

B 6 KA 40/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 10/10
Datum
18.07.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 99/12
Datum
14.05.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 40/14 R
Datum
16.12.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Drittanfechtung einer auf eine Rechtsgrundlage für eine bedarfsunabhängige Ermächtigung gestützten Entscheidung ist ausnahmsweise dann möglich, wenn der Berufungsausschuss die Ermächtigung tatsächlich unter Bedarfsgesichtspunkten erteilt hat.
2. Die regelhafte Erbringung von Dialyseleistungen ist kein zulässiger Gegenstand einer Ermächtigung eines Krankenhausarztes als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung.
Auf die Revision der Klägerin zu 1. wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14. Mai 2014 geändert. Die Berufung des Beigeladenen zu 6. gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 18. Juli 2012 wird zurückgewiesen. Der Beklagte und der Beigeladene zu 6. tragen die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 5. und 7.

Gründe:

I

1

Im Streit steht eine Ermächtigung nach § 11 Abs 3 der Anlage 9.1 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä/EKV-Ä) bzw zum Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä) aF.

2

Die Klägerin zu 1. ist ein in der Rechtsform einer GmbH betriebenes Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ), welches in K. im Bezirk der Klägerin zu 2., einer Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV), an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt; das MVZ verfügt über zwei Versorgungsaufträge zur Betreuung chronisch niereninsuffizienter Patienten. Der Beigeladene zu 6. ist Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie; er ist als Chefarzt im A.-Hospital in K. tätig, welches sich in 1,5 km Entfernung zum klagenden MVZ befindet. 2009 beantragte er, ihm als Leiter der nephrologischen Schwerpunktabteilung eine Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä zu erteilen. Der Zulassungsausschuss ermächtigte ihn daraufhin zur "Mitbehandlung der in § 2 definierten Patientengruppen - mit Ausnahme von Dialyseleistungen" auf Überweisung von zugelassenen Vertragsärzten.

3

Gegen diesen Bescheid erhoben die Klägerin zu 1., die Klägerin zu 2. und der Beigeladene zu 6. Widerspruch, Letzterer wegen des Ausschlusses von Dialyseleistungen aus dem Ermächtigungsumfang. Mit Bescheid aus der Sitzung vom 28.4.2010 änderte der beklagte Berufungsausschuss den angefochtenen Bescheid und fasste ihn wie folgt neu: "Mitbehandlung der in § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä definierten Patientengruppen, begrenzt auf 30 Patienten pro Quartal." Dialyseleistungen wurden von der Ermächtigung nicht ausgenommen. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Beklagte ua aus, unter Berücksichtigung der örtlichen Versorgungssituation sei eine eingeschränkte Ermächtigung des Beigeladenen zu 6. geboten: Einerseits sei die Klägerin zu 1. nicht ausgelastet, da bei ihr 100 Patienten mit Dialyseleistungen versorgt werden könnten, sie aber tatsächlich nur 30 bis 40 Patienten betreue; andererseits würden im St. A.-Hospital 90 Dialysepatienten teilstationär betreut. Dieses Ungleichgewicht stehe mit den Regelungen über die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur iS des § 6 iVm § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nicht im Einklang. Die Auslastung der Klägerin zu 1. sei mithin zu erhöhen; sie könne aber nicht allein die Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen sicherstellen, sodass eine Ermächtigung des Beigeladenen zu 6. auch unter Versorgungsgesichtspunkten nicht entbehrlich, aber eine Einschränkung auf 30

Patienten pro Quartal angemessen sei. Auf die Klagen der Klägerinnen zu 1. und 2. hat das SG - nach Umstellung der Klageanträge aufgrund eingetretener Erledigung wegen Ablaufs des Ermächtigungszeitraums zum 30.6.2012 - festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 28.4.2010 rechtswidrig ist (Urteil vom 18.7.2012). Zwar schließe die Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä eine Dialysebehandlung ein; jedoch habe der Beklagte zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals "begrenzter Umfang" auf sachfremde Erwägungen zurückgegriffen. Hiergegen haben der Beigeladene zu 6. sowie - wegen des Inhalts der Entscheidungsgründe - die Klägerin zu 1. Berufung eingelegt. Das LSG hat das Urteil des SG geändert und die Klage der Klägerin zu 1. abgewiesen sowie deren Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 14.5.2014).

4

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin zu 1. sei nicht zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 6. erteilten Ermächtigung berechtigt. Die Ermächtigung des Beigeladenen zu 6. sei nicht nachrangig gegenüber der der Klägerin zu 1. erteilten Zulassung bzw. Ermächtigung, weil sie nicht von einer Bedarfsprüfung abhängig sei. Der Beigeladene zu 6. sei hier bedarfsunabhängig nach der Sonderregelung des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigt worden. Der Wortlaut der Norm enthalte gerade keine Forderung nach dem Vorliegen eines Versorgungsbedürfnisses. Bereits aus dem Satzaufbau ergebe sich vielmehr, dass sich die Formulierung "in begrenzten Umfang" entweder auf die vorgenannte Mitbehandlung - also "Mitbehandlung in begrenztem Umfang" - oder auf die nachgenannte Ermächtigung - also "in begrenztem Umfang ermächtigt" - und damit allein auf die Folgen beziehe, die zu regeln seien, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ermächtigung vorlägen. Der Zusatz "begrenzt" in § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erkläre sich aber auch aus Sinn und Zweck des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Die Regelung solle "die konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten erleichtern, aber auch die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen von den Krankenhäusern und Kliniken im erforderlichen Umfang" ermöglichen. Diese Zielsetzung würde konterkariert, wenn als Voraussetzung für eine Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ein örtlicher Versorgungsbedarf an nephrologischen Leistungen gefordert würde.

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin zu 1. die Verletzung von Bundesrecht. Sie sei anfechtungsberechtigt, da die dem Beigeladenen zu 6. erteilte Ermächtigung vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängige. Das Erfordernis einer Bedarfsprüfung ergebe sich bereits aus dem Tatbestandsmerkmal "in begrenztem Umfang". Dieses greife das Erfordernis der Bedarfsprüfung auf, welches sich insbesondere aus der Systematik des Normengeflechts zu Ermächtigungen nach dem BMV-Ä/EKV-Ä ergebe. Nach § 5 Abs 1 BMV-Ä/EKV-Ä dürften sämtliche auf der Grundlage des BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigungen - mit Ausnahme solcher nach § 5 Abs 2 BMV-Ä/EKV-Ä - nur erteilt werden, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich sei; ein Versorgungsbedarf sei also grundsätzlich immer zu prüfen. Der Zweck der Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä liege in der - an der Versorgungsstruktur orientierten - Sicherstellung der Behandlung und Betreuung der besonderen Patientengruppe der chronisch niereninsuffizienten Patienten; die Erleichterung der konsiliarischen Kooperation sowie die Durchführung von Facharztweiterbildungen könnten allenfalls mittelbar relevanter Zweck sein. Für eine historische Auslegung seien Normsetzungsmaterialien heranzuziehen, nicht aber die Auffassung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) als einer der Vertragspartner; zudem habe die KÄBV in einem aktuelleren Rundschreiben vom 29.10.2004 die Einbeziehung der örtlichen Versorgungssituation als erforderlich erachtet.

6

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä seien im Wesentlichen unerfüllt. Auch sei weder der Kreis der Patienten noch der der Überweiser noch der Umfang der von der Ermächtigung umfassten Leistungen eingegrenzt worden. § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä komme im Übrigen nicht als Rechtsgrundlage für die konkret erteilte Ermächtigung in Betracht, da danach Ärzte lediglich zur Mitbehandlung, nicht jedoch zur Weiterbehandlung ermächtigt werden könnten; der Beigeladene zu 6. werde jedoch auch zu Dialyseleistungen und damit zur Primär- oder Hauptbehandlung von chronisch niereninsuffizienten Patienten ermächtigt. Daraus, dass die nach dieser Norm Ermächtigten die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung nach Anhang 9.1.4 zur Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erfüllen müssten, ergebe sich, dass sie - ebenso wie diese - im Wesentlichen ergänzende Aufgaben hätten: Eine Dialyseleistung selbst sei mit dem Vorhalten einer Auffangdialyse nur bei besonders problematischen Verläufen vorgesehen; dies erfordere nicht die Möglichkeit, auch reguläre (ambulante) Dialysebehandlungen durchzuführen, weil in der nephrologischen Schwerpunktabteilung reguläre (stationäre) Dialyseleistungen erbracht würden. Die Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä sei nicht das zentrale und schon gar nicht das ausschließliche Instrument zur Weiterbildung im Schwerpunkt Nephrologie; die Weiterbildung könne durch niedergelassene Ärzte oder durch Weiterbildungsbefugte Ärzte in Krankenhäusern mit nephrologischer Abteilung erfolgen.

7

Die Klägerin zu 1. beantragt, das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.5.2014 zu ändern und die Berufung des Beigeladenen zu 6. gegen das Urteil des SG Duisburg vom 18.7.2012 zurückzuweisen.

8

Der Beklagte und der Beigeladene zu 6. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

9

Der Beklagte hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

10

Der Beigeladene zu 6. führt aus, die Klägerin zu 1. sei nicht anfechtungsberechtigt, da die ihm erteilte Ermächtigung nicht bedarfsabhängig sei. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Versorgungsstruktur widerspreche dem Willen der Vertragspartner, wie er 2002 anlässlich der Bekanntmachung der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä in den Mitteilungen - ebenso in den nachfolgenden "Hinweisen und Erläuterungen" - zum

Ausdruck gekommen sei. Wenn § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä von einer Ermächtigung "in begrenztem Umfang" spreche, könne damit allein eine fallzahlmäßige Begrenzung gemeint sein. Hätten die Vertragspartner eine Bedarfsprüfung gewollt, hätte es nicht der Differenzierung zwischen § 11 Abs 1 und 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä bedurft. Die Stellungnahme der KÄBV vom Oktober 2004 sei eine einseitige, nachträgliche Erklärung, die mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen nicht abgestimmt worden sei, während es sich bei der 2002 publizierten Stellungnahme um eine ausdrückliche gemeinsame Erklärung handele.

11

Die ihm erteilte Ermächtigung gehe nicht über den Begriff der Mitbehandlung hinaus; sie umfasse keine Weiterbehandlung im Rechtssinn, da er - der Beigeladene zu 6. - nur aufgrund einer in jedem Quartal neu auszustellenden Überweisung tätig werden könne. Kenntnisse und Erfahrungen zur Durchführung von Dialyseleistungen "bei besonders problematischen Verläufen" seien nur dann vorhanden, wenn der betreffende Arzt die Möglichkeit habe, auch "normale" Dialysebehandlungen durchzuführen. Eine umfassende Weiterbildung, die den Arzt befähige, Dialysebehandlungen durchzuführen, könne nicht nur in der Vermittlung von Kenntnissen in der Durchführung "problematischer" Dialyseleistungen bestehen. Die Weiterbildung zum Nephrologen erfordere über die technische Durchführung der Dialyse hinausgehende umfangreiche Kenntnisse und Erfahrungen, die nur in einer spezialisierten Krankenhausabteilung - einer nephrologischen Schwerpunktabteilung - erlangt werden könnten.

12

Die Klägerin zu 2. schließt sich - ohne einen Antrag zu stellen - den Ausführungen der Klägerin zu 1. an.

13

Die Beigeladenen zu 1. bis 5. und zu 7. haben weder Anträge gestellt noch sich sonst geäußert.

II

14

Die Revision der Klägerin zu 1. hat Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Klägerin zu 1. steht eine Drittanfechtungsberechtigung gegen die dem Beigeladenen zu 6. erteilte Ermächtigung zu. Diese Ermächtigung erweist sich auch in der Sache als rechtswidrig.

15

A. Die Klägerin zu 1. ist berechtigt, die dem Beigeladenen zu 6. erteilte Ermächtigung anzufechten. Daher steht ihr - nach Erledigung des Anfechtungsbegehrens durch Ablauf des Ermächtigungszeitraums - auch das Recht zu, im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage ([§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#)) die Feststellung zu begehren, dass der Bescheid des Beklagten rechtswidrig war. Zwar besteht nach den hierfür maßgeblichen Grundsätzen (siehe 1.) in den Fällen einer Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä grundsätzlich keine Drittanfechtungsberechtigung (siehe 2.), jedoch ist vorliegend eine solche ausnahmsweise aus Rechtsschutzgründen zu gewähren (siehe 3.).

16

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl zB BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 17; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 17 ff; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 17) erfolgt die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten zweistufig. Danach ist zunächst zu klären, ob der Kläger berechtigt ist, die dem Konkurrenten erteilte Begünstigung "anzufechten". Ist das zu bejahen, muss geprüft werden, ob die Entscheidung des Berufungsausschusses in der Sache zutrifft.

17

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](#)) und dies in seither ständiger Rechtsprechung fortgeführt (vgl [BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#); BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 5 RdNr 17 f; [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 19; BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 19; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 27; BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 14; zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Danach besteht eine Anfechtungsberechtigung eines Vertragsarztes nur dann, wenn

(1.) der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten und

(2.) dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert wird und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt wird sowie

(3.) der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist.

18

Das BVerfG hat an diese Rechtsprechung angeknüpft (BVerfG (Kammer) Beschluss vom 23.4.2009 - [1 BvR 3405/08](#) - [GesR 2009, 376 = NVwZ 2009, 977](#)). Es hat ausgeführt, dass eine unter dem Aspekt der Berufsfreiheit nach Rechtsschutz verlangende Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse dann in Frage steht, wenn den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang

gegenüber den auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist (BVerfG aaO unter II.1.a unter Bezugnahme auf seinen früheren Beschluss vom 17.8.2004).

19

Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen. So hat der Senat eine Drittanfechtungsberechtigung bejaht bei einer Klage einer nach § 10 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigten Einrichtung gegen eine Sonderbedarfszulassung (siehe BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 17 f), ebenso bei einer Klage von niedergelassenen Nephrologen gegen eine Sonderbedarfszulassung (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 18 f), bei einer Klage von niedergelassenen Nephrologen gegen die einem Dritten erteilte Zusicherung und Genehmigung eines Versorgungsauftrags (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 26 f), bei einer Klage eines niedergelassenen Nephrologen gegen die einem Dritten erteilte Genehmigung einer Dialysepraxis (BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - RdNr 23 f, zur Veröffentlichung in SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 vorgesehen) sowie bei einer Klage von niedergelassenen Nephrologen gegen die einem Dritten erteilte Genehmigung eines Versorgungsauftrags (BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen); verneint hat er eine Drittanfechtungsberechtigung hingegen bei einer Klage von niedergelassenen Nephrologen gegen eine Ermächtigung nach § 10 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 17 f).

20

2. Nach diesen Maßstäben sind zugelassene Ärzte - grundsätzlich - nicht berechtigt, die einem Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung auf der Grundlage von § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilte Ermächtigung anzufechten.

21

a. Zwar steht außer Zweifel, dass einem als angestellter Krankenhausarzt tätigen Konkurrenten durch die Ermächtigung die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet wird (zur Drittanfechtung von Ermächtigungen siehe schon [BSGE 99, 145 = SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#)). Ebenfalls erfüllt ist 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 bis 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). Hierzu 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 Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - RdNr 25, zur Veröffentlichung in SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 vorgesehen; zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) -, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Dies ist vorliegend der Fall, weil die Klägerin zu 1. und der Beigeladene zu 6. Dialyseleistungen anbieten und die Praxis der Klägerin zu 1. sowie das Krankenhaus, in dem der Beigeladene zu 6. tätig ist, nur 1,5 km voneinander entfernt liegen. Bei solcher Nähe und einem so engen Leistungszuschnitt bedarf es weder näherer Darlegungen des Anfechtenden noch näherer Ermittlungen durch die Zulassungsgremien oder die Gerichte, sondern es ist ohne Weiteres ein real bestehendes Konkurrenzverhältnis anzunehmen (hierzu und zur Darlegungslast vgl zB [BSGE 103, 269 = SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 26 f, 30; [BSGE 105, 10 = SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 22 f).

22

b. Der dem Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung durch eine Ermächtigung auf der Grundlage von § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä eingeräumte Status ist jedoch gegenüber demjenigen des anfechtender Vertragsärzte nicht nachrangig. Der dem Konkurrenten eingeräumte Status ist gegenüber demjenigen des Anfechtenden dann nachrangig, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird (stRspr des BSG, zB BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 19). Die Bedarfsprüfung vermittelt Drittschutz für diejenigen, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 22 mwN; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 20; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30). Hiervon ausgehend hat der Senat Sonderbedarfszulassungen und Ermächtigungen nach [§ 116 SGB V](#) ebenso als nachrangig angesehen wie die ärztlich geleiteten Einrichtungen nach § 31 Abs 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) iVm § 9 Abs 1 Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigungen, weil ihre Erteilung davon abhängt, dass der Versorgungsbedarf noch nicht durch einen bereits zugelassenen und damit dauerhaft in das Versorgungssystem einbezogenen Leistungserbringer gedeckt ist (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 20; dort (unter RdNr 21) auch zum Inhalt der Bedarfsprüfung bei Dialyseermächtigungen). Dies hat der Senat - anders als bei Zweigpraxen nach § 24 Abs 3 Ärzte-ZV - auch bei Dialyse-Zweigpraxen nach Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä mit der Begründung bejaht, dass die "Anforderungen für die Genehmigung einer Zweigpraxis für Dialyseleistungen über die allgemeinen Anforderungen der Ärzte-ZV hinaus(gehen)" (BSG Urteil vom 11.2.2015 - [B 6 KA 7/14 R](#) - RdNr 35 f, zur Veröffentlichung in SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 vorgesehen).

23

Eine auf der Grundlage von § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilte Ermächtigung setzt jedoch keine Bedarfsprüfung voraus (ebenso schon SG für das Saarland Urteil vom 9.4.2010 - [S 2 KA 64/08](#) -; nachfolgend LSG für das Saarland Beschluss vom 4.4.2012 - [L 3 KA 28/10](#) - Juris = ArtzR 2013, 241 ff):

24

aa. Nach den - auch von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogenen - Feststellungen der Vorinstanzen ist dem Beigeladenen zu 6. eine Ermächtigung auf der Grundlage von § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilt worden. Danach können - unbeschadet der Möglichkeit zur Ermächtigung nach Absatz 1 - angestellte Krankenhausärzte als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung auf ihren Antrag hin zur Mitbehandlung der in § 2 definierten Gruppen chronisch niereninsuffizienter Patienten in

begrenztem Umfang ermächtigt werden, wenn nachgewiesen ist, dass sie die Anforderungen der Qualitätssicherungsvereinbarung und die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung gemäß Anlage 9.1.4 erfüllen (Satz 1 aaO). Die Ermächtigung umfasst die Leistungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes, die im Rahmen der Mitbehandlung notwendig sind (Satz 2 aaO).

25

bb. Ein Anknüpfungspunkt für eine - Drittschutz vermittelnde - Bedarfsprüfung besteht weder nach dem Wortlaut der Regelung noch nach ihrem Sinn und Zweck:

26

(1) Dem Wortlaut des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä lassen sich keine Aussagen zur Erforderlichkeit einer Bedarfsprüfung entnehmen. Während etwa § 11 Abs 1 Satz 2 aaO auf die für die - bedarfsabhängige (BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 21) - Ermächtigung von ärztlich geleiteten Einrichtungen geltende Vorschrift des § 9 aaO verweist und in seinem Satz 4 aaO ausdrücklich bestimmt, dass die Ermächtigung verlängert werden kann, wenn ein Versorgungsbedarf besteht, enthält der in Abs 3 aaO geregelte Ermächtigungstatbestand keine vergleichbaren Vorgaben, schließt allerdings die Erforderlichkeit einer Bedarfsprüfung - anders als § 11 Abs 2 Satz 2 aaO - auch nicht ausdrücklich aus.

27

Die in der Vorschrift enthaltenen Tatbestandsmerkmale ("Mitbehandlung", "in begrenztem Umfang") begrenzen lediglich - auf der Rechtsfolgende - den Umfang der im Rahmen der Ermächtigung zulässigen Behandlung, indizieren aber nicht die Erforderlichkeit einer Bedarfsprüfung. Insbesondere die Wendung "in begrenztem Umfang ermächtigt werden" kann im Satzzusammenhang nur so verstanden werden, dass der Umfang der Ermächtigung zu begrenzen ist. Der Einwand, dass es einer so verstandenen Anordnung in der Norm nicht bedurft hätte, weil jede Ermächtigung zu begrenzen sei, überzeugt nicht. Dass die Ermächtigung nur "in begrenztem Umfang" erteilt werden soll, betont den eingeschränkten Charakter dieser besonderen Ermächtigung (siehe hierzu noch A.3.b.).

28

(2) Der Sinn und Zweck dieser besonderen Ermächtigungsnorm spricht gegen die Notwendigkeit einer Bedarfsprüfung.

29

Grundsätzlich kann in einem durch den Vorrang der zugelassenen Ärzte (stRspr des BSG, vgl BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 12](#) S 63; BSG Urteil vom 27.6.2001 - [B 6 KA 39/00 R](#) - RdNr 16 = USK 2001-166; BSG SozR 4-2500 § 76 Nr 2 RdNr 13 unter Hinweis auf BVerfG [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#) RdNr 15 ff), insbesondere aber durch Bedarfsplanung und Zulassungsbeschränkungen geprägten System eine Ermächtigung oder Zulassung ohne vorhergehende Bedarfsprüfung nur die Ausnahme sein, weil jede zusätzliche Ermächtigung Einfluss auf die Versorgungssituation hat. Ausnahmen (siehe hierzu auch [BSGE 55, 212](#), 215 = SozR 5520 § 31 Nr 2 - zu § 31 ZO-Ärzte) lässt das Gesetz insbesondere dann zu, wenn Bedarfsplanungsgesichtspunkte - etwa wegen der Schwere der Erkrankung oder wegen der gesamtgesellschaftlichen Bedeutung der Leistungen oder der Teilnahme bestimmter Institutionen - zurückzutreten haben: So erhalten zB auch Hochschulambulanzen nach [§ 117 SGB V](#) für Zwecke der Forschung und Lehre eine bedarfsunabhängige Ermächtigung (vgl [BSGE 107, 147](#) = SozR 4-2500 § 101 Nr 9, RdNr 27). Auch werden zB die Zulassungsgremien durch § 5 Abs 2 BMV-Ä/EKV-Ä iVm § 31 Abs 2 Ärzte-ZV dazu berechtigt, "ohne Prüfung eines Bedürfnisses" Ermächtigungen für die zytologische Diagnostik von Krebserkrankungen (Nr 1) oder zu ambulanten Untersuchungen und Beratungen zur Planung der Geburtsleistung (Nr 2) zu erteilen.

30

Zu diesen Ausnahmen gehört auch die Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä. Der mit der Ermächtigungsnorm nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä verfolgte Zweck bestätigt sowohl deren Bedeutung als auch deren eingeschränkten Charakter und damit zugleich die Nichterforderlichkeit einer Bedarfsprüfung: Mit einer Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä soll nicht die reguläre Dialyseversorgung sichergestellt werden, sondern vielmehr allein "die konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten, aber auch die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen von den Krankenhäusern und Kliniken im erforderlichen Umfang ermöglicht werden" (vgl Mitteilungen der KÄBV zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, DÄ 2002, A-970; in diesem Sinne auch "Hinweise und Erläuterungen für die KÄVen" der KÄBV zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, Stand: 1.7.2002, S 31).

31

Angesichts des eindeutigen - auch von den beigeladenen Krankenkassenverbänden nicht in Zweifel gezogenen - Wortlauts der zeitnah nach Erlass der Regelung veröffentlichten "Mitteilungen" und "Hinweise und Erläuterungen" ergeben sich keine Bedenken dagegen, die genannten Ziele zugrunde zu legen. Zudem ist nicht erkennbar, welche anderen Gründe die Vertragspartner seinerzeit dazu bewogen haben sollten, eine besondere Ermächtigungsgrundlage für Leiter nephrologischer Schwerpunktabteilungen zu schaffen. Zur (allgemeinen) Sicherstellung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten hätte es dieses besonderen Ermächtigungstatbestandes nicht bedurft, weil angestellte Krankenhausärzte - zu denen Leiter nephrologischer Schwerpunktabteilungen gehören - bereits auf der Grundlage des § 11 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigt werden können. Diese Ermächtigung ist allerdings bedarfsabhängig zu erteilen, wie sich daraus ergibt, dass gemäß § 11 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä die Regelung in § 9 aaO entsprechend gilt und es sich bei der nach § 9 Abs 1 aaO erteilten Ermächtigung um eine bedarfsabhängige Ermächtigung handelt (so schon BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 21).

32

Der Zugrundelegung der genannten Zwecke steht auch nicht entgegen, dass die KÄBV in ihrem Rundschreiben vom 29.10.2004 empfohlen

hat, bei der Ermächtigung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä die örtliche Versorgungssituation "mit einzubeziehen". Hierbei handelt es sich - anders als bei den im Ärzteblatt veröffentlichten "Mitteilungen" - um eine nachträgliche, allein die Auffassung eines der Vertragspartner wiedergebende Interpretation, welche zudem die vorerwähnten Zwecke der Ermächtigungsnorm des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä als solche nicht in Frage stellt. Im Übrigen mag die empfohlene Einbeziehung von Versorgungsgesichtspunkten dem Umstand geschuldet sein, dass die Ermächtigungsnorm in der Praxis der Zulassungsgremien - wie der vorliegende Fall andeutet - großzügiger interpretiert worden sein mag als dies nach ihrer Auslegung sachgerecht ist.

33

Die dargestellte - begrenzte - Zweckrichtung des besonderen Ermächtigungstatbestandes nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä sowie der hieraus wie auch aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm deutlich werdende begrenzte Umfang der Leistungen, die von einem auf der Grundlage des § 11 Abs 3 Anlage 9.1. BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigten Arzt erbracht werden dürfen (siehe hierzu noch unter A.3.b.), bestätigen, dass die Ermächtigung keine Bedarfsprüfung voraussetzt, weil sie eben nicht zur Deckung eines "regulären" Versorgungsbedarfs erfolgt, sondern nur "ergänzend" zur Ermöglichung der konsiliarischen Kooperation sowie der Facharztweiterbildung. Dementsprechend sind auch die Bundesmantelvertragspartner, die den Inhalt der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä vereinbart haben, davon ausgegangen, dass Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung die Ermächtigung "ohne besondere Bedürfnisprüfung" erhalten sollen (vgl Mitteilungen der KÄBV zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, DÄ 2002, A-970).

34

cc. Die Erforderlichkeit einer Bedarfsprüfung kann schließlich auch nicht - unter Berufung auf "systematische Gründe" - aus § 5 Abs 1 BMV-Ä/EKV-Ä und der dortigen Verknüpfung von Ermächtigungen mit der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung hergeleitet werden. § 5 Abs 1 BMV-Ä/EKV-Ä stellt keine für alle auf der Grundlage des BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigungen maßgebliche "Generalnorm" dar. Zum einen wiederholt bzw präzisiert die Norm nur die in § 31 Abs 2 Ärzte-ZV enthaltene Ermächtigung, wonach die KÄBV und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen im BMV-Ä/EKV-Ä Regelungen treffen können, die über die Voraussetzungen des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV hinaus Ermächtigungen zur Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vorsehen. Zum anderen ist § 31 Abs 2 Ärzte-ZV (iVm [§ 98 Abs 1 SGB V](#)) Ermächtigungsgrundlage für die Vereinbarung weiterer Ermächtigungstatbestände durch die Partner des BMV-Ä/EKV-Ä - also auch der in der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä aufgeführten -, nicht hingegen (auch) § 5 Abs 1 BMV-Ä/EKV-Ä. Damit gibt es keinen Ansatz dafür, in den in § 5 Abs 1 BMV-Ä/EKV-Ä angeführten Sicherstellungsgründen einen auf alle im BMV-Ä/EKV-Ä normierten Ermächtigungstatbestände anzuwendenden Grundsatz zu sehen.

35

3. Vorliegend ist eine Drittanfechtungsberechtigung jedoch ausnahmsweise aus Rechtsschutzgründen zu bejahen. Eine Abweichung von den oben (unter 1.) dargestellten Maßstäben für eine Drittanfechtungsberechtigung kommt dann in Betracht, wenn die angegriffene Statusentscheidung (Zulassung, Ermächtigung pp) zwar auf der Grundlage einer Norm erteilt wird, die keine Bedarfsprüfung erfordert, jedoch der hieraus - in rechtswidriger Verkennung des Regelungsgehalts der Norm - abgeleitete Umfang des eingeräumten Status dem einer Statusentscheidung entspricht, die nur nach vorangegangener Bedarfsprüfung erteilt werden könnte.

36

a. Ein derartiger Fall ist hier gegeben, weil der Beklagte den Beigeladenen zu 6. zwar ausdrücklich auf der Grundlage des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä ermächtigt, ihm jedoch eine Ermächtigung im Umfang eines - die Durchführung regulärer Dialysen umfassenden - "vollen Versorgungsauftrages" erteilt hat. Ausweislich der Begründung des Bescheides hat der Beklagte seiner Entscheidung maßgeblich Gesichtspunkte des Versorgungsbedarfs zugrunde gelegt, wie sie auch bei der Erteilung eines Versorgungsauftrags geprüft werden (vgl § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 9 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä). So hat er seine Entscheidung wesentlich auf die noch nicht bestehende Auslastung der Klägerin zu 1. - und damit ua den für die Gewährleistung einer kontinuierlichen wirtschaftlichen Versorgungsstruktur maßgeblichen Auslastungsgrad der Praxis (siehe § 6 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä) - auf der einen und die aus seiner Sicht nicht gegebene Möglichkeit einer vollständigen Bedarfsdeckung durch diese auf der anderen Seite gestützt. Auch die von ihm vorgenommene "Begrenzung" auf 30 Patienten pro Quartal entspricht einem vollen Versorgungsauftrag, weil die "Vereinbarung gemäß § 135 Abs 2 zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren (Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren)" vom 16.6.1997 idF vom 1.4.2014 unter § 5 Abs 7 Buchst c Nr 1 einen Arzt-Patienten-Schlüssel bestimmt, wonach bei mehr als 30 Patienten mindestens ein zweiter Arzt die Betreuung mit zu übernehmen hat. Zwar mag es sein, dass die genannte Zahl von Patienten nicht zwingend 30 Dialysepatienten entsprechen muss, sondern sich auf die in § 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä definierte Patientengruppen bezieht, doch wäre dies nach dem Verfügungssatz der Entscheidung jedenfalls nicht ausgeschlossen und nach den Entscheidungsgründen sogar intendiert.

37

Die Erteilung eines "regulären" Versorgungsauftrags könnte die Klägerin zu 1. nach der Rechtsprechung des Senats anfechten, weil sie vom Vorliegen eines Bedarfs abhängig ist, bei dessen Ermittlung sie zu berücksichtigen wäre. Dieser Rechtsschutz kann der Klägerin zu 1. hier nicht deshalb versagt werden, weil der Beklagte die Ermächtigung auf eine Norm gestützt hat, welche einerseits keine Bedarfsprüfung voraussetzt, jedoch andererseits die Ermächtigung zur Durchführung eines vollen Versorgungsauftrags nicht trägt (siehe hierzu noch unter b.). Verneinte man eine Drittanfechtungsberechtigung mit der Begründung, dass die der Entscheidung zugrunde gelegte Norm keine Bedarfsprüfung erfordert, obwohl der Verfügungssatz der Entscheidung einen Ermächtigungsumfang beinhaltet, den im Regelfall nur Ermächtigungstatbestände vorsehen, welche die Erteilung der Ermächtigung an die Bejahung eines entsprechenden Bedarfs knüpfen, wäre für den im Konkurrenzverhältnis betroffenen Dritten kein effektiver Rechtsschutz iS des [Art 19 Abs 4 GG](#) gewährleistet (vgl zu diesem Gesichtspunkt auch BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 35 - zur Zusicherung eines Versorgungsauftrags). Ist mithin der Anwendungsbereich des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä mit der erteilten Ermächtigung offensichtlich überschritten und in der Sache die Leistungserbringung im Umfang eines Versorgungsauftrags eröffnet worden, besteht ausnahmsweise ein Drittanfechtungsrecht.

38

b. Eine auf der Grundlage des § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilte Ermächtigung beinhaltet nur einen eingeschränkten Leistungsumfang, nicht aber die mit der Übertragung eines Versorgungsauftrags im Sinne des § 3 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä verbundenen Leistungen. Dies folgt zum einen aus dem in § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä verwendeten Begriff der "Mitbehandlung", zum anderen aus dem Sinn und Zweck dieses gesonderten Ermächtigungstatbestandes:

39

aa. Nach § 11 Abs 3 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erfolgt die Ermächtigung "zur Mitbehandlung der in § 2 definierten Personengruppen". Unter dem Begriff der "Mitbehandlung", wie er sich in § 24 Abs 3 Nr 3 BMV-Ä/EKV-Ä ("Überweisung zur Mitbehandlung") findet, wird die Erbringung begleitender oder ergänzender diagnostischer oder therapeutischer Maßnahmen verstanden, wobei der überweisende Arzt den überwiesenen Patienten im Übrigen weiter behandelt (Rompf/Schröder/Willaschek, BMV-Ä, 2014, § 24 RdNr 11; so auch Hess in Wenzel, Medizinrecht, 3. Aufl 2013, Kap 2 RdNr 374). Es kann offenbleiben, welche Leistungen im Einzelnen eine "Mitbehandlung" im Sinne dieser Norm umfassen kann. Bereits nach dem Wortsinn kann es sich jedenfalls nur um eine begleitende oder ergänzende Behandlung in Kooperation mit einem anderen Facharzt auf dessen Überweisung handeln. Die alleinige Durchführung der ambulanten Dialyseversorgung durch den ermächtigten Arzt wird von dem Begriff der Mitbehandlung eindeutig nicht mehr erfasst. Dem stünde zudem entgegen, dass § 11 Abs 3 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nur eine Mitbehandlung "in begrenztem Umfang" vorsieht.

40

bb. Dass Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nur eine ihrem Leistungsumfang nach begrenzte Ermächtigung erhalten sollen, folgt zudem aus dem mit diesem gesonderten Ermächtigungstatbestand verfolgten Zweck:

41

Vorrangiges Ziel einer nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigung ist es, die "konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten" zu ermöglichen (vgl. Mitteilungen der KÄBV zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, DÄ 2002, A-970); daneben tritt die Ermöglichung einer Durchführung der Facharztweiterbildung ("aber auch") zurück. Schon der Begriff der "konsiliarischen Kooperation" - also der beratenden Zusammenarbeit - verdeutlicht, dass die Ermächtigung nicht dazu dienen soll, dass der ermächtigte Arzt regelhaft Dialyseleistungen erbringt. Bestätigt wird dies durch die Ausrichtung der Kooperation auf "besondere Problempatienten". In diesem Sinne führen auch die "Hinweise und Erläuterungen" der KÄBV ("Hinweise und Erläuterungen für die KÄVen" zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, Stand: 1.7.2002, S 31) aus, die Bestimmungen hätten zum Ziel, bei "spezifischen nephrologischen Problemstellungen" die Kooperation zwischen niedergelassenen Vertragsärzten und Krankenhausärzten in spezialisierten nephrologischen Schwerpunktabteilungen zu fördern. Es geht mithin allein darum, für Problemfälle das Expertenwissen des Leiters der Schwerpunktabteilung nutzbar zu machen, nicht aber darum, diese in die reguläre, grundsätzlich den niedergelassenen Ärzten obliegende Versorgung mit Dialyseleistungen einzubeziehen.

42

Die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen dürfte es zwar erfordern, dass in der Fachabteilung eines Krankenhauses, in der sie erfolgt, Dialyseleistungen erbracht werden, doch steht dieser Umstand einer nur eingeschränkten Ermächtigung ihres Leiters nicht entgegen, weil in einer nephrologischen Schwerpunktabteilung ohnehin - stationär sowie ggf auch teilstationär - Dialysen durchgeführt werden. Die Klägerin zu 1. hat zutreffend darauf hingewiesen, dass in dem Krankenhaus, in dem der Beigeladene zu 6. tätig ist, nach eigener Darstellung jährlich mehr als 10 000 Dialysen durchgeführt werden.

43

Der eingeschränkte Umfang der auf der Grundlage von § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigung schließt es im Übrigen nicht aus, dass die Zulassungsgremien den Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung in genau definierten Ausnahmefällen auch zur Betreuung dialysepflichtiger Patienten ermächtigen, sofern dies unter Berücksichtigung der vorerwähnten Zwecke der Ermächtigung geboten erscheint: So kommt etwa in Betracht, bei bestimmten Problempatienten in zeitlich und/oder sachlich begrenztem Umfang auch die Durchführung von Dialysen zu gestatten.

44

B. In der Sache hat das SG im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 28.4.2010 rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit des Bescheides ergibt sich bereits daraus, dass der Beklagte den Umfang der auf der Grundlage von § 11 Abs 3 Anlage 9.1. BMV-Ä/EKV-Ä erteilten Ermächtigung nicht dem Inhalt dieser Ermächtigungsnorm entsprechend beschränkt, sondern den Beigeladenen zu 6. in einem Umfang ermächtigt hat, der die Versorgung von 30 Patienten pro Quartal mit regulären Dialyseleistungen zulässt und der damit im Ergebnis einem vollem Versorgungsauftrag entspricht.

45

Die Entscheidung des Beklagtes ist auch deswegen rechtswidrig, weil dieser den erforderlichen "Überweisungsfilter" nicht dem begrenzten Zweck der Ermächtigung entsprechend ausgestaltet hat. Nach § 31 Abs 7 Satz 2 Ärzte-ZV, der auch für Ermächtigungen nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä entsprechend gilt (vgl. BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30 RdNr 24), ist in dem Ermächtigungsbeschluss auch auszusprechen, ob der ermächtigte Arzt unmittelbar oder auf Überweisung in Anspruch genommen werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann es geboten sein, bei Ermächtigungen, die nicht auf quantitative Versorgungsdefizite, sondern auf das spezielle Leistungsangebot des zu ermächtigenden Arztes gestützt werden, die Befugnis zur Überweisung denjenigen Fachärzten vorzubehalten, die aufgrund ihrer Ausbildung und der Ausrichtung ihrer Tätigkeit für die Behandlung der in Frage kommenden Erkrankungen in erster Linie zuständig sind (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 12](#) S 64; BSG Urteil vom 27.6.2001 - [B 6 KA 39/00 R](#) - RdNr 19 - Juris; zum sogenannten "Facharztfilter" siehe auch Rothfuß in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, 2008, § 31 RdNr 43). Ein derartiger

Überweisungsfilter soll sicherstellen, dass der gesetzlich vorgegebene Vorrang der Vertragsärzte im Rahmen der ambulanten Versorgung gewahrt bleibt (stRspr des BSG, vgl BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 12](#) S 63; BSG Urteil vom 27.6.2001 - [B 6 KA 39/00 R](#) - RdNr 16 = USK 2001-166; zum Vorrang der Vertragsärzte siehe auch BSG SozR 4-2500 § 76 Nr 2 RdNr 13 unter Hinweis auf BVerfG [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#) RdNr 15 ff).

46

Eine solche - die Begrenzung des Kreises der überweisungsberechtigten Ärzte auf bestimmte Fachärzte gebietende - Konstellation ist vorliegend gegeben, weil die Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung nach § 11 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä nicht wegen eines quantitativen Versorgungsbedarfs, sondern allein aus speziellen Gründen - vorrangig der Ermöglichung einer Kooperation bei spezifischen nephrologischen Problemstellungen - ermächtigt werden. Dies rechtfertigt und gebietet es, die Inanspruchnahme des ermächtigten Arztes von einer Überweisung durch Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie abhängig zu machen, weil nur mit diesen eine entsprechende Kooperation denkbar ist.

47

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach haben der Beklagte und der Beigeladene zu 6. die Kosten des Verfahrens zu tragen, da sie unterlegen sind ([§ 154 Abs 1](#), [§ 159 Satz 2 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 5. und zu 7. ist nicht veranlasst.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-07-07