

## S 24 KA 164/20

Land  
Niedersachsen-Bremen  
Sozialgericht  
SG Hannover (NSB)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Hannover (NSB)  
Aktenzeichen  
S 24 KA 164/20  
Datum  
14.09.2022  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie

Leitsätze

Das Feststellungsinteresse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr besteht nicht (mehr), wenn der Kläger in einem weiteren Klageverfahren die Klärung der streitigen Rechtsfrage im Wege der (vorrangigen) Leistungs- bzw. Bescheidungsklage verfolgt und beide Klagen entscheidungsreif sind.

### **Die Klage wird abgewiesen.**

**Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Diese haben ihre Kosten selbst zu tragen.**

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um den notwendigen Umfang einer Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung für den Bereich der Polysomnographie im Rahmen der Differentialdiagnostik und Therapie der schlafbezogenen Atmungsstörung.

Der Kläger ist Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Pneumologie und der Weiterbildung Schlafmedizin. Er ist zudem Chefarzt der Abteilung Pneumologie, Schlaf- und Beatmungsmedizin am O., seit dem 24. September 2018 am Standort in P..

Der Zulassungsausschuss Q. (ZA) erteilte dem Kläger mit Beschluss vom 29. August 2018 nachfolgende Ermächtigung und lehnte dessen Antrag im Übrigen ab:

„Mit Wirkung vom 24.09.2018 bis zum 30.09.2020:

Auf Überweisung von niedergelassenen Fachärzten für Lungen- und Bronchialheilkunde bzw. Fachärzten für Innere Medizin und Schwerpunkt Pneumologie:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

Mit Wirkung vom 24.09.2018 bis 31.12.2019:

Auf Überweisung von niedergelassenen Vertragsärzten, die bereits Schlafapnoe-Screening durchführen:

4. Polysomnographie im Rahmen der Differentialdiagnostik und Therapie der schlafbezogenen Atmungsstörung. Geb.-Nummern gem. EBM: 01321, 01602, 30901, 40120, 40122

Den dagegen vom Kläger erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Beschluss vom 3. April 2019 (Bescheid vom 17. Juni 2019) als unbegründet zurück. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am 17. Juli 2019 Klage erhoben und führte sie zuletzt als Fortsetzungsfeststellungsklage fort (Aktenzeichen: S 24 KA 109/19). Darüber hat die Kammer ebenfalls mit Urteil vom heutigen Tag entschieden.

Am 13. Juni 2019 beantragte der Kläger zu dem Ermächtigungspunkt 4 folgende Ermächtigung:

„Überweiserkreis: Niedergelassene Vertragsärzte, die bereits Schlafapnoescreening durchführen

Leistungen: Polysomnografie im Rahmen der Differentialdiagnostik und Therapie der schlafbezogenen Atmungsstörungen: 01221, 01602, 30901, 40120, 13650, 13256“

Eine sachgerechte Differenzialtherapie sei in vielen Fälle nur dann möglich, wenn Informationen zum Lungenfunktionsstatus und/oder der Blutgasanalyse vorlägen. Bei instabilen Patienten mit mehrmonatiger Wartezeit seien Kontrollen der beiden Parameter zwingend notwendig. Nicht alle Zuweiser würden eine Lungenfunktionsdiagnostik durchführen. Niedergelassene Pneumologen hätten mehrwöchige Wartezeiten.

Der ZA erweiterte nach vorheriger Abfrage der niedergelassenen Leistungserbringer mit Beschluss vom 28. August 2019 den Ermächtigungsumfang unter Ziffer 4 für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis 30. September 2020 wie folgt:

„Auf Überweisung von niedergelassenen Vertragsärzten, die bereits Schlafapnoe-Screening durchführe: Polysomnographien im Rahmen der Differentialdiagnostik und Therapie der schlafbezogenen Atmungsstörungen

Geb-Nummern gem. EBM: 01321, 01602, 30901, 40120“. Im Übrigen lehnte der ZA den Antrag ab.

Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger am 14. November 2019 Widerspruch hinsichtlich der Ablehnung der GOP 13650 und 13256 sowie hinsichtlich der zeitlichen Befristung. Er wiederholt seine bisherige Begründung. Die Notwendigkeit weiterer Diagnostik ergebe sich mitunter erst kurzfristig im Schlaflabor. Ein Abbruch der Behandlung samt Rücküberweisung sei ineffizient. Der zeitliche Umfang der Ermächtigung sei fehlerhaft. Regelhaft sei eine Befristung auf zwei Jahre. Der hier offenbar angestrebte Gleichlauf mit der weitergehenden Ermächtigung sei kein sachlicher Grund für die Einschränkung der Planungssicherheit.

Die R. hat im Widerspruchsverfahren eine Stellungnahme abgegeben. Im Rahmen der Bedarfsabfrage hätten zwei Leistungserbringer (S. und T.) frei Kapazitäten für die beantragten Ziffern angegeben. Die Angaben zu Vakanzen und Wartezeiten seien aufgrund der Fallzahlen (siehe Darstellung im Schriftsatz vom 4. Dezember 2019) plausibel. Im Regelfall würden Patienten zudem mit entsprechenden Vorbefunden an den Kläger überwiesen. In allen anderen Fällen sei es aufgrund moderater Wartezeiten zumutbar, dass zunächst eine Überweisung an einen pneumologisch tätigen Leistungserbringer im ambulanten Bereich erfolge.

Der Beklagte hat mit Beschluss vom 24. Juni 2020 (Bescheid vom 31. August 2020) den Ermächtigungsumfang um die GOP 13256 (Bestimmung des Säurebasenhaushalts und Blutgasanalyse) erweitert und den Widerspruch im Übrigen zurückgewiesen. Es werde kein Versorgungsbedarf hinsichtlich der GOP 13650 gesehen. Während bei der GOP 13256 nicht ausgeschlossen werde, dass während der Erbringung der Leistung EBM 30901 die GOP 13256 zwingend erforderlich sei, gelte dies nicht für die 13650 EBM. Die vom Kläger geltend gemachten Zeitverzögerungen rechtfertigten nicht die Erteilung einer Ermächtigung. Hinsichtlich der zeitlichen Befristung sei keine Entscheidung mehr notwendig, da zwischenzeitlich ein neuer Beschluss des ZA, der unmittelbar an den hier zu beurteilenden Zeitraum anschließt, ergangen sei.

Mit der am 1. Oktober 2020 erhobenen Klage beantragte der Kläger zunächst die Erweiterung der Ermächtigung (Schriftsatz vom 21. Dezember 2020).

Der ZA hat auf Antrag des Klägers für den Zeitraum 1. Oktober 2020 bis 30. September 2022 die bisherige Ermächtigung unter Ziffer 4 erneut ausgesprochen und eine weitergehende Ermächtigung abgelehnt (Beschluss vom 20. Mai 2020). Der Beklagte hat auf den Widerspruch des Klägers diese Ermächtigung um die Ziffer 13256 EBM erweitert und die Entscheidung des ZA im Übrigen bestätigt (Beschluss vom 11. November 2020) Gegen diese Entscheidung führt der Kläger unter dem Aktenzeichen S 24 KA 25/21 ein Klageverfahren und begehrt dort die Erweiterung der Ermächtigung um die Ziffer 13650 EBM. Darüber hat die Kammer ebenfalls mit Urteil vom heutigen Tag entschieden.

Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2021 hat der Kläger die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit umgestellt. Folgeanträge seien ebenfalls abgelehnt worden. Daraus ergebe sich eine Wiederholungsgefahr. Die beantragte Ermächtigung der GOP 13650 EBM sei zu Unrecht abgelehnt worden. Abbruch und Rücküberweisung in den ambulanten Bereich seien nicht zumutbar. Terminvergaben beim Pneumologen erfolgten in 6 bis 8 Wochen bzw. nach über einem halben Jahr. Im Anschluss müsse sich der Patient im Schlaflabor „wieder hinten anstellen“. Die Wartezeiten dort lägen bei ca. einem Jahr. Zudem führten lange Wartezeiten dazu, dass erhobene Befunde dann wieder veraltet seien („Ping-Pong-Spiel“). Die Aussagen der befragten Leistungserbringer seien unzutreffend und aus sachwidriger Motiven so abgegeben worden. Es sei auch nicht richtig, dass häufig brauchbare Vorbefunde vorlägen. Die Hälfte der Zuweisungen erfolge aus dem HNO-Bereich. Nur Pneumologen könnten bzw. dürften eine Lungenfunktionsdiagnostik durchführen. Die Entscheidung des Beklagten stelle zudem eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Klägers im Vergleich zu niedergelassenen Vertragsärzten dar.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass der Beschluss des Beklagten vom 24. Juni 2020 rechtswidrig war, soweit dort eine weitergehende Ermächtigung betreffend die GOP 13650 EBM abgelehnt wurde.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte macht geltend, dass eine Erweiterung der Ermächtigung nach Ablauf des Ermächtigungszeitraums nicht mehr möglich (zulässig) sei. Die Ablehnung der GOP 13650 sei fehlerfrei erfolgt. Verwiesen werde insbesondere die beiden Stellungnahmen der befragten

U. Die Angaben seien unter Hinzuziehung der Fallzahlenstatik verifiziert worden. Der geltend gemachte Versorgungsbedarf bestehe daher nicht. Es gelte der Vorrang der niedergelassenen Leistungserbringer im Rahmen der ambulanten Versorgung. Unabhängig davon könnten auch niedergelassene Leistungserbringer in die Situation gelangen, Patienten wegen fehlender Untersuchungen zunächst an einen fachspezialisierten Kollegen zu verweisen. Auf eine rechtswidrige Ungleichbehandlung könne sich der Kläger nicht berufen. Nach dem Gesetz liege die ambulante Versorgung vorrangig bei den niedergelassenen Leistungserbringern. Dies sei auch durch das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet worden.

Das Gericht hat die V. sowie die W. zum Verfahren beigelegt. Die Beigeladenen haben sich zum Verfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Zum weiteren Sach- und Streitstand wird auf den Verwaltungsvorgang des Beklagten und den Inhalt der Gerichtsakt ergänzend Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der anschließenden Entscheidungsfindung.

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist bereits unzulässig.

Die Kammer hat in der Besetzung mit je einem Vertreter der Vertragsärzte und Psychotherapeuten sowie der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG -](#)).

Hier konnte eine Entscheidung trotz des Ausbleibens eines Vertreters der Beigeladenen zu 2) bis 7) ergehen, weil diese ordnungsgemäß geladen und auf diese Möglichkeit der Entscheidung in Abwesenheit hingewiesen worden sind.

Die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Beklagten vom 24. Juni 2020 hinsichtlich der Ablehnung der Ermächtigung für die GOP 13650 ist bereits unzulässig. Zwar war die ursprünglich erhobene Klage auf Ausweitung der erteilten Ermächtigung zunächst zulässig (vgl. BSG, Urteil vom 17. Oktober 2007 - [B 6 KA 42/06 R](#)). Die bis zum 30. September 2020 befristete Ermächtigung hat sich zudem mit Ablauf des Ermächtigungszeitraums im Sinne des [§ 39 SGB X](#) erledigt (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2001 - [B 6 KA 49/00 R](#); Urteil vom 15. März 1995 - [6 RKa 42/93](#); Urteil vom 30. November 2016 - [B 6 KA 3/16 R](#)). Denn das ursprüngliche Klagebegehren auf Erweiterung der Ermächtigung um die GOP 13650 EBM kommt nach Ablauf der Ermächtigungsdauer nicht mehr in Betracht. Die mit Beschluss des ZA vom 20. Mai 2020 für den Folgezeitraum vom 1. Oktober 2020 bis 30. September 2022 (streitbefangen im Gerichtsverfahren unter dem Aktenzeichen S 24 KA 25/21) erteilten Folgeermächtigung ist nicht nach [§ 96 SGG](#) kraft Gesetz Gegenstand des vorliegenden Verfahrens geworden. Durch sie wird die zunächst angegriffene (zeitlich befristete) Ermächtigung weder ersetzt noch abgeändert (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 22. Juni 1994 - [6 RKa 21/92](#)). Keine andere Beurteilung ergibt sich daraus, dass sich der Kläger im Widerspruchsverfahren auch gegen den Umfang der zeitlichen Befristung gewandt hat. Zwar ist bei isolierter Anfechtung einer Befristung (vgl. dazu: BSG, Urteil vom 27. Februar 1992 - [6 RKa 15/91](#)) auch denkbar, dass aufgrund des Suspensiveffekts mit Ablauf des Ermächtigungszeitraums keine Erledigung des angegriffenen Verwaltungsaktes eintritt (vgl. etwa: BSG, Urteil vom 28. September 2005 - [B 6 KA 60/03 R](#)). Indes hat der Kläger sein Begehren im Hinblick auf die zeitliche Befristung der Ermächtigung im Klageverfahren nicht aufrechterhalten. Dies (wohl) vor dem Hintergrund, dass bei Klageerhebung, aber noch vor Ablauf des streitigen Ermächtigungszeitraums, der ZA über eine Folgeermächtigung mit regulärer Laufzeit entschieden hat. Hinzu kommt, dass in der hier zu beurteilenden Fallgestaltung im Widerspruchsverfahren neben der Anfechtung der Nebenbestimmung auch über eine Erweiterung der Ermächtigung um weitere Abrechnungsziffern (Verpflichtungswiderspruch) zu entscheiden war.

Jedoch fehlt es für die begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit an dem notwendigen Fortsetzungsfeststellungsinteresse ([§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#)). Nach der Rechtsprechung ist für jeden konkreten Rechtsverstoß bzw. jede Einwendung gegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung gesondert ein Feststellungsinteresse zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erforderlich (BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 - [B 6 KA 6/15 R](#), Rn. 44; BSG, Urteil vom 15. März 1995 - [6 RKa 42/93](#), Rn. 15; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 2. Februar 2022 - [L 3 KA 15/19](#)). Zweck der Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Hinsichtlich des berechtigten Interesses genügt ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann. Die angestrebte Entscheidung muss geeignet sein, die Position des Klägers zu verbessern (BSG, Urteil vom 10. Juli 1996 - [3 RK 27/95](#); Urteil vom 25. Oktober 1989 - [7 RAr 148/88](#); Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl., § 131 Rn. 10a). Das Feststellungsinteresse ist insoweit eine Sonderform des Rechtsschutzbedürfnisses (BSG, Urteil vom 10. Juli 1996 - [3 RK 27/95](#)).

Nach diesen Vorgaben ist das Feststellungsinteresse nicht gegeben. Zwar wird ein berechtigtes Feststellungsinteresse typischerweise bei Wiederholungsgefahr angenommen (etwa: BSG, Urteil vom 13. September 2005 - [B 2 U 21/04 R](#)). Ausreichend ist insoweit, dass eine hinreichend bestimmte konkrete Gefahr vorgetragen wird, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen eine gleichartige Entscheidung ergehen wird (Keller aaO § 131, Rn. 10b m.w.N). Bei bedarfsabhängigen Ermächtigungen wird das Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr bejaht, wenn Änderungen in den bedarfsrelevanten Tatsachenumständen ausgeschlossen erscheinen und die Ermächtigungsentscheidung ansonsten maßgeblich von Rechtsfragen abhängt, die voraussichtlich künftig wieder relevant werden oder wenn der Rechtsstreit Rechtsfragen im Zusammenhang damit betrifft, nach welchen rechtlichen Kriterien die Bedarfsbeurteilung vorzunehmen ist (BSG, Urteil vom 1. Juli 1998 - [B 6 KA 64/97 R](#); Urteil vom 30. Januar 2002 - [B 6 KA 12/01 R](#)). Der Kläger stützt seine Feststellungsklage hier auf eine von der jeweiligen Bedarfslage losgelöst Rechtfrage zu den Kriterien der Bedarfsbeurteilung, wenn er geltend macht, der Beklagte habe die im Fall der notwendigen Rücküberweisung in den ambulanten Bereich eintretenden zeitlichen Verzögerung bei der Bewertung des Versorgungsbedarfs nicht ausreichend gewichtet.

Indes besteht hier die Besonderheit, dass der Kläger neben der Feststellung der Rechtswidrigkeit für zwei bereits abgelaufene Ermächtigungszeiträume zeitgleich in einem weiteren Verfahren (Aktenzeichen S 24 KA 25/21) einen Anspruch auf Ausweitung der aktuellen Ermächtigung bestrebt und die von Klägerseite vorgebrachten Einwände in allen drei Verfahren deckungsgleich sind. Die hier zu beurteilende Fortsetzungsfeststellungsklage ist daher nicht geeignet, die Position zu verbessern. Sie steht zudem im Widerspruch zum auch im Sozialgerichtsverfahren geltenden Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage (dazu: Keller aaO § 55 Rn. 19 mwN). Auch lässt sich ein Feststellungsinteresse nicht damit begründen, dass der Kläger andernfalls um „die Früchte des bisherigen Rechtsstreits“ (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4. Juni 2020 - [L 7 AS 149/20](#)) gebracht würde. Ein Erkenntnisvorsprung in

diesem Verfahren im Vergleich zum Verfahren S 24 KA 25/21 besteht jedenfalls zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts nicht mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Den Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt haben ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren auch nicht der unterlegenen Partei oder der Staatskasse aufzuerlegen. Gründe für eine solche Billigkeitsentscheidung ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)) waren weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-12-05