

B 6 KA 64/17 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Hannover (NSB)
Aktenzeichen
S 65 KA 40/14
Datum
23.09.2015
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
L 3 KA 128/15
Datum
09.08.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 64/17 R
Datum
03.04.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Regelung, dass bei Ausscheiden eines Arztes der Versorgungsauftrag in der Dialysepraxis verbleibt (sog Mitnahmeverbot), gilt grundsätzlich auch für eine in der Dialyseversorgung tätige überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft.
2. Das Recht zur Drittanfechtung der einem Konkurrenten erteilten Dialysegenehmigung steht bei gemeinschaftlicher Berufsausübung nur der Berufsausübungsgemeinschaft und nicht dem einzelnen ihr angehörenden Arzt zu.
Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 9. August 2017 werden zurückgewiesen. Die Kläger tragen auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1

Im Streit steht die Rechtmäßigkeit eines Bescheids, mit dem die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) dem zu 2. beigeladenen Vertragsarzt nach dessen Ausscheiden aus einer überörtlichen, in der Dialyseversorgung tätigen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags für die Betreuung von Dialysepatienten an seinem bisherigen Vertragsarztsitz erteilte.

2

Die Kläger sind Internisten mit Schwerpunkt Nephrologie und seit 1.4.2006 mit Vertragsarztsitz in W (im Folgenden: W) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Sie haben sich ab 1.1.2008 in einer BAG zur gemeinsamen ärztlichen Tätigkeit zusammengeschlossen. Ursprünglich gab es in W keine Dialyseeinrichtung. Vielmehr existierten in dem ca 8 km entfernten B formal zwei Dialysepraxen, und zwar die vom Kläger zu 1. (Dr. Sz (Sz)) mit den Beigeladenen zu 2. (Prof. Dr. Wr (Wr)) und zu 3. (Dr. We (We)) gebildete Gemeinschaftspraxis (GP 1) sowie die weitere Gemeinschaftspraxis (GP 2) des Klägers zu 2. (Dr. Sr (Sr)) und eines anderen Arztes (Dr. St (St) - vormals ebenfalls Mitglied der GP 1); beide Gemeinschaftspraxen waren in Praxisgemeinschaft verbunden. Der Beigeladene zu 2. war zum 1.4.1998, der Kläger zu 1. zum 1.4.2003 der GP 1 beigetreten; der Kläger zu 2. hatte sich der GP 2 zum 1.10.2004 angeschlossen. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) hatte jedem der genannten Ärzte eine (inhaltsgleiche) Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags mit Wirkung ab 1.10.2004 gemäß § 3 Abs 3a der Anlage 9.1 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) bzw zum Arzt-/Ersatzkassenvertrag (EKV) erteilt. Die Bescheide enthielten die Nebenbestimmung, dass sich der besondere Versorgungsauftrag auf die jeweilige Gemeinschaftspraxis sowie die Praxisgemeinschaft mit der weiteren Gemeinschaftspraxis in B sowie die ausgelagerten Praxisstätten in D und N beschränke und die kontinuierliche Versorgung von bis zu 200 Patienten umfasse.

3

Nachfolgend beschlossen die genannten Ärzte, die Dialysepraxis von B nach W zu verlagern. Da aber nach den Angaben der Kläger ein vollständiger Umzug zunächst nicht durchführbar war, sollte vorübergehend in B eine Betriebsstätte beibehalten werden. Dementsprechend verlegten der Kläger zu 1. und der Beigeladene zu 3. (GP 1) sowie der Kläger zu 2. und dessen Praxispartner (GP 2) ihre Vertragsarztsitze zum 1.4.2006 nach W. Der Beigeladene zu 2. verblieb am bisherigen Vertragsarztsitz in B; dadurch wurde die GP 1 zur überörtlichen Gemeinschaftspraxis. Die Beklagte berücksichtigte dies in ihren Genehmigungsbescheiden vom 30./31.5.2006, indem sie ab dem 1.4.2006

den ansonsten unveränderten Versorgungsauftrag auf die überörtliche GP 1 sowie deren Praxisgemeinschaft mit der GP 2 am Standort W sowie auf die ausgelagerten Praxisstätten in D und N bezog. Nach Eintritt eines weiteren Arztes (Dr. Hm (Hm)) in die GP 1 (nunmehr: überörtliche BAG) zum 1.7.2007 erhöhte die Beklagte die Zahl der zu versorgenden Patienten auf maximal 250.

4

Nach Auflösung der GP 2 zum 30.9.2007 beschränkte die Beklagte den Versorgungsauftrag für die GP 1 (überörtliche BAG) auf die Betreuung von bis zu 200 Patienten in W, B und in den ausgelagerten Praxisstätten. Zugleich erteilte sie Dr. St einen Versorgungsauftrag für bis zu 100 Patienten für die Praxis in W und die ausgelagerten Praxisstätten, verbunden mit der Auflage, bis zum 31.3.2008 einen weiteren Arzt in die Praxis aufzunehmen. Nachdem sich Dr. Sr und Dr. St jedoch der überörtlichen BAG angeschlossen hatten, bezog die Beklagte den Versorgungsauftrag ab 1.4.2008 auf die überörtliche BAG mit den Standorten in W und B und den ausgelagerten Praxisstätten sowie für die Betreuung von bis zu 300 Patienten (Bescheide vom 2.7.2008). Dr. St schied zum 30.6.2008 wieder aus der BAG aus; er wurde ab 1.7.2008 durch Prof. Dr. Q und dieser ab 1.7.2010 durch einen angestellten Arzt ersetzt (Bescheide zuletzt vom 15.7.2010).

5

Der Beigeladene zu 2. (Prof. Dr. Wr) kündigte die überörtliche BAG zum 31.12.2010. Er informierte die Beklagte, dass er künftig zusammen mit dem Beigeladenen zu 3. (Dr. We), der seinen Vertragsarztsitz verlegen werde, die Standorte B, D und N versorgen wolle, während die Kläger (Dr. Sz und Dr. Sr) den Standort W betreuen sollten. Die Kläger teilten der Beklagten jedoch mit, sie würden die BAG fortführen und den in der Dialysepraxis verbleibenden Versorgungsauftrag weiterhin erfüllen. Daraufhin erkundigte sich die Beklagte bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) über die Auslegung des § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä für den Fall der Beendigung von überörtlichen BAGen. Die KÄBV vertrat den Standpunkt, dass die Vorschrift eine Zersplitterung der Dialyseversorgung durch immer kleinere Praxen mit eigenem Versorgungsauftrag verhindern solle und sich daher nur auf die Situation beziehe, dass ein Arzt - sozusagen "vor Ort" - aus einer Praxis mit nephrologischem Versorgungsauftrag ausscheide. Eine analoge Anwendung bei Auflösung/Beendigung einer überörtlichen BAG sei nicht intendiert gewesen, zumal deren Gründung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung noch nicht möglich gewesen sei. In dem von der Beklagten geschilderten Fall könne es sinnvoll sein, dass bei Auflösung der überörtlichen BAG beide Praxen wieder in dem Umfang an der Dialyseversorgung teilnehmen könnten, der vor der Gründung der überörtlichen BAG bestanden habe (Schreiben vom 14.12.2010). Nach Information aller bisherigen Mitglieder der BAG über die Stellungnahme der KÄBV stellte der Beigeladene zu 2. (Prof. Dr. Wr) vorsorglich den Antrag, ihm die Genehmigung eines besonderen Versorgungsauftrags zur Dialyse am Praxisstandort B sowie in den Zweigpraxen D und N zu erteilen.

6

Die Beklagte widerrief gegenüber dem Beigeladenen zu 2. mit Wirkung zum 31.12.2010 den zuletzt mit Bescheid vom 15.7.2010 angepassten Versorgungsauftrag. Zugleich erteilte sie ihm ab 1.1.2011 die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags für den Standort in B sowie die ausgelagerten Praxisstätten in D und N für die kontinuierliche Betreuung von bis zu 30 Patienten (Bescheid vom 30.12.2010). In weiteren Bescheiden vom 30.12.2010, die gleichlautend an die Kläger zu 1. und zu 2. sowie an den Beigeladenen zu 3. gerichtet waren, beschränkte die Beklagte den Versorgungsauftrag dieser Ärzte nunmehr auf die "Gemeinschaftspraxis" der Adressaten am Standort W sowie die ausgelagerten Praxisstätten in D und N und auf (zunächst) bis zu 250 Patienten. Sämtliche Bescheide wurden für sofort vollziehbar erklärt.

7

Die Kläger zu 1. und zu 2. erhoben im Januar 2011 durch ihren Prozessbevollmächtigten Drittwiderspruch gegen den an den Beigeladenen zu 2. gerichteten Bescheid vom 30.12.2010. Die Beklagte wies den Rechtsbehelf zurück (Widerspruchsbescheid vom 9.6.2011). Es sei fraglich, ob die Kläger als Einzelärzte überhaupt aktivlegitimiert seien, da der Gesellschaftsvertrag der BAG eine gemeinschaftliche rechtsgeschäftliche Vertretung vorsehe. Auch bei Bejahung der Aktivlegitimation könne der Widerspruch jedoch keinen Erfolg haben, weil Anlage 9.1 BMV-Ä keinen Drittschutz vermittele und somit die Anfechtungsbefugnis fehle. Ungeachtet dessen sei der dem Beigeladenen zu 2. erteilte Bescheid rechtmäßig. Diesem sei keine neue Genehmigung erteilt, vielmehr sei sie lediglich aus dem Versorgungsauftrag der BAG "separiert" und sogar auf 30 Patienten eingeschränkt worden; die Kläger seien somit keinem neuen Konkurrenten ausgesetzt. Das Herauslösen eines Versorgungsauftrags für den Beigeladenen zu 2. aus dem Versorgungsauftrag der BAG sei nicht zu beanstanden, da § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä nur Dialysepraxen erfasse, wozu die in Abs 1a (aaO) genannten überörtlichen BAGen nicht gehörten.

8

Auf die ausdrücklich für den Kläger zu 1. und den Kläger zu 2. erhobene Klage hat das SG die BAG Dr. H und Dr. K (Beigeladene zu 1.), die eine Dialysepraxis in E mit weiterem Standort in N betreibt, sowie Prof. Dr. Wr (Beigeladener zu 2.) und Dr. We (Beigeladener zu 3.), der nach Mitteilung der Kläger am 7.11.2011 aus ihrer BAG ausgeschieden war, zum Verfahren beigeladen. Das SG hat den hier streitbefangenen Bescheid vom 30.12.2010 aufgehoben (Urteil vom 23.9.2015). Nach seiner Ansicht waren die Kläger für die Anfechtungsklage aktivlegitimiert. Da die von der Beklagten ab 1.1.2011 neu gestalteten Versorgungsaufträge mit gesonderten Bescheiden an die Kläger und den Beigeladenen zu 3. adressiert worden seien, sei nicht allein die BAG für eine Drittklage anfechtungsberechtigt, sondern auch die Kläger. Diese böten im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen wie der Beigeladene zu 2. an. Zudem komme den Klägern als Inhabern einer bereits erteilten Genehmigung zur Versorgung von Dialysepatienten Vorrang gegenüber dem Beigeladenen zu 2. zu; dieser könne eine neue Genehmigung nur nach Feststellung eines Versorgungsbedarfs erhalten. Die Erteilung der Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 2. sei rechtswidrig. Die Heraustrennung eines Versorgungsauftrags für B aus dem der BAG erteilten Versorgungsauftrag widerspreche der Anordnung in § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä, der auch auf überörtliche BAGen anzuwenden sei. Vor Gründung der überörtlichen BAG habe keine vom Beigeladenen zu 2. in B allein geführte Dialysepraxis existiert. Für die Erteilung einer neuen Dialysegenehmigung an den Beigeladenen zu 2. fehle jegliche Prüfung, ob Gründe der Sicherstellung eine zusätzliche Dialysepraxis erforderten.

9

Gegen das Urteil des SG haben sowohl die Beklagte als auch die Beigeladenen zu 2. und zu 3. Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens hat Frau Dr. S die Position des verstorbenen Dr. K als Mitglied der zu 1. beigeladenen BAG übernommen. Zudem hat das LSG auch die Krankenkassen(verbände) zu dem Verfahren beigeladen (Beigeladene zu 4. bis 9.). Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 2. und zu 3. haben ihre Rechtsmittel primär darauf gestützt, dass die Klage unzulässig geworden sei, weil der streitbefangene Versorgungsauftrag des Beigeladenen zu 2. (Prof. Dr. Wr) nicht mehr existiere. Die Beklagte hat dazu erstmals Bescheide vom 29.11.2011 bzw vom 28.12.2011 zu den Akten gereicht, die sie nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 3. (Dr. We) aus der mit den Klägern gebildeten BAG erlassen hatte. Mit dem an den Beigeladenen zu 3. gerichteten Bescheid vom 29.11.2011 hatte die Beklagte den bisher erteilten Versorgungsauftrag mit Wirkung vom 7.11.2011 aufgehoben und ihm sowie einem zweiten, noch zu benennenden Arzt einen neuen Versorgungsauftrag zur Betreuung von bis zu 100 Patienten für den "in Praxisgemeinschaft genutzten Sitz" in W sowie die Zweigpraxen in D und N erteilt. In einem an den Beigeladenen zu 2. gerichteten Bescheid vom 28.12.2011 hatte die Beklagte den diesem am 30.12.2010 erteilten Versorgungsauftrag im Hinblick auf dessen Antrag zur Bildung einer überörtlichen BAG mit dem Beigeladenen zu 3. mit Wirkung zum 1.1.2012 aufgehoben. Einen entsprechenden Bescheid hatte die Beklagte unter dem 28.12.2011 auch gegenüber dem Beigeladenen zu 3. erlassen. In einem weiteren Bescheid vom 28.12.2011, der an die "BAG Dres Wr, We" adressiert war, hatte die Beklagte schließlich diesen beiden Ärzten in gemeinschaftlicher Berufsausübung sowie zwei weiteren, noch zu benennenden Ärzten ab 1.1.2012 einen Versorgungsauftrag für die kontinuierliche Betreuung von bis zu 200 Patienten für die Standorte B und W sowie die Zweigpraxen in D und N erteilt. Da die Bescheide vom 29.11.2011 sowie vom 28.12.2011 keine ersetzenden Bescheide iS des § 96 SGG darstellten und nicht angefochten worden seien, war nach Ansicht der Berufungskläger das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage entfallen. Im Übrigen sei der Bescheid vom 30.12.2010 aus den bereits angeführten Gründen jedenfalls auch materiell rechtmäßig.

10

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben die Kläger ihr Begehren in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt; der Beigeladene zu 3. hat sein Rechtsmittel zurückgenommen. Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 9.8.2017). Die Umstellung in eine Fortsetzungsfeststellungsklage sei statthaft und die Klage auch sonst zulässig. Ein Feststellungsinteresse liege vor; die Klärung der Rechtmäßigkeit des dem Beigeladenen zu 2. ursprünglich erteilten Versorgungsauftrags sei unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen Präjudizialität für das Verhältnis der Beteiligten und die insoweit noch anhängigen Verfahren weiterhin relevant. In der Sache müsse der Klage aber der Erfolg versagt bleiben, da die Kläger nicht zur Anfechtung des Bescheids vom 30.12.2010 berechtigt gewesen seien. Zwar sei ein real bestehendes Konkurrenzverhältnis anzunehmen, doch habe der Bescheid vom 30.12.2010 dem Beigeladenen zu 2. weder die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert noch sei der ihm eingeräumte Status gegenüber dem der Kläger nachrangig. Der Beigeladene zu 2. sei bereits seit vielen Jahren durch an ihn persönlich gerichtete Genehmigungsbescheide zur Übernahme besonderer Dialyse-Versorgungsaufträge berechtigt gewesen und habe diese auch tatsächlich durchgeführt. Damit habe jener Bescheid dem Beigeladenen zu 2. nur diejenige Rechtsposition erhalten, die er bereits zuvor innegehabt habe, und diese sei gegenüber den Rechtspositionen der Kläger gleichrangig.

11

Nichts anderes ergebe sich aus § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä. Diese Vorschrift könne jedenfalls dann keine Anwendung finden, wenn eine überörtliche BAG dadurch beendet werde, dass der einzige an einem anderen Vertragsarztsitz niedergelassene Arzt ausscheide. Dem stehe die Bindung des Versorgungsauftrags an den Ort der Niederlassung entgegen, der bei einer überörtlichen BAG nicht für alle Mitglieder derselbe sei. Damit sei der Versorgungsauftrag, der der Dialysepraxis in B zugeordnet gewesen sei, dort verblieben; in einer solchen Konstellation könne der Zweck der Vorschrift, eine Mitnahme von Versorgungsaufträgen zu verhindern, nicht eingreifen. Bei dieser Sachlage habe keine Genehmigung zur Übernahme eines neuen Versorgungsauftrags erteilt und auch keine Bedarfsprüfung durchgeführt werden müssen; drittschützende Normen seien daher nicht anzuwenden gewesen. Aufgrund der fehlenden Anfechtungsberechtigung der Kläger könne die Rechtmäßigkeit der dem Beigeladenen zu 2. erteilten Genehmigung offenbleiben.

12

Die Kläger rügen mit ihren Revisionen eine Verletzung von § 4 Abs 1 S 3 (gemeint: S 2) Nr 3, Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä. Das LSG habe zu Unrecht ihre Anfechtungsberechtigung verneint. Der dem Beigeladenen zu 2. mit Bescheid vom 30.12.2010 erteilte Versorgungsauftrag überschneide sich mit ihrem eigenen Versorgungsauftrag jedenfalls in den Bereichen D und N. Zudem habe der Beigeladene zu 2. einen Versorgungsauftrag ohne Bindung an eine gemeinschaftliche Berufsausübung und damit ein "Mehr" gegenüber dem zuvor bestehenden Zustand erhalten. Die vorgenommene "Anpassung" im Sinne der Heraustrennung eines Versorgungsauftrags für den Standort B sei rechtswidrig, weil der gesamte Versorgungsauftrag bei der Dialysepraxis - dh bei der nunmehr örtlichen BAG - verblieben sei. Für die Erteilung einer neuen Dialysegenehmigung fehle es an jeglicher Bedarfsprüfung.

13

Die Kläger beantragen, das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 9.8.2017 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 30.12.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.6.2011 rechtswidrig war.

14

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

15

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend. Bei einer überörtlichen BAG bestehe kein einheitlicher Versorgungsauftrag, sondern mehrere Versorgungsaufträge für die unterschiedlichen Standorte bzw ein Versorgungsauftrag mit zulassungsbedingt örtlicher und damit arztbezogener Differenzierung. Dieser Unterschied zur örtlichen BAG sei bei der Anwendung des § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä zu berücksichtigen. Auch im Interesse der Versorgung sei es sinnvoll, dass bei Beendigung einer überörtlichen BAG die beteiligten Praxen wieder in dem Umfang an der Dialyseversorgung teilnehmen könnten, wie er vor Gründung der BAG bestanden habe.

16

Die Beigeladenen zu 2. und zu 3. verteidigen gleichfalls die Entscheidung des LSG, ohne einen förmlichen Antrag zu stellen. Sie verweisen auf das Urteil vom 15.3.2017 ([B 6 KA 30/16 R](#) - Juris RdNr 22), in dem der Senat entschieden habe, dass die KÄV gehalten sei, einen Versorgungsauftrag den geänderten Statusverhältnissen am jeweiligen Praxisstandort anzupassen.

17

Die Beigeladene zu 1. stellt ebenfalls keinen Antrag, unterstützt aber das Vorbringen der Kläger. Sie trägt ergänzend vor, der Bescheid vom 30.12.2010 habe dazu geführt, dass in N statt zwei nunmehr drei Dialysepraxen tätig werden konnten, obwohl ihre eigene Praxis nur zu 85 % ausgelastet gewesen sei. Anstelle der bis Ende 2010 für die überörtliche BAG genehmigten 300 Patienten seien aufgrund der Bescheide vom 28.12.2011 den beiden daraus hervorgegangenen BAGen jetzt insgesamt die Versorgung von bis zu 450 Patienten genehmigt. Da keiner der Versorgungsaufträge auf eine bestimmte Betriebsstätte beschränkt sei, könnten ab 2012 zusammen mit ihrem eigenen Versorgungsauftrag von 100 Patienten in der Region statt 400 nunmehr bis zu 550 Patienten versorgt werden, ohne dass sich die Bedarfsstruktur grundlegend verändert habe.

18

Die weiteren Beigeladenen haben sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

II

19

Die Revisionen der Kläger sind unbegründet ([§ 170 Abs 1 S 2 SGG](#)). Das LSG hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend entschieden, dass das Rechtsschutzbegehren der Kläger gegen die Erteilung eines besonderen Versorgungsauftrags zur Dialyseversorgung an den Beigeladenen zu 2. in der Sache keinen Erfolg haben kann, weil den Klägern insoweit keine Anfechtungsberechtigung zukommt.

20

A) Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der von den Klägern im Wege einer defensiven Konkurrentenklage angegriffene Bescheid vom 30.12.2010, den die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 2. erlassen hat, in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.6.2011. Die an den Kläger zu 1. und den Kläger zu 2. gerichteten gesonderten Bescheide vom 30.12.2010 sind hier nicht streitbefangen (vgl die ruhend gestellten Klageverfahren S 65 KA 369/11 sowie S 65 KA 370/11 vor dem SG Hannover). In dem hier relevanten Bescheid vom 30.12.2010 hat die Beklagte nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. aus der überörtlichen BAG zunächst den zuvor erteilten besonderen Versorgungsauftrag zur Dialysebetreuung mit Wirkung vom 31.12.2010 widerrufen und außerdem dem Beigeladenen zu 2. ab 1.1.2011 die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags nach § 3 Abs 3 Buchst a Anlage 9.1 BMV-Ä für die Betreuung von bis zu 30 Patienten am Standort (Vertragsarztsitz) in B und den ausgelagerten Praxisstätten in D und N erteilt. Das Rechtsschutzbegehren der Kläger richtet sich ausschließlich gegen die ab 1.1.2011 erteilte Genehmigung; durch den Widerruf des bisherigen Versorgungsauftrags gegenüber dem Beigeladenen zu 2. sind die Kläger nicht beschwert.

21

Das LSG hat zutreffend angenommen, dass auch der von der Beklagten gegenüber dem Beigeladenen zu 2. erlassene Bescheid vom 28.12.2011 nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) verfahrensgegenständlich geworden ist. Dieser Bescheid ist nach Erlass des Widerspruchsbescheids vom 9.6.2011 ergangen; er hat den angefochtenen Genehmigungsbescheid vom 30.12.2010 mit Wirkung für die Zukunft - ab 1.1.2012 - aufgehoben und damit die Geltungsdauer der dem Beigeladenen zu 2. ursprünglich unbefristet erteilten Genehmigung bis zum 31.12.2011 begrenzt (vgl BSG Urteil vom 17.12.2015 - [B 8 SO 14/14 R](#) - Juris RdNr 11; s auch B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 96 RdNr 4a; Klein in juris-PK SGG, 2017, § 96 RdNr 30 f). Hingegen ist, wie das LSG ebenfalls richtig erkannt hat, der weitere Bescheid vom 28.12.2011, den die Beklagte an die "Berufsausübungsgemeinschaft Dres Wr, We" gerichtet und mit dem sie diesen Ärzten "in gemeinschaftlicher Berufsausübung" (dh im Rahmen der vom Zulassungsausschuss genehmigten überörtlichen BAG) ab dem 1.1.2012 einen neuen Versorgungsauftrag zuerkannt hat, nicht nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) in das vorliegende Verfahren einbezogen worden. Der letztgenannte Bescheid betrifft aufgrund des abweichenden Rechtssubjekts, dem die Genehmigung erteilt wurde, einen anderen Gegenstand; er kann daher den zur Regelung eines ganz anderen Rechtsverhältnisses erlassenen Bescheid vom 30.12.2010 weder abändern noch ersetzen. Wenn die Kläger demgegenüber auf den "innerlichen Zusammenhang" der Bescheide hinweisen, so reicht das nach der Neufassung des [§ 96 SGG](#) (durch das SGGArbGGÄndG vom 26.3.2008, [BGBl I 444](#)) für eine Anwendung dieser Norm nicht mehr aus (BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 40/11 R](#) - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21; BSG Urteil vom 28.8.2018 - [B 8 SO 31/16 R](#) - SozR 4-1500 § 86 Nr 4 RdNr 13; s auch Klein in juris-PK SGG, 2017, § 96 RdNr 23).

22

B) Die zuletzt von den Klägern zur gerichtlichen Entscheidung gestellte Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig (dazu unter 1.), aber nicht begründet (dazu unter 2.).

23

1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig (zu den Voraussetzungen s zB BSG Urteil vom 8.3.2016 - [B 1 KR 19/15 R](#) - [BSGE 121, 32](#) = SozR 4-3250 § 17 Nr 4, RdNr 28).

24

a) Gemäß [§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#) ist die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft, wenn sich ein mit der Anfechtungsklage angegriffener Verwaltungsakt während eines laufenden Klageverfahrens "durch Zurücknahme oder anders erledigt". Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

25

Von einer Erledigung iS des [§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#) ist auszugehen, wenn ein Verwaltungsakt nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu entfalten oder wenn die ihm ursprünglich innewohnende Steuerungsfunktion nachträglich entfallen ist (BSG Urteil vom 29.11.2017 - [B 6 KA 34/16 R - BSGE 124, 294](#) = SozR 4-2500 § 34 Nr 20, RdNr 30 mwN). Der von den Klägern ursprünglich angegriffene Bescheid vom 30.12.2010 ist allerdings, soweit er dem Beigeladenen zu 2. ab 1.1.2011 die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags erteilt hat, zwischenzeitlich nicht vollständig obsolet geworden. Der an den Beigeladenen zu 2. gerichtete Bescheid vom 28.12.2011 hat die diesem mit Bescheid vom 30.12.2010 erteilte Genehmigung nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben und damit deren statusähnliche Regelungswirkung (BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 22/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 9 RdNr 22) auf das Jahr 2011 begrenzt. Für diesen Zeitraum ist der Bescheid vom 30.12.2010 somit weiterhin geeignet, zugunsten des Beigeladenen zu 2. rechtliche Wirkungen zu entfalten.

26

Eine Erledigung iS des [§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#) ist aber auch anzunehmen, wenn ein Verwaltungsakt, dem noch Regelungswirkungen innewohnen, aus besonderen (Rechts-)Gründen nicht mehr aufgehoben werden kann. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Beseitigung der rechtsgestaltenden Wirkung einer Genehmigung mit Wirkung ex tunc nicht mehr möglich ist (BSG Urteil vom 11.9.2012 - [B 1 A 2/11 R - BSGE 111, 280](#) = SozR 4-2500 § 171a Nr 1, RdNr 10: sofort vollziehbare Genehmigung einer Kassenfusion; BSG Urteil vom 12.3.2013 - [B 1 A 2/12 R - BSGE 113, 114](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr 33, RdNr 11 f: Genehmigung einer Satzungsänderung; BSG Urteil vom 29.11.2017 - [B 6 KA 34/16 R - BSGE 124, 294](#) = SozR 4-2500 § 34 Nr 20, RdNr 33 f sofort vollziehbarer Bescheid über die Streichung eines Medizinprodukts aus der Übersicht ausnahmsweise verordnungsfähiger Produkte; s auch Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 131 RdNr 7a). So verhält es sich auch mit der dem Beigeladenen zu 2. mit Bescheid vom 30.12.2010 erteilten, für sofort vollziehbar erklärten und mit Bescheid vom 28.12.2011 auf das Jahr 2011 begrenzten Genehmigung. Nachdem die Kläger ihren ursprünglich zur gerichtlichen Entscheidung gestellten Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 30.12.2010 (vgl S 65 KA 67/11 ER) bereits am 17.2.2011 wieder zurückgenommen und nach Erlass des Widerspruchsbescheids vom 9.6.2011 nicht erneut vorläufigen Rechtsschutz begehrt haben, kann nach Ablauf des Jahres 2011 die dem Beigeladenen zu 2. erteilte Genehmigung nicht mehr rückwirkend beseitigt werden. Denn sie bildet die Grundlage für zugunsten der Versicherten im System der Gesetzlichen Krankenversicherung erbrachte Naturalleistungen ebenso wie für die dem Beigeladenen zu 2. hierfür gezahlten Honorare (s BSG Urteil vom 24.10.2018 - [B 6 KA 45/17 R](#) - RdNr 42 mwN, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Diese Genehmigung gilt aber jedenfalls im Rechtsstreit um ihre Rechtmäßigkeit als nunmehr erledigt iS des [§ 131 Abs 1 S 3 SGG](#).

27

b) Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch sonst zulässig. Insbesondere liegt das nach § 131 Abs 1 S 3 Teils 3 SGG erforderliche Feststellungsinteresse vor. Ein solches Feststellungsinteresse kann allerdings nicht aus einer möglichen Vorgeiflichkeit des vorliegenden Verfahrens für Schadensersatzansprüche der Beigeladenen zu 1. wegen von ihr erlittener "Verdienstauffälle" im Zeitraum 1.1. bis 31.12.2011 hergeleitet werden. Maßgeblich ist allein ein berechtigtes Interesse der Kläger an der von ihnen erstrebten Feststellung. Die Kläger selbst haben aber auch auf Nachfrage des Senats nicht vorgetragen, solche Schadensersatzansprüche geltend machen zu wollen (vgl dazu BSG Urteil vom 21.3.2018 - [B 6 KA 44/16 R](#) - SozR 4-2500 § 73b Nr 2 RdNr 32) oder bereits geltend gemacht zu haben (zur Verjährung möglicher Schadensersatzansprüche vgl [§§ 195, 199 Abs 1 Nr 2 BGB](#)). Sie beziehen sich vielmehr unter dem Aspekt der - bereits realisierten - Wiederholungsgefahr (vgl dazu BSG Urteil vom 11.12.2002 - [B 6 KA 32/01 R - BSGE 90, 207](#), 209 = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#) S 103; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 131 RdNr 10b) auf einen weiteren vergleichbaren Bescheid der Beklagten, gegen den sie ebenfalls Widerspruch erhoben hätten und in Bezug auf den ein anhängiges SG-Verfahren (S 65 KA 81/15) derzeit ruhe. Das LSG hat das bestätigt und festgestellt, dass die Klärung der Rechtmäßigkeit des hier streitbefangenen, an den Beigeladenen zu 2. erteilten Versorgungsauftrags für weitere noch anhängige Verfahren der Beteiligten von Bedeutung ist. Auf dieser Grundlage hat der Senat keine durchgreifenden Zweifel, dass den Klägern ein berechtigtes Feststellungsinteresse zur Seite steht.

28

2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch nicht begründet. In der hier vorliegenden Konstellation steht den Klägern keine Anfechtungsberechtigung in Bezug auf den an den Beigeladenen zu 2. gerichteten Genehmigungsbescheid vom 30.12.2010 zu.

29

a) Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen und ebenso von daraus hervorgegangenen Fortsetzungsfeststellungsklagen erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats zweistufig. Zunächst ist zu klären, ob die Kläger berechtigt sind bzw waren, die dem Konkurrenten erteilte Begünstigung anzufechten. Nur wenn das zu bejahen ist, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Verwaltungsentscheidung in der Sache rechtmäßig ist (vgl BSG Urteil vom 30.11.2016 - [B 6 KA 3/16 R](#) - SozR 4-1500 § 54 Nr 42 RdNr 20; BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 31, jeweils mwN). Die Berechtigung eines Vertragsarztes oder einer sonstigen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung befugten Einrichtung (vgl [§ 95 Abs 1 S 1 SGB V](#)), gegen eine zugunsten anderer Ärzte oder Einrichtungen ergangene Entscheidung gerichtlich vorzugehen (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. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten oder Einrichtungen nicht abgedeckt wird. Diese Maßstäbe gelten auch für Drittanfechtungsklagen im Rahmen der Versorgung mit Dialyseleistungen (zusammenfassend zuletzt BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 32 mwN; die

hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG (Kammer) Beschluss vom 15.8.2018 - [1 BvR 1780/17](#) - ZMGR 2019, 26).

30

b) Die genannten Voraussetzungen einer Drittanfechtung sind hier im Verhältnis zwischen den Klägern und dem durch den angefochtenen Bescheid vom 30.12.2010 begünstigten Beigeladenen zu 2. nicht erfüllt.

31

aa) Der Senat hat allerdings für die seit 1.7.2002 geltenden Regelungen der Anlage 9.1 BMV-Ä zur Organisation der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten die Anfechtungsberechtigung einer bereits eine Dialysepraxis betreibenden BAG gegenüber der Genehmigung eines Versorgungsauftrags, der einer im selben räumlichen Bereich tätigen anderen Praxis erteilt wird, im Grundsatz bejaht (BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 41/11 R](#) - SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30; BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 35). Dass die BAG, der die beiden Kläger angehörten, und der Beigeladene zu 2. im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen der Dialyseversorgung anboten und somit in der betreffenden Region zwischen beiden Praxen ein reales Konkurrenzverhältnis bestand, bedarf angesichts der Entfernung zwischen W und B von weniger als 10 km (nach den Feststellungen des LSG beträgt die Distanz nur 8 km) keiner näheren Darlegungen (BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 33 mwN).

32

bb) Dennoch liegen nach den hier maßgeblichen Verhältnissen nicht alle Voraussetzungen für eine Drittanfechtungsberechtigung vor.

33

(1) Das beruht entgegen der Ansicht des LSG jedoch nicht darauf, dass der Beigeladene zu 2. durch den Bescheid vom 30.12.2010 überhaupt keine neue vertragsärztliche Rechtsposition in Bezug auf Dialysebehandlungen erlangt, sondern nur diejenige Rechtsposition behalten hätte, die er bereits zuvor innegehabt habe, nämlich die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für Dialyse an seinem Vertragsarztsitz in B. Diese Bewertung der Reichweite der Regelungen des Bescheids vom 30.12.2010 durch das LSG lässt außer Acht, dass dem Beigeladenen zu 2. als individuellem Vertragsarzt niemals ein Versorgungsauftrag zur Betreuung von Dialysepatienten in B erteilt worden war. Vielmehr übte der Beigeladene zu 2. seit seinem Eintritt zum 1.4.1998 in die zuvor bereits vom Beigeladenen zu 3. zusammen mit Dr. St in B geführte nephrologische Gemeinschaftspraxis die genehmigte Dialysetätigkeit dort stets im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis bzw BAG aus. Auch der Versorgungsauftrag, den die Beklagte vor dem hier streitauslösenden Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. aus der ua mit den beiden Klägern gebildeten überörtlichen BAG zuletzt mit Bescheiden vom 15.7.2010 gegenüber den beteiligten Ärzten genehmigt hatte, war ausdrücklich "auf die überörtliche Gemeinschaftspraxis" bezogen. Das entspricht der Regelung in § 4 Abs 1a S 1 Anlage 9.1 BMV-Ä (Fassung ab 1.7.2009, DÄ 2009, A-1476), wonach eine Genehmigung zur Übernahme des Versorgungsauftrags "der Dialysepraxis (im Sinne des § 1a Nr. 18 BMV-Ä/EKV) erteilt" wird. Nach § 1a Nr 18 S 2 BMV-Ä ist Arztpraxis in diesem Sinne - hier in Gestalt einer Dialysepraxis - auch die BAG oder das Medizinische Versorgungszentrum (MVZ). Mithin war stets Begünstigter der Dialysegenehmigung nicht der einzelne einer BAG angehörende Vertragsarzt, sondern die BAG als solche; nur sie stellt die berechnete Dialysepraxis dar (s auch BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#) RdNr 29). Demgegenüber hatte der Beigeladene zu 2. weder vor der Gründung der überörtlichen BAG mit den Klägern im Jahr 2006 noch vor Erlass des Bescheids vom 30.12.2010 einen nur ihm für den Standort B erteilten Versorgungsauftrag zur Durchführung der Dialyse inne.

34

Nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. aus der überörtlichen BAG zum 31.12.2010 aufgrund der von ihm erklärten Kündigung (vgl dazu § 12 Abs 2 iVm § 13 Abs 1, 2 und 4 des Vertrags "Ortsübergreifende Gemeinschaftspraxis" vom 29.2.2008 samt Ergänzung vom 26.5.2008) und dem Verzicht von Dr. Hm auf seine Zulassung wurde die bis dahin überörtliche BAG ab 1.1.2011 nur durch die Kläger und den Beigeladenen zu 3. an deren Vertragsarztsitz in W als örtliche BAG fortgeführt (so auch Ziffer 2 des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 2.2.2011; vgl BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 59). Bei dieser nunmehr örtlichen BAG verblieb der gesamte für die vormalig überörtliche BAG einheitlich genehmigte Versorgungsauftrag (vgl BSG Urteil vom 15.3.2007 - [B 6 KA 13/16 R](#) - SozR 4-1500 § 55 Nr 22 RdNr 27 ff; BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 36 ff). Im Versorgungsumfang abgegrenzte, rechtlich gesondert zu behandelnde (Teil-)Versorgungsaufträge für die unterschiedlichen Standorte (Vertragsarztsitze sowie ausgelagerte Praxisstätten) der früheren überörtlichen BAG gab es nicht. Solche auf die einzelnen Betriebsstätten bezogenen gesonderten Versorgungsaufträge sind nämlich nach den Bestimmungen in §§ 3, 4 Anlage 9.1 BMV-Ä nicht vorgesehen (vgl die Regelung in Anhang 9.1.5 Abs 2 S 2 zu Anlage 9.1 BMV-Ä, wonach der Arzt-Patienten-Schlüssel auf die Gesamtzahl der sowohl in der Praxis als auch in der Zweigpraxis oder ausgelagerten Praxisstätte erbrachten Leistungen zu beziehen ist). Nichts anderes folgt aus dem Umstand, dass gemäß § 4 Abs 1a S 3 Anlage 9.1 BMV-Ä auch jede Nebenbetriebsstätte einer überörtlichen BAG "der Genehmigung nach Absatz 1" bedarf. Das bedeutet lediglich, dass im Hinblick auf die spezifischen betriebsstättenbezogenen Voraussetzungen der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren (hier maßgeblich in der ab 1.7.2009 geltenden Fassung, DÄ 2009, A-1479) in der nach § 4 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä zu erteilenden Genehmigung zu bezeichnen ist, an welchen Betriebsstätten bzw Nebenbetriebsstätten der erteilte Versorgungsauftrag ausgeführt werden darf (so ausdrücklich § 4 Abs 1a S 2 Anlage 9.1 BMV-Ä); die Erteilung eines gesonderten Versorgungsauftrags für jede einzelne (Neben-)Betriebsstätte ist damit aber nicht verbunden. Damit konnte der Beigeladene zu 2. nach seinem Ausscheiden aus der überörtlichen BAG keinen rechtlich abgegrenzten, nur ihm zugeordneten Teil der Genehmigung zur Dialyseversorgung von Patienten, die bislang am Standort in B versorgt worden waren, "mitnehmen".

35

(2) Ebenso wenig war die Beklagte befugt, aus dem umfassenden, allein der BAG zugeordneten Versorgungsauftrag für bis zu 300 Patienten an den Standorten W, B, D und N einen Versorgungsauftrag für bis zu 30 Patienten in B, D und N zu "separieren" und gleichsam als bereits

bestehende Genehmigung auf den Beigeladenen zu 2. zu übertragen. Dem steht die Bestimmung in § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä entgegen, der zufolge der Versorgungsauftrag bei der Dialysepraxis verbleibt, wenn bei gemeinschaftlicher Berufsausübung ein Arzt aus der Dialysepraxis ausscheidet (sog Mitnahmeverbot; zu dessen Entwicklung s BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 37, 41 ff; zur Verfassungsmäßigkeit BSG, aaO, RdNr 63 ff sowie BVerfG (Kammer) Beschluss vom 15.8.2018 - [1 BvR 1780/17](#) ua - ZMGR 2019, 26 RdNr 20 ff, 23 ff).

36

Es bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, ob die Ansicht der Beklagten und des LSG zutrifft, dass die Regelung zum Mitnahmeverbot jedenfalls dann nicht anwendbar ist, wenn eine überörtliche BAG dadurch beendet wird, dass das einzige an einem anderen Vertragsarztsitz niedergelassene BAG-Mitglied ausscheidet und sämtliche Mitglieder der vormals überörtlichen BAG ihre Tätigkeit in der ihrem jeweiligen Vertragsarztsitz entsprechenden Dialysepraxis unverändert fortführen. Eine derartige teleologische Reduktion des nach dem Wortlaut eröffneten Anwendungsbereichs der Vorschrift (zu den Voraussetzungen vgl BSG Urteil vom 6.9.2017 - [B 13 R 33/16 R](#) - SozR 4-2600 § 96a Nr 17 RdNr 38 mwN aus der Rspr des BVerfG und des BSG) erscheint jedenfalls problematisch. Eine Rechtfertigung hierfür ergibt sich nicht ohne Weiteres aus der Entstehungsgeschichte der Regelung. Zwar stammt die ursprüngliche Fassung der Anlage 9.1 BMV-Ä aus dem Jahr 2002, während die Möglichkeit zur Bildung überörtlicher BAGen erstmals mWv 1.1.2007 geschaffen wurde (§ 33 Abs 2 S 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte i d F von Art 5 Nr 11 Buchst b Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vom 22.12.2006, [BGBl I 3439](#)). Doch berücksichtigt die hier maßgebliche, zum 1.7.2009 in Kraft getretene Fassung der Anlage 9.1 BMV-Ä (DÄ 2009, A-1476) im neu gestalteten § 4 Abs 1a S 3 (aaO) ausdrücklich auch überörtliche BAGen. Es kann deshalb nicht angenommen werden, dass der zeitgleich neu eingefügte § 4 Abs 1b (aaO) mit der Verwendung des Begriffs "bei gemeinschaftlicher Berufsausübung" nur eine Teilmenge der BAGen - nämlich die örtlichen - erfassen wollte. Im Übrigen haben auch die Vertragspartner des BMV-Ä trotz Kenntnis der Problematik in nachfolgenden Änderungen der Anlage 9.1 BMV-Ä keine Eingrenzung der Regelung zum Mitnahmeverbot vorgenommen (vgl § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der ab 1.7.2018 geltenden Fassung, DÄ 2018, A-1297).

37

Ebenso gebieten der Sinn und Zweck der Vorschrift, die Zersplitterung der Dialyseversorgung durch Schaffung immer kleinerer Dialysepraxen mit eigener Versorgungsregion sowie die damit verbundene bedarfsunabhängige Vermehrung von Versorgungsaufträgen zu verhindern (BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 13/16 R](#) - SozR 4-1500 § 55 Nr 22 RdNr 32), nicht zwingend eine Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä in der hier zu beurteilenden Konstellation. Im Gegenteil illustriert gerade der vorliegende Fall, dass es auch beim Ausscheiden eines Mitglieds aus einer überörtlichen BAG zu einer erheblichen Vermehrung des Umfangs der Versorgungsaufträge kommen kann, wenn das Mitnahmeverbot nicht greift. Das beruht darauf, dass einerseits der aus der BAG ausgeschiedene Arzt bei kontinuierlicher Versorgung von mehr als 30 Patienten seinen Versorgungsauftrag unabhängig von einer Bedarfsprüfung zusammen mit einem weiteren Arzt auf bis zu 100 Patienten ausweiten kann (vgl § 7 Abs 1 Anlage 9.1 BMV-Ä - s BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 43/14 R](#) - [SozR 4-5540 § 6 Nr 2](#) RdNr 21) und es andererseits auch der "abgebenden" BAG gestattet ist, den ausgeschiedenen Arzt innerhalb von sechs Monaten ohne Reduzierung der Zahl der zu betreuenden Patienten zu ersetzen (vgl § 5 Abs 7 Buchst c S 6 der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren - s BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 41). Nur wenn auch diese Regelungen für den Fall der Auflösung einer überörtlichen BAG modifiziert würden, wäre eine Gefährdung des gerechtfertigten Ziels des Mitnahmeverbots, die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Dialyseversorgung zu sichern (BVerfG (Kammer) Beschluss vom 15.8.2018 - [1 BvR 1780/17](#) ua - ZMGR 2019, 26 RdNr 23), als Folge der vom LSG befürworteten einschränkenden Auslegung auszuschließen.

38

Die Frage, ob das Mitnahmeverbot in § 4 Abs 1b Anlage 9.1 BMV-Ä auch den Fall der Auflösung einer überörtlichen BAG bei ansonsten unveränderter Fortführung der Tätigkeit der Vertragsärzte an ihren jeweiligen Vertragsarztsitzen erfasst, muss jedoch nicht abschließend beantwortet werden. Eine solche Fallgestaltung liegt hier nämlich nicht vor, da der Beigeladene zu 2. - wie bereits ausgeführt (s oben RdNr 33) - zu keinem Zeitpunkt die Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags zur Dialyse in B als Einzelarzt innegehabt, sondern diese Tätigkeit stets im Rahmen einer BAG ausgeübt hat. Zudem konnte - auch aufgrund zwischenzeitlich erfolgter Änderungen - nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. der Zustand, wie er vor Bildung der überörtlichen BAG bestanden hatte, nicht mehr wiederhergestellt werden. Vielmehr hat die Beklagte mit ihrer Genehmigung vom 30.12.2010 dem Beigeladenen zu 2. erstmals als Einzelarzt die Übernahme eines Versorgungsauftrags für Dialyse gestattet. Diese neu erteilte Genehmigung für einen außerhalb der bisherigen BAG wahrzunehmenden Versorgungsauftrag ging über eine bloße Anpassung des Versorgungsauftrags der BAG an geänderte Statusverhältnisse (Überführung in ein MVZ), die Gegenstand der von den Beigeladenen zu 2. und 3. herangezogenen Senatsentscheidung war (BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 30/16 R](#) - Juris RdNr 22), deutlich hinaus. Für eine solche Genehmigung kommt - wie bei einem Neuantrag - als Rechtsgrundlage nur § 4 Abs 1 S 2 iVm § 6 Anlage 9.1 BMV-Ä in Betracht. Die genannten Vorschriften sehen eine Bedarfsprüfung vor, die denjenigen Drittschutz vermittelt, welche bei der Ermittlung des Bedarfs zu berücksichtigen sind (BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 41/11 R](#) - SozR 4-1500 § 54 Nr 31 RdNr 30; BSG Urteil vom 15.3.2017 - [B 6 KA 18/16 R](#) - SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 11 RdNr 35 f).

39

(3) Gleichwohl fehlen hier die Voraussetzungen für eine Anfechtungsberechtigung, weil der Kläger zu 1. und der Kläger zu 2. nicht im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen der Dialyseversorgung wie der durch den Bescheid vom 30.12.2010 begünstigte Beigeladene zu 2. angeboten haben bzw anbieten durften. Eine Überschneidung im diesem Sinne bestand allenfalls zwischen dem Versorgungsangebot der aus den Klägern und dem Beigeladenen zu 3. bestehenden BAG und demjenigen des Beigeladenen zu 2. Das steht einer Anfechtungsberechtigung allein der Kläger zu 1. und zu 2. entgegen.

40

Auch in Bezug auf die bei der Bedarfsprüfung für eine neue Dialysegenehmigung einzubeziehenden Konkurrenten ist im Fall einer BAG zu beachten, dass die Genehmigung zur Übernahme eines besonderen Versorgungsauftrags für die BAG erteilt wird. Gerade weil der

Versorgungsauftrag zur Dialyse der BAG und nicht persönlich den einzelnen ihr angehörenden Ärzten rechtlich zugeordnet ist (§ 4 Abs 1a S 1 Anlage 9.1 iVm § 1a Nr 18 S 2 BMV-Ä), kommt auch nur dieser BAG das Recht zu, die Erteilung weiterer Versorgungsaufträge an Konkurrenten gerichtlich überprüfen zu lassen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit des einzelnen Arztes ([Art 12 Abs 1 GG](#)), der sich freiwillig mit anderen Ärzten zur gemeinschaftlichen Erbringung von Dialyseleistungen zusammengeschlossen und als Einzelarzt eine Genehmigung zur Übernahme eines entsprechenden Versorgungsauftrags weder beantragt noch erhalten hat, steht dem nicht entgegen (zur Förderung der gemeinschaftlichen Berufsausübung als Rechtfertigung für Einschränkungen der Berufsfreiheit im Bereich der Dialyse s BVerfG (Kammer) Beschluss vom 15.8.2018 - [1 BvR 1780/17](#) ua - ZMGR 2019, 26 RdNr 23). Mithin kam vorliegend nur der BAG, die ab 1.1.2011 von den Klägern zu 1. und zu 2. und dem Beigeladenen zu 3. gebildet wurde und bei der - wie ausgeführt - der Versorgungsauftrag nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. verblieben war, das Recht zu, die dem Beigeladenen zu 2. im selben räumlichen Bereich neu erteilte Dialysegenehmigung anzufechten. Anders als vom SG angenommen ergibt sich nichts Abweichendes aus dem Umstand, dass die Beklagte entsprechend ihrer damaligen Praxis eine Anpassung des Versorgungsauftrags der BAG ab 1.1.2011 in inhaltlich gleichlautenden Bescheiden vornahm, die jeweils gesondert an den Kläger zu 1., den Kläger zu 2. und den Beigeladenen zu 3. adressiert waren. Denn auch diese Bescheide enthielten klar und deutlich die Bestimmung, dass sich der erteilte Versorgungsauftrag "auf die Gemeinschaftspraxis" mit Dr. Sz, Dr. Sr und Dr. We beschränkt; eine Genehmigung zur Dialyse für jeden dieser Ärzte in Einzelpraxis wurde damit nicht erteilt.

41

(4) Der Kläger zu 1. und der Kläger zu 2. waren nicht berechtigt, das der BAG zustehende Drittanfechtungsrecht im Widerspruchsverfahren und nachfolgend gerichtlich geltend zu machen. Wie die Beklagte bereits im Widerspruchsbescheid ausgeführt hat, oblag nach § 3 Abs 3 des bei Gründung der BAG abgeschlossenen Vertrags "Ortsübergreifende Gemeinschaftspraxis" die Geschäftsführung und die rechtsgeschäftliche Vertretung der BAG allen Gesellschaftern gemeinschaftlich. Die Alleinvertretungsbefugnis eines einzelnen Gesellschafters bestand lediglich, "soweit der laufende Praxisbetrieb dies erfordert"; das umfasste nicht die Anfechtung der einem Konkurrenten der BAG erteilten Dialyse-Genehmigung. Demnach hätte sowohl ein hiergegen gerichteter Drittwiderspruch als auch die Erhebung der Konkurrentenklage durch alle drei Gesellschafter der BAG gemeinschaftlich erfolgen müssen.

42

Dass das hier nicht so gehandhabt wurde, beruhte weder auf einer versehentlichen Falschbezeichnung noch auf einem Missverständnis. Vielmehr wurde der Drittwiderspruch ausdrücklich "für unsere Mandanten" Dr. Sz und Dr. Sr - die beiden späteren Kläger - erhoben, während der Beigeladene zu 3. als damals weiterhin an der BAG beteiligter Arzt aufgrund seiner gegenläufigen Interessen nicht mitwirkte. Entsprechendes gilt für das nachfolgende Klageverfahren, das die Prozessbevollmächtigten explizit für den Kläger zu 1. und den Kläger zu 2. unter Bezugnahme auf jeweils von diesen gesondert ausgestellte Prozessvollmachten einleiteten, weil sie entgegen den Ausführungen im Widerspruchsbescheid eine gemeinschaftliche Vorgehensweise aller Gesellschafter der BAG nicht für erforderlich hielten (vgl Klagebegründung vom 2.5.2012, S 4). Eine Verurteilung des Beigeladenen zu 3., der Einlegung des Drittwiderspruchs und der Klageerhebung durch die BAG zuzustimmen (vgl [§ 894 S 1 ZPO](#) - s hierzu BGH Urteil vom 19.6.2008 - [III ZR 46/06](#) - [NJW-RR 2008, 1484](#) RdNr 42), die im Hinblick auf zu beachtende Fristen ([§§ 84, 87](#) iVm [§ 66 SGG](#)) auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hätte verfolgt werden können ([§ 940 ZPO](#)), haben die Kläger nicht vorgelegt (zu den Mitwirkungspflichten eines Gesellschafters bei der Geschäftsführung vgl Sprau in Palandt, BGB, 78. Aufl 2019, Vorbemerkung vor §§ 709 bis 715 RdNr 8 f). Die fehlende Mitwirkung des Beigeladenen zu 3. an einer Widerspruchs- bzw Klageerhebung durch die BAG ist später auch nicht geheilt geworden, als dieser am 7.11.2011 aus der BAG ausschied, welche von da an von den beiden Klägern als einzigen Gesellschaftern fortgeführt wurde. Mit dem Ausscheiden war kein automatischer Beteiligtenwechsel in dem von den beiden Klägern bis dahin ausdrücklich als Einzelärzten geführten sozialgerichtlichen Verfahren verbunden. Selbst wenn die erstmals im Schriftsatz der Kläger vom 2.5.2012 gegenüber dem SG erfolgte Mitteilung des Ausscheidens des Beigeladenen zu 3. aus der BAG zugleich als gewillkürter Beteiligtenwechsel gedeutet werden könnte, wäre zu diesem Zeitpunkt der hier streitbefangene, nicht an die BAG bekanntgegebene Bescheid vom 30.12.2010 zugunsten des Beigeladenen zu 2. gegenüber der BAG bereits bestandskräftig gewesen (vgl BSG Urteil vom 17.10.2012 - [B 6 KA 40/11 R](#) - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 23 ff).

43

Ebenso wenig liegt hier eine Fallgestaltung vor, bei der einzelne Mitglieder einer BAG deren Rechte gegenüber Dritten wirksam im eigenen Namen geltend machen können. Der Senat hat eine solche "actio pro societate" (zu diesem Begriff vgl BGH Urteil vom 19.12.2017 - [II ZR 255/16](#) - [DB 2018, 247](#) RdNr 14) gebilligt, sofern das für ein solches prozessuales Vorgehen erforderliche Einvernehmen mit den weiteren BAG-Mitgliedern erkennbar gegeben ist (BSG Urteil vom 27.6.2018 - [B 6 KA 46/17 R](#) - [BSGE 126, 96](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 25, RdNr 19). Auch im Urteil vom 16.5.2018 hat es der Senat für zulässig erachtet, dass Honoraransprüche einer BAG lediglich durch eines ihrer Mitglieder eingeklagt werden, weil dieses Mitglied von der BAG im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft dazu ermächtigt worden war (BSG Urteil vom 16.5.2018 - [B 6 KA 15/17 R](#) - RdNr 14 f, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; ebenso bereits BSG Urteil vom 19.10.2011 - [B 6 KA 22/10 R](#) - SozR 4-2500 § 85 Nr 65 RdNr 12; zum Erfordernis einer Ermächtigung bei gewillkürter Prozessstandschaft s auch BGH Urteil vom 5.11.2004 - [LwZR 3/04](#) - Juris RdNr 11 mwN; BSG Urteil vom 22.4.2015 - [B 3 KR 2/14 R](#) - SozR 4-2500 § 127 Nr 5 RdNr 21). Aus der Entscheidung des Senats vom 15.3.2017 ([B 6 KA 13/16 R](#) - SozR 4-1500 § 55 Nr 22 RdNr 23) ergibt sich nichts anderes. Zwar ist dort ausgeführt, jedes Mitglied einer BAG sei berechtigt, Forderungen, die gegenüber der BAG geltend gemacht werden, "wahlweise zusammen mit seinen Praxispartnern oder allein" abzuwehren; das gelte auch für die Wahrung anderer Rechte wie zB den Verbleib des Versorgungsauftrags in der BAG. Mit dem Hinweis darauf, dass die einzelnen Mitglieder "im Zweifel" als von der BAG zur Prozessführung ermächtigt anzusehen seien, hat der Senat auch insoweit an die allgemein anerkannten Voraussetzungen für eine gewillkürte Prozessstandschaft (vgl Straßfeld in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 70 RdNr 55 ff) angeknüpft.

44

Die Voraussetzungen für eine gewillkürte Prozessstandschaft sind hier jedoch nicht erfüllt. Es fehlt eine entsprechende Ermächtigung der Kläger durch die BAG; zudem haben diese nicht offengelegt, dass sie in Prozessstandschaft für die BAG handeln (zu diesem Erfordernis s BSG Urteil vom 2.7.2013 - [B 1 KR 18/12 R](#) - [BSGE 114, 36](#) = SozR 4-2500 § 130a Nr 9, RdNr 11 mwN), sondern vielmehr betont, dass sie selbst aktivlegitimiert seien. Schließlich hat der Beigeladene zu 3. deutlich gemacht, dass ein Verfahren gegen den Beigeladenen zu 2., mit dem er ab 2012 eine neue BAG bildet, seine Zustimmung nicht findet.

45

(5) Speziell im Versorgungsbereich der Dialyse, der aufgrund der Erfordernisse der Qualitätssicherung auf eine gemeinschaftliche Berufsausübung mehrerer Ärzte ausgerichtet ist, stellt es keine bloße Förmerei dar, wenn die Drittanfechtungsbefugnis auf diejenigen Praxen konzentriert wird, denen das Recht zur Dialyse selbst zusteht. Gerade wegen der häufig wechselnden personellen Zusammensetzung der Kooperationen muss gewährleistet sein, dass die damit zusammenhängenden Rechte im Interesse der berechtigten BAG wahrgenommen werden und nicht lediglich einzelne Ärzte ihre eigenen Interessen verfolgen. Deshalb kann nicht darauf verzichtet werden, dass auch die Anfechtungsberechtigung gegenüber Drittbegünstigungen stets der materiellen Zuordnung der Versorgungsaufträge folgt.

46

C) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 S 1 Teil 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Danach haben die Kläger die Kosten des von ihnen erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen, und zwar nach Kopfteilen ([§ 159 S 1 VwGO](#) iVm [§ 100 Abs 1 ZPO](#)). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da diese im Revisionsverfahren keine eigenen Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#) - vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 - [B 6 KA 62/04 R](#) - [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2020-04-24