

## S 16 KA 33/17

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Dortmund (NRW)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen  
S 16 KA 33/17

Datum  
09.01.2019

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 12.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.02.2017 verpflichtet, dem Kläger zu 1) die Genehmigung zu erteilen zur Führung einer diabetologischen Schwerpunktpraxis in T, X-Straße. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 2) und die Beklagte jeweils zur Hälfte mit Ausnahmen der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Tatbestand:

Nachdem die Klägerin zu 2) ihre auf dasselbe Ziel gerichtete Klage zurückgenommen hat, streiten der Kläger zu 1) und die Beklagte noch darüber, ob dem Kläger zu 1) die Genehmigung zur Führung einer diabetologischen Schwerpunktpraxis (DSP) zu erteilen ist. Der Kläger zu 1) ist Facharzt für Innere Medizin und berechtigt zur Führung der Zu-satzbezeichnung Diabetologie. Zudem besitzt er das Fortbildungszertifikat Spezielle Diabetologie und die von der Deutschen Diabetes-Gesellschaft (DDG) festgestellte ärztliche Qualifikation als Diabetologe DDG. Der Kläger zu 1), der in Vollzeit tätig ist, übt seine vertragsärztliche Tätigkeit aus in einer hausärztlichen Gemeinschaftspraxis mit der Klägerin zu 2) und Frau Dr. T in T, X-Straße. Wegen der fachlichen Qualifikation im Übrigen, der Anzahl behandelter Typ 1- und Typ 2-Diabetiker sowie der personellen, apparativen und sonstigen Ausstattung der Praxis wird Bezug genommen auf die vom Kläger zu 1) im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Gerichtsakte gereichte (erneute) Teilnahmeerklärung.

Mit Schreiben vom 13.05.2014 beantragte der Kläger zu 1) die Anerkennung als DSP. Die Diabeteskommission bei der Beklagten sprach sich dafür aus, die Genehmigung zur Führung einer DSP mangels Bedarfs nicht zu erteilen. Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit Bescheid vom 13.08.2014 mit, dass seinem Antrag nicht stattgegeben werde.

Mit Bescheid vom 12.12.2014 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers zu 1) - ohne Bezugnahme auf den vorangegangenen Bescheid - erneut ab. Die Diabeteskommission habe festgestellt, dass der Kläger zu 1) die Voraussetzungen zur Teilnahme an der "Vereinbarung zur Optimierung der Versorgung von Typ 1- und Typ 2-Diabetikern im Rahmen strukturierter Behandlungsprogramme nach [§ 137f SGB V](#)" (Diabetes-Vereinbarung - DV) erfülle. Im Planungsbereich T liege jedoch eine Überversorgung mit DSP vor. Es bestehe nach Anlage 9 DV Bedarf für 3,5 DSP. Genehmigt seien sechs DSP.

Gegen den Bescheid vom 12.12.2014 legte der Kläger zu 1) am 06.01.2015 Widerspruch ein. Eine Genehmigung könne im Einzelfall abweichend von den festgelegten Bedarfszahlen dann erteilt werden, wenn die Diabeteskommission unter dem Gesichtspunkt der regionalen Unterversorgung das Erfordernis einer Teilnahme an der DV bejahe. Hiermit setze sich der angegriffene Bescheid trotz einer besonderen Versorgungssituation in der Stadt T, die vom Kläger zu 1) im Einzelnen dargelegt wird, nicht auseinander.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14.02.2017 - zugestellt am 22.02.2017 - zurück. Der Bedarf für DSP sei weiterhin gedeckt. Im Entscheidungszeitpunkt gebe es im Planungsbereich fünf DSP. Eine regionale Unterversorgung, aufgrund derer von den festgelegten Bedarfszahlen abzuweichen sei, habe die Diabeteskommission nicht gesehen. Dabei trat die Beklagte den Erwägungen des Klägers zu 1) zur Versorgungssituation in T entgegen.

Der Kläger zu 1) hat am 20.03.2017 Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. Ergänzend meint er unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.11.2017, [B 6 KA 32/16 R](#), dass die Festlegung von Bedarfszahlen in der DV rechtswidrig sei.

Der Kläger zu 1) beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung ihres Ablehnungsbescheids vom 12.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.02.2017 zu verpflichten, ihm die Führung einer DSP in T, X-Straße, zu genehmigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre Ausführungen aus dem Widerspruchsbescheid. Ergänzend meint sie, dass das vom Kläger zu 1) angeführte Urteil des BSG nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sei. Das Urteil beziehe sich allgemein auf die Teilnahme an Disease-Management-Programmen (DMP). Es bestehe jedoch ein grundlegender Unterschied zwischen der bloßen Teilnahme an einem DMP und der Führung einer DSP.

Die Beigeladene zu 1) stellt ausdrücklich keinen Antrag. Im Übrigen hat die Beigeladene zu 1) – ebenso wie die übrigen Beigeladenen – von einer Stellungnahme abgesehen.

Die Beigeladenen zu 2) bis 6) sind trotz zwischen dem 18. und dem 20.12.2018 zugestellter Ladungen mit dem Hinweis, dass auch im Fall ihres Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann, zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 09.01.2019 nicht erschienen.

Wegen des weitergehenden Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf die Inhalte der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer legt bei ihrer Entscheidung die DV in ihrer derzeit gültigen Fassung zugrunde. Zwar ist – wie in Zulassungssachen (BSG, Urteil vom 19.11.2017, [B 6 KA 31/16 R](#), juris, Rn. 29 ff.) – abzustellen auf die zwischen Antragstellung und letzter mündlicher Verhandlung für den Antragsteller günstigste Rechtslage. Sollten frühere Fassungen der DV für den Kläger zu 1) günstiger sein, wirkt sich dies jedoch nicht auf die Entscheidung aus.

Die Kammer entscheidet gemäß [§ 12 Abs. 3 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Vertragsärzte, weil es sich um eine Angelegenheit der Vertragsärzte handelt. Eine Angelegenheit der Vertragsärzte – und nicht des Vertragsarztrechts i. S. d. [§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) – liegt dann vor, wenn die Verwaltungsstelle, die die angegriffene Entscheidung getroffen hat, nach den maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen nur mit Vertretern der Ärzte, nicht auch mit Vertretern der Krankenkassen besetzt ist (BSG, Urteil vom 29.11.2006, [B 6 KA 21/06 R](#), juris, Rn. 10). Die angegriffene Entscheidung wurde vom Vorstand der Beklagten getroffen, dem keine Vertreter der Krankenkassen angehören (vgl. [§ 10 Abs. 1 Satz 1](#) der Satzung der Beklagten). Dass die Entscheidung nach [§ 4d Abs. 4 Satz 1 DV](#) nur im Einvernehmen mit der Diabeteskommission getroffen werden kann, die gemäß [§ 4c Abs. 1 Satz 1 DV](#) paritätisch besetzt ist mit Vertretern der Ärzte und der Krankenkassen, ist unerheblich (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011, [B 6 KA 15/10 R](#), juris, Rn. 12).

Die Kammer entscheidet entsprechend [§§ 110 Abs. 1 Satz 2, 126 SGG](#) trotz des Ausbleibens der Beigeladenen zu 2) bis 6) im Termin zur mündlichen Verhandlung, weil die Beigeladenen zu 2) bis 6) zu diesem Termin ordnungsgemäß geladen worden sind und dabei auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die Kammer entscheidet ohne Beiladung der Diabeteskommission. Zwar ist eine Institution, deren Einvernehmen erforderlich ist, notwendig beizuladen nach [§ 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG](#) (BSG, Urteil vom 23.03.2011, [B 6 KA 15/10 R](#), juris, Rn. 16). Das gilt allerdings nur, wenn die beizuladende Institution beteiligtenfähig ist nach [§ 70 SGG](#). Diese Voraussetzung erfüllt die Diabeteskommission nicht. Es wird nicht verkannt, dass nach [§ 70 Nr. 4 SGG](#) gemeinsame Entscheidungsgremien von Leistungserbringern und Kranken- oder Pflegekassen beteiligtenfähig sind. Bei der Diabeteskommission handelt es sich jedoch nicht um ein Entscheidungsgremium. Entscheidungsgremien sind nur solche Stellen, deren Entscheidung unmittelbare Rechtswirkung nach Außen entfaltet. Das ist bei der Diabeteskommission nicht der Fall. Sie kann lediglich ihr Einvernehmen erteilen oder versagen. Die Entscheidung nach Außen trifft die Beklagte.

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet.

Der Zulässigkeit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) steht insbesondere nicht fehlende Klagebefugnis nach [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) entgegen. Eine Verletzung des Klägers zu 1) in eigenen Rechten ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Eine Verletzung in eigenen Rechten ist bei einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zwar unter anderem dann auszuschließen, wenn die streitentscheidende Norm allein dem öffentlichen Interesse dient, also nicht auch die Interessen des Klägers schützt (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Beschluss vom 26.07.1979, [8 B 28.79](#), juris, Rn. 11). Die Möglichkeit der Teilnahme an der DV wurde nicht im finanziellen Interesse der Vertragsärzte, sondern allein im öffentlichen Interesse der Versicherten an der Gewährleistung einer bedarfsgerechten Versorgung eingeführt (Landessozialgericht NRW, Beschluss vom 19.01.2011, [L 11 KA 106/10 B ER](#), [L 11 KA 119/10 B ER](#), juris, Rn. 49). Zu beachten ist allerdings, dass die DV in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Vertragsarzt gleichwohl ein subjektives Recht auf Teilnahme einräumt, jedenfalls ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Teilnahme. Denn Grundlage der Teilnahme ist eine vom Vertragsarzt abzugebende Teilnahmeerklärung. Grundsätzlich soll es also der Vertragsarzt einseitig in der Hand haben, ob er an der DV teilnimmt. Die Teilnahme setzt zwar darüber hinaus die Genehmigung durch die Beklagte voraus. Die Genehmigung ist allerdings im Regelfall bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erteilen. Dass nach [§ 4d Abs. 4 Satz 2 DV](#) kein Anspruch des Arztes auf die Erteilung einer Genehmigung zur Führung einer DSP besteht, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass die Genehmigungsentscheidung gerichtlicher Nachprüfung entzogen und in das Belieben der Behörde gestellt wird. Dies wäre mit der Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4 Satz 1](#) des Grundgesetzes (GG) unvereinbar. Die Norm soll allenfalls [§ 4d Abs. 4 Satz 1 DV](#) dahingehend relativieren, dass die Genehmigungsentscheidung eine Ermessensentscheidung ist.

Es liegt auch ein tauglicher Gegenstand einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage vor, ein Verwaltungsakt i. S. d. [§ 31](#) des Sozialgesetzbuchs Zehntes Buch (SGB X). Bei dem angegriffenen Ablehnungsbescheid vom 12.12.2014 handelt es sich nicht bloß um eine

wiederholende Verfügung, der keine Verwaltungsaktsqualität zu-kommt (zur Figur der wiederholenden Verfügung BSG, Urteil vom 19.10.2016, [B 14 AS 53/15 R](#), juris, Rn. 12). Es handelt sich vielmehr um einen Zweitbescheid, der einen Verwaltungsakt darstellt und Rechtsschutz neu eröffnet (zur Figur des Zweitbescheids BSG, Urteil vom 07.04.2016, [B 5 R 26/15 R](#), juris, Rn. 18 ff.). Zwar weist der angegriffene Ablehnungsbescheid vom 12.12.2014 gegenüber dem Ablehnungsbescheid vom 13.08.2014 keinen abweichenden Regelungsgehalt auf. Mit beiden Bescheiden wird der Antrag vom 13.05.2014 abgelehnt. Von einem Zweitbescheid statt einer wiederholenden Verfügung ist jedoch regelmäßig dann auszugehen, wenn der nachfolgend erlassene Bescheid auf den vorangegangenen, bestandskräftigen Bescheid keinen Bezug nimmt (vgl. BSG, Urteil vom 07.04.2016, [B 5 R 26/15 R](#), juris, Rn. 19). So liegt der Fall hier.

Die Klage ist auch begründet. Durch den Ablehnungsbescheid vom 12.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.02.2017 ist der Kläger zu 1) beschwert i. S. d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Der angegriffene Bescheid ist rechtswidrig. Der Kläger zu 1) hat Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zur Führung einer DSP. Anspruchsgrundlage ist § 4d Abs. 4 Satz 1 DV. Die Voraussetzungen dieser Norm liegen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht vor.

Die formellen Voraussetzungen liegen vor, weil der Kläger zu 1) die nach § 4d Abs. 6 Satz 1 DV erforderliche Teilnahmeerklärung abgegeben hat. Die Zuständigkeit der Beklagten für die Genehmigungserteilung folgt aus § 4c Abs. 2 Satz 1 DV. Dass die Diabeteskommission ihr Einvernehmen nicht erteilt hat, ist unschädlich. Zwar darf die Beklagte sich nicht über das nicht erteilte Einvernehmen hinwegsetzen. Das Gericht kann das Einvernehmen der Diabeteskommission, bei dem es sich um ein bloßes Verwaltungsin-ternum handelt, jedoch ersetzen, wenn das Einvernehmen zu erteilen gewesen wäre (vgl. anhand der verfahrensrechtlich gleichgelagerten Nicht-Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens im Baurecht nach alter Rechtslage BVerwG, Urteil vom 07.02.1986, [4 C 43.83](#), juris, Rn. 10 ff.). Vorliegend wäre das Einvernehmen zu erteilen gewesen. Das Einvernehmen der Diabeteskommission ist jedenfalls dann zu erteilen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Genehmigung zur Führung einer DSP als gebundene Entscheidung oder aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null zu erteilen ist. So liegt der Fall – wie sogleich auszuführen ist – hier.

Auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen liegen vor. Nach § 4d Abs. 4 Satz 1 DV erteilt die Beklagte eine Teilnahme genehmigung, wenn die Voraussetzungen des § 4d Abs. 2 DV vorliegen. Nach § 4d Abs. 2 DV müssen die Teilnahmevoraussetzungen der §§ 4a ff. DV erfüllt sein. Ferner darf noch keine ausreichende Versorgung mit DSP bestehen.

Der Kläger zu 1) erfüllt die Anforderungen der §§ 4a ff. DV. Dies hat auch die Diabeteskommission festgestellt und die Beklagte im Rahmen des angegriffenen Ablehnungsbescheids mitgeteilt. Zwar besteht nach Anlage 9 DV im T derzeit kein Bedarf für eine weitere DSP. Soweit die DV eine Bedarfsplanung vorsieht, ist sie allerdings mit [§ 137f](#) des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V) unvereinbar und nichtig. Den Vertragspartnern sind bei Abschluss von Verträgen über DMP keine Kompetenzen im Bereich der Bedarfsplanung übertragen (BSG, Urteil vom 29.11.2017, [B 6 KA 32/16 R](#), juris, Rn. 44). Der Einwand der Beklagten, dass sich die zitierte Rechtsprechung des BSG nicht auf DSP beziehe, verfängt nicht. In dem vom BSG entschiedenen Fall ging es gerade darum, ob eine Genehmigung einer DSP zu widerrufen ist (vgl. BSG, Urteil vom 29.11.2017, [B 6 KA 32/16 R](#), juris, Rn. 2 f.).

Auf Rechtsfolgenseite steht eine gebundene Entscheidung. Dass § 4d Abs. 4 Satz 1 DV als gebundene Entscheidung ausgestaltet ist, ergibt sich aus der Verwendung des Wortes "erteilt". Selbst wenn man aufgrund des Zusammenspiels mit § 4d Abs. 4 Satz 2 DV davon ausgehen wollte, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, hat der Kläger zu 1) Anspruch auf Genehmigungserteilung. Das der Beklagten bzw. der Diabeteskommission zustehende Ermessen ist auf Null reduziert. Es ist keinerlei Gesichtspunkt ersichtlich, der es erlauben würde, von der Genehmigungserteilung abzusehen. Erwägungen der Bedarfsplanung dürfen – wie ausgeführt – nicht in die Genehmigungsentscheidung einfließen.

Der Verpflichtung der Beklagten zur Genehmigungserteilung nach [§ 131 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) steht nicht fehlende Spruchreife entgegen. Zwar ist von Spruchreife bei der Teilnichtigkeit einer Rechtsvorschrift nur auszugehen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass der Normgeber bei Kenntnis der Teilnichtigkeit die Norm auch ohne ihren nichtigen Teil erlassen hätte (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.1971, [6 RKa 5/71](#), juris, Rn. 15; Urteil vom 14.07.1965, [6 RKa 1/63](#), juris, Rn. 31). Ansonsten kann lediglich eine Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nach [§ 131 Abs. 3 SGG](#) erfolgen. Vorliegend ist jedoch mit Sicherheit anzunehmen, dass die Vertragspartner der DV diese in Kenntnis des absoluten Verbots bedarfsplanerischer Regelungen ohne derartige Bestimmungen abgeschlossen hätten.

Die gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. § 161 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu treffende Kostenentscheidung beruht auf [§ 155 Abs. 1 und 2 VwGO](#). Dass die Kosten der Beigeladenen nicht erstattungsfähig sind, entspricht der Billigkeit i. S. d. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#), weil die Beigeladenen keinen Antrag gestellt und sich damit gemäß [§ 154 Abs. 3 Halbsatz 1 VwGO](#) auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2019-11-13