

## L 5 KA 743/20

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
5.  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 4 KA 6549/17  
Datum  
07.01.2020  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KA 743/20  
Datum  
17.05.2023  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.01.2020 wird zurückgewiesen.**

**Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.**

**Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 40.000,00 € endgültig festgesetzt.**

### **Tatbestand**

Streitig ist die Drittanfechtung einer dem Beigeladenen zu 7) erteilten Ermächtigung im Wege der Fortsetzungsfeststellungklage.

Der 1961 geborene Kläger ist mit Vertragsarztsitz in B4 als Facharzt für Radiologie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Der 1957 geborene, zu 7) beigeladene Krankenhausarzt erhielt im Jahr 1992 die Anerkennung als Arzt für Radiologische Diagnostik. Durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Nord-Württemberg vom 28.03.2001 und sodann im weiteren Verlauf fortlaufend durch den Zulassungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg - Regierungsbezirk S5 - (im Folgenden: ZA; zuletzt mit Beschluss vom 17.06.2015) wurde der Beigeladene zu 7) in seiner Eigenschaft als Leitender Arzt des Röntgendiagnostischen Instituts am Klinikum L1 sowie in Folgebeschlüssen als Ärztlicher Direktor des Instituts für Diagnostische und Interventionelle Radiologie dieses Klinikums zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt.

Mit Schreiben vom 15.08.2015, 22.10.2015 und 26.10.2015 beantragte der Beigeladene zu 7) wegen des bevorstehenden Ablaufs des Ermächtigungszeitraums zum 31.12.2015 eine Folgeermächtigung für die Zeit ab 01.01.2016.

Mit Schreiben vom 26.10.2015 beauftragte der ZA die Beigeladene zu 1) im Wege der Amtshilfe mit diversen Maßnahmen zur Bedarfsermittlung. Darauf ermittelte die Beigeladene zu 1) die vom Beigeladenen zu 7) im vorangegangenen Quartal 2/2015 zur Abrechnung gebrachten Leistungen und erstellte eine Übersicht der im Planungsbereich S5 zugelassenen und anderweitig angestellten Radiologen einschließlich der Entfernung ihrer Betriebsstätten zu der des Beigeladenen zu 7).

Zudem hörte der ZA mit Schreiben vom 28.10.2015 die im Umkreis von ca. 25 km tätigen Radiologen zum Ermächtigungsantrag des Beigeladenen zu 7) an. Hierauf teilte der Kläger mit Schreiben vom 31.10.2015 mit, er sei mit der Erteilung einer weiteren Ermächtigung im bisherigen Umfang nicht einverstanden. In seiner Praxis bestünden für einige der Leistungen, auf die sich die Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) bisher bezogen habe, weiterhin Aufnahmekapazitäten für neue Patienten.

Im Rahmen der Amtshilfe ermittelte die Beigeladene zu 1) für den ZA im Anschluss daran sodann noch die vom Kläger im vorangegangenen Quartal 2/2015 abgerechneten Leistungen und die Wohnorte der vom Beigeladenen zu 7) behandelten Patienten.

Mit Beschluss vom 16.12.2015 (Bescheid vom 19.02.2016) ermächtigte der ZA den Beigeladenen zu 7) für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2017 wie folgt zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung von Patienten in der Betriebsstätte Kliniken L2 gGmbH,

Klinikum L1, Institut für Diagnostische und Interventionelle Radiologie:

„I. Von zu begründenden Ausnahmen abgesehen, begrenzt auf Überweisungen zur Durchführung der

1. Mammastanzbiopsie unter radiologischer Kontrolle mittels definierter Zielgeräte (z.B. Mammotom), auf Grund von Überweisungen der ermächtigten, am Klinikum L1 tätigen Krankenhausärzte, Frau H1, Herrn H2, Herrn K1 und Frau Z1, im Rahmen derer Überweisungsaufträge.
2. Mammastanzbiopsie unter radiologischer Kontrolle mittels Mammotom, auf Grund von Überweisungen des ermächtigten, am Krankenhaus B5 tätigen Krankenhausarzt, Herrn S6, im Rahmen dessen Überweisungsaufträge.
3. Miktions-Urethrozystographie aufgrund von Überweisungen der zugelassenen oder an MVZ angestellten Fachärzte für Kinder- und Jugendmedizin in L1.
4. konventionellen Röntgenaufnahmen zur Knochenalter- und Endgrößenbestimmung, am Tage der Überweisung durchgeführt, aufgrund von Überweisungen der ermächtigten, am Klinikum L1 tätigen Krankenhausärzte, Herrn B1, Frau B2, Herrn K2 und Herrn W1, im Rahmen derer Überweisungsaufträge.
5. Serienangiographien.
6. Sklerosierungsbehandlung einer Varikozele, aufgrund von Überweisungen der zugelassenen oder an MVZ angestellten Fachärzte für Urologie.
7. Leistungen im Rahmen des Fachgebietes Radiologische Diagnostik (ausgenommen: nuklearmedizinische Leistungen), in unmittelbarem Zusammenhang mit einer ambulant durchgeführten Chemotherapieserie, einer ambulant durchgeführten Strahlentherapieserie oder im unmittelbaren Zusammenhang mit der Nachbehandlung von Tumorerkrankungen, am Tage der Überweisung durchgeführt, aufgrund von Überweisungen der ermächtigten, am Klinikum L1 tätigen Krankenhausärzte, Herrn A1, Herrn B3, Herrn C1, Herrn G1, Frau H1, Herrn H2, Herrn J1, Herrn J2, Herrn K3, Herrn K4, Herrn K1, Herrn M1, Herrn R1, Herrn R2, Herrn S1, Herrn S2, Herrn S3, Herrn T1, Herrn W1, Herrn W2, Herrn W3, Herrn U1 und Frau Z1, im Rahmen derer Überweisungsaufträge.
8. zwingend medizinisch erforderlichen Röntgenaufnahmen des Thorax bei Kindern, am Tage der Überweisung durchgeführt, aufgrund von Überweisungen der ermächtigten, an dem Klinikum L1, tätigen Krankenhausärzte Herrn D1 und Herrn W1 im Rahmen derer Überweisungsaufträge.
9. Leistungen im Rahmen des Fachgebietes Radiologische Diagnostik in unmittelbarem Zusammenhang mit einem kinderchirurgischen Eingriff notwendigen radiologischen Zusatzuntersuchung, am Tage der Überweisung durchgeführt, aufgrund von Überweisungen des ermächtigten am Klinikum L1 tätigen Krankenhausarztes, Herrn S4 im Rahmen seiner Überweisungsaufträge.

**§ 31 Abs. 2 Ärzte-ZV - auf Veranlassung des Programmverantwortlichen Arztes -**

10. zur Teilnahme an multidisziplinären Fallkonferenzen gemäß §§ 21 und 29 der Anl. 9.2 des Bundesmantelvertrages-Ärzte und Ersatzkassenvertrages, begrenzt auf die Abrechnung der EBM-Nrn. 01758 und 40852.

11. zur Durchführung der Stanzbiopsie(n) unter Röntgenkontrolle im Rahmen der Abklärungsdiagnostik gemäß § 19 der Anl. 9.2 des Bundesmantelvertrages-Ärzte und Ersatzkassenvertrages, begrenzt auf die Abrechnung der EBM-Nr. 01755.

II.  
Leistungen, die im Rahmen einer vor- oder nachstationären Behandlung gemäß [§ 115a SGB V](#) erbracht werden können und von der Fallpauschale für den stationären Behandlungsfall erfasst werden, sind von der Ermächtigung nicht umfasst.

III.  
Leistungen, die vom Krankenhaus bereits auf Grundlage des [§ 115b SGB V](#) (ambulantes Operieren im Krankenhaus) oder [§ 116b SGB V](#) (ambulante spezialfachärztliche Versorgung) angeboten und erbracht werden, sind von der Ermächtigung nicht umfasst.

IV.  
Die Ermächtigung umfasst keine Leistungen, die im Zusammenhang mit belegärztlicher Tätigkeit erbracht werden.

V.  
Genehmigungspflichtige vertragsärztliche Leistungen sind, soweit dem jeweiligen Fachgebiet zuzuordnen, im Rahmen der Ermächtigung nur dann abrechnungsfähig, wenn die entsprechende Genehmigung der zuständigen Fachkommission bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg, vorliegt.“

Zur Begründung führte der ZA aus, dass im Planungsbereich S5 ein Versorgungsgrad von 135,36 % für die Arztgruppe der Radiologen bestehe, weswegen grundsätzlich von einer ausreichenden ambulanten vertragsärztlichen Versorgung auszugehen sei. Die Ermächtigung erfolge jedoch als krankenhausspezifische Sonderermächtigung. Sie erfolge insbesondere zur Versorgung eines besonderen Patientengutes, bei dem es sich in der Regel um schwerkranke Patienten handle, bei denen eine ortsnahe Versorgung und die sofortige Erbringung weiterer Untersuchungen notwendig sei. Die Einwände des Klägers stünden der Ermächtigung nicht entgegen. Es sei schon nicht davon auszugehen, dass der Kläger überhaupt über weitere Aufnahmekapazitäten verfüge, da dessen Fallzahl die durchschnittliche Fallzahl der niedergelassenen Radiologen im Quartal 2/2015 deutlich überschritten habe. Zudem behandle der Beigeladene zu 7) nur eine geringe Anzahl von Patienten aus B4, dem Vertragsarztsitz des Klägers. Der Kläger verfüge auch nicht über die zur Durchführung des Mammografie-Screenings erforderliche Genehmigung der Beigeladenen zu 1).

Gegen den ihm am 20.02.2016 zugestellten Bescheid legte der Kläger mit Schreiben vom 27.02.2016 Widerspruch ein, ohne diesen zu begründen.

Anschließend veranlasste der Beklagte die Beigeladene zu 1) im Rahmen der Amtshilfe nunmehr für die Quartale 3/2015, 3/2016 und 4/2016 das vom Beigeladenen zu 7) und das vom Kläger abgerechnete Leistungsspektrum, das Leistungsspektrum sämtlicher im Planungsbereich S5 tätiger Radiologen in den Quartalen 2/2016 bis 4/2016, eine Wohnortstatistik der vom Kläger und dem Beigeladenen zu 7) behandelten Patienten und die durchschnittliche Fallzahl der im Planungsbereich S5 tätigen Radiologen zu ermitteln. Ergänzend hörte der Beklagte sämtliche im Planungsbereich S5 tätigen Radiologen zur Ermächtigung und zum Widerspruch des Klägers an.

Mit Beschluss vom 31.05.2017 (Bescheid vom 24.10.2017) wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Begründend führte er aus, dem Kläger fehle bereits die Widerspruchsbefugnis. Eine Drittanfechtung setze nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) dreierlei voraus: Dem Konkurrenten müsse ein Basiszugang zur vertragsärztlichen Versorgung gewährt worden sein, der Status des Anfechtenden müsse vorrangig gegenüber dem des Konkurrenten sein und zwischen beiden müsse ein faktisches Konkurrenzverhältnis bestehen. Ein faktisches Konkurrenzverhältnis sei nur gegeben, wenn der Anfechtende und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen erbringen dürften, so dass eine wirtschaftliche Beeinträchtigung des Anfechtenden durch die Zulassung des Konkurrenten wahrscheinlich sei. Grundsätzlich müsse der Anfechtende sein Leistungsspektrum und seinen Einzugsbereich darlegen, andernfalls sei der Beklagte zu weiteren Ermittlungen nicht verpflichtet. Hier fehle es am faktischen Konkurrenzverhältnis. Denn der Kläger habe weder sein Leistungsspektrum noch den Einzugsbereich seiner Praxis dargelegt, so dass der Beklagte schon aus diesem Grund nicht zu Ermittlungen verpflichtet gewesen sei. Die dennoch durchgeführten Ermittlungen hätten ergeben, dass eine Überschneidung der Patientenkreise von Kläger und Beigeladenem zu 7) nicht auf der Hand liege. Schließlich betrage die Entfernung zwischen den Praxen 11,2 km. Hinzu komme, dass der Kläger ausweislich der beigezogenen GOP-Übersichten mit seinen Fallzahlen bereits deutlich über dem Fachgruppendurchschnitt liege, wobei laut Mitteilung der Beigeladenen zu 1) auch eine deutliche RLV (Regelleistungsvolumen) - Überschreitung vorliege. Bei einer Ausschöpfung des Budgets komme eine nicht nur unwesentliche wirtschaftliche Beeinträchtigung des Anfechtenden von vornherein nicht in Betracht. Weiter verfüge der Kläger nicht über eine Genehmigung für die Erbringung von Leistungen im Rahmen des Mammographie-Screenings, so dass auch insoweit eine Überschneidung mit den entsprechenden Leistungen des Ermächtigungskatalogs ausscheide.

Gegen den seinem Prozessbevollmächtigten am 25.10.2017 zugestellten Bescheid hat der Kläger am 27.11.2017, einem Montag, Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Zur Begründung seiner Klage hat er ausgeführt, es bestehe zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 7) ein Konkurrenzverhältnis. Eine Entfernung von 11,2 km zwischen seiner Praxis und der Betriebsstätte des Beigeladenen zu 7) sei für Fachärzte für Radiologie mit den hierfür erforderlichen hochtechnischen Spezialgeräten äußerst gering. Zudem erfasste die erteilte Ermächtigung auch das Städtische Krankenhaus in B4, das zu den Kliniken L2 gehöre und betreffe damit seinen unmittelbaren Wirkungskreis. Derzeit überschritten seine Fallzahlen den Fachgruppendurchschnitt um 13 bis 20%. Die Ermächtigung bedinge voraussichtlich eine Halbierung seines Patientenkreises, weswegen damit zu rechnen sei, dass er künftig nur noch rund 60% des Fachgruppendurchschnitts erziele. Im Übrigen habe er sein Leistungsspektrum bereits anlässlich der Bedarfsprüfung der Beigeladenen zu 1) im Mai 2015 zur Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) dargelegt. Letztlich habe er wegen Wiederholungsgefahr ein berechtigtes Interesse daran, die Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Beklagten festzustellen, da der Beigeladene zu 7) fortlaufend die Weitergenehmigung der Ermächtigung beantrage und entsprechende Anträge fortwährend zu seinen Gunsten beschieden würden.

Der Beklagte ist der Klage unter Wiederholung der Ausführungen im angefochtenen Beschluss entgegengetreten und hat im Übrigen darauf hingewiesen, dass sich der Beschluss durch Zeitablauf erledigt habe, nachdem die Ermächtigung bis zum 31.12.2017 befristet gewesen sei.

Mit Beschluss vom 17.01.2019 hat das SG die Kassenärztliche Vereinigung, Krankenkassenverbände und den Krankenhausarzt beigeladen.

Mit Urteil vom 07.01.2020 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die gegen die Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) gerichtete Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei betreffend den angefochtenen Bescheid des Berufungsausschusses zulässig, weil der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des ursprünglich angefochtenen Verwaltungsakts habe, denn der ZA habe wiederholt einen Verwaltungsakt mit gleichartiger Belastung erlassen. Dem Beigeladenen zu 7) seien auch für die Folgezeiträume über den 31.12.2017 hinaus im wesentlichen gleichlautende Ermächtigungen erteilt worden. Dem Kläger habe eine Anfechtungsbefugnis in Bezug auf die Erteilung der dem Beigeladenen zu 7) erteilten Ermächtigung zugestanden, denn er habe in seiner Klagebegründung gerade noch hinreichend plausibel vorgetragen, die Ermächtigung lasse es als möglich erscheinen, dass der Beigeladene zu 7) auch Patienten aus dem Einzugsbereich der klägerischen Praxis behandle und damit dessen Erwerbsmöglichkeiten schmälere. Die Klage sei jedoch unbegründet. Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolge - auch im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage - nach der Rechtsprechung des BSG zweistufig. Zunächst sei zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt sei, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Ermächtigung anzufechten. Sei dies zu bejahen, so müsse geprüft werden, ob die Entscheidung des Berufungsausschusses in der Sache zutreffe. Für die Anerkennung einer materiellen Drittanfechtungsberechtigung bestünden (über die reine Möglichkeit der Rechtsverletzung auf Zulässigkeitsstufe hinaus) drei Voraussetzungen, nämlich (1) dass der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anböten, weiterhin, (2) dass dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werde, und ferner, (3) dass der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig sei. Letzteres sei der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängige, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt werde. Dem Beigeladenen zu 7) werde mit der Ermächtigung die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet. Die Einräumung dieses Status sei gegenüber jenem des Klägers auch grundsätzlich nachrangig, weil sie davon abhängige, dass der Versorgungsbedarf nicht von den bereits zugelassenen Ärzten abgedeckt werde. Bei der Erteilung von Ermächtigungen sei der in [§ 116 Satz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und in § 31a Abs. 1 Satz 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) gesetzlich angeordnete Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte und Medizinische Versorgungszentren zu berücksichtigen. So dürften Ermächtigungen nur erteilt werden, wenn und soweit eine bedarfsgerechte Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte und die Medizinischen Versorgungszentren nicht gewährleistet sei. Allerdings mangle es an der weiteren Voraussetzung der Anfechtungsberechtigung, dass der Kläger und der Konkurrent (der Beigeladene zu 7) im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anböten. Hierfür müsse nach der Rechtsprechung des BSG ein faktisches Konkurrenzverhältnis vorliegen,

durch das plausibel werde, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten habe. Dementsprechend bedürfe es der Überprüfung und Feststellung, dass es in den Leistungsspektren und den Einzugsbereichen von anfechtendem und konkurrierendem Arzt ins Gewicht fallende Überschneidungen gebe. Dies erfordere im Regelfall zunächst die Darlegung des anfechtenden Arztes, welche Leistungen er anbiete und wie viele Patienten und welcher prozentuale Anteil seiner Patienten aus dem Einzugsbereich des dem Konkurrenten zugeordneten Praxisstitzes (bzw. hier der Betriebsstätte) kämen. Habe er dies substantiiert vorgetragen, so obliege es dem Zulassungsgremium, seinerseits tätig zu werden und die erforderlichen weiteren Informationen über das Leistungsspektrum und den Patientenkreis des Konkurrenten zu erheben. Gemessen daran sei zunächst festzustellen, dass der Kläger im Verwaltungs- und Klageverfahren weder seine eigenen Leistungen noch seine Patientenschaft näher dargelegt habe. Einzig auf die Anhörung des ZA habe er unter dem 31.10.2015 wenig substantiiert ausgeführt, dass er jedenfalls die unter Ziffer 2, 4, 7, 8 und 9 der Ermächtigung aufgeführten Leistungen jederzeit erbringen könne sowie, dass er für die Durchführung der unter Ziffer 10 und 11 genannten Leistungen qualifiziert und hinreichend apparativ ausgestattet sei. Aus dieser Erklärung folge zunächst, dass der Kläger durch die Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) zur Durchführung der Mammastanzbiopsie unter radiologischer Kontrolle mittels definierter Zielgeräte (Ziffer 1.), zur Miktions-Urethrozystographie (Ziffer 3.), zu Serienangiographien (Ziffer 5.) und zu Sklerosierungsbehandlungen einer Varikozele (Ziffer 6.) von vornherein nicht belastet sei. Insoweit liege zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 7) kein Konkurrenzverhältnis vor, da der Kläger die entsprechenden Leistungen selbst nicht anbiete. Ins Gewicht fallende Überschneidungen der Patientenschaft könnten sich hier von Grunde auf nicht ergeben. Weiter sei festzustellen, dass der Kläger ausweislich der von der Beigeladenen zu 1) im Verwaltungsverfahren erstellten Übersicht über den derzeit gültigen Genehmigungsumfang - anders als der Beigeladene zu 7) - nicht berechtigt gewesen sei, genehmigungspflichtige Leistungen der Mammastanzbiopsie nach Ziffer 2 der Ermächtigung zu erbringen (vgl. Bl. 1147ff. der Verwaltungsakte des Beklagten). Gleiches gelte für die in Ziffer 10 und 11 der Ermächtigung genannten Leistungen nach den GOP (Gebührenordnungsposition) 01755 und 01758 EBM (Einheitlicher Bewertungsmaßstab). Auch insoweit habe ausweislich der von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Übersicht keine Abrechnungsgenehmigung vorgelegen (zu den Genehmigungsvoraussetzungen vgl. Anlage 9.2 des Bundesmantelvertrags-Ärzte <BMV-Ä>: „Versorgung im Rahmen des Programms zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie-Screening“). Ein faktisches Konkurrenzverhältnis könne sich daher schon dem Grunde nach nur für die konventionellen Röntgenaufnahmen zur Knochenalter- und Endgrößenbestimmung (Ziffer 4), die unter Ziffer 7 und 9 der Ermächtigung näher bezeichneten Leistungen der radiologischen Diagnostik und den in Ziffer 8 aufgeführten Röntgenaufnahmen des Thorax bei Kindern ergeben. Ein faktisches Konkurrenzverhältnis sei entgegen der Begründung im angefochtenen Beschluss insoweit nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil zwischen der Praxis des Klägers und der Betriebsstätte des Beigeladenen zu 7) eine Entfernung von über 11 km liege. Denn der Beigeladene zu 7) behandle ausweislich der von der Beigeladenen zu 1) erstellten Wohnortstatistik auch Patienten aus dem Einzugsbereich der Praxis des Klägers. Im Quartal 3/2015 stammten ca. 6,5 % der Fallzahlen des Beigeladenen zu 7) aus der Behandlung von Patienten mit Wohnsitz in B4, dem Vertragsarztsitz des Klägers. Freilich umfasse dieser Wert auch die Behandlung von Patienten mit solchen Leistungen der Ermächtigung, die schon nicht dem Leistungsspektrum des Klägers unterfielen. Allerdings stammten auch 7,5 % der Fallzahlen des Klägers aus der Behandlung von Patienten mit Wohnsitz in L1, der Betriebsstätte des Beigeladenen zu 7). Gleichwohl lasse die Ermächtigung hinsichtlich der Ziffern 4, 7, 8 und 9 relevante Einkommenseinbußen bei dem Kläger nicht erkennen. Die Ermächtigung verursache mit Blick auf die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit des Klägers ([Art. 12 Grundgesetz <GG>](#)) keine erheblichen Konkurrenz Nachteile. Sämtlichen Ziffern des Bescheids sei gemein, dass sie den Beigeladenen zu 7) nicht uneingeschränkt zu den näher bezeichneten Leistungen ermächtigten. Vielmehr betreffe die Ermächtigung nur solche (dringlichen) Leistungen, die noch am Tage der Überweisung durchgeführt werden. Damit bezwecke der ZA die Ermächtigung zuvörderst auf die Behandlung schwerkranker Patienten zu begrenzen, bei denen eine sofortige und ortsnahe Versorgung notwendig sei (vgl. Seite 8 des Beschlusses vom 16.12. 2015). Im Zusammenhang mit dieser Intention sei die Ermächtigung zu den Ziffern 4, 7, 8 und 9 des Weiteren dahingehend eingeschränkt, dass sie sich nur auf Überweisungen von ermächtigten Krankenhausärzten des Klinikums L1 beziehe. Entgegen seiner Ausführungen in der Klagebegründung müsse der Kläger nicht befürchten, dass Leistungen nach den Ziffern 4, 7, 8 und 9 auch auf Überweisungen von ermächtigten Krankenhausärzten des Klinikums B5 erfolgten. Zuletzt sei die Ermächtigung auch in sachlicher Hinsicht beschränkt. So betreffe die Ermächtigung zu Leistungen im Rahmen des Fachgebietes Radiologische Diagnostik nur solche, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer ambulant durchgeführten Chemotherapieserie, einer ambulant durchgeführten Strahlentherapieserie, der Nachbehandlung von Tumorerkrankungen (Ziffer 7) oder einem kinderchirurgischen Eingriff stünden (Ziffer 9). Anhand des Vortrags des Klägers und den Ermittlungen des Beklagten bzw. der Beigeladenen zu 1) habe sich das SG nicht davon überzeugen können, dass die (eingeschränkte) radiologische Versorgung der - von den ermächtigten Krankenhausärzten des Klinikums L1 behandelten und - taggleich durch den Beigeladenen zu 7) behandelten Patienten zu relevanten Einkommenseinbußen führe. Dabei werde auch berücksichtigt, dass die Beigeladene zu 1) - auf Nachfrage des Beklagten zu den Quartalen 2/2016 und 3/2016 - angegeben habe, dass der Kläger sein Regelleistungsvolumen erheblich überschritten habe. Zudem lägen die Fallzahlen des Klägers im Quartal 3/2016 28 % und im Quartal 4/2016 24,5 % über dem Fachgruppenschnitt. Die vom Kläger geäußerte Befürchtung, die Ermächtigung könne zu einer Halbierung der Fallzahlen führen, habe sich während des Ermächtigungszeitraums offensichtlich nicht bewahrheitet. Er habe allenfalls mit einer geringfügigen Schmälerung seiner Erwerbsaussichten zu rechnen, die nach der Rechtsprechung des BSG eine Anfechtungsberechtigung nicht begründe (unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.10.2007 - [B 6 KA 42/06 R](#) -, in juris). Infolgedessen bedürfe es keiner Prüfung, ob die Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) auf Grundlage des [§ 116 SGB V](#) i.V.m. § 31a Ärzte-ZV rechtmäßig gewesen sei, weil eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse des Beigeladenen zu 7) nicht sichergestellt gewesen sei.

Gegen das ihm am 30.01.2020 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, dem 02.03.2020 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg erhoben. Entgegen der Annahme des SG habe er relevante Einkommenseinbußen zu befürchten. Das SG stütze seine Auffassung lediglich auf drei, vom Beklagten vorgelegte, Quartale, in denen er sein Regelleistungsvolumen erheblich überschritten habe und die Fallzahlen im Quartal 3/2016 28% und im Quartal 4/2016 24,5 % über dem Fachgruppenschnitt gelegen hätten. Hier müssten weitere Quartale als Grundlage herangezogen werden. Insoweit sei das SG seinen Ermittlungspflichten nicht nachgekommen, weswegen der Rechtsstreit zur Nachholung dieser Feststellungen an das SG zurückzuweisen sei. Gerade das Jahr 2016 und damit der unmittelbare Zeitraum nach der Folgeermächtigung zum 01.01.2016 zeige einen deutlichen Rückgang seiner Fallzahlen von 1446 auf zeitweise nur 1240 Fälle im Quartal 3/2016. Berücksichtige man dabei den Fachgruppenschnitt, so lägen seine Fallzahlen entgegen der Darstellung des Beklagten nicht über dem Fachgruppenschnitt, sondern zwischen 10 % bis 18 % unter dem Fachgruppenschnitt. Ferner sei zu bedenken, dass diese Fallzahlen die Nuklearmedizin und die Strahlentherapie enthielten, welche nicht in das Konkurrenzverhältnis fielen. Würden diese herausgerechnet, lägen seine Fallzahlen deutlich unter dem Fachgruppenschnitt. Schließlich müsse man auch die durchschnittlichen Fallzahlen vor 2015 in die Prüfung miteinbeziehen. Diese Fallzahlen hätten 2011 bei 1879, 1212 (gemeint wohl: 2012) bei 1840, 2013 bei 1790 und 2014 bei 1770 Fällen gelegen. Bei einem Rückgang auf bis zu lediglich 1240 Fälle im Quartal 3/2016, seien die

Fälle aufgrund der Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) um 1/3 zurückgegangen. Hierbei handele es sich nicht um eine nur geringfügige Schmälerung der Erwerbsaussichten bei Folgeermächtigung, die nicht mehr als hinnehmbar anzusehen sei. Insbesondere hinsichtlich Ziffer 7 der gegenständlichen Ermächtigung gingen seine Fallzahlen deutlich zurück. Hierbei handele es sich um Untersuchungen mittels CT. Betrachte man die CT-Leistungen und CT gesteuerten Interventionen, seien Abweichungen der Praxis im Verhältnis zum Prüfgruppenschnitt zwischen 40 % und 95 % gegeben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.01.2020 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschluss des Beklagten vom 31.05.2017 (Bescheid vom 24.10.2017) rechtswidrig gewesen ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Das SG sei zu Recht davon ausgegangen, dass beim Kläger allenfalls von einer geringfügigen Schmälerung seiner Erfolgsaussichten auszugehen sei, so dass eine Anfechtungsberechtigung nicht gegeben sei. Aus der Verwaltungsakte sei ersichtlich, dass der Kläger in den Quartalen 2/2015 sowie 1/2016 bis 4/2016 die folgenden, deutlich überdurchschnittlichen Fallzahlen gehabt habe:



Dies ergebe sich aus den von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten GOP-Übersichten nach LANR (Lebenslange Arztnummer). In diesen sei jeweils die Fallzahl des Klägers und die der Fachgruppe für das betreffende Quartal ausgewiesen. Demgegenüber bezögen sich die vom Kläger zugrunde gelegten RLV-/QZV (Qualifiziertes Zusatzvolumen) - relevanten Fallzahlen aus der RLV-Berechnung jeweils auf die anerkannte RLV-Fallzahl aus dem Vorjahresquartal. Daher sei die klägerische Berechnung falsch. Zudem habe der Kläger seinen Budgetrahmen (RLV und QZV) auch in allen relevanten Quartalen, zum Teil sogar erheblich, überschritten:



Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, wenn man die Abrechnungsnachweise des Klägers zum RLV über die im vorliegenden Fall diskutierten Quartale 2/2015 sowie 1/2016 bis 1/2018 betrachte, so falle auf, dass der Kläger sein RLV in allen Quartalen und teilweise nicht nur unerheblich überschritten habe. Dies ergebe sich aus den vorgelegten Nachweisen (vgl. Blatt 92/101 der LSG-Akte). Allein dies spreche schon relativ eindeutig gegen eine wirtschaftliche Betroffenheit des Klägers infolge der Ermächtigung des Beigeladenen zu 7). Die RLV-relevanten Fallzahlen des Klägers im Vergleich zur Fachgruppe stellten sich in den einzelnen Quartalen wie folgt dar:



Dies bedeute, dass der Kläger die RLV-relevante Fallzahl der Fachgruppe nur im Quartal 2/2016 überschritten habe. Im Übrigen seien die Fallzahlen des Klägers über die Quartale relativ konstant. Letztendlich sei jedoch überwiegend der Umstand zu bewerten, dass der Kläger sein RLV in den o. g. Quartalen durchweg (deutlich) überschritten habe.

Mit Beschluss vom 10.05.2023 hat der Senat die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See beigeladen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten des ersten und zweiten Rechtszugs sowie die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat entscheidet in der Besetzung mit ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Krankenkassen und der Vertragsärzte, da es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Die Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft und auch sonst zulässig. Sie bedurfte nicht der Zulassung, weil die Klage keine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Die einmonatige Berufungsfrist ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) ist gewahrt. Das Urteil des SG - mit zutreffender Rechtsmittelbelehrung ([§ 66 SGG](#)) - ist dem Kläger am 30.01.2020 zugestellt worden. Die einmonatige Berufungsfrist begann am 31.01.2020 ([§ 64 Abs. 1 SGG](#)) und endete am Montag, den 02.03.2020 ([§ 64 Abs. 2, 3 SGG](#)), an dem die Berufungsschrift beim LSG Baden-Württemberg eingegangen ist.

Streitgegenstand ist allein der Beschluss des beklagten Berufungsausschusses vom 31.05.2017 (Bescheid vom 24.10.2017). Die Aufhebung des Bescheides des Berufungsausschusses führt nicht zu einer Wiederherstellung des Ausgangsbescheides; vielmehr ist die Entscheidung des ZA in der Entscheidung des Berufungsausschusses aufgegangen (BSG, Urteil vom 20.03.2013 - [B 6 KA 19/12 R](#) -, in juris). Dieser ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Die gegen die Ermächtigung des Beigeladenen zu 7) gerichtete Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft. Der Kläger hat an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Ermächtigungsbescheides ein berechtigtes Interesse im Sinne des [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#). Sein ursprünglich verfolgtes Anfechtungsbegehren hat sich nach Ablauf des Ermächtigungszeitraums zum 31.12.2017 erledigt. Er hat jedoch unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsfahr ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Ermächtigung, nachdem der beklagte Berufungsausschuss dem Beigeladenen zu 7) im Anschluss an die angegriffene Ermächtigung wiederholt weitere Ermächtigungen mit im Wesentlichen gleichem Inhalt erteilt hat.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Der Kläger war nicht berechtigt, die zugunsten des Beigeladenen zu 7) ergangene Entscheidung anzufechten. Der Senat sieht insoweit von einer weiteren eingehenden Darstellung der Entscheidungsgründe ab, weil er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Nur ergänzend wird im Hinblick auf das Vorbringen im Berufungsverfahren auf Folgendes hingewiesen:

Der Senat kann sich aufgrund des Vortrags des Klägers im Berufungsverfahren nicht davon überzeugen, dass die (eingeschränkte) taggleich durchgeführte radiologische Versorgung der durch den Beigeladenen zu 7) behandelten Patienten zu relevanten Einkommenseinbußen beim Kläger führt. Dies ergibt sich weder aus den vom Kläger vorgelegten Berechnungen zur Höhe des RLV noch dem Vortrag, betrachte man die CT-Leistungen und CT gesteuerten Interventionen, seien Abweichungen der Praxis im Verhältnis zum Prüfgruppenschnitt zwischen 40 % und 95 % gegeben. Vielmehr belegen die von der Beigeladenen zu 1) im Wege der Amtshilfe zur Verfügung gestellten „GOP-Übersichten nach LANR“, in denen jeweils die tatsächliche Fallzahl des Klägers und die der Fachgruppe für das betreffende Quartal ausgewiesen ist, dass der Kläger in den Quartalen 2/2015 und 1/2016 bis 4/2016 deutlich überdurchschnittliche Fallzahlen im Vergleich zum Durchschnitt der Fachgruppe hatte. Dies erklärt auch, weswegen der Kläger - im Übrigen auch bei Ausweitung der Betrachtung auf den Zeitraum bis zum Quartal 1/2018 - seinen Budgetrahmen (RLV und QZV) in allen Quartalen - und teilweise nicht nur unerheblich - überschritten hat. Dies ergibt sich aus den von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten „Abrechnungsnachweisen Regelleistungsvolumen“ für die Quartale 2/2015 bis 1/2018, in denen der Kläger Überschreitungen von RLV und QZV von 3.489,89 € (Quartal 2/2015) bis 63.670,66 € (Quartal 2/2016) zu verzeichnen hatte. Im Hinblick darauf kann sich der Senat auch unter Berücksichtigung der vom Kläger geltend gemachten Abweichung seiner Praxis zum Prüfgruppenschnitt in Bezug auf CT-Leistungen und CT-gesteuerte Interventionen nicht von einer mehr als geringfügigen Schmälderung der Erfolgsaussichten des Klägers überzeugen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der Kläger hat als Unterlegener die Kosten des Verfahrens zu tragen. Es entspricht nicht der Billigkeit ihm auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 7) aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des (endgültigen) Streitwerts in beiden Rechtszügen beruht auf [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz. Da der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet, ist ein Streitwert von 5.000 € je Quartal, bei acht Quartalen insgesamt 40.000 €, anzunehmen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-10-02