaltlich vertretene Beigeladene zu 1. hat diesen Verstoß bis zum Abschluss des Verfahrens vor dem LSG hingenommen. Der Klägerin ist der Bescheid erst im Laufe des Revisionsverfahrens zur Kenntnis gelangt, sodass sie keine Möglichkeit hatte, auf die Einbeziehung des Bescheides hinzuwirken. Unter diesen Umständen verstößt die Rüge eines daraus folgenden Verfahrensfehlers des LSG durch Beklagte und Beigeladenen zu 1. gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

21

cc) Der Umstand, dass der Bescheid vom 14.6.2011 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden ist, hat nicht zur Folge, dass sich die Revisionsführer gegenüber der Klägerin auf dessen Bestandskraft ([§ 77 SGG](#); zu dieser Folge einer unterlassenen Einbeziehung eines Bescheides nach [§ 96 SGG](#) vgl BSG Urteil vom 15.12.1977 - [10 RV 35/76](#) - Juris RdNr 32, insoweit nicht abgedruckt in SozR 3100 § 44 Nr 10; BSG Urteil vom 25.8.2011 - [B 8 SO 29/10 R](#) - FEVS 63, 442, 443 f) berufen könnte. Zwar kann eine erteilte Zulassung - mit Blick auf die Besonderheiten der Statusentscheidung im Vertragsarztrecht - nach der Rechtsprechung des Senats (vgl BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 23 ff) nur innerhalb eines Jahres von dem Dritten angefochten werden, selbst wenn ihm der Bescheid nicht bekannt gegeben worden ist. Dies gilt nicht nur bezogen auf den statusbegründenden Verwaltungsakt (zur Sonderbedarfszulassung vgl BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 23 ff), sondern auch bezogen auf eine Dialysegenehmigung (BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 24 ff) und auf deren Zusicherung (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 25). Bereits der Umstand, dass die Beklagte ihre Pflicht zur Vorlage des Bescheides nach [§ 96 Abs 2 SGG](#) verletzt hat und dass der Bescheid nur deshalb nicht in das Verfahren einbezogen worden ist, spricht jedoch dagegen, dass sie aus diesem Fehler Rechte für sich herleiten kann (in dieser Richtung bereits BSG Urteil vom 15.12.1977 - [10 RV 35/76](#) - Juris RdNr 32 am Ende, insoweit nicht abgedruckt in SozR 3100 § 44 Nr 10). Ausschlaggebend ist indes, dass die Entscheidung über die Genehmigung für einen weiteren Arzt nach [§ 7 Abs 1 Anl 9.1 BMV-Ä](#) unabhängig von einer Bedarfsprüfung ergeht, wenn die Zahl der dialysierten Patienten eine bestimmte Grenze überschritten hat. Anders als bei der Genehmigung eines dritten oder vierten Arztes kommt es für die Genehmigung eines zweiten Arztes nicht darauf an, ob die Patienten auch durch andere bereits bestehende Dialysepraxen versorgt werden könnten. Die Genehmigung eines zweiten Arztes ist zudem Annex der Erteilung des Versorgungsauftrags dem Grunde nach und kann von einem Konkurrenten ungeachtet einer eventuell bestehenden Anfechtungsberechtigung nicht unter dem Aspekt des Bedarfs für einen weiteren Arzt zur gerichtlichen Überprüfung gestellt werden (vgl BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 33 ff). Fällt der Versorgungsauftrag dem Grunde nach weg, entfallen damit automatisch auch die Rechtsfolgen der Genehmigung für einen zweiten Arzt. Da die Beklagte hier über die Erteilung des Versorgungsauftrags dem Grunde nach neu entscheiden muss, muss sie auch darüber entscheiden, ob eine Erweiterung unter Einbeziehung eines zweiten Arztes zu genehmigen ist. Einer isolierten Aufhebung des vom LSG nicht in das Verfahren einbezogenen Bescheides bedarf es nicht mehr. Dementsprechend haben die Revisionsführer in der Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, dass sie nicht von einer gegenüber der Klägerin eingetretenen Bestandskraft des Bescheides vom 14.6.2011 ausgehen.

22

b) Der von der Beklagten und dem Beigeladenen zu 1. geltend gemachte Verstoß des LSG gegen die in [§ 103 SGG](#) normierte Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung liegt nicht vor. In der Ablehnung des Antrags der Beklagten, die vorgelegten Patientenbeschwerden zu berücksichtigen, Akten des NiZZa beizuziehen und Zeugen zu vernehmen, die in der Lage sein sollen, Auskunft ua zum Alkoholkonsum der Mitglieder der klägerischen Praxis zu geben, liegt kein Verfahrensfehler des LSG. Eine Verletzung der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung liegt nur vor, wenn sich das Gericht auf der Grundlage seiner eigenen materiell-rechtlichen Auffassung zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 164 RdNr 12a, § 103 RdNr 20 mwN). Da das LSG davon ausgegangen ist, dass Qualitätsmängel in einer Dialysepraxis generell kein Grund dafür sein könnten, einer anderen Dialysepraxis auf der Grundlage des [§ 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä](#) eine weitere Genehmigung zu erteilen, sondern dass auf Qualitätsmängel ggf mit dem Widerruf der Genehmigung zu reagieren ist, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, kam es unter Zugrundelegung seines Rechtsstandpunkts weder auf die Auswertung der von der Beklagten vorgelegten Patientenbeschwerden noch auf den vollständigen Inhalt der Akten des NiZZa oder auf Angaben von Zeugen zum Alkoholkonsum der Praxispartner an. Der Umstand, dass der zugrunde liegenden Rechtsauffassung des LSG nicht vollständig zu folgen ist (vgl im Einzelnen nachfolgend 2 c bb RdNr 42 ff), ist nicht geeignet, einen Verfahrensfehler zu begründen.

23

2. Das LSG hat die Klägerin zutreffend für berechtigt gehalten, die dem Beigeladenen zu 1. erteilte Genehmigung zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten mit Dialyse anzufechten. Auch hat das LSG die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben. Allerdings hatte die Aufhebung mit der Maßgabe zu erfolgen, dass die Beklagte den Antrag des Beigeladenen zu 1. auf Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags erneut zu bescheiden hat.

24

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

25

b) Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt nach der Rechtsprechung des Senats zweistufig (vgl [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), jeweils RdNr 22 ff und 26 ff; siehe zuletzt BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 23 mwN). Danach ist zunächst zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung anzufechten. Ist das der Fall, so muss geprüft werden, ob die Entscheidung in der Sache zutrifft.

26

Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten

(sogenannte 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 dargelegt ([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 bis 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; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30 ff; BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 24).

27

aa) Die Voraussetzung, dass die Klägerin und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, ist hier erfüllt. Dafür muss ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen, 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; BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 25). Davon ist der Senat ausgegangen, wenn die Zahl der von dem Konkurrenten mit den gleichen Leistungen behandelten Patienten 5 % der durchschnittlichen Gesamtfallzahl einer Praxis überschreitet (vgl. [BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 24; [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25 f). Das Vorliegen eines solchen faktischen Konkurrenzverhältnisses ist hier angesichts des Umstands ohne Weiteres plausibel, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1. innerhalb desselben Planungsbereichs und derselben Stadt in geringer räumlicher Entfernung (ca 3,5 km) dieselben speziellen und eng umgrenzten Leistungen (Dialyse) erbringen. Genau auf die Erbringung dieser Leistung bezieht sich die streitgegenständliche Genehmigung. Ins Einzelne gehender Darlegungen des Anfechtenden zum Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses bedarf es unter solchen Umständen nicht (vgl. BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 29).

28

Die genannten tatsächlichen Verhältnisse werden auch von der Beklagten und dem Beigeladenen zu 1. im Grundsatz nicht in Zweifel gezogen. Die Beklagte macht allerdings geltend, dass ein Konkurrenzverhältnis nur entstehen könne, wenn beide Anbieter über ein Leistungsangebot in gleichwertiger fachlicher und qualitativer Hinsicht verfügten. Daran würde es hier fehlen, weil die Klägerin das Vertrauensverhältnis zu den Patienten durch eine negative Presse, Hygienemängel, die Insolvenz eines Praxispartners sowie den Verdacht auf Alkoholabhängigkeit verspielt habe. Damit verkennt die Beklagte jedoch den Begriff der Konkurrenz. Wenn sich ein Konkurrent gegenüber anderen nicht behaupten kann, ändert das nichts am Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses, selbst wenn er dies selbst verschuldet haben sollte. Qualitätsmängel bei der Erbringung vertragsärztlicher Leistungen können - und müssen bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - Anlass für die Entziehung von Approbation, Zulassung bzw speziellen Versorgungsaufträgen sein. Solange aber die gleichen Leistungen im selben räumlichen Bereich tatsächlich angeboten werden, ist vom Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses auszugehen. Für die Frage der Anfechtungsbefugnis kommt es deshalb auf die Qualität der angebotenen Leistungen ebenso wenig an, wie auf die Gründe für bestehende Qualitätsunterschiede.

29

Am Vorliegen eines Konkurrenzverhältnisses hat sich hier durch die noch nicht bestandskräftige Anordnung des Ruhens der Approbation eines der beiden Praxispartner der Klägerin, des Herrn S. , nichts geändert, weil die sofortige Vollziehung insoweit nicht angeordnet worden ist. Zwar ist dem Praxispartner S. nach Angaben der Beklagten im Laufe des Revisionsverfahrens auch die Zulassung entzogen worden. Insoweit wurde nach dem Inhalt des vorliegenden (mit Rechtsmitteln angegriffenen, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats noch nicht bestandskräftigen) Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 25.2.2015 die sofortige Vollziehung angeordnet. Das ändert indes nichts daran, dass die Klägerin als Arztpraxis, der die Genehmigung zur Versorgung mit Dialyse erteilt worden ist, weiterhin existiert und dass diese jedenfalls durch den Praxispartner Dr. L. und ggf einen Nachfolger des Herrn S. weiterhin Dialyseleistungen anbieten und erbringen kann.

30

bb) Die Anfechtungsberechtigung scheitert hier nicht daran, dass die streitgegenständliche Genehmigung keinen vertragsarztrechtlichen Status vermittelt und dass der Beigeladene zu 1. zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bereits über eine Zulassung als Vertragsarzt verfügte. Zwar hat der Senat in seiner Entscheidung vom 7.2.2007 ([BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)) zur Dialysegenehmigung nach der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren vom 16.6.1997 entschieden, dass bloße Abrechnungsgenehmigungen nicht von Konkurrenten angefochten werden können, weil sie nur die Erweiterung des durch die jeweilige fachbezogene Qualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht aber diesen Kern selbst und den ihm zugrunde liegenden Status betreffen. Der damals entschiedene Fall hatte einen bereits zugelassenen Arzt betroffen, dem die Dialysegenehmigung einen zusätzlichen Leistungsbereich eröffnete. Die Erteilung der Genehmigung hierfür war nach dem damals geltenden Recht (Anl 9.1 BMV-Ä in der bis zum 30.6.2002 geltenden Fassung) allein an Qualitäts- bzw Qualifikationsgesichtspunkten auszurichten. Eine solche Konstellation hat der Senat aber für die Erteilung eines (Dialyse-)Versorgungsauftrags nach dem seit 1.7.2002 geltenden neuen Recht nicht mehr angenommen. Der Senat hat für den Fall der Bedarfsabhängigkeit der Genehmigung vielmehr eine Anfechtungsberechtigung der bereits eine Dialysepraxis betreibenden BAG bejaht und zur Begründung darauf hingewiesen, dass die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung des Konkurrenten nach § 24 Satz 1 Buchst e Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplRL aF, entsprechend § 37 Abs 4 BedarfsplRL in der seit dem 1.1.2013 geltenden Fassung) und damit untrennbar mit der Statusentscheidung verbunden ist (vgl. BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 31). Ferner hat der Senat bereits im Zusammenhang mit der Erteilung einer Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen nach [§ 121a SGB V](#) entschieden, dass die Berechtigung, die die Genehmigung vermittelt, unabhängig davon, ob ein vertragsarztrechtlicher Status bereits besteht oder erst erstrebt wird, geeignet ist, die Wettbewerbsposition des bereits im entsprechenden Bereich tätigen Arztes zu beeinträchtigen (BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 18).

Aufgrund des hohen apparativen und personellen Aufwands, der mit der Spezialisierung auf reproduktionsmedizinische Leistungen verbunden ist und der daraus folgenden grundlegenden Unterscheidung von anderen gynäkologischen Praxen ohne diesen Schwerpunkt, kommt die Genehmigung in ihren tatsächlichen Auswirkungen einer Statusentscheidung nahe, auch wenn eine untrennbare Verknüpfung zwischen Genehmigung und Statusentscheidung nicht besteht. Diese Maßstäbe hat der Senat auch seiner Entscheidung vom 11.2.2015 (BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 31) zugrunde gelegt, in der es um die Anfechtung einer Zweigpraxisgenehmigung für Dialyseleistungen und damit ebenfalls nicht um die Entscheidung über den vertragsarztrechtlichen Status ging. Ausschlaggebend war dabei, dass die Erteilung der Zweigpraxisgenehmigung geeignet ist, die in diesem Versorgungsbereich ausnahmsweise geschützte Wettbewerbsposition des bereits in der Dialyse tätigen Arztes zu beeinträchtigen. Für die im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche Genehmigung zur Erbringung von Dialyse auf der Grundlage von § 6 Abs 3 der seit dem 1.7.2002 geltenden Anl 9.1 BMV-Ä (DÄ 2002, A 972) sowie der Vereinbarung gemäß § 135 Abs 2 SGB V zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren (Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren) gilt insofern nichts anderes.

31

cc) Der Klägerin kommt als Genehmigungsinhaberin auch Vorrang gegenüber dem Beigeladenen zu 1. zu. Darauf, ob insoweit eine statusmäßige Gleichordnung besteht oder nicht, kommt es nicht an. Für die Anfechtungsberechtigung ist relevant, ob die Erteilung der Genehmigung davon abhängt, dass der Versorgungsbedarf noch nicht durch die bereits zugelassenen und damit dauerhaft in das Versorgungssystem einbezogenen Ärzte gedeckt ist; die Vorrangigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits zugelassenen Ärzte - womit der Nachrang der neuen Statuserteilung korrespondiert - begründet deren Anfechtungsrecht (zur Sonderbedarfszulassung vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 22; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 22). Ausschlaggebend ist, ob der Norm, auf die sich die zu erteilende Zulassung oder Genehmigung stützt, dritt-schützende Funktion zugunsten der bereits zugelassenen Ärzte zukommt. Zum Dialyse-Versorgungsauftrag nach dem seit dem 1.7.2002 geltenden Recht hat der Senat bereits wiederholt ausgeführt, dass die dort vorgesehene spezielle 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 (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 32; BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 37; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 23). Deutlich wird dies bereits darin, dass nach § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anl 9.1 BMV-Ä eine "kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis" gewährleistet sein muss, die wiederum am Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen gemessen wird. Damit werden auch dem einzelnen Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt hoch spezialisierter Leistungen bewegt, Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang gesichert. Es entspricht 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 wird (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26).

32

Die Genehmigung, die die Beklagte dem Beigeladenen zu 1. erteilt hat, hat ihre Grundlage zwar nicht in § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 und 2 Anl 9.1 BMV-Ä, sondern in § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä, der die Möglichkeit vorsieht, eine Genehmigung gerade unabhängig von den Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anl 9.1 BMV-Ä zu erteilen. Deshalb kommt es hier für die Erteilung der Genehmigung nicht darauf an, ob zB der in § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anl 9.1 BMV-Ä geregelte Auslastungsgrad der Dialysepraxen in der Versorgungsregion erreicht wird oder ob sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis schneiden. Gleichwohl wird die Genehmigung auch nach § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä bedarfsabhängig erteilt. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass die Genehmigung nach dieser Vorschrift nur erteilt werden darf, wenn "Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern". Die Sicherstellungsgründe, die hier zu berücksichtigen sind, werden in § 6 Abs 3 Satz 2 Anl 9.1 BMV-Ä, näher dahin definiert, dass die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet werden muss. Die Bedarfsabhängigkeit auch der Genehmigung nach § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä wird durch § 6 Abs 4 Anl 9.1 BMV-Ä bestätigt, der bestimmt, dass bei der Beurteilung der Versorgungssituation "im Verfahren nach den Absätzen 1 bis 3" - und damit auch für die Genehmigung nach Abs 3 - sowohl die benachbarten Planungsbereiche um die projektierte Dialysepraxis als auch bestehende Zweigpraxen oder ausgelagerte Praxisstätten in benachbarten Versorgungsregionen zu berücksichtigen sind.

33

c) Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, weil die Beklagte die auf § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä gestützte Genehmigung auf der Grundlage unzutreffender Beurteilungsmaßstäbe und ohne die gebotene Bedarfsprüfung unter Einbeziehung auch benachbarter Planungsbereiche erteilt hat.

34

aa) Bezogen auf die vorzunehmende Bedarfsprüfung steht der dafür zuständigen Behörde ein Beurteilungsspielraum zu, der nur darauf zu überprüfen ist, ob ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde gelegt und in sachgerechter Weise gewürdigt worden ist (zur Genehmigung einer Dialyse-Zweigpraxis: BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 40; zur Bedarfsgerechtigkeit bei der Erteilung einer Genehmigung nach § 121a SGB V: vgl BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 3 RdNr 28; BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 20; BSG Beschluss vom 11.2.2015 - [B 6 KA 43/14 B](#) - Juris RdNr 10). Bei der gerichtlichen Prüfung, ob diese Anforderungen erfüllt werden, kommt der durch § 35 Abs 1 SGB X vorgeschriebenen Begründung des Bescheides besondere Bedeutung zu. Die Begründungspflicht dient als Korrektiv der in Anbetracht des weitgehenden Beurteilungsspielraums der Behörde eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung der Bescheide (zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vgl [BSGE 69, 138](#), 142 = [SozR 3-2500 § 106 Nr 6](#) S 25; vgl zuletzt BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 49 RdNr 58) und damit dem Interesse des effektiven Rechtsschutzes (zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vgl BSG [SozR 4-2500 § 106 Nr 1](#) RdNr 13; BSG [SozR 4-2500 § 106 Nr 2](#) RdNr 11; zur Bedeutung der Begründungsanforderungen im Hinblick auf [Art 19 Abs 4 GG](#): vgl auch BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 56 RdNr 21).

35

Die Beklagte hat dem Beigeladenen zu 1. die Genehmigung mit der Begründung erteilt, dass es sich bei Dialysepatienten um eine besondere Patientengruppe handele, die aufgrund der wöchentlich regelhaft dreimaligen Dialyse sowie der zumeist lebenslangen Dialysepflicht ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihrem Arzt aufbaue. Der Beigeladene zu 1. habe bis zu seinem Ausscheiden bei der Klägerin etwa 37 Dialysepatienten versorgt. Diese seien mit Blick auf die kontinuierliche Patientenversorgung am Standort in P. und damit zur Gewährleistung einer wohnortnahen Versorgung weiterhin von dem Beigeladenen zu 1. - an seinem neuen Praxissitz - zu versorgen.

36

Mit dem Ziel einer kontinuierlichen Versorgung der Patienten durch einen aus einer Gemeinschaftspraxis ausscheidenden Arzt kann die Erteilung einer Genehmigung nach § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä - in Übereinstimmung mit der Auffassung des LSG - nicht sachgerecht begründet werden, weil es sich dabei nicht um ein in diesem Zusammenhang zulässiges Entscheidungskriterium handelt (ebenso mit Bezug auf den Beschluss des LSG Niedersachsen-Bremen vom 7.12.2010 - [L 3 KA 53/10 B ER](#) - im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes: Krafczyk, MedR 2012, 277 f). Das folgt bereits aus dem Umstand, dass die Genehmigung zur Versorgung mit Dialyse nach § 4 Abs 1a Anl 9.1 BMV-Ä nicht dem einzelnen Arzt, sondern der Arztpraxis erteilt wird und dass der Versorgungsauftrag nach § 4 Abs 1b Anl 9.1 BMV-Ä in der seit dem 1.7.2009 geltenden Fassung in der Dialysepraxis verbleibt, wenn bei gemeinschaftlicher Berufsausübung ein Arzt aus der Dialysepraxis ausscheidet (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24; BSG Urteil 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23). Die Erteilung eines Versorgungsauftrags nach § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä an den aus der Gemeinschaftspraxis ausscheidenden Arzt verstößt jedenfalls im Grundsatz gegen die ausdrücklich geregelte Bindung des Versorgungsauftrags an die Arztpraxis. Die Erteilung der Genehmigung an den ausscheidenden Arzt kann auch nicht mit dem Ziel der wohnortnahen Versorgung begründet werden, wenn dieser seine Praxis - wie hier - in unmittelbarer Nähe zu der Gemeinschaftspraxis eröffnet, aus der er ausgeschieden ist und wirft im Übrigen die Frage auf, ob die in der Gemeinschaftspraxis verbleibende Genehmigung weiter genutzt werden kann. Nach § 7 Abs 1 und 2 Anl 9.1 BMV-Ä hängt die Zahl der Ärzte, für die einer Gemeinschaftspraxis eine Genehmigung erteilt wird, von einem bestimmten "Arzt-Patienten-Schlüssel" ab, der nach der Erteilung der weiteren Genehmigung an den aus der Arztpraxis ausscheidenden Arzt unter Umständen nicht mehr zu erreichen sein wird. Auch dies zeigt, dass die Erteilung einer Genehmigung an den aus der Gemeinschaftspraxis ausscheidenden Arzt und damit die Mitnahme des Versorgungsauftrags dem der Anl 9.1 BMV-Ä zugrunde liegenden Konzept widerspricht.

37

Entgegen der Auffassung des Beigeladenen zu 1. kann § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä auch nicht als allgemeiner Auffangtatbestand vor allem für atypische Konstellationen verstanden werden. Zwar lässt § 6 Abs 3 Satz 1 Anl 9.1 BMV-Ä die Erteilung von Genehmigungen auch unter Zurückstellung des mit den Vorgaben nach § 6 Abs 1 und 2 Anl 9.1 BMV-Ä angestrebten Ziels der Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur zu, wenn Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern. Dies ist nach § 6 Abs 3 Satz 2 Anl 9.1 BMV-Ä der Fall, wenn die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet werden muss. Dass ggf das Ziel einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur in gewissem Maße zurückstehen muss, wird durch eine anlässlich der Neuordnung der Dialyseversorgung im Jahr 2002 von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung veröffentlichte Mitteilung bestätigt, in der zu den neu geschaffenen Regelungen der Anl 9.1 BMV-Ä ausgeführt wird: "Vorrang vor den Forderungen der Wirtschaftlichkeit wird der Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung gegeben. Demnach können auch dann Genehmigungen von Versorgungsaufträgen für neue Dialysepraxen erteilt werden, wenn die Gewährleistung der wohnortnahen Versorgung dies erfordert" (DÄ 2002, A 970; vgl auch Köhler, DÄ 2002, A 828, A 829). Damit wird § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä jedoch nicht zu einer allgemeinen Härteregelung. Vielmehr gelten die Ausnahmen vom Gebot der wirtschaftlichen Versorgungsstrukturen nur unter der Voraussetzung, dass anderenfalls die wohnortnahe Dialyseversorgung nicht sichergestellt wäre. Der bloße - von der Beklagten angenommene und in den angefochtenen Bescheiden nicht näher begründete - Wunsch von Patienten, weiterhin von dem Arzt betreut zu werden, der die Gemeinschaftspraxis verlässt, ist von vornherein nicht geeignet, ein Sicherstellungserfordernis iS des § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä zu begründen. Anderenfalls müsste auf Antrag jede Aufspaltung von Dialysepraxen mit zusätzlichen Versorgungsaufträgen flankiert werden. Eine so weitgehende Einschränkung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit der Dialyseversorgung ist § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä nicht zu entnehmen. Da eine Genehmigung nach § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä nur erteilt werden darf, wenn Gründe der Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung eine zusätzliche Dialysepraxis erfordern und weil dabei nach § 6 Abs 4 Anl 9.1 BMV-Ä sowohl die benachbarten Planungsbereiche um die projektierte Dialysepraxis als auch bestehende Zweigpraxen und ausgelagerte Praxisstätten in benachbarten Versorgungsregionen zu berücksichtigen sind, hätte die Beklagte die Genehmigung nur auf der Grundlage entsprechender Ermittlungen zum Bedarf erteilen dürfen.

38

Insofern gilt für die bedarfsabhängige Erteilung eines Versorgungsauftrags zur Erbringung von Dialyseleistungen nichts anderes als für bedarfsbezogene Zulassungsentscheidungen. Dazu hat der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass sich die entscheidenden Stellen ein möglichst genaues Bild der Versorgungslage machen und ermitteln müssen, welche Leistungen in welchem Umfang erforderlich sind, von den bereits zugelassenen Ärzten aber nicht oder nicht ausreichend erbracht werden (vgl zB [BSGE 102, 21](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 3](#), RdNr 18). Bei der Erteilung eines Versorgungsauftrags auf der Grundlage des § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä kommt es darauf an, ob die zusätzliche Praxis zur wohnortnahen Versorgung mit Dialyseleistungen nicht nur allgemein, sondern auch bezogen auf die einzelnen Dialyseformen (Zentrumsdialyse, Heimdialyse, zentralisierte Heimdialyse) und Dialyseverfahren (Peritonealdialyse, Hämodialyse einschließlich Hämofiltration und Hämodiafiltration) iS des § 3 Abs 1 Satz 3 Spiegelstrich 3 Anl 9.1 BMV-Ä benötigt wird. Zur Ermittlung der konkreten Bedarfssituation ist regelmäßig die Befragung der für solche Leistungen in Betracht kommenden Leistungserbringer erforderlich (vgl [BSGE 102, 21](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 3](#), RdNr 18). Die Angaben der befragten Ärzte müssen sorgfältig ausgewertet, durch weitere Ermittlungen ergänzt und objektiviert werden (vgl im Einzelnen BSG, aaO, RdNr 19). Zu berücksichtigen sind nur reale, nicht dagegen potenzielle Versorgungsangebote, die tatsächlich nicht zur Verfügung stehen, weil Leistungserbringer (evtl trotz freier Kapazitäten und nur wegen nicht vollständiger Erfüllung des Versorgungsauftrags) nicht zur Erbringung weiterer Leistungen bereit (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 8 RdNr 32; vgl auch SG Marburg Beschluss vom 10.11.2011 - [S 12 KA 790/11 ER](#) - Juris RdNr 37 f; Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 101 RdNr 112, 115) oder tatsächlich nicht in der Lage sind. Weil die dazu erforderlichen Feststellungen zur Bedarfslage von der Beklagten nicht getroffen worden sind und weil es deshalb an der erforderlichen Grundlage für die sachgerechte Ausfüllung des ihr zukommenden Beurteilungsspielraums gefehlt hat, ist der streitgegenständliche Genehmigungsbescheid rechtswidrig.

39

bb) Während des Klageverfahrens hat die Beklagte ihre Entscheidung, dem Beigeladenen zu 1. die Genehmigung zu erteilen, auf neue, in der Begründung des Bescheides nicht genannte Gründe gestützt. Der Senat kann dahingestellt lassen, ob diese erst nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens von der Beklagten angeführten Gründe Bedeutung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides haben können, weil auch diese nicht geeignet sind, die Entscheidung zu tragen:

40

Im Verfahren vor dem LSG und auch in der Revisionsbegründung hat die Beklagte geltend gemacht, dass in der Praxis der Klägerin unhaltbare Zustände geherrscht hätten, die zu einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zu den Patienten geführt hätten, sodass deren wohnortnahe Versorgung nicht mehr gewährleistet gewesen sei. In der klägerischen Praxis würden ua Patienten von Ärzten unter Alkoholeinfluss behandelt; der Praxispartner S. sei alkoholabhängig. Dazu verweist die Beklagte insbesondere auf Beschwerden von Patienten und Schilderungen von Angestellten der Arztpraxis sowie auf das Ergebnis der Ermittlungen des NiZzA einschließlich eines bereits im Jahr 2009 im Rahmen der Gefahrenabwehr auf Veranlassung des NiZzA durch die Polizei in der klägerischen Praxis durchgeführten Alkoholtests, der bei Herrn S. einen Atemalkoholwert von 2,02 ‰ ergeben habe. Ferner wird auf die Privatinsolvenz eines der Praxispartner hingewiesen. Die Frage, ob diese Angaben zutreffen, hat das LSG in seiner Entscheidung mit der Begründung offengelassen, dass es darauf für die Entscheidung nicht ankomme und darauf hingewiesen, dass Instrumente wie der Widerruf der erteilten Dialysegenehmigung nach § 10 Abs 2 Satz 2 Qualitätssicherungs-Richtlinie Dialyse ((QSD-RL), vom 18.4.2006 BAnz Nr 115a (Beilage) vom 23.6.2006) zur Verfügung stünden, um auf Qualitätsmängel zu reagieren.

41

Der Senat stimmt der Auffassung des LSG insoweit zu, als die Beklagte auf Qualitätsmängel in einer Dialysepraxis und eine dadurch bedingte Gefährdung des Patientenwohls in erster Linie mit den im SGB V vorgesehenen Maßnahmen zur Qualitätssicherung und - soweit erforderlich - mit Zulassungsentziehungen bzw dem Widerruf von Dialysegenehmigungen und nicht mit der Eröffnung von Behandlungsalternativen durch die Erteilung weiterer Genehmigungen zu reagieren hat. Damit werden im Übrigen auch Anreize für Ärzte vermieden, sich nach Trennung von ihrer bisherigen BAG über Kritik an den ehemaligen Kollegen und Unterstützungsschreiben von Patienten die Grundlage für einen zusätzlichen Versorgungsauftrag zu verschaffen. Gegen die Erteilung weiterer Genehmigungen als Reaktion auf Qualitätsmängel in den bestehenden Angeboten spricht aber vor allem, dass die gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen zur Dialyseversorgung eine Qualitätsentwicklung durch Wettbewerb nicht vorsehen (zu den Zielen der im Jahr 2002 in Kraft getretenen Änderungen der Anl 9.1 BMV-Ä: vgl Köhler, DÄ 2002, A 828, A 829). Ebenso wenig wie qualitative Unterschiede in der Leistungserbringung nach ständiger Rechtsprechung des Senats einen Anspruch auf eine Sonderbedarfzulassung oder auf eine Ermächtigung begründen können (vgl [BSGE 86, 242, 253](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr 5](#) S 37; [BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 4](#) S 30), können bloße Qualitätsunterschiede die Genehmigung einer weiteren Dialysepraxis rechtfertigen. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang eine typisierende Betrachtung zugrunde zu legen, die davon ausgeht, dass die niedergelassenen Gebietsärzte aufgrund ihres gleichwertigen Ausbildungs- und Weiterbildungsstandes dem Versorgungsanspruch der Versicherten in qualitativer Hinsicht voll entsprechen. Für die Gewährleistung der Qualität der ärztlichen Versorgung ist insbesondere die KÄV verantwortlich. Gemäß [§ 136 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) hat diese die Qualität der in der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen einschließlich belegärztlicher Leistungen durch Stichproben zu prüfen; in Ausnahmefällen sind auch Vollerhebungen zulässig. Für den Bereich der Dialyse-Behandlung hat der Gemeinsame Bundesausschuss mit der QSD-RL auf der Grundlage der [§§ 136](#) und [137 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#) Qualitätsvorgaben festgelegt und in § 10 Abs 2 dieser Richtlinie auch die Folgen von Qualitätsmängeln bis hin zum Widerruf der Dialysegenehmigung geregelt. Die KÄV ist verpflichtet, eine Qualitätssicherungs-Kommission "Dialyse" einzurichten, die die Stichprobenprüfungen nach einem näher geregelten Verfahren durchführt.

42

Gleichwohl vermag der Senat die Entscheidung des LSG, dass die Beklagte unter den gegebenen Umständen dem Antrag des beigeladenen Arztes auf der Grundlage des § 6 Abs 3 Anl 9.1 BMV-Ä keinesfalls stattgeben durfte, nicht zu bestätigen. Wenn die Informationen, die die KÄV über die bisherige Praxis erreichen, bei unvoreingenommener Beurteilung zu dem Schluss zwingen, dass die Zustände dort einer regelkonformen Versorgung der Patienten diametral entgegenstehen und wenn sich der KÄV aufdrängen muss, dass es sich nicht um - stets denkbare - vereinzelte Beschwerden unzufriedener Patienten, sondern um ein - auf der Basis einer Vielzahl von Stellungnahmen konzis erscheinendes - Gesamtbild einer chaotischen, unzumutbaren Versorgungssituation handelt, muss die KÄV im Interesse der Patienten, die regelmäßig auf eine Dialyse angewiesen sind, auch mit der Erteilung eines zusätzlichen Versorgungsauftrags reagieren dürfen. Für das Bestehen solcher Verhältnisse haben hier nach den im Urteil des LSG getroffenen Feststellungen und dem Inhalt der in Bezug genommenen Akten jedenfalls konkrete Hinweise insbesondere in Gestalt von Ermittlungsergebnissen des NiZzA sowie zahlreicher Beschwerden von Patienten vorgelegen. Diesen Hinweisen hätte - entgegen der Auffassung des LSG - nicht allein im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die Entziehung der Dialysegenehmigung der Klägerin, sondern auch im vorliegenden Zusammenhang nachgegangen werden müssen.

43

Es kann Situationen geben, in denen es für die Patienten unzumutbar ist, ihre Behandlung bei ihrem bisherigen Arzt fortzusetzen und in denen eine Zulassungsentziehung oder ein Widerruf der Genehmigung gerade angesichts der hohen Anforderungen, die das BVerfG zur Gewährleistung der Effektivität des Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) sowie mit Blick auf die grundgesetzlich geschützte Berufsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)) an die Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt (vgl [BSGE 112, 90](#) = [SozR 4-2500 § 95 Nr 26](#), [RdNr 40 mwN](#); Pawlita in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 95 RdNr 544, § 97 RdNr 72 mwN), jedenfalls nicht zeitnah durchsetzbar sind. Wenn eine nicht gezielt provozierte, objektiv fundierte, besonders schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses zum Arzt nur einen einzelnen Versicherten - etwa im Kontext von mutmaßlichen Behandlungsfehlern - betrifft, muss die Krankenkasse diesem Versicherten unter den im Urteil des 1. Senats des BSG vom 8.9.2015 ([B 1 KR 27/14 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen für [SozR 4](#)) genannten Voraussetzungen die Fahrtkosten zu einem weiter entfernt niedergelassenen Arzt erstatten. Wenn dies nicht nur einzelne Patienten, sondern eine Vielzahl von krankheitsbedingt nur eingeschränkt mobilen Patienten betrifft, kommt jedoch auch die Eröffnung einer zumutbaren Versorgungsalternative in Betracht.

44

Allerdings muss die KÄV in solchen Fällen die Erteilung der Genehmigung für den aus der Dialysepraxis ausscheidenden Arzt im Regelfall - was der Senat hiermit allerdings erst für die Zeit nach der Veröffentlichung dieses Urteils klarstellt - grundsätzlich mit dem Widerruf des oder der bisherigen Versorgungsaufträge oder einem Antrag auf Entziehung der Zulassungen verbinden. Die prinzipiell gebotene Verzahnung des Widerrufs des erteilten Versorgungsauftrags aus Gründen der Qualitätssicherung oder der Entziehung der Zulassungen mit der Erteilung eines zusätzlichen Versorgungsauftrags für einen anderen Standort stellt so weit wie möglich sicher, dass Unzuträglichkeiten in einer Praxis nicht zu einer wirtschaftlich nicht sinnvollen Vermehrung von Versorgungsaufträgen führen. Es kann jedenfalls im Grundsatz nicht angenommen werden, dass zwar im Hinblick auf eine angenommene Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Dialyse am bisherigen Standort die Erteilung eines weiteren Versorgungsauftrags aus Sicherstellungsgründen unerlässlich ist, gleichwohl aber die Voraussetzungen eines Widerrufs des Auftrags für die Praxis, in der unzumutbare Zustände herrschen (sollen), nicht gegeben sind.

45

Hat die KÄV den Widerruf der Genehmigung ausgesprochen, ist der Versorgungsauftrag nicht mehr bestandssicher, auch wenn die Entscheidung wegen der Einlegung von Rechtsmitteln noch nicht vollzogen werden kann. Genauso wie nach der Rechtsprechung des Senats eine (noch nicht vollziehbar) widerrufenen Approbation nicht Grundlage einer vertragsärztlichen Zulassung sein kann (vgl BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 4 RdNr 14 ff) oder ein Arzt, dem die Zulassung entzogen worden ist, einen Antrag auf Wiederzulassung stellen kann, auch wenn die Entziehung der bisherigen Zulassung noch nicht bestandskräftig geworden ist ([BSGE 112, 90](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 26, RdNr 53; vgl auch BSG Urteil vom 15.7.2015 - [B 6 KA 32/14 R](#) - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, Juris RdNr 34) kann ein - wenn auch noch nicht vollziehbar - widerrufener Versorgungsauftrag die Erteilung eines zusätzlichen Versorgungsauftrags nicht hindern. Das Risiko, dass dann, wenn der Widerruf am Ende nicht bestandskräftig wird, ein unter bedarfsplanerischen Gesichtspunkten nicht erforderlicher (zusätzlicher) Versorgungsauftrag erteilt worden ist, der nicht ohne Weiteres wieder beseitigt werden kann, muss im Interesse der Gewährleistung einer kontinuierlichen und von Vertrauen getragenen Versorgung der Versicherten hingenommen werden.

46

Allerdings muss die KÄV, die die Verhältnisse in einer Praxis für unzumutbar hält, vor Erteilung eines zusätzlichen Versorgungsauftrags klären, ob für die Patienten in der für sie in Betracht kommenden Versorgungsregion Alternativen in bereits bestehenden Praxen oder anderen Einrichtungen der ambulanten Dialyseversorgung bestehen. Da die beklagte KÄV bisher nicht geprüft hat, ob zumindest einer der der Klägerin für drei Ärzte zugeteilten Versorgungsaufträge zu widerrufen ist, und auch nicht geprüft hat, ob zumutbare Versorgungsalternativen für die Patienten außerhalb der Praxis des Beigeladenen zu 1. bestehen, muss sie neu über den Antrag dieses Arztes auf Erteilung der Genehmigung entscheiden. Eine Zurückverweisung an das LSG scheidet wegen des der Beklagten nach Durchführung der entsprechenden Ermittlungen zustehenden Beurteilungsspielraums zum Vorliegen eines ungedeckten Versorgungsbedarfs aus (vgl [BSGE 107, 147](#) = SozR 4-2500 § 101 Nr 9, RdNr 17).

47

3. Der Senat hat die angefochtenen Bescheide mit der Maßgabe aufgehoben, dass ihre Wirkung erst mit der neuen Entscheidung der Beklagten, spätestens mit Ablauf des 30.6.2016 eintritt. Mit dieser vorläufigen Regelung wird vermieden, dass die dem Beigeladenen zu 1. erteilte Ermächtigung mit dem vorliegenden Urteil entfällt, noch bevor die Beklagte die Möglichkeit zur Neubescheidung hat. Nach den insoweit übereinstimmenden Angaben der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung wird die Versorgung der Versicherten im Bereich der Dialyse in P. derzeit zu einem erheblichen Teil durch den Beigeladenen zu 1. gewährleistet. Der Senat geht davon aus, dass die gerade im Bereich der Dialyse besonders bedeutsame kontinuierliche Versorgung der Versicherten gefährdet würde, wenn dieses Versorgungsangebot übergangslos entfällt. Gleichzeitig würden dem Beigeladenen zu 1. erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstehen, die auch durch eine später ergehende, für ihn positive Genehmigungsentscheidung nicht mehr vollständig zu beseitigen wären. Auf der Grundlage dieser Folgenabwägung hat der Senat seine Entscheidung mit der genannten Übergangsregelung verbunden.

48

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung von [§ 155 Abs 1 Satz 1](#), [§ 162 Abs 3 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-06-10