

B 6 KA 20/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG für das Saarland (SAA)
Aktenzeichen
S 2 KA 12/12
Datum
12.12.2012
2. Instanz
LSG für das Saarland
Aktenzeichen
L 3 KA 1/13
Datum
24.05.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 20/16 R
Datum
15.03.2017
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Klägerin zu 1. werden die Urteile des Landessozialgerichts für das Saarland vom 24. Mai 2016 und des Sozialgerichts für das Saarland vom 12. Dezember 2012 sowie der Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Februar 2012 (Beschluss des Widerspruchsausschusses vom 30. Januar 2012) mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Wirkungen der Aufhebung erst mit Ablauf des 31. Dezember 2017 eintreten. Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zu 1. zurückgewiesen. Die Beklagte und der Beigeladene zu 1. tragen die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen als Gesamtschuldner mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7.

Gründe:

I

1

Die zu 1. klagende Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) wendet sich mit einer Konkurrentenklage gegen einen der Praxis des Beigeladenen zu 1. erteilten nephrologischen Versorgungsauftrag. Der Kläger zu 2. hat seine Revision im Termin zur mündlichen Verhandlung nach einem Hinweis des Senats zurückgenommen.

2

Die Dres. G. , D. und H. sind in einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) - der Klägerin zu 1. - tätig und als Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie zur vertragsärztlichen Versorgung in N. zugelassen. Die Dres. G. , D. und H. verfügen über drei Versorgungsaufträge nach der Anlage 9.1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä; bis zum 31.12.2012 BMV-Ä/Ersatzkassenvertrag-Ärzte). Auch dem Kläger zu 2., der bei der Klägerin angestellt ist, ist von der Beklagten am 27.6.2011 ein solcher Versorgungsauftrag erteilt worden, der allerdings mit Bescheid vom 30.1.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.4.2012 wieder aufgehoben wurde; Rechtsmittel der Kläger hiergegen sind im Ergebnis erfolglos geblieben (vgl hierzu Beschluss des Senats vom 30.11.2016 - [B 6 KA 35/16 B](#) - Juris).

3

Der Beigeladene zu 1. ist ebenfalls als fachärztlicher Internist mit dem Schwerpunkt Nephrologie tätig. Ihm wurde mit Bescheid der Beklagten vom 23.10.2003 ein nephrologischer Versorgungsauftrag erteilt "in eigener Dialysepraxis - und in gemeinschaftlicher Berufsausübung mit Dr. B. - gemäß § 8 (Übergangsregelung für die Genehmigung von Versorgungsaufträgen bei Vertragsärzten) der Anlage 9.1 BMV-Ä für den Praxissitz W. ring , 66 H. " bei im Einzelnen aufgeführten Patientengruppen sowie gemäß Abs 3 erster Abschnitt (Anforderung an die Genehmigung für eine ausgelagerte Praxisstätte in der Versorgungsregion) der Anlage 9.1.5 BMV-Ä ab dem Inkrafttreten dieser Vereinbarung zum 9.5.2003 für die ausgelagerte Praxisstätte LC-Einheit N. , H. straße , 66 N. und gemäß Abs 3 zweiter Abschnitt für die Dauer von zehn Jahren für die ausgelagerte Praxisstätte LC-Einheit S. , E. straße , 66 S ... Der Bescheid enthielt folgenden Zusatz: "Diese Genehmigung ist an den derzeitigen Praxissitz und die beiden v. g. Praxisstätten gebunden. Bei Ausscheiden aus der Dialysepraxis erlischt diese Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge mit dem Datum der Beendigung der Niederlassung am Praxisort."

4

Im April 2011 teilte der Beigeladene zu 1. der Beklagten mit, dass er die BAG mit Dr. B. zum 30.9.2011 beenden werde, und beantragte die Verlegung seines Vertragsarztsitzes in die S. Straße , 66 I. zum 1.10.2011. Weiter stellte er den Antrag auf Genehmigung der Übernahme eines nephrologischen Versorgungsauftrags nach der Anlage 9.1 BMV-Ä für den neuen Praxissitz in I ... Dr. B. verzichtete auf seine Zulassung zugunsten des Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) S. und erbringt am bisherigen Standort der BAG als angestellter Arzt Dialyseleistungen.

5

Daraufhin teilte die Beklagte den Beigeladenen zu 2. bis 7. mit Schreiben vom 26.4.2011 zur Herstellung des Einvernehmens mit, dass die projektierte Dialysepraxis des Beigeladenen zu 1. voraussichtlich hinreichend ausgelastet sein werde und auch die weiteren in der Versorgungsregion liegenden Dialysepraxen zu mehr als 90 % ausgelastet seien. Es werde um kurzfristige Mitteilung gebeten, ob die Zustimmung zur Erteilung des Versorgungsauftrags erteilt werde. Sollte bis zum 25.5.2011 keine gegenteilige Nachricht eingehen, werde vom Bestehen des Einverständnisses ausgegangen.

6

Mit Bescheid vom 31.5.2011 erteilte die Beklagte dem Beigeladenen zu 1. die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags nach der Anlage 9.1 BMV-Ä für die Behandlung von maximal 30 mit Blutreinigungsverfahren zu behandelnden Patienten am Praxissitz S. Straße , 66 I ...

7

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 22.8.2011 Widerspruch ein. Die Beklagte ordnete daraufhin mit weiterem Bescheid vom 29.8.2011 die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 31.5.2011 an. Die dagegen eingelegten Rechtsbehelfe der Klägerin blieben ohne Erfolg.

8

Mit Beschluss vom 30.1.2012 (Bescheid vom 27.2.2012) wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Widerspruch richte sich gegen den Bescheid vom 23.10.2003, dessen Rechtswirkungen auch nach Auflösung der Gemeinschaftspraxis nicht erloschen seien. Damit sei der Widerspruch verfristet. Die Beklagte habe dem Beigeladenen zu 1. den Versorgungsauftrag im Jahre 2003 persönlich erteilt. Dessen Fortführung in derselben Versorgungsregion sei ohne eine weitere Auslastungsprüfung umliegender Dialysepraxen möglich.

9

Das SG hat die dagegen erhobene Klage mit Urteil vom 12.12.2012 abgewiesen. Die Kläger könnten nicht geltend machen, das Einvernehmen mit den Beigeladenen zu 2. bis 7. nach § 4 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä sei nicht wirksam hergestellt worden. Auch könnten sie sich zur Frage einer ausreichenden Auslastung der Dialysepraxis nur auf ihre eigene Auslastungssituation, nicht auf die anderer Dialysepraxen berufen. Eine Auslastungsprüfung habe zwar zu erfolgen. Aus den einschlägigen Normen folge erkennbar eine Ortsbezogenheit der Versorgungsaufträge auf einen bestimmten Praxissitz. Verlege der Beigeladene zu 1. seinen Praxissitz an einen anderen Ort, so löse dies erneut die Prüfung der Erteilung eines Versorgungsauftrags aus. Zu dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung habe aber ausgehend von drei vollziehbaren Versorgungsaufträgen für die Behandlung von bis zu 150 Dialysepatienten eine hinreichende Auslastung der Dialysepraxis der Kläger bestanden. Nach den von der Beklagten übermittelten Daten seien in den Quartalen I/2011 bis IV/2011 139, 142, 143 und 140 Patienten kontinuierlich behandelt worden, sodass eine hinreichende Auslastung von mindestens 90 % bestanden habe. Das gelte selbst unter Zugrundelegung der von den Klägern abweichend vorgetragenen Auslastungen im Jahre 2011 von 135,37 Patienten.

10

Soweit die Kläger am 1.3.2011 einen Antrag für einen nephrologischen Versorgungsauftrag für einen vierten Arzt gestellt hätten, könne dies nicht berücksichtigt werden. Zu diesem Zeitpunkt habe es in der Dialysepraxis der Kläger, die weniger als 150 Dialysepatienten im Sinne der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren (Blutreinigungsverfahren = BlutreinigungsV) behandelt hätten, eines vierten Arztes noch nicht bedurft. Auch könnten sich die Kläger nicht auf den für den Kläger zu 2. erst später, am 27.6.2011, und damit zeitlich nach dem 31.5.2011 erteilten nephrologischen Versorgungsauftrag berufen, zumal dieser auch von mehreren konkurrierenden Dialysepraxen, nicht nur vom Beigeladenen zu 1., angefochten worden und damit nicht vollziehbar sei.

11

Auch die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 Buchst b Anlage 9.1 BMV-Ä lägen nicht vor. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Abfrage der Bereitschaft, sich für den Fall des Erfordernisses der Tätigkeit eines zusätzlichen Arztes in der Dialysepraxis mit einem solchen zusammenzuschließen, lasse sich der Vorschrift nicht entnehmen. Eine Weiterentwicklungsgarantie allein für vorhandene Dialysepraxen mit einem Ausschluss hinzukommender Vertragsärzte sei mit der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit nicht in Einklang zu bringen. Im Übrigen wäre überhaupt nicht ersichtlich, bei welchen von zB mehreren bereits hinreichend ausgelasteten und vorhandenen Dialysepraxen denn anzufragen wäre.

12

Das LSG hat mit Urteil vom 24.5.2016 die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Ein Vorrang der den Klägern erteilten Versorgungsaufträge im Verhältnis zu dem Versorgungsauftrag des Beigeladenen zu 1. sei in jedem Fall zu verneinen. Der Beigeladene zu 1. habe keine Erstzulassung für das Blutreinigungsverfahren im Einzugsbereich der Beklagten beantragt, sondern lediglich die "Mitnahme" seiner bereits im Jahr 2003 erteilten Berechtigung in eine neue Praxis. Das Auseinanderbrechen einer Gemeinschaftspraxis bzw BAG dürfe - jedenfalls für

Fallgestaltungen der vorliegenden Art, in denen die Genehmigung vor der am 1.7.2005 in Kraft getretenen Neufassung der Anlage 9.1 BMV-Ä erteilt worden sei - nicht dazu führen, dass der aus der Gemeinschaftspraxis bzw BAG ausscheidende Arzt seine bisherige Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für Blutreinigungsverfahren verliere. Die Vorschriften der Anlage 9.1 BMV-Ä betreffen lediglich die Neuzulassung weiterer Praxen, die bisher noch keine Genehmigung haben, nicht aber den Fall, dass ein Vertragsarzt mit der Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags zur Durchführung und Abrechnung von Blutreinigungsverfahren seine Praxis im Planungsbereich verlegen wolle. Zu berücksichtigen sei, dass einem Arzt, dem bereits vor dem Jahr 2005 die Genehmigung zur Durchführung von Dialysebehandlungen in einem bestimmten Umfang erteilt worden sei, erhebliche wirtschaftliche Nachteile drohten, wenn ihm der erteilte Versorgungsauftrag zur Gänze entzogen werde; die Möglichkeit, weiter als Nephrologe ohne Dialyseberechtigung tätig sein zu können, stelle hierbei im Lichte des Grundrechts der Berufsfreiheit keine ausreichende Kompensation dar.

13

§ 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der seit dem 1.7.2009 geltenden Fassung, wonach der Versorgungsauftrag beim Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis bei der Dialysepraxis verbleibe, sei hier schon deshalb nicht anwendbar, weil die aus Dr. B. und dem Beigeladenen zu 1. bestehende 2er-BAG aufgelöst worden sei, sodass eine "Dialysepraxis", bei der der Versorgungsauftrag hätte verbleiben können, gar nicht mehr vorhanden gewesen sei. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass Dr. B. in der Folge als Angestellter des MVZ mit dem Sitz W. ring , 66 H. , tätig geworden sei, weil das MVZ nicht als Rechtsnachfolger der zuvor bestehenden BAG Dres. B. und S. anzusehen sei.

14

Eine Klagebefugnis sei auch dann zu verneinen, wenn die Genehmigung dem Beigeladenen zu 1. erst nach dem 1.7.2005 erteilt worden wäre. Im SGB V finde sich kein gesetzlicher Auftrag für die Partner der Bundesmantelverträge, die Erteilung einer Dialyse-Genehmigung von bedarfsplanerischen Erwägungen abhängig zu machen. Der Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Berufswahlfreiheit werde deutlich bei einer Fallgestaltung, in der eine aus zwei Ärzten bestehende BAG, der die Genehmigung zur Erbringung von Dialyseleistungen erteilt sei, aufgelöst werde und einer der beiden Ärzte gezwungen sei, die Praxisräumlichkeiten zu verlassen. Wenn der die Praxis verlassende Arzt nun im selben Gebäude Räumlichkeiten anmieten und dort eine eigene Praxis eröffnen würde, dürfte er keine Dialyseleistungen mehr erbringen, während der in der Praxis verbliebene Arzt nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV einen weiteren Arzt zur Erbringung von Dialyseleistungen hinzunehmen dürfte. Ein derartiges, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbares Ergebnis lasse sich nur vermeiden, wenn man ein "Ausscheiden aus der Dialysepraxis" nur annehme, wenn der aus der BAG ausgeschiedene Arzt keinen Antrag auf Verlegung seines Praxissitzes und Mitnahme seines Versorgungsauftrags gestellt habe. Damit sei aber in solchen Fällen ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis im Sinne der Rechtsprechung des BSG zwischen dem ausgeschiedenen Arzt und Konkurrenten, die im selben Versorgungsbereich Dialyseleistungen erbringen, zu verneinen.

15

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin. § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä, wonach ein Versorgungsauftrag beim Ausscheiden eines Arztes aus einer Dialysepraxis in der Praxis verbleibe, gelte, ebenso wie § 4 Abs 1a Anlage 9.1 BMV-Ä, wonach besondere Versorgungsaufträge der Dialysepraxis ortsbezogen erteilt würden, mangels Übergangs- und Bestandsschutzvorschriften ab dem Inkrafttreten zum 1.7.2009 für alle Dialysegenehmigungen. Dass besondere Versorgungsaufträge schon seit Inkrafttreten der Anlage 9.1 BMV-Ä bei gemeinschaftlicher Leistungserbringung der Dialysepraxis und nicht dem einzelnen Arzt erteilt würden, folge aus dem Wortlaut des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä, dem Gesamtkontext der Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä und der BlutreinigungsV und der Entstehungsgeschichte. So habe die BlutreinigungsV bereits seit 2002 vorgesehen, dass eine Dialysepraxis einen ausgeschiedenen Arzt innerhalb von sechs Monaten zu ersetzen habe. Nach den Vollzugshinweisen der KÄBV aus dem Jahr 2002 könnten nach dem Verständnis des Normgebers besondere Versorgungsaufträge erstens bei Ausscheiden aus einer Gemeinschaftspraxis nicht mitgenommen und zweitens als ortsbezogene Genehmigungen nur in unmittelbare räumliche Nähe zum ursprünglichen Sitz der Dialysepraxis verlegt werden. Könne ein Versorgungsauftrag mitgenommen werden, würde dies zu einer ungebremsten "Zellteilung und -vermehrung" führen. Hier habe die ursprüngliche Genehmigung vom 23.10.2003 in einer Nebenbestimmung ausdrücklich bestimmt, dass die Genehmigung an den derzeitigen Praxissitz gebunden sei. Die Auslegung des LSG, dass damit eine Bindung an den jeweiligen Praxissitz des Beigeladenen zu 1. bestehe, gehe fehl. Die Dialysepraxis sei hier nicht aufgelöst worden, sondern habe weiter bestanden, weil am selben Standort Dialyseleistungen von einem MVZ durch Dr. B. als angestelltem Arzt erbracht würden.

16

Zwischen § 24 Abs 7 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) und Anlage 9.1 BMV-Ä bestehe keine Normenkollision. Der Bundesmantelvertrag - einschließlich sämtlicher Anlagen - beruhe nicht nur auf [§ 135 Abs 2 SGB V](#), sondern auch und vor allem auf [§§ 82 Abs 1 Satz 1, 72 Abs 2 SGB V](#). Die Bindung besonderer Versorgungsaufträge an die Dialysepraxis sei auch mit [Art 12 Abs 1 GG](#) vereinbar. Es handele sich bei der Ortsbindung und der Bindung des besonderen Versorgungsauftrags an die bestehende Dialysepraxis um Berufsausübungsbeschränkungen, die durch Gründe des Gemeinwohls, der Sicherung der Versorgungsqualität durch flächendeckende und wohnortnahe Versorgung mit allen Dialyseformen und -verfahren und der Wirtschaftlichkeit der nephrologischen Behandlung gesetzlich Versicherter, gerechtfertigt seien. Die Aufsplitterung größerer Dialyseeinrichtungen in Einzelpraxen gefährde eine kontinuierliche Versorgung durch mehrere Ärzte und führe zu kleinteiligen unwirtschaftlichen Strukturen. Anlage 9.1 BMV-Ä schränke auch das Recht der Versicherten auf freie Arztwahl nicht ein. Die formelle Rechtswidrigkeit der dem Beigeladenen zu 1. erteilten Genehmigung ergebe sich aus der Verletzung des Einvernehmensverfahrens nach § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä. Die Landesverbände seien über die Auslastung der benachbarten Dialysepraxen getäuscht worden. Die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen lägen nicht vor, da die Praxis der Kläger nicht hinreichend ausgelastet gewesen sei.

17

Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG für das Saarland vom 24.5.2016 und das Urteil des SG für das Saarland vom 12.12.2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 (Beschluss des Widerspruchsausschusses vom 30.1.2012) aufzuheben.

18

Die Beklagte und der Beigeladene zu 1. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

19

Die Beklagte trägt vor, die Vertragspartner nach [§ 82 SGB V](#) seien nicht ermächtigt gewesen, die Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä zu treffen. Die Zuständigkeit für Bedarfsplanung liege beim Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA). Auch sei fraglich, ob die Motivlage des Normgebers zutreffe, da Anhaltspunkte für den behaupteten Verdrängungswettbewerb nicht bestünden. Eine Kollision mit § 24 Abs 7 Ärzte-ZV sei offensichtlich. Selbst wenn man die Bedarfsplanungs-Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä für verfassungsgemäß halte, müsse das Normwerk zulassen, dass ein Dialyse-Versorgungsauftrag dorthin mitgenommen werden könne, wo der zugehörige Vertragsarztsitz auf Grundlage von § 24 Abs 7 Ärzte-ZV zulässigerweise hin verlegt werden könne. Die Anfechtungsbefugnis müsse sich auf die Fälle beschränken, in denen ein neuer zusätzlicher Dialysearzt in die Versorgung eintrete und den Markt in quantitativer Hinsicht verändere. Hier bestehe keine Praxis mehr, bei der der Versorgungsauftrag verbleiben könne.

20

Der Beigeladene zu 1. trägt vor, der Versorgungsauftrag sei ihm mit Bescheid vom 23.10.2003 entsprechend der damaligen Rechtslage persönlich erteilt worden. Er könne den Versorgungsauftrag daher zusammen mit seiner Zulassung mitnehmen. Von einem Fortbestand der Dialysepraxis am W. ring in H. könne nicht ausgegangen werden, da eine andere Rechtspersönlichkeit und eine andere vertragsärztliche Kooperationsform bestehe. An der Versorgungssituation habe sich durch die Verlegung seines Vertragsarztsitzes nichts geändert. Wenn man der Ansicht der Kläger folge, könne die Zusammenarbeit zweier oder mehrerer in der Dialyse tätigen Ärzte nicht mehr beendet werden. Mit dem Entzug des Versorgungsauftrags werde ihm die wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen.

II

21

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Die Urteile des SG und des LSG sowie der Bescheid der beklagten KÄV vom 31.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 (Beschluss vom 30.1.2012) sind aufzuheben. Zur Sicherung der kontinuierlichen Versorgung der Versicherten und zur Vermeidung eines übergangslosen Entfallens des Versorgungsangebotes der Praxis des Beigeladenen zu 1. lässt der Senat die Wirkung der Aufhebung des angefochtenen Bescheides jedoch erst mit Ablauf des 31.12.2017 eintreten.

22

I. Das LSG hat die Berufung der Klägerin zu 1. zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klägerin ist anfechtungsberechtigt und in ihren subjektiven Rechten verletzt.

23

1. Die Klägerin ist berechtigt, den Bescheid vom 31.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 anzufechten. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19; [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 22 ff und 26 ff; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 18; BSG [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#), RdNr 25; zuletzt BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 16) 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.

24

Unter welchen Voraussetzungen Vertragsärzte berechtigt sind, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten (sogenannte defensive Konkurrentenklage) hat der Senat in seinem Urteil vom 7.2.2007 im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 17.8.2004 (BVerfG (Kammer) [SozR 4-1500 § 54 Nr 4](#)) im Einzelnen dargelegt ([BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19 ff). Danach müssen erstens der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, weiterhin dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und ferner der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sein. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird (vgl. [BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#), RdNr 19 ff; in der Folgezeit weiterführend [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 17 f, 20, 22 bis 24; [BSGE 103, 269](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 19 ff; [BSGE 105, 10](#) = [SozR 4-5520 § 24 Nr 3](#), RdNr 17 ff; BSG [SozR 4-2500 § 121a Nr 4](#) RdNr 19 ff; BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 31](#) RdNr 30 ff; BSG [SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5](#) RdNr 24; zuletzt BSG Urteil vom 30.11.2016 - [B 6 KA 3/16 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 21). Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen (BSG [SozR 4-1500 § 54 Nr 39](#) RdNr 19 mwN, zuletzt BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 16). Die Voraussetzungen liegen hier vor.

25

a. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1. erbringen im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegt, durch das plausibel wird, dass der bereits zugelassene Arzt bzw die BAG eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner/ihrer Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat (vgl. [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). Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob sich faktisch der Patientenkreis des Anfechtenden mit dem Patientenkreis desjenigen, dessen Berechtigung angegriffen wird, in relevantem Maße überschneidet (vgl. [BSGE 99, 145](#) = [SozR 4-2500 § 116 Nr 4](#), RdNr 24: mehr als 5 %; ebenso [BSGE 103,](#)

269 = [SozR 4-1500 § 54 Nr 16](#), RdNr 25 f). Das Bestehen eines faktischen Konkurrenzverhältnisses ist im Verhältnis von zwei weniger als 10 km, hier Luftlinie 8,86 km, voneinander entfernt liegenden Dialysepraxen plausibel. Bei solcher Nähe und einem so begrenzten 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 [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).

26

b. Die weiteren Voraussetzungen - die Eröffnung oder Erweiterung der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung und die Nachrangigkeit des dem Konkurrenten eingeräumten Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden - liegen ebenfalls vor.

27

aa. Der Anfechtungsberechtigung steht nicht entgegen, dass eine Genehmigung besonderer Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä keinen vertragsarztrechtlichen Status vermittelt und der Beigeladene zu 1. zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung bereits über eine Zulassung als Vertragsarzt verfügte. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 7.2.2007 ([BSGE 98, 98](#) = [SozR 4-1500 § 54 Nr 10](#)) zur Dialysegenehmigung nach der BlutreinigungsV vom 16.6.1997 entschieden, dass sie als bloße Abrechnungsgenehmigung nicht von Konkurrenten angefochten werden könne, weil sie nur die Erweiterung des durch die jeweilige fachbezogene Qualifikation eröffneten Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit, nicht aber diesen Kern selbst und den ihm zugrunde liegenden Basis-Status betreffe. Die Erteilung der Genehmigung hierfür war bis zum 30.6.2002 allein an Qualitäts- bzw. Qualifikationsgesichtspunkten auszurichten. Für das seit dem 1.7.2002 geltende neue Recht hat der Senat hingegen eine Anfechtungsberechtigung der bereits eine Dialysepraxis betreibenden BAG bejaht (vgl. [BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30](#)). Dabei hat der Senat ausgeführt, dass die Zusicherung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags Voraussetzung für eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Satz 1 Buchst. e Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte (BedarfsplRL) und untrennbar mit dieser Statusentscheidung verbunden ist. Vor allem hat der Senat aber darauf abgestellt, dass die nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 iVm § 6 Abs. 1 Anlage 9.1 BMV-Ä durchzuführende Bedarfsprüfung Drittschutz für diejenigen vermittelt, die bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind.

28

bb. Eine solche Bedarfsprüfung war auch hier durchzuführen. Sie entfiel nicht etwa deshalb, weil der Beigeladene zu 1. seinen Versorgungsauftrag nach seinem Ausscheiden aus der BAG an seinen neuen Vertragsarztsitz S. Straße, 66 I. "mitnehmen" konnte. Dieser verblieb vielmehr in der Dialysepraxis. Der Antrag des Beigeladenen zu 1. vom 28.3.2011 auf Erteilung eines Versorgungsauftrags für seine "künftige Praxis" am heutigen Standort in I. ist als Neuantrag im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä zu werten. Die Genehmigung ist daher nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä unter anderem von der hinreichenden Auslastung der in der Versorgungsregion der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen abhängig.

29

(1) Zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Beigeladenen zu 1. aus der BAG mit Dr. B zum 1.10.2011 galt § 4 Abs. 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der seit 1.7.2009 unverändert gültigen Fassung (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Drittanfechtungen [BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 25 mwN](#)). In § 4 Abs. 1b Anlage 9.1 BMV-Ä wurde 2009 die Regelung aufgenommen, dass der Versorgungsauftrag bei gemeinschaftlicher Berufsausübung im Fall des Ausscheidens eines Arztes aus der Dialysepraxis bei der Dialysepraxis verbleibt (DÄ 2009, A-1476). Gleichzeitig wurde in § 4 Abs. 1a Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä festgeschrieben, dass die Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags iS des § 1a Nr. 18 BMV-Ä der Dialysepraxis erteilt wird. Bereits zum 1.7.2005 war in § 4 Abs. 1a Satz 1 der Anlage 9.1 BMV-Ä die Regelung aufgenommen worden, dass der Versorgungsauftrag bei gemeinschaftlicher Berufsausübung für denjenigen Arzt endete, der aus der Gemeinschaftspraxis ausschied (DÄ 2005, A-2267). § 7 Abs. 4 Anlage 9.1 BMV-Ä war zum 1.7.2005 dahingehend neu gefasst worden, dass bei Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis und Ersetzung durch einen entsprechenden Arzt gemäß § 5 Abs. 7 Buchst. c BlutreinigungsV der eintretende Arzt auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags erhielt, wenn die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 Anlage 9.1 BMV-Ä erfüllt waren. Diese Vorschrift wurde 2009 aufgehoben.

30

Es bestand nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 1. auch weiterhin am bisherigen Standort eine Dialysepraxis, bei der der Versorgungsauftrag verblieb. Der frühere Praxispartner des Beigeladenen zu 1., Dr. B., verzichtete zum 1.10.2011 auf seine Zulassung, um am bisherigen Niederlassungsort W. ring in H. in der neu gegründeten MVZ S. GmbH in Anstellung tätig zu werden. Der Senat hat bereits entschieden, dass der Versorgungsauftrag bei einem Wechsel eines zugelassenen Vertragsarztes als Angestellter in ein MVZ inhaltlich unverändert auf das MVZ für den angestellten Arzt übertragen wird ([BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24](#)). Zwar besteht insofern ein Unterschied zu dem entschiedenen Fall, als dort die bestehende BAG aufgelöst wurde und alle ehemaligen Praxispartner gemeinsam das MVZ gründeten, während hier nur einer der beiden Praxispartner seine Zulassung in das MVZ einbrachte. Auch in einer derartigen Konstellation, in der ein Mitglied der ehemaligen BAG am selben Vertragsarztsitz, mit derselben Infrastruktur und in denselben Räumlichkeiten weiterhin Dialyseleistungen erbringt, die Versorgung mithin nahtlos weitergeführt wird und sich nur der rechtliche Träger der Praxis ändert, besteht aber die Dialysepraxis iS von § 4 Abs. 1a Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä fort. Die grundlegenden Unterschiede im Teilnahmestatus des Vertragsarztes und des angestellten Arztes in einem MVZ stehen zwar nach der Rechtsprechung des Senats der Annahme entgegen, 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 aber 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 standortbezogen einer Praxis ungeachtet ihrer Rechtsform (Einzelpraxis, BAG, MVZ) erteilt und verbleiben dort, auch wenn ein Arzt die Kooperation verlässt (vgl. auch Senatsurteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#)). Deshalb muss ein Versorgungsauftrag grundsätzlich auch dann in einer Praxis verbleiben, wenn diese ihre rechtliche Form der Kooperation ändert, selbst

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). Soweit, 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.

31

(2) Die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen nach Anlage 9.1 BMV-Ä ist dem Beigeladenen zu 1. auch nicht mit bestandskräftigem Bescheid vom 23.10.2003 nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht persönlich ohne Bezug zur damaligen Praxis der Gemeinschaftspraxis erteilt worden.

32

(a) Die Praxisbezogenheit des Versorgungsauftrags bestand bereits nach der seit dem 1.7.2002 geltenden Rechtslage. Bereits ab diesem Zeitpunkt galt, dass der Versorgungsauftrag bei Ausscheiden eines Arztes in der Praxis verbleibt (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24 und das weitere Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23). Zu diesem Zeitpunkt war eine konzeptionelle Neuordnung der Dialyseversorgung erfolgt. Neben der Weiterentwicklung der BlutreinigungsV, der Neugestaltung der BedarfspIRL und der Einführung vergütungsbezogener Strukturanreize vereinbarten die KÄBV und die Spitzenverbände der Krankenkassen zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung in Anlage 9.1 BMV-Ä Vorgaben für eine bestimmte Versorgungsstruktur (DÄ 2002, A-972).

33

Zur Feststellung eines zusätzlichen Versorgungsbedarfs ist seitdem gemäß § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä auf den Auslastungsgrad der Dialysepraxen einer Versorgungsregion abzustellen, der auf der Grundlage eines Arzt-Patienten-Schlüssels nach der BlutreinigungsV ermittelt wird. Wenn danach kontinuierlich weniger als 90 % der Höchstpatientenzahl in den bestehenden Praxen versorgt wird, wird die Genehmigung der Übernahme eines weiteren Versorgungsauftrags als mit den Forderungen einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur nicht vereinbar angesehen. In § 5 Abs 7 Buchst c Satz 5 Nr 1 und 2 BlutreinigungsV ist mit Wirkung seit dem 1.7.2002 ein Arzt-Patienten Schlüssel von bis zu 30 kontinuierlich versorgten Patienten jährlich beim ersten Arzt, bei zwei Ärzten von bis zu 100 kontinuierlich versorgten Patienten und je weiteren 50 Patienten ein weiterer Arzt vorgesehen. § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV gibt vor, dass bei Ausscheiden eines Arztes aus der Dialysepraxis oder Dialyseeinrichtung innerhalb von sechs Monaten durch die Praxis oder Einrichtung nachzuweisen ist, dass der ausgeschiedene Arzt durch einen entsprechenden Arzt ersetzt wurde. Erst wenn der Nachweis nicht erbracht wurde, ist die Berechtigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen nach Satz 8 anzupassen. Nach § 8 Abs 3 Anlage 9.1 BMV-Ä in der zum 1.7.2002 in Kraft getretenen Fassung erhielt, soweit ein Arzt aus der Dialysepraxis ausschied und dieser gemäß § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV durch einen entsprechenden Arzt ersetzt wurde, der eintretende Arzt auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags nach der Übergangsvorschrift in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä.

34

Das zum 1.7.2002 eingeführte Regelungskonzept sollte dazu dienen, die Sicherstellung einer Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen durch eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur zu gewährleisten. Dem einzelnen Leistungserbringer, der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt hoch spezialisierter Leistungen bewegt, werden im Hinblick auf die kostenintensiven Investitionen, die für den Betrieb einer Dialysepraxis zu tätigen sind, und zur Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbs Erwerbsmöglichkeiten in einem bestimmten Umfang gesichert (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 26 RdNr 26; BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 32; ebenso zur Zweigpraxis BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 37). Die Mitnahme des Versorgungsauftrags durch einen aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arzt würde diesem Konzept erkennbar widersprechen. Danach soll es nicht zu einer bedarfsunabhängigen Zunahme von Versorgungsaufträgen kommen. Da aber nach § 5 Abs 7 Buchst c Satz 6 BlutreinigungsV ein Nachbesetzungsrecht der Praxis besteht, aus der der Arzt ausscheidet, käme es zu einer Vermehrung der Versorgungsaufträge, wenn der ausscheidende Arzt seinerseits seinen Versorgungsauftrag in eine neue Praxis "mitnehmen" könnte. Darüber hinaus könnte auch der ausscheidende Vertragsarzt bei einer kontinuierlichen Versorgung von mehr als 30 Patienten pro Jahr nach § 7 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä die Zusicherung bzw Genehmigung für die Durchführung von Versorgungsaufträgen durch einen zweiten Arzt erhalten, ohne dass hierfür die hinreichende Auslastung der in der Versorgungsregion bestehenden Dialysepraxen Voraussetzung wäre.

35

Auch die KÄBV ging in ihren Hinweisen und Erläuterungen zu den Neuregelungen bereits seit 1.7.2002 von einer Bindung des Versorgungsauftrags an den Ort der Leistungserbringung aus (vgl "Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, Hinweise und Erläuterungen für die Kassenärztlichen Vereinigungen", Anlage zum Rundschreiben D3-25-VII-6/2002 der KÄBV vom 1.7.2002, S 14). Zwar handelt es sich bei diesen Hinweisen lediglich um eine rechtlich unverbindliche "Empfehlung" (vgl BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 37), sie sind aber geeignet, das Verständnis und die Intention der Vertragspartner bei der Normsetzung zu verdeutlichen. Die Bindung an die Praxis und nicht den einzelnen Arzt wird nicht zuletzt auch darin erkennbar, dass nach § 7 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä die Dialysepraxis berechtigt ist, Genehmigungen für "weitere Ärzte" zu beantragen (vgl BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 24 und das weitere Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - Juris RdNr 23).

36

(b) Die Bindung an die Dialysepraxis kam im Bescheid vom 23.10.2003 für den fach- und sachkundigen Empfängerkreis der Vertragsärzte in Dialysepraxen auch hinreichend zum Ausdruck. Der Bescheid war zwar an den Beigeladenen zu 1. adressiert, ihm wurde jedoch die Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen nach Anlage 9.1 BMV-Ä nach dem Wortlaut der Verfügung "in eigener Dialysepraxis - und in gemeinschaftlicher Berufsausübung mit Dr. med. B. ", also als Mitglied der bestehenden BAG, erteilt. Die Formulierung "in eigener Praxis" nimmt Bezug auf die entsprechende Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung nach der Übergangsvorschrift in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä, womit klargestellt werden sollte, dass genehmigungspflichtige Versorgungsaufträge Vertragsärzten, die unter

die Übergangsbestimmung fielen, nur dann erteilt werden konnten, wenn sie auch bisher Inhaber der Praxis waren. Damit sollte sichergestellt werden, dass nach der Übergangsbestimmung nur "Inhaber" einer Praxis, nicht aber in Dialysepraxen oder ermächtigten Einrichtungen angestellte Ärzte genehmigungspflichtige Versorgungsaufträge übernehmen konnten (vgl. "Hinweise und Erläuterungen" aaO, S 14, 22). Eine persönliche Erteilung der Genehmigung kann daraus bereits deshalb nicht abgeleitet werden, weil der Beigeladene zu 1. zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung in Gemeinschaftspraxis mit Dr. B. , und damit nach vertragsarztrechtlichen Begrifflichkeiten (§ 33 Abs 2 Ärzte-ZV) in gemeinsamer Berufsausübung, tätig war.

37

(3) Bestands- und Vertrauensschutzerwägungen im Hinblick auf die bereits zuvor bestehende Berechtigung zu Dialyseleistungen stehen der Bindung der Genehmigung an die Dialysepraxis und dem hieraus folgenden Mitnahmeverbot nicht entgegen. Bei Inkrafttreten der Regelungen zur Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten zum 1.7.2002 war in § 8 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä vorgesehen, dass Vertragsärzte, auch solche, die nicht zum Führen der Schwerpunktbezeichnung Nephrologie berechtigt waren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages über eine Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Leistungen der Dialyse aufgrund der Qualitätssicherungsvereinbarung verfügten und die bis zu diesem Zeitpunkt Leistungen der Dialyse in eigener Dialysepraxis regelmäßig in der vertragsärztlichen Versorgung erbracht hatten, auf Antrag eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags erhielten, wenn sie innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten einen entsprechenden Genehmigungsantrag stellten.

38

Die mit der Umstellung von einer reinen Qualitätssicherungsvereinbarung zu einer besonderen Versorgungsplanungsregelung verbundenen Übergangsprobleme sind dadurch gelöst worden, dass Ärzte wie der Beigeladene zu 1., die schon vor dem 1.7.2002 über eine - damals auf Fachkunde begrenzte - Genehmigung zur Erbringung von Dialyseleistungen verfügten, eine Genehmigung nach neuem Recht erhalten haben, ohne dass der Bedarf geprüft wurde. Damit sind sie bedarfsunabhängig in ein bedarfsbezogenes System integriert worden. Nichts spricht indessen für die Annahme, dass die nach dem 1.7.2002 erteilten Genehmigungen von Versorgungsaufträgen hinsichtlich der hier maßgeblichen Praxisbindung des Versorgungsauftrags danach zu unterscheiden wären, ob sie übergangsrechtlich oder unter Beachtung der 2002 neu eingeführten Versorgungsaspekte erteilt worden sind. Das hätte je nach Alter der beteiligten Ärzte dazu geführt, dass über mehr als zwei Jahrzehnte Dialysegenehmigungen mit gänzlich unterschiedlichen Wirkungen und Berechtigungen nebeneinander bestanden hätten; für einen dahin gehenden Regelungswillen der Vertragspartner fehlen Anhaltspunkte.

39

(4) Der Ausschluss der Mitnahme des Versorgungsauftrags steht auch nicht in Widerspruch zu § 24 Abs 7 Ärzte-ZV. Diese Vorschrift regelt den Anspruch auf Verlegung des Praxissitzes (vgl. dazu BSG SozR 4-5520 § 24 Nr 13 RdNr 13, zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen), bestimmt aber nicht, welche Leistungen am neuen Praxissitz erbracht werden dürfen. Die Genehmigung der Verlegung des Vertragsarztsitzes nach § 24 Abs 7 Ärzte-ZV ist hier nicht angefochten; der angefochtene Bescheid bezieht sich ausschließlich auf die Genehmigung zur Durchführung besonderer Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä am neuen Vertragsarztsitz. Zwar besteht eine Bindung der Genehmigung zur Durchführung der Versorgungsaufträge nach Anlage 9.1 BMV-Ä auch an den Vertragsarztsitz. Dies ist seit 1.7.2005 in § 3 Abs 3 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä ausdrücklich geregelt. Danach wird der Versorgungsauftrag für den Ort der Zulassung oder der Ermächtigung erteilt. Die Bindung ergibt sich - auch vor Inkrafttreten dieser Regelung - bereits daraus, dass für die Genehmigung der Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 4 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä die Zulassung als Vertragsarzt Voraussetzung ist. Die im Zulassungsbescheid enthaltene Bestimmung des Vertragsarztsitzes stellt eine Komponente der Zulassung dar. Darüber hinaus bestehen nach der BlutreinigungsV betriebsstättenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen. Ein Anspruch auf Verlegung des Vertragsarztsitzes nach § 24 Abs 7 Ärzte-ZV umfasst dabei aber bereits nach Wortlaut und Regelungskontext nicht automatisch die Mitnahme etwaiger besonderer Versorgungsaufträge, sondern nur die Fortführung der von der Zulassung umfassten vertragsärztlichen Tätigkeit an einem anderen Niederlassungsort.

40

2. Die Revision ist auch begründet, weil eine kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Dialysepraxis der Klägerin nicht gegeben war.

41

a. Rechtsgrundlage des Bescheides vom 31.5.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2012 ist - da eine Mitnahme des Versorgungsauftrags durch den Beigeladenen zu 1., wie bereits ausgeführt, ausscheidet - § 4 Abs 1 Satz 2 der Anlage 9.1 BMV-Ä. Nach § 4 Abs 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä bedarf die Übernahme des Versorgungsauftrags nach § 3 Abs 3 Buchst a aaO - dh für die in § 2 aaO definierten Patientengruppen - durch zugelassene Vertragsärzte der Genehmigung der KÄV. Diese ist gemäß § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä im Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen zu erteilen, wenn hinsichtlich der Fachkunde die arzt- und betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen der BlutreinigungsV erfüllt sind und eine kontinuierliche wirtschaftliche Versorgungsstruktur für die Dialysepraxis gewährleistet ist.

42

b. Die Beklagte hat die Klägerin vor Erlass des Bescheides zu Gunsten des Beigeladenen zu 1. 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.

43

[§ 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 im Sinne 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 Erteilung der Genehmigung eines Versorgungsauftrags des 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.

44

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 im Sinne des [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) hat die Entscheidung über die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags des Beigeladenen zu 1. jedoch nicht. Sie begründet oder verändert unmittelbar Rechte der Klägerin nicht (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 ihrer Versorgungsregion nach dem System der Anlage 9.1 BMV-Ä auch rechtlich geschützt sind, wurden durch das Leistungsangebot des 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 des 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](#)).

45

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.

46

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; die Anfechtungsberechtigung gegen die Genehmigung des Beigeladenen zu 1. ist erst durch das Urteil des Senats vom heutigen Tag (15.3.2017) geklärt worden.

47

c. Es kann offenbleiben, ob die Beklagte ordnungsgemäß das Einvernehmen mit den zuständigen Verbänden der Krankenkassen nach § 4 Abs 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä hergestellt hat. Auf etwaige Fehler bei der Herstellung des Einvernehmens kann die Klägerin sich nicht berufen. Die dazu von den Partnern der Bundesmantelverträge vereinbarten Regelungen dienen allein den Belangen der Krankenkassen und tragen deren Verantwortung für die Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen Rechnung. Die Bestimmungen enthalten keinen Hinweis, dass sie auch den Interessen der ärztlichen Leistungserbringer im Bereich Dialyse zu dienen bestimmt sind. Diesen steht deshalb kein subjektiv-öffentliches Recht zu, dass sich KÄV und Krankenkassen-Verbände an die für das Verwaltungsverfahren nach der Dialyse-Vereinbarung geltenden Vorschriften zur Herstellung des Einvernehmens halten. Die Verfahrensregelungen zur Beteiligung der Krankenkassen an versorgungsbezogenen Entscheidungen im Bereich Dialyse (dazu näher BSG SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 34) dienen nur dem Ziel der Einbeziehung der Krankenkassen in die Verantwortung für eine flächendeckende Dialyseversorgung und nicht zugleich auch der Rücksichtnahme auf die Interessen von miteinander konkurrierenden Praxen.

48

Aus dem Senatsurteil vom 11.2.2015 (BSG SozR 4-5540 Anl 9.1.5 Nr 5 RdNr 41 ff) zur Anfechtung der Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung für Dialysen ergibt sich insoweit nichts anderes. Auch in diesem Rechtsstreit waren die Verbände der Krankenkassen beigeladen und zwischen ihnen und der beklagten KÄV war umstritten, ob bei einer nach Auffassung des Senats erforderlich

werdenden Neubescheidung durch die KÄV erneut das Verfahren der Einvernehmensherstellung durchzuführen ist, auch soweit die KÄV an ihrer ursprünglichen Einschätzung der Erforderlichkeit der dort umstrittenen Zweigpraxis festhalten würde. Der Senat stellt klar, dass die Ausführungen zu den Anforderungen an eine korrekte Herstellung des Einvernehmens nur für die Gestaltung des (weiteren) Verwaltungsverfahrens und nicht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung der damals beklagten KÄV von Bedeutung waren.

49

d. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig, weil eine kontinuierliche wirtschaftliche Auslastung der Klägerin nach Maßgabe von § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 iVm § 6 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä nicht gewährleistet war.

50

aa. Ob die Anforderungen an eine wirtschaftliche Versorgungsstruktur iS des § 4 Abs 1 Satz 2 Nr 3 Anlage 9.1 BMV-Ä erfüllt sind, stellt die KÄV im Verfahren nach § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä fest. Danach ist der Auslastungsgrad der im Umkreis der beabsichtigten Niederlassung bestehenden Dialysepraxen (Versorgungsregion) durch eine Arzt-Patienten-Relation zu bestimmen (§ 6 Satz 1, 2 Anlage 9.1 BMV-Ä). Eine Auslastung der Dialysepraxen in der Versorgungsregion ist nach § 6 Abs 1 Satz 3 Anlage 9.1 BMV-Ä anzunehmen, wenn kontinuierlich mindestens 90 % der nach der BlutreinigungsV festgelegten Patientenzahl von den dazu erforderlichen Ärzten versorgt wird. Die Forderung nach einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur der projektierten Dialysepraxen gilt als dauerhaft erfüllt, wenn sich die Versorgungsregionen der bestehenden und der projektierten Praxis nicht schneiden (§ 6 Satz 4 Anlage 9.1 BMV-Ä). Das Gleiche gilt, wenn sich die Versorgungsregionen zwar schneiden, jedoch die bereits bestehenden Dialysepraxen in diesem Umfang ausgelastet sind (§ 6 Satz 5 Anlage 9.1 BMV-Ä). § 5 Abs 7 Buchst c BlutreinigungsV sieht beim ersten Arzt einen "Arzt-Patienten-Schlüssel" von bis zu 30 kontinuierlich versorgten Patienten jährlich, bei zwei Ärzten von bis zu 100 kontinuierlich versorgten Patienten vor.

51

Die danach erforderliche hinreichende Auslastung bereits bestehender Praxen muss nach der Rechtsprechung des Senats sowohl im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zusicherung oder Genehmigung des Versorgungsauftrags gegeben als auch - prognostisch - in Zukunft zu erwarten sein. Dies ergibt sich nach der Rechtsprechung des Senats bereits aus der wiederholten Verwendung des Begriffes "kontinuierlich" in den maßgeblichen Vorschriften der §§ 4, 6 Anlage 9.1 BMV-Ä (im Einzelnen vgl BSG Urteil vom 3.8.2016 - [B 6 KA 20/15 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 22).

52

bb. Zutreffend ist das LSG insoweit davon ausgegangen, dass für die Auslastungsprüfung bei der Klägerin auf drei und nicht auf vier Versorgungsaufträge abzustellen ist. Die mit Bescheid vom 27.6.2011 von der Beklagten erteilte Genehmigung zur Übernahme eines vierten Versorgungsauftrags 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 (vgl BSG Beschluss vom 30.11.2016 - [B 6 KA 35/16 B](#) - RdNr 13). Versorgungsaufträge, die aber wegen der aufschiebenden Wirkung 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.

53

Nach den - insoweit unstreitigen und mit der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des LSG hatte nach den aus den Abrechnungsrohdaten der klägerischen Praxis ermittelten Wochenpauschalen die Klägerin im Quartal I/2011 139 Patienten, im Quartal II/2011 142 Patienten, im Quartal III/2011 143 Patienten und im Quartal IV/2011 140 Patienten. Unter Berücksichtigung eines 6%igen Abzugs für Hemodialysepatienten (vgl BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 7 RdNr 36) wurden damit, wenn auch nur knapp, 90 % der nach der Qualitätssicherungsvereinbarung festgelegten Patientenzahl unterschritten. Damit bestand keine ausreichende Auslastung der Klägerin. Auf den möglichen Anwendungsbereich von § 6 Abs 2 Anlage 9.1 BMV-Ä kommt es mithin nicht mehr an.

54

e. Die hier maßgeblichen Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä sind verfassungsgemäß. Die durch [Art 12 Abs 1 GG](#) geschützte Berufsfreiheit der aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Ärzte wird zwar eingeschränkt; das Maß des verfassungsrechtlich Zulässigen ist jedoch nicht überschritten. In das durch [Art 12 Abs 1 GG](#) garantierte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden (stRspr; vgl nur [BVerfGE 36, 212](#), 219 ff; [45, 354](#), 358 f; [93, 362](#), 369; [135, 90](#), 111 RdNr 57; [141, 82](#), 98 RdNr 47; zuletzt BVerfG Beschluss vom 7.3.2017 - [1 BvR 1314/12](#), [1 BvR 1630/12](#), [1 BvR 1694/13](#), [1 BvR 1874/13](#) - Juris RdNr 121). Der Eingriff muss zur Erreichung eines legitimen Eingriffsziels geeignet sein und darf nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern; ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl [BVerfGE 54, 301](#), 313; [101, 331](#), 347; [141, 121](#), 133 RdNr 40).

55

Die Beklagte und der Beigeladene zu 1. machen einen Verstoß gegen [Art 12 Abs 1 GG](#) geltend, wenden sich dabei jedoch nicht gegen die von der BlutreinigungsV geregelten Anforderungen an die fachliche Kompetenz sowie die organisatorische und apparative Ausstattung, sondern allein gegen die bedarfsplanerische Komponente von Anlage 9.1 BMV-Ä, die darüber hinausgehende Kriterien für die

Strukturqualität formuliert. Eine solche Komponente ist auch der Verbleib des Versorgungsauftrags in der Dialysepraxis bei Ausscheiden eines Arztes. Hierin liegt eine Beschränkung der Berufsfreiheit des ausscheidenden Arztes, der seine bisherige Berechtigung zur Durchführung von Dialyseleistungen verliert. Diese rückt im Hinblick auf die Besonderheiten der Leistungserbringung und nicht zuletzt wegen des regelmäßigen Zusammenhangs mit einer Sonderbedarfszulassung sowohl in fachlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht in die Nähe einer Statusentscheidung (vgl zur Genehmigung zur Durchführung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung nach [§ 121a SGB V](#): BSG SozR 4-2500 § 121a Nr 4 RdNr 18). Ein Internist mit einer Genehmigung nach Anlage 9.1 BMV-Ä ist in der Regel ausschließlich in diesem Bereich tätig. Allerdings wird dem entsprechend qualifizierten Arzt mit dem Verbleib des Versorgungsauftrags in der Praxis lediglich die Möglichkeit genommen, ohne weitere Bedarfsprüfung an einem anderen Ort seiner Wahl Dialysen an gesetzlich Versicherten durchzuführen und abzurechnen. Im Übrigen wird ihm der Zugang zur vertragsärztlichen und speziell zur nephrologischen Versorgung nicht versperrt. Dass der Versorgungsauftrag nicht bedarfsunabhängig verlagert werden darf, beschränkt nur die Betätigungsmöglichkeiten des aus einer Dialysepraxis ausscheidenden Arztes in örtlicher Hinsicht (vgl zu örtlichen Zulassungsbeschränkungen BVerfG (Kammer) [MedR 2001, 639](#); [BSGE 82, 41](#), 43 ff = [SozR 3-2500 § 103 Nr 2](#) S 11 ff). Dieser Grundrechtseingriff ist durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt und verhältnismäßig.

56

aa. Rechtsgrundlage für die Regelungen in § 2 Abs 7 BMV-Ä iVm Anlage 9.1 BMV-Ä sind [§ 82 Abs 1](#) iVm [§ 72 Abs 2 SGB V](#).

57

[§ 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.

58

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 der Ärzte, heute: GBA).

59

[§ 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 BedarfspIRL 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 BedarfspIRL auf die BlutreinigungsV und die Anlage 9.1 BMV-Ä Bezug. Nach § 37 Abs 4 BedarfspIRL 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 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).

60

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. Aus diesem Konzept kann nicht - wie der Beigeladene zu 1. und die Beklagte meinen - ein Element, nämlich die Bindung eines Versorgungsauftrags an eine Praxis und deren Standort,

herausgebrochen werden, ohne dass das Konzept insgesamt in Frage gestellt würde. Der Senat ist deshalb in seinen Entscheidungen zur Anlage 9.1 seit dem Jahr 2011 stets von deren Rechtmäßigkeit ausgegangen. Auch von den Beteiligten sind erstmals in den am heutigen Tag entschiedenen Verfahren Bedenken erhoben worden.

61

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 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.

62

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 (vgl [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).

63

Die Normgeber haben 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 jedenfalls ein besonderer Stellenwert zu, da die Behandlung tief in die persönliche Lebensführung eingreift (vgl zu den entstehenden Fahrkosten Anlage 2 der Krankentransport-Richtlinie des GBA). Um eine flächendeckende und wohnortnahe Versorgung von Dialysepatienten 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 (vgl Köhler, Dialysevereinbarung: Gegen den industriellen Verdrängungswettbewerb, DÄ 2002, A-828). 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.

64

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 erbringen. 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.

65

II. Im Interesse der unverzichtbaren Kontinuität der Versorgung der Versicherten modifiziert der Senat die Aufhebung der angefochtenen Genehmigung in der Weise, dass diese erst mit Ablauf des 31.12.2017 wirksam wird. Ähnlich wie in dem am 28.10.2015 ([SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#), RdNr 47) entschiedenen Fall kann der Senat nicht darüber hinwegsehen, dass am Standort des Beigeladenen zu 1. seit Jahren Patienten mit Dialyseleistungen versorgt werden. Dieses Versorgungsangebot kann nicht an dem Tag der rechtskräftigen Feststellung der Rechtswidrigkeit der ihm zugrunde liegenden Genehmigungen beendet werden. Der Senat sieht - wie im vorgenannten Verfahren - anderenfalls die Gefahr, dass die gerade im Bereich der Dialyse besonders bedeutsame kontinuierliche Versorgung der Versicherten gefährdet würde, wenn dieses Versorgungsangebot übergangslos entfielen. Gleichzeitig werden die Folgen der Entscheidung für den Beigeladenen zu 1. abgedeckt.

66

Die Aufhebung der Genehmigung erst mit Ablauf des 31.12.2017 betrifft auch die Nebenbetriebsstätte in N. ; auch wenn für diese keine formelle Genehmigung der Beklagten vorliegt, die die Klägerin anfechten könnte, wird dieser Standort im Einvernehmen mit der insoweit zuständigen Behörde, der Beklagten, betrieben. Aus der Perspektive des Schutzes einer seit Jahren bestehenden Versorgungsstruktur macht es keinen Unterschied, ob eine Nebenbetriebsstätte förmlich genehmigt ist oder die für eine - hypothetisch erforderliche Genehmigung zuständige - Behörde mitteilt, eine Genehmigung sei nicht erforderlich. Ebenso wie die Klägerin dagegen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorgehen kann, können sich die Begünstigten zunächst auf die Auffassung der KÄV verlassen.

67

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach haben die Beklagte und der Beigeladene zu 1. die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen als Gesamtschuldner zu tragen ([§ 154 Abs 1](#), [§ 159 Satz 2 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. ist nicht veranlasst; sie haben im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt ([§ 162 Abs 3 VwGO](#); vgl [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2017-07-19