

B 6 KA 30/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG für das Saarland (SAA)
Aktenzeichen
S 2 KA 9/13
Datum
19.02.2014
2. Instanz
LSG für das Saarland
Aktenzeichen
L 3 KA 9/14
Datum
30.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 30/16 R
Datum
15.03.2017
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Klägerin zu 1. wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 30. August 2016 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die zu 1. klagende Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) und der (ursprünglich) zu 2. klagende Arzt für Nephrologie wenden sich gegen die Verlängerung der Genehmigung einer Nebenbetriebsstätte für Dialyseleistungen zugunsten des zu 1. beigeladenen Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) durch die beklagte KÄV.

2

Die Klägerin zu 1. ist eine aus drei Ärzten für Nephrologie bestehende BAG, bei der der zu 2. klagende Arzt im Anstellungsverhältnis tätig ist. Der klagenden BAG sind drei Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä; bis zum 31.12.2012 BMV-Ä/Ersatzkassenvertrag-Ärzte) zur Versorgung niereninsuffizienter Patienten mit Dialyseleistungen zugeordnet. Die Beklagte hatte am 27.6.2011 der Klägerin zu 1. zugunsten des Klägers zu 2. einen vierten Versorgungsauftrag erteilt, diesen jedoch auf die Widersprüche von Konkurrenten mit Bescheid vom 30.1.2012 idF des Widerspruchsbescheides vom 16.4.2012 wieder zurückgenommen. Diese Entscheidung ist nach dem Beschluss des Senats vom 30.11.2016 ([B 6 KA 35/16 B](#)) bestandskräftig. Der Kläger zu 2. hat seine Revision nach einem Hinweis des Senats zurückgenommen; die Klägerin zu 1. wird deshalb als "Klägerin" bezeichnet.

3

Das zu 1. beigeladene MVZ ist aus einer früheren Gemeinschaftspraxis (Berufsausübungsgemeinschaft - BAG) Dres. H. pp hervorgegangen, betreibt eine Praxis mit dem Schwerpunkt Nephrologie in S. und verfügt über zumindest zwei Nebenbetriebsstätten. Mit Bescheid vom 21.5.2003 war dieser früher bestehenden BAG die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen ua auch für eine Nebenbetriebsstätte in 66 N. (L. straße) erteilt worden. Die Genehmigung zum Betrieb dieser Nebenbetriebsstätte war zunächst auf zehn Jahre nach Inkrafttreten der Anlage 9.1 BMV-Ä befristet und hätte zum 30.6.2012 geendet. Das zu 1. beigeladene MVZ hatte die Nebenbetriebsstätte, die von Anfang an in den Räumen eines N. Krankenhauses betrieben worden war, im Zuge der Verlegung dieses Krankenhauses von der L. straße in den K. weg in N. verlegt, wo sie sich derzeit noch befindet und auch genutzt wird. Mit Bescheid vom 12.7.2011 verlängerte die beklagte KÄV die Genehmigung zum weiteren Betrieb der Nebenbetriebsstätte im K. weg in 66 N. für weitere zehn Jahre bis zum 30.6.2022. Unter dem 9.7.2012 ordnete sie den Sofortvollzug dieses Bescheides an, der der Klägerin nicht bekanntgegeben worden ist.

4

Die Klägerin hat sich in der Folgezeit sowohl gegen den Bescheid über die Verlängerung der Nebenbetriebsstättengenehmigung bis Juni 2022 (Hauptsacheverfahren [B 6 KA 30/16 R](#)) als auch gegen die Vollziehungsanordnung gewehrt. Diese ist nach Entscheidungen des LSG, des BVerfG und zuletzt des Senats im Ergebnis in Kraft geblieben. In seinem Beschluss vom 22.12.2016 ([B 6 KA 30/16 R](#)) hat der Senat die

Aufhebung der Vollziehung der Verlängerung der Genehmigung abgelehnt, weil vor rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache der Betrieb in der seit Jahren genutzten Nebenbetriebsstätte des Beigeladenen zu 1. in N. im Interesse der Kontinuität der Patientenversorgung nicht in Frage gestellt werden sollte.

5

Im Hauptsacheverfahren hat das SG der Konkurrentenklage mit Urteil vom 19.2.2014 stattgegeben. Es hat die Auffassung vertreten, der Genehmigungsbescheid der Beklagten idF des Widerspruchsbescheides vom 7.3.2013 sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in eigenen Rechten. Das SG hat zunächst angenommen, dass sowohl der Statuswechsel bei der Beigeladenen zu 1. - MVZ anstelle einer BAG - wie die räumliche Verlegung der Praxis von der L. Straße zum K. Weg in N. nichts an dem Bestand der im Mai 2003 erteilten Genehmigung für die Nebenbetriebsstätte geändert habe. Eine bloß räumliche Verlagerung der Dialysepraxis innerhalb eines bestimmten Ortes führe nicht zum Erlöschen der Genehmigung; das habe zur Folge, dass hier nicht eine neue Genehmigung, sondern die Verlängerung einer bereits unter Geltung der alten Dialysevereinbarung erteilten Genehmigung in Rede stehe. Die Klägerin sei berechtigt, die Verlängerung der Genehmigung anzufechten, weil die dafür von der Rechtsprechung des BSG festgestellten Voraussetzungen erfüllt seien.

6

In der Sache sei die Genehmigung formell rechtswidrig, weil die Klägerin als konkurrierende Leistungserbringerin im Versorgungsbereich der Nebenbetriebsstätte an dem Verwaltungsverfahren hätte beteiligt und vor Erlass der Entscheidung nach [§ 24 SGB X](#) hätte angehört werden müssen. Das sei nicht geschehen. Materiell sei der Bescheid nicht rechtmäßig, weil die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht hinreichend ausgelastet und in der Lage gewesen sei, die bisher in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. behandelten Patienten ihrerseits mitzuversorgen. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt über vier Versorgungsaufträge verfügt habe, selbst wenn der vierte Versorgungsauftrag noch nicht bestandssicher gewesen sei, sodass kein Zweifel bestehe, dass die Klägerin nicht hinreichend ausgelastet gewesen sei.

7

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1. hat das LSG das sozialgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Nach dessen Auffassung fehlt es von vornherein an einer Anfechtungsberechtigung der Klägerin. Mit der Verlängerung der Betriebsstättengenehmigung werde der Beigeladenen zu 1. keine neue Leistungserbringungsmöglichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung erschlossen, wie das in den bisher von der Rechtsprechung des BSG und des BVerfG entschiedenen Fällen der Fall gewesen sei, sondern es werde lediglich eine bereits bestehende Leistungserbringungsberechtigung verlängert. Entgegen der Auffassung des BSG könne eine Verlängerung der Genehmigung für eine bereits bestehende Leistungserbringungsberechtigung keine drittschützende Wirkung haben, und Rechte von Konkurrenten deshalb von vornherein nicht betreffen. Wer schon - auch mit einer Nebenbetriebsstätte - an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme, dränge "nicht in den Markt", sondern befinde sich bereits dort. Jedenfalls fehle die Anfechtungsberechtigung der Klägerin deshalb, weil diese nicht in der Lage gewesen sei, die bisher in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. versorgten Patienten vollständig in ihrer Praxis zu versorgen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt hätten der Klägerin drei Versorgungsaufträge zugestanden, sodass sie nicht über hinreichende Kapazitäten verfügt hätte, alle 31 in der Praxis der Beigeladenen zu 1. versorgten Patienten zu behandeln.

8

Mit der Revision rügt die Klägerin eine fehlerhafte Anwendung des Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 zum BMV-Ä (Dialysevereinbarung). Sie ist der Auffassung, grundsätzlich komme der Vorschrift über die Verlängerung von Nebenbetriebsstättengenehmigungen drittschützende Wirkung zu. Im Übrigen sei die Anfechtungsberechtigung eines Konkurrenten nicht davon abhängig, dass dieser sämtliche bisher in der Nebenbetriebsstätte des Konkurrenten, der eine entsprechende Genehmigung erhalten habe, behandelten Patienten versorgen könne. Für dieses zusätzliche Kriterium des LSG ergebe sich keine gesetzliche oder bundesmantelvertragliche Grundlage. Im Übrigen sei sie - die Klägerin - tatsächlich auch in der Lage gewesen, die bisher in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. versorgten Patienten zu betreuen. Das beruhe darauf, dass ihr zum maßgeblichen Zeitpunkt - 30.6.2011 - vier Versorgungsaufträge zugestanden hätten, sodass ohne Weiteres zusätzlich 31 Patienten in ihrer Praxis dialysiert werden könnten. Schließlich habe das LSG nicht offenlassen dürfen, ob Rechtsgrundlage der Genehmigung nach Abs 1 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä oder nach Abs 3 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä sei. Für Genehmigungen nach Abs 1 sei der Drittschutz durch die Rechtsprechung des BSG bereits anerkannt.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 30.8.2016 aufzuheben und die Berufung der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 19.2.2014 zurückzuweisen.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Die Beklagte weist darauf hin, dass die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, die Patienten, die bisher in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. in N. versorgt worden seien, zu übernehmen. Die Klägerin habe zum fraglichen Zeitpunkt nur über drei statt - wie sie selbst annähme - über vier Versorgungsaufträge verfügt, weil inzwischen rechtskräftig entschieden sei, dass sie - die Beklagte - den ursprünglich für die Klägerin vorgesehenen vierten Versorgungsauftrag zu Recht und wirksam zurückgenommen habe. Im Übrigen hätte nach der Entscheidung des BSG im Verfahren [B 6 KA 20/15 R](#) vom 3.8.2016 der Klägerin schon der dritte Versorgungsauftrag nicht erteilt werden dürfen, weil ein Konkurrent in N. nicht hinreichend ausgelastet gewesen sei. Im Übrigen ist die Beklagte der Auffassung, die bedarfsplanerischen Aspekte, die in der Anlage 9.1 BMV-Ä angesprochen worden seien, seien mit höherrangigem Recht unvereinbar und

entsprechend sei die gesamte Dialysevereinbarung nichtig.

12

Das zu 1. beigelegene MVZ schließt sich der Auffassung der Beklagten an. Es weist darauf hin, dass es bzw die früher bestehende BAG Dres. H. pp bereits im Rahmen einer genehmigten Zweigpraxis in N. Dialyseleistungen erbracht hätte, bevor die Praxis der Klägerin überhaupt gegründet worden sei. Es sei daher so, dass die klägerische Praxis mit ihrem Hauptstandort in einen Bereich "eingedrungen" sei, in dem die Versorgung der Versicherten durch eine Zweigpraxis ihrer Einrichtung bereits gewährleistet worden sei. Im Hinblick auf dieses zeitliche Verhältnis könne der Klägerin von vornherein kein Recht zugebilligt werden, die Verlängerung der Genehmigungen, die die Beklagte ihm unter Bestandsschutzgesichtspunkten erteilt habe, anzugreifen. Im Übrigen stehe fest, dass die Klägerin nur über drei Versorgungsaufträge verfügt habe. Zu folgen sei dem LSG dahin, dass die Genehmigung vom 21.5.2003 durch die Verlegung des Standortes der Zweigpraxis innerhalb der Stadt N. nicht nach [§ 39 SGB X](#) erledigt sei. Die Beigeladene zu 1. sei lediglich mit ihrer Nebenbetriebsstätte im Gebiet der Stadt N. umgezogen; dazu habe es keine Alternative gegeben, weil die Räumlichkeiten, in der die Einrichtung zunächst betrieben worden sei, nach dem Umzug des Krankenhauses nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten.

II

13

Die Revision der Klägerin hat im Sinne der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht Erfolg. Die Klägerin ist berechtigt, die Verlängerung der Genehmigung der Beklagten für die Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. in N. anzufechten (1.). Auf der Grundlage der Feststellungen des LSG kann der Senat indessen nicht abschließend entscheiden, ob die Entscheidung der Beklagten rechtmäßig ist (2.). Das führt zur Zurückverweisung ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

14

1. Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Beklagten ist Abs 3 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä. Ungeachtet der Terminologie von "Anlage 9.1" und "Anhang 9.1.5" handelt es sich um Regelungen im Rang des BMV-Ä selbst, die auf der Grundlage der [§ 72 Abs 2](#), [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) von den Vertragspartnern auf Bundesebene vereinbart worden sind. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind entgegen der Auffassung der Beklagten trotz ihrer Weite im Hinblick auf die Besonderheiten der Versorgung mit Dialyseleistungen und deren historischen Entwicklung eine hinreichend bestimmte gesetzliche Ermächtigung auch zur Regelung versorgungsplanerischer Aspekte.

15

a. [§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) regelt die allgemeine Kompetenz der Partner der Bundesmantelverträge zur vertraglichen Regelung der vertragsärztlichen Versorgung. Nach diesen Vorschriften ist die vertragsärztliche Versorgung unter anderem durch schriftliche Verträge der KÄVen mit den Verbänden der Krankenkassen so zu regeln, dass eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse gewährleistet ist, wobei die KÄBV mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge in Bundesmantelverträgen zu regeln hat.

16

aa. Die gesetzlichen Ermächtigungen in [§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) sind hinreichend bestimmt. Die Kriterien des [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) sind hier nicht anwendbar. Dessen Vorgabe, dass Ermächtigungsgrundlagen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein müssen, betrifft Rechtsverordnungen, nicht aber Normsetzungen, die in anderer Gestalt als durch Rechtsverordnungen erfolgen (vgl [BVerfGE 33, 125](#), 157 f; [44, 322](#), 349; [97, 332](#), 343). Dementsprechend bedarf es für die im SGB V vorgesehene Normsetzung der sog gemeinsamen Selbstverwaltung keiner gemäß [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) eng umrissenen gesetzlichen Grundlage (vgl [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 22). Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass auf [§ 72 Abs 2](#) iVm [§ 82 Abs 1 Satz 1](#) und [§ 135 Abs 2 SGB V](#) gestützte Regelungen der Träger der gemeinsamen Selbstverwaltung zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung verfassungsrechtlich zulässig sind (vgl [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 18 ff; [BSGE 115, 235](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 21](#), RdNr 32 unter Hinweis auf [BVerfGK 18, 345](#) sowie [BVerfG SozR 4-2500 § 135 Nr 16](#)). Insofern fehlt es den Vertragspartnern auch nicht an der erforderlichen demokratischen Legitimation (vgl [BSGE 82, 41](#), 46 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 2](#) S 15 ff zum Bundesausschuss für Ärzte, heute: Gemeinsamer Bundesausschuss (GBA)).

17

[§ 72 Abs 2](#) und [§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) decken die von den Vertragspartnern in der Anlage 9.1 BMV-Ä für den Bereich der Dialyseversorgung vereinbarten Regelungen. Die Vertragspartner haben damit entsprechend dem gesetzlichen Auftrag spezielle Regelungen für eine ausreichende und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen getroffen. Diese stehen, wie in [§ 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä](#) ausdrücklich aufgeführt, im Zusammenhang mit den Regelungen der Sonderbedarfsplanung gemäß der Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte (BedarfsplRL) des GBA, der BlutreinigungsV, der Qualitätssicherungs-Richtlinie Dialyse des GBA und den Regelungen der KÄBV zur Fortbildungsverpflichtung der Vertragsärzte nach [§ 95d SGB V](#). Der GBA nimmt in der auf der Grundlage von [§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9 SGB V](#) erlassenen BedarfsplRL auf die BlutreinigungsV und die Anlage 9.1 BMV-Ä Bezug. Nach [§ 37 Abs 4 BedarfsplRL](#) ist die Anlage 9.1 BMV-Ä bei den Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung wegen eines Bedarfs - zur Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung oder wegen des Erfordernisses eines weiteren Arztes nach der BlutreinigungsV - in der Dialyseversorgung zu berücksichtigen. Die Zulassung ist im Fall gemeinsamer Berufsausübung auf die Dauer der gemeinsamen Berufsausübung beschränkt. Die BlutreinigungsV regelt die fachlichen, organisatorischen und apparativen Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung von Dialysebehandlungen und verweist in [§ 2 Satz 2](#) für das Genehmigungsverfahren auf die Anlage 9.1 BMV-Ä. Auch die Qualitätssicherungs-Richtlinie Dialyse des GBA enthält in [§ 2 Abs 3](#) einen Hinweis auf die Anlage 9.1 BMV-Ä. Aus dem Zusammenhang und der jeweiligen Bezugnahme wird deutlich, dass die bedarfsplanerischen Elemente der Anlage 9.1 BMV-Ä, die auch die Bindung des Versorgungsauftrags an

die Dialysepraxis und die Einschränkungen bei der Genehmigungsfähigkeit von Zweigpraxen oder Nebenbetriebsstätten umfassen, eng mit einer der KÄV obliegenden Qualifikations- und Fachkundeprüfung verzahnt sind. So ist Ausgangspunkt für die Beurteilung eines Bedarfs der in § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 BlutreinigungsV unter Qualitätssicherungsaspekten festgelegte "Arzt-Patienten-Schlüssel". Die Frage der wirtschaftlichen Versorgungsstruktur wird sodann anhand der für die konkrete Praxis maßgeblichen Versorgungsregion und anhand des tatsächlichen Auslastungsgrades der in der Versorgungsregion bestehenden Praxen beantwortet. Durch dieses spezielle Konstrukt für die Feststellung eines konkreten Versorgungsbedarfs für einen besonderen Leistungsbereich wird die Zuständigkeit des GBA für die generelle vertragsärztliche Bedarfsplanung nicht berührt. Die Belange der Verbände der Krankenkassen sind im Verfahren durch das Erfordernis des Einvernehmens gewahrt (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 34). Dieses in sich schlüssige Konzept beruht auf ineinandergreifenden Elementen der Qualitätssicherung, der Regulierung des Marktzugangs durch normative Planungsvorgaben an Hand eines Arzt-Patienten-Schlüssels, der Schaffung von Versorgungsregionen und der Sicherung der wirtschaftlichen Versorgung an den gewachsenen Standorten der zugelassenen oder ermächtigten Leistungserbringer auch durch Schutz vor zusätzlichen, nicht zur Bedarfsdeckung erforderlichen Leistungsanbietern.

18

Dass auch der Gesetzgeber von einer umfassenden und sachgerecht wahrgenommenen Kompetenz der Partner der Bundesmantelverträge ausgegangen ist, wird darin deutlich, dass er sich in Kenntnis der Regelungen in Anlage 9.1 BMV-Ä seit Jahrzehnten einer umfassenden gesetzlichen Regelung der Versorgung der Versicherten mit Dialyse enthalten hat. Er hat lediglich punktuelle Einzelregelungen - etwa in § 126 Abs 3 SGB V zur Vergütung nichtärztlicher Dialyseleistungen - getroffen. Auch die Existenz von ärztlich geleiteten Einrichtungen, die den Dialysemarkt stark prägen, und das spezielle Nebeneinander von ärztlichen und nichtärztlichen technischen und pflegerischen Leistungen, auf die der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 4.5.1994 (BSGE 74, 154 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 6) hingewiesen hat, haben dem Gesetzgeber keinen Anlass zu eigenständigen Regelungen gegeben. Daraus hat der Senat wegen der bestehenden Besonderheiten im Versorgungsbereich Dialyse abgeleitet, dass der auf § 31 Abs 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) iVm § 9 der Anlage 9.1 BMV-Ä beruhende Status ermächtigter Einrichtungen demjenigen zugelassener Vertragsärzte entspricht (vgl SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 24). Da der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, detaillierte Vorgaben für die Struktur der Dialyseversorgung zu machen oder eine entsprechende Ermächtigung an den GBA vorzusehen, ist derzeit davon auszugehen, dass die Sicherstellung der Versorgung vorrangig den Vertragspartnern auf Bundesebene überantwortet ist.

19

bb. Die Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind durch wichtige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Die sich aus diesem Konzept der Regelungen zur Dialyseversorgung ergebenden örtlichen Beschränkungen für die Genehmigung weiterer Versorgungsaufträge in Versorgungsregionen, in denen (noch) keine hinreichende Auslastung der bestehenden Dialysepraxen gegeben ist, dienen der Sicherung der Versorgungsqualität sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung der nephrologischen Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten. Sie tragen - gerade im mit außergewöhnlich hohen Kosten verbundenen Bereich der Dialysebehandlung - zur finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der Gesetzlichen Krankenversicherung bei und dienen damit einem Gemeinwohlbelang von hoher Bedeutung (BVerfGE 68, 193, 218 = SozR 5495 Art 5 Nr 1 S 3; BVerfGE 70, 1, 30 = SozR 2200 § 376d Nr 1 S 11 f; BVerfGE 82, 209, 230), der sogar Eingriffe, die Beschränkungen der Berufswahl nahekommen, rechtfertigen würde (vgl BVerfGE 82, 209, 229 ff; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 4 RdNr 23-24 mwN; BSGE 82, 41, 44 ff = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 S 13 ff). Gefördert wird, insbesondere durch den Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis, zudem die gemeinschaftliche Berufsausübung, die nicht nur als organisatorische Erleichterung, sondern vor allem aus Gründen der Versorgungsqualität erwünscht ist. Die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der versicherten Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Leistungen ist dabei ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut (vgl BSGE 82, 55, 61 = SozR 3-2500 § 135 Nr 9 S 43; BSG SozR 3-2500 § 72 Nr 8 S 22). Die Normgeber haben hierbei in nicht zu beanstandender Weise die Besonderheiten im Leistungsbereich der Dialyseversorgung berücksichtigt. Diese unterscheidet sich grundlegend von anderen Leistungsbereichen wie etwa der Radiologie oder der Labormedizin, die ebenfalls von den Leistungserbringern erhebliche Investitionen verlangen. Dabei kann offenbleiben, inwiefern die für den Betrieb einer Dialysepraxis entstehenden Kosten mit anderen Fachgebieten vergleichbar sind. Gerade bei der Versorgung von Patienten mit chronischer Niereninsuffizienz, die eine Dialysebehandlung in der Regel lebenslang mehrmals die Woche und über mehrere Stunden benötigen, kommt der Kontinuität und Wohnortnähe der Versorgung ein besonderer Stellenwert zu, da die Behandlung tief in die persönliche Lebensführung eingreift. Um eine flächendeckende und wohnortnahe Versorgung von Dialysepatienten (vgl zu den entstehenden Fahrkosten Anlage 2 der Krankentransport-Richtlinie des GBA) sicherzustellen, hat der Normgeber ein Konzept entwickelt, in dem zum einen mit der Bildung von Versorgungsregionen eine räumliche Komponente berücksichtigt wurde. Zum anderen wurde mit dem Abstellen auf einen bestimmten Auslastungsgrad der in der Versorgungsregion tätigen Praxen eine für die Leistungserbringer wirtschaftliche Praxisführung gewährleistet. Dieser Bestandsschutz der bereits tätigen Praxen dient der Verhinderung eines Wettbewerbs, der zu Unwirtschaftlichkeiten in der Versorgung insgesamt und durch Verdrängung von Leistungserbringern zu einer unerwünschten räumlichen Konzentration oder zu Versorgungslücken führen kann. Die wirtschaftliche Sicherung bestehender Praxen liegt auch im Interesse des Patientenwohls, weil hierdurch verhindert werden soll, dass die Versorgung der Patienten mit Dialyseleistungen durch die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz bestehender Praxen in Frage gestellt wird (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26). Dass gerade in kostenintensiven Leistungsbereichen die Gefahr einer Konzentration weniger Praxen an insgesamt attraktiven Standorten besteht, zeigt nicht zuletzt die Entwicklung der Versorgung mit radiologischen Leistungen.

20

cc. Der Eingriff ist auch insgesamt verhältnismäßig. Die angegriffenen Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind geeignet und erforderlich zur Erreichung des genannten Gemeinwohlbelangs. Eingriffszweck und Eingriffsintensität stehen bezogen auf die maßgeblichen Gemeinwohlziele in einem angemessenen Verhältnis. Im Rahmen der Abwägung der Schwere des Eingriffs gegenüber den der Regelung zugrunde liegenden Gemeinwohlinteressen durfte der Normsetzer diesen Belangen den Vorrang einräumen. Wie bereits dargelegt, hätte sich ohne den Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis die Zahl der Leistungserbringer in der Dialyseversorgung ohne Begrenzung erhöhen können. Das würde die Intentionen des Normgebers, zum einen mit der Sicherung der Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang einen Anreiz zu setzen, in der nephrologischen Versorgung niereninsuffizienter Patienten tätig zu werden, und zum anderen eine wirtschaftliche Versorgung mit Dialyseleistungen insgesamt durch eine Begrenzung der Zahl der Leistungserbringer zu bewirken, zuwiderlaufen. Die Einschränkungen der Berufsfreiheit des einzelnen Arztes stehen nicht außer Verhältnis zu den gewichtigen

Gemeinwohlbelangen. Zum einen kann ein Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie bzw ein Facharzt für Innere Medizin und Nephrologie (vgl (Muster-)Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer vom 23.10.2015 Ziffer 13.7 S 84) nephrologische Leistungen auch außerhalb der Dialyse erbracht werden. Zum anderen stehen dem aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arzt auch weiterhin Betätigungsmöglichkeiten in diesem Bereich offen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Dialyseleistungen in aller Regel in ärztlichen Kooperationen erbracht werden. Ein Arzt, der aus einer BAG ausscheidet, kann zwar seinen Versorgungsauftrag nicht mitnehmen, er kann aber den in einer anderen BAG, einem MVZ oder bei einer der in diesem Versorgungssegment stark vertretenen ermächtigten ärztlich geleiteten Einrichtungen (vgl dazu BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 30) frei gewordenen Versorgungsauftrag übernehmen. Gerade in einem Markt, der - zT historisch bedingt - stark von Leistungserbringern wie dem Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation mit einer Vielzahl angestellter Ärzte oder in Kooperation tätiger selbstständiger Ärzte geprägt wird, sind die beruflichen Möglichkeiten einer fachlich hoch spezialisierten Gruppe wie der Nephrologen auch ohne die Bindung des Versorgungsauftrags an eine Person vielfältig. Schließlich kann eine Einzelpraxis, die Dialysen anbietet, unter den Voraussetzungen des § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV ohne Bedarfsprüfung um einen weiteren Arzt verstärkt werden (vgl BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 11 RdNr 32 f). In Fällen einer Praxisnachfolge ist die Übertragung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags in § 4 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä vorgesehen. Nur für den Fall der Gründung einer neuen Dialysepraxis besteht die Notwendigkeit, die Genehmigung der Übernahme eines Versorgungsauftrags unter den in der Anlage 9.1 BMV-Ä genannten Voraussetzungen zu beantragen. Die damit verbundene räumliche Einschränkung der Berufstätigkeit ist angesichts der überragenden Bedeutung der mit dem Regelungskonzept der Anlage 9.1 BMV-Ä verfolgten Gemeinwohlbelange hinzunehmen. Dementsprechend bestehen auch keine Bedenken gegen die Regelung von Einschränkungen der Genehmigungsfähigkeit von Nebenbetriebsstätten für die Dialyseversorgung, wie sie in der Anlage 9.1 BMV-Ä und in deren Anhang 9.1.5 normiert sind. Solche spezifischen Bedenken zur Regelung über Nebenbetriebsstätten macht die Beklagte auch nicht geltend.

21

b. Der Anwendung der privilegierenden Übergangsregelung des Abs 3 Anhang 9.1.5 auf den angefochtenen Verlängerungsbescheid steht nicht entgegen, dass die Beklagte der "Rechtsvorgängerin" des zu 1. beigeladenen MVZ, der BAG Dres. H. pp, unter dem 21.5.2003 die Genehmigung für eine Nebenbetriebsstätte in der L. straße in N. erteilt hatte, während sich deren Standort nunmehr im K. weg befindet. Weder der "Übergang" der Praxis von einer BAG in ein MVZ (aa), noch die Verlagerung des Standortes (bb) haben zur Folge, dass eine Verlängerung der 2003 erteilten Genehmigung nicht mehr möglich wäre.

22

aa. Die ursprünglich der BAG Dres. H. pp mit Hauptsitz in S. erteilte Genehmigung für eine Nebenbetriebsstätte in N. hat ihre Wirksamkeit nicht im Sinne einer Erledigung nach [§ 39 Abs 2 SGB X](#) dadurch verloren, dass diese BAG nicht mehr besteht. Am Standort der von dieser BAG geführten Praxis wird nämlich mit übereinstimmendem Versorgungsauftrag (Dialyse) ein MVZ betrieben, das nach den Feststellungen des LSG aus der BAG "hervorgegangen" ist. Es bedarf an dieser Stelle keiner näheren Aufklärung, wie genau und unter Beteiligung welcher Ärzte sich dieses "Hervorgehen" vollzogen hat. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass die grundlegenden Unterschiede im Teilnahmestatus des Vertragsarztes und des angestellten Arztes in einem MVZ der Annahme entgegenstehen, der eine Status setze sich gleichsam automatisch im anderen fort (Urteil vom 17.10.2012 - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21; s auch zum Ausschluss der Praxisnachfolge allein durch einen angestellten Arzt in der Zweigpraxis einer BAG Urteil vom 20.3.2013 - SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 42). Auf der anderen Seite ist klar, dass der Gesetzgeber Vertragsärzten die Möglichkeit geben wollte, ihrer Tätigkeit auch als Vertragsärzte oder als angestellte Ärzte in einem - uU von ihnen selbst gegründeten - MVZ nachzugehen ([§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#)). Für den Versorgungsbereich Dialyse setzt ein entsprechender Statuswechsel faktisch die Übernahme der bisherigen Versorgungsaufträge voraus. Diese werden heute standortbezogen einer Praxis ungeachtet ihrer Rechtsform (Einzelpraxis, BAG, MVZ) erteilt und verbleiben dort, auch wenn ein Arzt die Kooperation verlässt (näher Senaturlteile vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - und - [B 6 KA 20/16 R](#) -). Deshalb muss ein Versorgungsauftrag grundsätzlich auch in einer Praxis verbleiben, wenn diese ihre rechtliche Form der Kooperation ändert, auch wenn damit Statusänderungen verbunden sind und eine Anstellungsgenehmigung etwa eine Sonderbedarfszulassung ([§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB V](#)) nicht is des [§ 96 SGG](#) ersetzt (BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21). Selbst wenn, wozu der Senat neigt, die KÄV gehalten ist, den Versorgungsauftrag auch förmlich den geänderten Statusverhältnissen am jeweiligen Praxisstandort anzupassen, hätte das in erster Linie klarstellenden Charakter. Soweit einer Praxis neben einem oder mehreren Versorgungsaufträgen auch Zweigpraxen für Dialyseleistungen zugeordnet sind, teilen diese als Annex der Versorgungsaufträge deren Schicksal, bleiben also einer Praxis grundsätzlich nach einem Statuswechsel erhalten.

23

bb. Auch die Verlegung der Nebenbetriebsstätte innerhalb von N. hat die Genehmigung nach Abs 3 Anhang 9.1.5 aus dem Jahr 2003 nicht erledigt. Allerdings bedarf die Verlegung einer Zweigpraxis der Genehmigung der KÄV; das ergibt sich sinngemäß aus dem generellen Genehmigungserfordernis nach § 24 Abs 3 Ärzte-ZV und speziell für Dialysen aus Abs 1 des Anhangs 9.1.5 zu Anlage 9.1 BMV-Ä. Vor Erteilung der Genehmigung sind ua standortbezogene Gesichtspunkte zu prüfen; das schließt es aus, dass eine Genehmigung ohne Einschaltung der KÄV an den neuen Standort einer Zweigpraxis "mitgenommen" wird. Hier besteht indessen die besondere Lage, dass die Beklagte das Genehmigungserfordernis verneint und die Beigeladene zu 1. für berechtigt gehalten hat, nach der Schließung der Klinik in N. , in dessen Räumen die Nebenbetriebsstätte zunächst betrieben worden war, diese zusammen mit dem Klinikum zu verlegen. Diese Entscheidung steht jedenfalls im Hinblick auf die Entscheidung nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 generell der Genehmigung der Verlegung gleich. Das beruht darauf, dass die Beigeladene zu 1. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Genehmigung der Verlegung erhalten hätte, und ihr aus dem Umstand, dass die Beklagte ein förmliches Verfahren nicht für erforderlich hielt, kein Nachteil erwachsen darf.

24

Die Beklagte war mit der Verlegung einverstanden, und die Beigeladene zu 1. hatte auf die Genehmigung einen Anspruch, der sich nach den Maßstäben des § 24 Abs 3 Ärzte-ZV iVm den Regelungen des § 4 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä und nicht derjenigen für eine Verlegung des Vertragsarztsitzes selbst nach § 24 Abs 7 Ärzte-ZV bestimmt. Aspekte der Bedarfsplanung spielen bei der Genehmigung von Zweigpraxen außerhalb der Dialyseversorgung keine Rolle (BSG SozR 4-5520 § 24 Nr 12 RdNr 23), und auch die erstmalige übergangsrechtliche

Genehmigung einer schon betriebenen Zweigpraxis nach Abs 3 Satz 1 Anhang 9.1.5 für zehn Jahre erfolgte ausdrücklich ohne Bedarfsprüfung. Deshalb hätte die Klägerin die (unterstellte) Genehmigung der Beklagten zur Verlegung der Nebenbetriebsstätte innerhalb von N. während der Zehn-Jahres-Frist auch nicht anfechten können, weil bei der Verlegung einer bedarfsunabhängig gestatteten Zweigpraxis Belange von Konkurrenten keine Rolle spielen (vgl zur fehlenden Anfechtbarkeit von Entscheidungen nach § 24 Abs 3 Ärzte-ZV durch Dritte BSG [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#) und zum Zusammenhang von neu gegründeten Nebenbetriebsstätten und planerischen Erwägungen bei Dialysestandorten BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 30). Zudem hat sich die Konkurrenzlage zwischen dem Standort der Klägerin und der hier umstrittenen Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. durch deren Verlegung nicht nennenswert geändert. Der alte Standort befand sich innerhalb desselben Postleitzahlenbezirks der Praxis der Klägerin, der neue befindet sich in einem benachbarten Bezirk innerhalb von Neunkirchen.

25

c. Die Klägerin ist berechtigt, die zugunsten der Beigeladenen zu 1. ergangene Entscheidung der Beklagten vom 12.7.2011 anzufechten. Nach Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 ist eine ursprünglich auf zehn Jahre befristete Zweigpraxisgenehmigung um weitere zehn Jahre unter zwei unterschiedlichen Voraussetzungen zu verlängern. Wenn die Zweigpraxis nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt, hat die KÄV die Genehmigung ohne weitere Prüfung zu verlängern. Befindet sich die Zweigpraxis jedoch - wie hier - in der Versorgungsregion einer anderen Praxis, besteht der Anspruch auf Verlängerung nur, "wenn ein Jahr vor Fristablauf festgestellt wird, dass die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleistet". Diese Vorschrift hat (auch) die Belange der Praxis aus der jeweiligen Versorgungsregion im Blick und hat insoweit auch drittschützenden Charakter. Die Betreiber dieser Praxis können deshalb berechtigt sein, eine zugunsten des Inhabers einer Hauptpraxis aus einer anderen Versorgungsregion ergangene Verlängerungsentscheidung der KÄV anzufechten.

26

aa. 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 der jeweils zuständigen Behörde in der Sache zutrifft. Eine Berechtigung eines Vertragsarztes, eine zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidung anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), besteht 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 (stRspr, vgl [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#); [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#); [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 19; zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#)). Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen (so BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 40/14 R](#) - [SozR 4-1500 § 54 Nr 39 RdNr 19](#); Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - [SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7](#) sowie Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#), ebenfalls zu Dialyseleistungen).

27

bb. Diese Anforderungen sind hier zu Gunsten der Klägerin erfüllt. Auch wenn die Beklagte der Beigeladenen zu 1. keinen neuen Status verliehen, sondern nur (erneut) eine Genehmigung für eine Zweigpraxis erteilt hat, ist eine Anfechtungsberechtigung nicht ausgeschlossen. Der Senat hat bereits entschieden, dass sowohl die Erteilung von Dialyseversorgungsaufträgen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis (§ 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä) wie die Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung dort (§ 4 Abs 3 iVm Abs 1 Anhang 9.1.5) im Hinblick auf die Besonderheiten der Versorgungsplanung bei Dialyseleistungen statusähnlichen Charakter haben und dem Begünstigten nicht nur einen weiteren Leistungsbereich eröffnen (Urteil vom 11.2.2015, [SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 30](#)). Insoweit gilt etwas anderes als für die Genehmigung einer Zweigpraxis nach § 24 Abs 3 Ärzte-ZV, die unabhängig von bedarfsplanerischen Erwägungen erteilt wird (zuletzt dazu Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 37/14 R](#) - [SozR 4-5520 § 24 Nr 12 RdNr 22](#)). Auch die Verlängerung einer bereits erteilten und genutzten Zweigpraxisgenehmigung für Dialysen hat in diesem Sinne statusähnlichen Charakter; unter diesem Aspekt gelten dieselben Grundsätze wie bei der Anfechtung von Ermächtigungsentscheidungen ([§ 116 SGB V](#)) der Zulassungsgremien. Ob die erstmalige Erteilung einer Ermächtigung oder deren weitere Verlängerung durch einen konkurrierenden Vertragsarzt angegriffen wird, ist für die Anfechtungsberechtigung selbst ohne Bedeutung.

28

cc. Die Voraussetzungen der Anfechtungsberechtigung sind hier erfüllt. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1. bieten identische Leistungen an und konkurrieren in N. um dieselben Patienten. Das stellen auch weder das LSG noch die Beteiligten in Frage. Umstritten ist allein, ob über die Fortführung der statusähnlichen Position der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. für weitere zehn Jahre nur unter Berücksichtigung des Leistungsangebotes der Klägerin entschieden werden darf. Das ist entgegen der Auffassung des LSG der Fall.

29

Der drittschützende Charakter des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 zu Anlage 9.1 BMV-Ä folgt aus dessen Wortlaut sowie dem systematischen Verhältnis der beiden Entscheidungsvarianten je nachdem, ob die Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen (Haupt-)Praxis liegt. Wenn die Entscheidung der KÄV über eine weitere Verlängerung der Genehmigung um zehn Jahre (auch) von diesem Umstand abhängt, müssen das Angebot und die Auslastung der in der Versorgungsregion gelegenen Hauptpraxis Bedeutung für die Prüfung der KÄV haben. Es ist nämlich fernliegend anzunehmen, die KÄV müsse bei Zweigpraxen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis nur prüfen, ob dort überhaupt eine wohnortnahe Versorgung stattfindet. Wenn ein ursprünglich genehmigter Standort einer Nebenbetriebsstätte für Dialysen überhaupt nicht mehr genutzt wird, fehlt mutmaßlich das rechtliche Interesse, von der KÄV eine Verlängerung der Genehmigung zu erhalten.

30

Schließlich stellt Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 darauf ab, ob "die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleistet". Die Bezugnahme auf die "Gewährleistung" hat nicht nur empirisch-tatsächlichen, sondern auch normativ-wertenden Charakter und enthält einen Bezug zur Sicherstellung der Versorgung. Dass lässt beispielhaft § 6 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä erkennen. Danach ist ein Versorgungsauftrag in der Versorgungsregion einer anderen Praxis zu genehmigen, wenn "Gründe der Sicherstellung" das "erfordern". Das ist der Fall, wenn "die wohnortnahe Versorgung gewährleistet werden muss". Zwar enthält § 6 Abs 3 mit der Wendung "gewährleistet werden muss" einen von Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 geringfügig abweichenden Wortlaut ("gewährleistet"), doch rechtfertigt das nicht die generelle Verneinung des drittschützenden Charakters der Vorschrift des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5. Ähnlich wie die Beurteilung eines Sicherstellungsbedarfs für zusätzliche Zweigpraxen nach § 4 Abs 3 Anlage 9.1 iVm Abs 1 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5, die sich in der Versorgungsregion einer anderen Dialysepraxis befinden (dazu BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 39), erfordert auch die Beurteilung der "Gewährleistung" einer wohnortnahen Versorgung nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 eine Beurteilung der Versorgungssituation in der betroffenen Region. Allerdings sind die Anforderungen an die Feststellung der "Gewährleistung" niedriger als an die Bejahung der "Notwendigkeit" einer Zweigpraxis für Dialyse nach der Rechtsprechung des Senats. Ein reales Versorgungsdefizit, wie es Voraussetzung für die erstmalige Genehmigung einer Zweigpraxis ist, muss bei der auf übergangsrechtlichen Erwägungen beruhenden Verlängerung einer schon erteilten Genehmigung nicht festgestellt werden. Anderenfalls hätte es der Sonderregelung in Abs 3 Satz 3 für Zweigpraxen, deren Bedarf nie geprüft worden war, nicht bedurft. Die Beurteilung der "Gewährleistung" der wohnortnahen Versorgung ermöglicht der KÄV vielmehr eine umfassende Berücksichtigung aller relevanten Umstände, also etwa der Situation der (Haupt-)Praxen in der jeweiligen Versorgungsregion und deren Auslastung, den Patientenzahlen in der betroffenen Zweigstelle, der Erreichbarkeit der einzelnen Standorte und auch der Verkehrsverhältnisse. Die Entscheidung der KÄV nach Abs 3 Anhang 9.1.5 Satz 3 ist - anders als diejenige nach Abs 1 Buchst b Satz 2 - nicht in dem Sinne vorgeprägt, dass eine Genehmigung nicht in Betracht kommt, wenn die Umstände eine eindeutige Bejahung eines Versorgungsdefizites nicht zulassen. Die KÄV kann in die maßgebliche Abwägung, für die ihr ein der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglicher Beurteilungsspielraum zusteht (vgl BSG, aaO, RdNr 40), auch zukunftsbezogene Überlegungen einbeziehen, also etwa die kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Standorte, die ab dem endgültigen Ende einer umstrittenen Zweigpraxis, die offensichtlich unter Sicherstellungsaspekten nicht benötigt wird, für die Versorgung zur Verfügung stehen müssen. Ebenso ist eine Abwägung zwischen den Interessen der Hauptpraxen in der jeweiligen Versorgungsregion an einer stabilen wirtschaftlichen Auslastung und den Interessen der Versicherten an Versorgungsangeboten möglichst nahe an ihrem Wohnumfeld geboten. Da im Rahmen dieser Abwägung auch die Belange der Praxen in der Region, für deren Versorgung sie nach § 6 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 vorrangig verantwortlich und zuständig sind, einbezogen werden müssen, entfaltet die Regelung in Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 insoweit auch drittschützende Wirkung.

31

dd. Soweit eine davon abweichende Auffassung auch mit dem Hinweis begründet wird, durch den Verlängerungsanspruch hätten die Partner des BMV-Ä "gewachsenen Patientenbindungen" Rechnung tragen wollen, kann dem nur eingeschränkt gefolgt werden. Die Regelung in Abs 3 Satz 3 des Anhangs 9.1.5 ist zum 1.7.2009 eingefügt worden, um bei "im Rahmen der schon bestehenden Übergangsregelung erteilten Genehmigungen einer Zweigpraxis eine weitere Verlängerungsmöglichkeit zu schaffen" (DÄ 2009, A-1476). Damit ist gerade keine voraussetzungslose Verlängerung um weitere zehn Jahre geschaffen, sondern bestimmt worden, dass eine weitere Genehmigung in Betracht kommt, auch wenn ggf die Voraussetzungen (noch) nicht erfüllt sind, unter denen nach Abs 1 schon seit dem Inkrafttreten des Anhangs 9.1.5 im Mai 2003 Zweigpraxen für Dialyse unter Sicherstellungsaspekten erstmalig genehmigt werden können. Die Ergänzung des Abs 3 um Satz 3 zielt deshalb auf einen schonenden Ausgleich der Belange des Betreibers einer Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis mit den Interessen des Betreibers dieser Praxis an einer wirtschaftlich tragfähigen Auslastung und ggf auch an einer Ausweitung seines Angebotes in dieser Region. Dazu passt es systematisch, dass auch die zweite Verlängerung befristet ist, also nicht auf die dauerhafte Implementation eines standortbezogenen Angebotes zielt. Insoweit haben die Partner des BMV-Ä ein sinnvolles und in sich stimmiges Konzept verfolgt: Nach Ablauf von zehn Jahren ist die Versorgungslage bei Zweigpraxen in der Versorgungsregion einer anderen Praxis zumindest umfassend zu prüfen, und nach weiteren zehn Jahren endet endgültig jede übergangsrechtliche Privilegierung von noch unter der alten Rechtslage (bis 30.6.2002) errichteten Nebenbetriebsstätten. Eine Garantie, einen unter Versorgungsaspekten überflüssigen Standort mit einer Zweigpraxis für Dialysen außerhalb der Versorgungsregion der eigenen Hauptpraxis zeitlich unbeschränkt fortführen zu können, haben die Vertragspartner zu keinem Zeitpunkt gegeben.

32

ee. Eine unzumutbare Belastung auch der Beigeladenen zu 1. ist mit der Prüfung von standortbezogenen Versorgungsaspekten nicht verbunden. Das MVZ mit Hauptsitz in S. hatte hinreichend Zeit, sich nach der ersten bedarfsunabhängigen Verlängerung bis 2012 darauf einzustellen, dass jedenfalls im Hinblick auf die ihm bekannten konkurrierenden Angebote in der Versorgungsregion, zu der N. gehört, auf die Behandlungsplätze in ihrer Zweigpraxis ggf verzichtet werden muss. Wer auf der Grundlage einer nach unterschiedlichen Rechtsnormen ausgerichteten Befristung ein Versorgungsangebot macht bzw aufrechterhält, muss immer damit rechnen, dass dieses nach Ablauf der Frist nicht mehr mit Aussicht auf damit verbundene Gewinnerzielung fortgeführt werden kann. Auch insoweit gilt für 2012 nichts anderes als später für 2022 gelten würde.

33

2. Der Senat vermag auf der Grundlage der Feststellungen des LSG nicht abschließend zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 12.7.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7.3.2013 rechtmäßig ist. Die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens der Beklagten führt hier nicht zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide (a). Der Senat kann aber nicht beurteilen, ob die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt hinreichend ausgelastet war (b).

34

a. Die Beklagte hat die Klägerin vor Erlass des Bescheides zu Gunsten der Beigeladenen zu 1. am 12.7.2011 nicht auf der Grundlage des [§ 12 Abs 2 SGB X](#) zum Verwaltungsverfahren hinzugezogen und auch nicht nach [§ 24 Abs 1 SGB X](#) angehört. Das begründet jedoch entgegen der Auffassung der Klägerin keinen Verfahrensfehler, der zur Aufhebung des Bescheides führen würde.

35

[§ 24 Abs 1 SGB X](#) gebietet die Anhörung eines "Beteiligten", in dessen Rechte der zu erlassende Bescheid eingreift. Der Beteiligtenbegriff im Sinne dieser Vorschrift ist technisch zu verstehen; § 24 Abs 1 verweist auf die Beteiligtenstellung iS des [§ 12 Abs 1](#) und 2 SGB X (Siefert in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 24 RdNr 11). Da die Klägerin weder nach [§ 12 Abs 1 SGB X](#) kraft Gesetzes am Verfahren zur Verlängerung der Genehmigung der Zweigpraxis der Beigeladenen zu 1. beteiligt war noch von der Beklagten nach Abs 2 zum Verfahren hinzugezogen worden war, könnte sich ein Verfahrensfehler allenfalls daraus ergeben, dass die Klägerin förmlich hätte beteiligt werden müssen. Das war jedoch nicht der Fall.

36

aa. Wer an einem Verfahren nicht beteiligt ist, aber meint, wegen rechtlicher Betroffenheit hinzugezogen werden zu müssen, muss einen Antrag auf Hinzuziehung nach [§ 12 Abs 2 SGB X](#) stellen; auch im Hinblick auf die notwendige Formalisierung der Beteiligtenstellung muss diese gegenüber der Behörde durchgesetzt werden, um nach Hinzuziehung (auch) Anhörungs- und Äußerungsrechte zu erhalten (vgl Vogelgesang in Hauck/Noftz, SGB X, Stand Dezember 2016, § 24 RdNr 20). Hier wäre von vornherein keine Hinzuziehung der Klägerin auf der Grundlage des [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) in Betracht gekommen; deshalb war die Beklagte nicht nach dem 2. Halbsatz dieser Vorschrift verpflichtet, die Klägerin zu benachrichtigen, um ihr die Antragstellung auf Beteiligung zu ermöglichen. [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) normiert eine solche Pflicht nur, wenn ein Verwaltungsakt "rechtsgestaltende Wirkung" für einen Dritten hat. Rechtsgestaltende Wirkung zu Lasten der Klägerin iS des [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) hat die Entscheidung über die Verlängerung der Genehmigung der Nebenbetriebsstätte des Beigeladenen zu 1. jedoch nicht. Die Weiterführung der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. begründet oder verändert nicht unmittelbar Rechte der Klägerin (vgl Roller in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 12 RdNr 11). Deren wirtschaftliche Interessen, die im Hinblick auf ihre Stellung als Leistungsanbieter in der Region N. nach dem System der Anlage 9.1 BMV-Ä auch rechtlich geschützt sind, wurden durch die Perpetuierung des Leistungsangebotes der Beigeladenen zu 1. tangiert. Das Recht der Teilnahme der Klägerin an der Dialyseversorgung auf der Grundlage der ihr zugeordneten Versorgungsaufträge wird aber durch die zugunsten der Beigeladenen zu 1. ergangene Entscheidung der Beklagten nicht beschränkt. Insoweit liegen die Dinge anders, wenn zwei Praxen bei steigender Patientenzahl um einen zusätzlichen Versorgungsauftrag konkurrieren oder wenn ein Verlängerungsantrag nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 zu Anlage 9.1 BMV-Ä mit einem Antrag einer Hauptpraxis aus der Versorgungsregion auf Genehmigung einer (eigenen) Zweigpraxis am Ort der schon bestehenden Nebenbetriebsstätte konkurriert (vgl dazu Senatsurteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 22/16 R](#)).

37

bb. Eine Pflicht der Beklagten, die Klägerin im Hinblick auf deren "rechtliche Interessen" auch ohne Antrag von Amts wegen zu beteiligen ([§ 12 Abs 2 Satz 1 SGB X](#)), hat nicht bestanden. Die Ausübung des Ermessens nach dieser Vorschrift ist an der Rechtsauffassung der Behörde auszurichten; sie kann über die Hinzuziehung nur solcher Personen entscheiden, von denen sie annimmt oder den Umständen nach annehmen muss, dass die Voraussetzungen einer Beteiligung erfüllt sein können, deren rechtliche Interessen also berührt sind. Die Ausrichtung der Verfahrensgestaltung vorrangig auf die materiell-rechtliche Rechtsauffassung der Behörde gilt etwa auch für den Umfang der Anhörung. Die "entscheidungserheblichen Tatsachen" im Sinne des [§ 24 Abs 1 SGB X](#) sind solche, die die Behörde dafür hält (vgl Siefert, aaO, RdNr 13 mwN). Dass das Gericht diese Auffassung evtl für falsch hält, begründet keinen Verfahrensfehler. Dieser Maßstab gilt auch für die Heilung von Anhörungsmängeln im Widerspruchs- oder Klageverfahren. Solange die Behörde zu den Umständen anhört, die sie für maßgeblich hält, kann die Heilungswirkung auch eintreten, wenn diese Auffassung materiell-rechtlich unzutreffend ist (vgl Steinwedel in Kasseler Komm, [§ 41 SGB X](#), Stand 1.12.2016, RdNr 16). Dementsprechend besteht für eine Ermessensbetätigung nach [§ 12 Abs 2 Satz 1 SGB X](#) kein Anlass, wenn die Behörde eine rechtliche Betroffenheit eines Dritten aus Rechtsgründen verneint. Auch [§ 35 Abs 2 Nr 1 SGB X](#) kann nicht anders angewandt werden. Hat die Behörde antragsgemäß entschieden und auf eine Begründung verzichtet, weil sie davon ausgeht, der Verwaltungsakt greife nicht "in Rechte eines anderen" ein, kann diese Beurteilung aus der Sicht des Gerichts in der Sache falsch sein, führt aber nicht gleichsam rückwirkend zu einem Verfahrensfehler.

38

Die Beklagte hat hier - bestätigt zuletzt durch das LSG - eine rechtliche Betroffenheit der Klägerin verneint und hatte deshalb keinen Anlass, die Klägerin förmlich an dem Verfahren zu beteiligen. Nichts anderes ergibt sich in diesem Zusammenhang aus dem Urteil des Senats vom 17.10.2012 (SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 28). In diesem auch die Dialyseversorgung betreffenden Urteil hat der Senat auf eine Verpflichtung der KÄV hingewiesen, vor der Erteilung von Versorgungsaufträgen solche Ärzte und Praxen zu informieren und zu beteiligen, "zu deren Gunsten Drittschutz besteht". Damit wird ersichtlich auf die Situation abgehoben, dass die KÄV eine Entscheidung auf der Grundlage einer Norm trifft, deren drittschützender Charakter geklärt ist, und ihr der Kreis der davon erfassten Ärzte im Kern bekannt ist. Eine solche Lage bestand hier nicht; der drittschützende Charakter des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 ist zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten über den Antrag der Beigeladenen zu 1. von keinem LSG angenommen und erst durch das Urteil des Senats vom heutigen Tag (15.3.2017) geklärt worden.

39

b. Die angefochtenen Bescheide werden aber, wie das SG im Ergebnis richtig entschieden hat, den materiellen Anforderungen des Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 nicht gerecht. Anzuknüpfen ist insoweit zunächst an die Regelungen über die erstmalige Genehmigung einer Zweigpraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis nach § 4 Abs 3, § 6 Abs 3 Anlage 9.1 sowie Abs 1 Satz 2 Buchst b Satz 2 Anhang 9.1.5. Dazu hat der Senat in seinem Urteil vom 11.2.2015 (SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5) ausgeführt, dass zunächst eine Prüfung der Auslastung der klagenden Praxis erforderlich ist. Die Vereinbarung der Partner auf Bundesebene verfolgt das Ziel, die Versorgung mit Dialyseleistungen über wirtschaftlich tragfähige Praxen zu erreichen. Dabei kommt dem Merkmal einer "hinreichenden Auslastung" zentrale Bedeutung zu. Mittelbar spielt insoweit jedenfalls bei defensiven Konkurrentenklagen gegen projektierte oder schon bestehende Zweigpraxen der Aspekt eine Rolle, ob die klagende Praxis die vom konkurrierenden Anbieter potenziell oder tatsächlich in der Zweigpraxis versorgten Patienten betreuen kann. Das richtet sich auch danach, ob - wie im Rahmen des Abs 3 Satz 3 aaO - feststeht, wieviele Patienten zu übernehmen wären, insbesondere wenn es außer dem Angebot der Klägerin und dem der schon bestehenden Zweigstelle des Konkurrenten keine weitere zumutbaren und erreichbaren Standorte gibt. Daraus kann jedoch entgegen der Auffassung des LSG nicht abgeleitet werden, dass die Verlängerung einer Genehmigung nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 auch bei fehlender Auslastung der klagenden Praxis immer hinzunehmen ist, wenn nicht gesichert ist, dass die klagende Praxis alle Patienten der Nebenbetriebsstätte nahtlos weiter versorgen könnte.

Das wird der komplexen Abwägungsentscheidung, die die KÄV bei der Entscheidung über die Verlängerung der Genehmigung zu prüfen hat, nicht gerecht.

40

aa. Die Prüfung der Auslastung stellt nach dem Senatsurteil vom 3.8.2016 ([B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7) keine Momentaufnahme bezogen auf den Entscheidungstag dar, sondern erfordert eine Bewertung, ob eine hinreichende Auslastung auch prognostisch - in der Zukunft - zu erwarten ist (RdNr 21 ff). Die Prüfung der Auslastung setzt systematisch bei einer vorgegebenen Arzt-Patienten-Relation an; insoweit nimmt § 6 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä auf die Vorgaben der in der Qualitätssicherungsvereinbarung angegebenen Arzt-Patienten-Relation Bezug und definiert eine "hinreichende" Auslastung dahin, dass zumindest 90 % dieser Patientenzahl - je nach Zahl der Versorgungsaufträge - erreicht wird.

41

Zutreffend ist das LSG insoweit davon ausgegangen, dass für die Auslastungsprüfung bei der Klägerin auf drei und nicht auf vier Versorgungsaufträge abzustellen ist. Den mit Bescheid vom 27.6.2011 von der Beklagten erteilten höheren Versorgungsauftrag hat diese auf den Widerspruch von zwei mit der Klägerin konkurrierenden Praxen am 30.1.2012 wieder aufgehoben, ohne dass die Klägerin von diesem zusätzlichen Auftrag schon Gebrauch machen konnte. Diese Aufhebung ist nach dem Beschluss des Senats vom 30.11.2016 ([B 6 KA 35/16 B](#)) bestandskräftig. Maßgeblich ist insoweit, dass es für die Auslastung vorrangig auf die rechtmäßigen tatsächlichen Verhältnisse ankommt. Das bedeutet, dass Versorgungsaufträge, die vollziehbar sind und tatsächlich genutzt werden, bei der Bedarfsdeckung auch dann nicht generell außer Betracht bleiben dürfen, wenn sie wegen der Anfechtung durch einen Konkurrenten nicht bestandssicher sind (Beschluss vom 30.11.2016 - [B 6 KA 35/16 B](#) - RdNr 13). Versorgungsaufträge, die aber wegen des Widerspruchs von Konkurrenten, fehlender Vollziehungsanordnung oder umgehender Rücknahme durch die KÄV nicht genutzt worden sind und von vornherein für eine "kontinuierliche" Versorgung ausscheiden, müssen entsprechend bei der Auslastungsprüfung unberücksichtigt bleiben.

42

Ob die Klägerin anhand der im Senatsurteil vom 3.8.2016 entwickelten Maßstäbe unter Berücksichtigung von drei Versorgungsaufträgen hinreichend ausgelastet ist, kann auf der Grundlage der Feststellungen des LSG nicht verlässlich beurteilt werden. Die Beteiligten machen unterschiedliche Angaben zu den Fallzahlen der Klägerin, und es wird nicht hinreichend deutlich, ob jeweils der gebotene Abzug von 6 % der Patientenzahlen für Heimdialysepatienten vorgenommen worden ist. Dazu wird das LSG genaue Feststellungen zu treffen haben. Feststellungen des LSG aus dem auch die Klägerin betreffenden Verfahren [B 6 KA 20/16 R](#), über das der Senat heute (15.3.2017) entschieden hat, können vom Revisionsgericht nicht zu Lasten der Beigeladenen zu 1. verwertet werden.

43

Weiterhin wird, wenn sich eine nicht hinreichende Auslastung der Klägerin ergeben sollte, zu klären sein, ob die bisher in der Nebenbetriebsstätte der Beigeladenen zu 1. - nach deren Angaben 31 - versorgten Patienten nach Auslaufen des Betriebs dort nahtlos zumutbar weiter versorgt werden können. Dabei ist das gesamte Versorgungsangebot und nicht nur die Praxis der Klägerin in die Prüfung einzubeziehen. Der Prüfungsansatz stimmt insoweit nicht mit demjenigen überein, der für die erstmalige Genehmigung einer Dialysepraxis in der Versorgungsregion einer anderen Praxis maßgeblich ist (dazu BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 40). Im Rahmen von Verlängerungsentscheidungen nach Abs 3 Satz 3 Anhang 9.1.5 steht, anders als bei Entscheidungen nach Abs 1, nämlich fest, wie viele Patienten in der streitbefangenen Zweigpraxis behandelt werden. Wenn für einen relevanten Anteil der bisher dort versorgten Patienten keine zumutbaren Alternativen bestehen, weil die Klägerin wegen (hypothetisch) nur ganz knapp unterschrittenen Auslastungsgrenzen sie nicht übernehmen kann und andere wohnortnahe Angebote nicht existieren, kann sich die hier angefochtene Verlängerung der Genehmigung auch dann als rechtmäßig erweisen, wenn die Klägerin rechnerisch (knapp) nicht ausgelastet sein sollte.

44

bb. Der Senat übersieht nicht, dass in dem nach der Zurückverweisung wieder eröffneten Berufungsverfahren neben Tatsachenfeststellungen des LSG (vgl [§ 163 SGG](#)) auch Aspekte von Bedeutung sein können, hinsichtlich derer der Beklagten ein Beurteilungsspielraum zukommt. Der Senat sieht jedoch die vom LSG ohne Rücksicht auf einen Beurteilungsspielraum zu klärende Frage der Auslastung der Klägerin als vorsorglich an, weil es bei Bestätigung einer hinreichenden Auslastung der Klägerin keinen Anlass für weitere Überprüfungen gibt. Sollte sich eine fehlende Auslastung erweisen, könnte die Beklagte zur Vermeidung einer Verzögerung des Verfahrens über die Verlängerung der Genehmigung neu entscheiden; der Bescheid könnte dann ggf nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens werden.

45

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2017-07-19