

## B 6 KA 32/01 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 1 KA 3177/00  
Datum  
09.05.2001  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 32/01 R  
Datum  
11.12.2002  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Vertragsarzt hat Anspruch auf Aufhebung der einem Dritten erteilten Institutsermächtigung, wenn seine Tätigkeit in fachlich-medizinischer und örtlicher Hinsicht enge Berührungspunkte zum Ermächtigungsgegenstand aufweist und die Ermächtigung auf so schweren Rechtsanwendungsfehlern beruht, dass sie sich als Willkürentscheidung darstellt (Fortführung von BSG vom 29.9.1999 - [B 6 KA 30/98 R](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) und vom 10.5.2000 - [B 6 KA 9/99 R](#) = [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#)).

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Mai 2001 geändert. Es wird festgestellt, dass die dem Beigeladenen zu 8. für die Zeit vom 1. Oktober 1999 bis 30. September 2001 erteilte Ermächtigung 1. hinsichtlich der in dem Ermächtigungskatalog aufgeführten Leistungen Nr 1, Nr 2, Nr 5 (mit Ausnahme der ICD-Kontrollen) und Nr 6 (mit Ausnahme des transoesophagealen Echos) und 2. soweit Überweisungen von anderen Ärzten als Kardiologen vorgenommen werden durften, rechtswidrig gewesen ist. Die weiter gehende Revision wird zurückgewiesen. Der Beklagte und der Beigeladene zu 8. haben dem Kläger je zur Hälfte die Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Erteilung einer Institutsermächtigung.

Im Mai 1999 beantragte der Beigeladene zu 8., der in B. K. ein ärztlich geleitetes Herz-Zentrum für Kardiologie, Kardiochirurgie und Rehabilitation betreibt, ihn für 13 Leistungspositionen erneut zur Behandlung von Leistungsberechtigten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zu ermächtigen. Eine ehemals dem ärztlichen Leiter der Einrichtung persönlich erteilte Ermächtigung war 1991 antragsgemäß in eine Institutsermächtigung umgewandelt und in den Jahren 1993, 1995, 1996 und 1997 jeweils verlängert worden. Der Antrag wurde ua damit begründet, dass es im Quartal IV/1998 2.001 Überweisungen von 994 Überweisern gegeben habe. Der Zulassungsausschuss entsprach diesem Antrag für die Zeit vom 1. Oktober 1999 bis 30. September 2001 "für Patienten nach ambulante bzw stationärem Aufenthalt auf Überweisung sowie bei neuen Patienten auf Überweisung von niedergelassenen Internisten und Kardiologen" (Bescheid vom 8. Oktober 1999). Die Ermächtigung bezog sich auf folgende Leistungen:

EKG in Ruhe, während standardisierter ergometrischer Belastung sowie Speicher-EKG

Spiroergometrie in Ruhe und während Belastung

Ambulante Koronarangiografien und Angiografien in Einzelfällen (bisher 50 Koronarangiografien ambulant)

Einschwemm-Katheterisierung in Ruhe und während ergometrischer Belastung einschließlich EKG

Herzschrittmacherkontrolle nach Nrn 620, 621 EBM-Ä sowie ICD-Kontrollen

Echokardiografie - einschließlich Belastungs-Echokardiografie und transoesophagealem Echo (TEE)

Kipptisch-Untersuchungen

Beratung

Ärztlicher Bericht

Eingehende, das gewöhnliche Maß übersteigende Untersuchung.

Gegen diese Ermächtigung legte der Kläger, der als "Arzt für Kardiologie - Innere Medizin - Sozialmedizin" in H., einem ca 7 km von B. K. entfernt liegenden Ort, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist, im November 1999 Widerspruch ein. Er machte - mit dem Ziel, die Überweisungsberechtigung für "Vertragsärzte" und hausärztlich tätige Internisten auszuschließen - geltend, die Ermächtigung sei willkürlich erteilt worden. Die zu 1. beigeladene Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) habe 1997 erklärt, dass der Ermächtigung "letztmalig zugestimmt" werde. Weder bestünden bei Kardiologen lange Wartezeiten noch komme dem Beigeladenen zu 8. - wegen der guten Erreichbarkeit entsprechender anderer Herz-Zentren - besondere überregionale Bedeutung zu.

Der beklagte Berufungsausschuss befragte zunächst zehn Kardiologen des Stadtkreises Freiburg und des Landkreises Breisgau-Hochschwarzwald nach dem Versorgungsbedarf. Anschließend wies er den Widerspruch als unbegründet zurück. Zwar liege im Hinblick auf die Versorgung durch die niedergelassenen Kardiologen im betroffenen und im benachbarten Planungsbereich keine Unterversorgung iS von § 31 Abs 1 Buchst a der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) vor. Gleichwohl sei die Ermächtigung nicht bewusst rechtswidrig in der Absicht erteilt worden, den Kläger wirtschaftlich zu benachteiligen. Eine Ermächtigung sei nach § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 5 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) möglich, weil der Beigeladene zu 8. überregional hohes fachliches Ansehen genieße und auf Grund der erforderlichen technischen Ausstattung und der spezifischen Erfahrungen der eingesetzten Ärzte Leistungen erbringe, auf die "jedenfalls in einem bestimmten engeren Rahmen" in der vertragsärztlichen Versorgung nicht verzichtet werden könne (Bescheid vom 31. Juli 2000).

Mit Bescheid des Zulassungsausschusses vom 31. März 2000 wurde der Kreis der überweisungsberechtigten Ärzte auf "Fachärzte für Allgemeinmedizin" erweitert. Dieser Bescheid lag dem Beklagten bei der Beratung über den vorgenannten Widerspruch nicht vor; den neuerlich eingelegten Widerspruch des Klägers wies er mangels seiner willkürlichen Beeinträchtigung gesondert als unbegründet zurück (Bescheid vom 19. Juli 2001).

In dem gegen den Bescheid vom 31. Juli 2000 anhängig gemachten Klageverfahren hat der Kläger seinen Vortrag untermauert. Die Ermächtigung sei zu Unrecht auf § 31 Abs 2 Ärzte-ZV gestützt worden, der nur den KÄVen die Zulassungsbefugnis übertrage. Niedergelassene Kardiologen erbrächten den größten Teil der in der Ermächtigung aufgeführten Leistungen und stellten die Versorgung sicher. Die Erweiterung der Überweisungsbefugnis auf Allgemeinärzte sei nicht nachvollziehbar. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, den Bescheid des Beklagten dahin zu ändern, dass die im Ermächtigungskatalog aufgeführten Leistungen Nr 1, 2, 5 (mit Ausnahme ICD-Kontrollen), 6 (mit Ausnahme des TEE) sowie 8 bis 10 entfallen und die Ermächtigung insgesamt auf die Überweisung durch Kardiologen beschränkt werde.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen, da dem Kläger iS von [§ 54 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Klagebefugnis fehle. Das Bundessozialgericht (BSG) habe für Klagen von Vertragsärzten gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes entschieden, dass deren Interesse an wirtschaftlich ungefährdeter vertragsärztlicher Tätigkeit rechtlich nicht geschützt sei; die Regelungen über die Erteilung von Ermächtigungen dienten nur dem Interesse der Versicherten an einer möglichst leistungsfähigen vertragsärztlichen Versorgung. Diese Rechtsprechung gelte auch für Institutsermächtigungen. Die Anfechtungsbefugnis sei nur für Klagen gegen eine willkürlich erteilte Ermächtigung anzuerkennen. Daran fehle es hier, weil den Zulassungsgremien für die Bewertung, ob ein besonderer Versorgungsbedarf vorliege, ein Beurteilungsspielraum zustehe, der ihnen erlaube, vielfältige Faktoren und räumliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Die Ermächtigung werde ausdrücklich von der zu 1. beigeladenen KÄV und drei beigeladenen Krankenkassenverbänden unterstützt; sie lasse sich auf § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 5 BMV-Ä stützen. Der Kläger selbst zweifele den Bedarf für ambulante Koronarangiografien und Angiografien in Einzelfällen, für Einschwemm-Katheterisierung in Ruhe und während ergometrischer Leistung einschließlich EKG sowie für Kipptisch-Untersuchungen nicht an. Bestehe aber insoweit ein Versorgungsbedarf, müsse er auch für die übrigen Leistungen der Ermächtigung bejaht werden, da es sich dabei um bloße, zur sachgerechten Durchführung der Hauptleistung erforderliche Adnexleistungen handele. Nicht zu beanstanden sei auch der Kreis der überweisenden Ärzte. Patienten, die zuvor bei dem Beigeladenen zu 8. behandelt worden seien, könnten von den behandelnden Ärzten sachgerecht überwacht werden; Letzte könnten die Erforderlichkeit einer Neuvorstellung im Herz-Zentrum beurteilen. Bei neuen Patienten sei der Beigeladene zu 8. selbst an einer Einschränkung der zuweisenden Ärzte interessiert, wobei sicherlich zu erwägen sei, ob nicht eine Begrenzung auf Kardiologen genügt hätte. Andererseits hätten auch Internisten und Allgemeinmediziner eine hohe Kompetenz in kardiologischen Fragen, sodass ihre Überweisungsbefugnis jedenfalls nicht willkürlich sei. Der Einzugsbereich des Beigeladenen zu 8. gehe weit über die Praxis des Klägers hinaus; es könne offen bleiben, ob dieser selbst bei einer auf Kardiologen beschränkten Überweisungsbefugnis überhaupt mehr Patienten erwarten dürfte (Urteil vom 9. Mai 2001).

Zwischenzeitlich ist dem Beigeladenen zu 8. für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis 30. September 2003 wieder eine Ermächtigung erteilt worden. In dieser ist ihm die Behandlung neuer Patienten nur noch auf Überweisung von Internisten mit Schwerpunkt Kardiologie gestattet worden (Bescheid des Zulassungsausschusses vom 31. August 2001; Bescheid des Beklagten vom 24. Mai 2002). Der Beklagte ist davon ausgegangen, dass der Kläger nach dreimaliger Stützung der Ermächtigung auf § 31 Abs 1 Buchst a Ärzte-ZV, dessen Voraussetzungen offensichtlich nicht in Betracht kämen, nun benachteiligt und der Beigeladene zu 8. ungerechtfertigt gegenüber den niedergelassenen Kardiologen bevorzugt worden sei; die uneingeschränkte Überweisungsbefugnis sei daher jedenfalls für Neupatienten nicht mehr haltbar.

Mit seiner Sprungrevision rügt der Kläger, das SG habe formelles und materielles Recht verletzt. Die Klage sei nach Ablauf des Ermächtigungszeitraums als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Er beabsichtige, im Obsiegensfalle Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten und/oder die Beigeladene zu 1. geltend zu machen, und verweist auf die zwischenzeitliche erneute Ermächtigungsentscheidung. Nach der Rechtsprechung des BSG sei bei der Beurteilung, ob ein für die Bejahung der Klagebefugnis maßgebliches willkürliches Vorgehen der Zulassungsgremien vorliege, darauf abzustellen, ob gravierende Verstöße gegen Rechtsvorschriften vorlägen. Solche seien hier zu bejahen, weil die ambulante vertragsärztliche Versorgung in erster Linie durch die niedergelassenen Vertragsärzten gewährleistet werde und bei Versorgungslücken vorrangig Krankenhausärzte persönlich ermächtigt werden können. Nur in "besonderen Fällen" kämen Institutsermächtigungen in Betracht. Vorliegend sei nicht ersichtlich, weshalb ein

etwaiger Bedarf nicht von Krankenhausärzten gedeckt werden könnte. Eine Institutsermächtigung scheidet zudem aus, weil die streitigen Leistungen nur von Ärzten erbracht und abgerechnet werden dürften, die in bestimmter Weise qualifiziert seien. Die umfangreichen Ermittlungen des Berufungsausschusses belegten, dass für Ermächtigungen nach § 31 Abs 1 und nach § 31 Abs 2 Ärzte-ZV iVm § 5 BMV-Ä kein Versorgungsbedarf bestehe. Die Ermächtigung sei auch fehlerhaft, soweit andere Ärzte als kardiologisch tätige Internisten - jedenfalls hinsichtlich des Zugangs neuer Patienten - überweisungsbefugt seien. Die gerügten Mängel der Ermächtigung seien jedenfalls in ihrer Summe von solchem Gewicht, dass Willkür vorliege.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Mai 2001 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 31. Juli 2000 insoweit rechtswidrig gewesen ist, als es die in dem Leistungskatalog aufgeführten Leistungen Nr 1, Nr 2, Nr 5 (mit Ausnahme der ICD-Kontrollen), Nr 6 (mit Ausnahme des TEE) sowie Nr 8 bis 10 anbelangt und soweit Überweisungen von anderen Ärzten als Kardiologen vorgenommen werden dürfen.

Der Beklagte sowie die Beigeladene zu 1. und der Beigeladene zu 8. beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte meint, die Ermächtigung zu Gunsten des Beigeladenen zu 8. sei im Ergebnis nicht zu beanstanden, wie die Gründe des angefochtenen Bescheides belegten. Die Revision trage weder Umstände noch rechtliche Erwägungen vor, die dem entgegenstünden. Erst bei wiederholten rechtlich unzutreffenden Entscheidungen des Zulassungsausschusses könne Willkür zum Nachteil niedergelassener Ärzte in Betracht gezogen werden.

Die Beigeladene zu 1. äußert Bedenken gegen die Zulässigkeit der Sprungrevision und das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Revisionsbegründung. Der Kläger setze sich nicht mit den Gründen des angefochtenen Urteils auseinander, sondern beanstande nur die ursprüngliche Verwaltungsentscheidung. In der Sache sehe er selbst einen Versorgungsbedarf für bestimmte Leistungen und habe seine Anträge nur eingeschränkt gestellt. Bei den darüber hinausgehenden Leistungen handele es sich - mit dem SG - um notwendige Adnex-Leistungen, bezüglich derer ebenfalls keine Willkürentscheidung vorliege.

Der Beigeladene zu 8. vertritt die Ansicht, ein niedergelassener Arzt sei auch vor Konkurrenz und wirtschaftlichen Nachteilen durch Institutsermächtigungen rechtlich nicht geschützt. Nur für extrem gelagerte Fälle habe das BSG erwogen, ausnahmsweise eine Befugnis zur Anfechtung einer Ermächtigung anzuerkennen. Dazu müsse aber mit einer gewissen Plausibilität geltend gemacht werden können, dass die Ermächtigung dem Grunde oder dem Umfang nach willkürlich und möglicherweise in Benachteiligungsabsicht erteilt worden sei. Wie das SG zutreffend festgestellt habe, spreche dafür nichts. Die Beigeladene zu 1. und die Krankenkassenverbände hätten die Ermächtigung ausdrücklich unterstützt. Der Kläger selbst bestreite den teilweise bestehenden Bedarf nicht und trete dem Gesichtspunkt der Adnex-Leistungen nicht entgegen. Ob die Ermächtigung als persönliche Ermächtigung oder als Institutsermächtigung ausgestaltet sei, sei für ihn wegen der davon ausgehenden gleichen Wirkungen irrelevant. Die Ausführungen des SG hinsichtlich des Kreises der überweisungsbefugten Ärzte seien zutreffend.

Die übrigen Beigeladenen äußern sich nicht.

II

Die Sprungrevision des Klägers ist zulässig. Insbesondere hat er die Zustimmungserklärung des Beklagten als Prozessgegner rechtzeitig vorgelegt. Innerhalb der bis zum Montag, den 10. September 2001, laufenden Revisionseinlegungsfrist des [§ 164 Abs 1 Satz 1 SGG](#), nämlich am 29. August 2001, ist in beglaubigter Form die sich aus der Sitzungsniederschrift vom 9. Mai 2001 ergebende - schon vor Verkündung des Urteils wirksam mögliche (vgl BSG (GrS) E 12, 230, 236) - Erklärung des Beklagten, er stimme der Einlegung der Sprungrevision zu, beim BSG eingereicht worden. Dies reicht zur Fristwahrung aus (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl 2002, § 161 RdNr 4b mwN).

Die Revision ist entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 1. auch entsprechend den Voraussetzungen des [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#) begründet worden. Die Ausführungen der Revisionschrift vom 26. Oktober 2001 lassen bei verständiger Würdigung erkennen, dass der Kläger das Urteil des SG angreift, sich dazu auf die Verletzung von Vorschriften des Bundesrechts stützt (ausdrücklich genannt: [Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#), [§ 98 Abs 2 Nr 11 SGB V](#), § 31 Ärzte-ZV) und die - vom SG verneinte - Klagebefugnis für gegeben hält sowie einen materiell-rechtlichen Anspruch in der Sache geltend macht.

Die Revision ist überwiegend - in dem sich aus der Urteilsformel ergebenden Umfang - begründet.

Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage iS von [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) zulässig. Nachdem sich der angefochtene Verwaltungsakt nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils durch Zeitablauf der nur befristet bis zum 30. September 2001 erteilten Ermächtigung erledigt hat, hat der Kläger sein Begehren von der Anfechtungs- auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage iS von [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) umgestellt. Bei dem Übergang vom Anfechtungs- zum Fortsetzungsfeststellungsantrag handelt es sich nicht um eine Klageänderung iS von [§ 168 Satz 1 SGG](#). Der Übergang ist im Revisionsverfahren möglich (stRspr, vgl zB [BSGE 74, 257, 258 = SozR 3-5540 § 5 Nr 1 S 2](#); BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 19 S 91 mwN](#)). Das dafür erforderliche besondere Feststellungsinteresse des Klägers folgt daraus, dass sich die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten Verwaltungsaktes bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen - hier jedenfalls in Bezug auf die Behandlung von Altpatienten durch den Beigeladenen zu 8. - bereits verwirklicht hat (dazu allgemein Meyer-Ladewig, aaO, § 131 RdNr 10b mwN). Für die Erledigung bedarfsabhängiger Ermächtigungen hat der Senat ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse regelmäßig bejaht, wenn Änderungen in den bedarfsrelevanten Tatsachenumständen ausgeschlossen erscheinen und die Ermächtigungsentscheidung ansonsten maßgeblich von Rechtsfragen abhängt, die voraussichtlich künftig wieder relevant werden (vgl zuletzt BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 110 mwN](#)). So verhält es sich hier. Darüber hinaus ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch daraus abzuleiten, dass der Kläger ankündigt, im Falle eines Prozess Erfolges im sozialgerichtlichen Verfahren gegen den Beklagten mit Schadenersatzansprüchen vorgehen zu wollen (zum Vorliegen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses

bei beabsichtigter Amtshaftungsklage vgl Meyer-Ladewig, aaO, § 131 RdNr 10c und d).

Dem Begehren des Klägers nach Aufhebung des SG-Urteils und Anerkennung seiner vom SG verneinten Klagebefugnis kann schließlich nicht entgegengehalten werden, dass mit einer Sprungrevision gemäß [§ 161 Abs 4 SGG](#) Mängel des Verfahrens nicht gerügt werden dürfen: Denn die Revision gegen ein Urteil, das eine Klage mangels Anfechtungsbefugnis abgewiesen hat, betrifft nicht lediglich "das Verfahren" iS des [§ 161 Abs 4 SGG](#), sondern erfordert die inzidente Beurteilung auch materiell-rechtlicher Fragen (vgl zuletzt BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 84 mwN).

Das SG hat die ursprüngliche Klage zu Unrecht mangels Klagebefugnis als unzulässig abgewiesen. Dem Kläger steht - wie dies der Senat bereits für Klagen niedergelassener Vertragsärzte gegen die Ermächtigung von Krankenhausärzten (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#)) und gegen Sonderbedarfszulassungen (BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#)) in Betracht gezogen hat - die Befugnis zu, den Bescheid des beklagten Berufungsausschusses anzufechten, mit dem der Beigeladene zu 8. zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt worden ist (vgl [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#)).

Die Anfechtungsbefugnis Dritter, die nicht Adressaten des Verwaltungsaktes sind, setzt regelmäßig voraus, dass die Rechtsnormen, die dem angefochtenen Verwaltungsakt zu Grunde liegen, nicht nur im Interesse der Allgemeinheit erlassen worden, sondern - zumindest auch - dem Schutz der Interessen einzelner Bürger zu dienen bestimmt sind (vgl zuletzt BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 84 mwN; [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 22). Das ist hier nicht der Fall. Denn weder der Kreis der geschützten Personen noch deren potenziell geschütztes Rechtsgut sind in den Vorschriften des [§ 116 SGB V](#), § 31a Ärzte-ZV und des § 31 Ärzte-ZV hinreichend klar abgegrenzt (vgl zu diesem Erfordernis Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl 2000, § 42 RdNr 84). Die Vorschriften zur Erteilung von Ermächtigungen sind im Interesse der Allgemeinheit, nämlich im Interesse der Versicherten an einer möglichst leistungsfähigen und lückenlosen ambulanten vertragsärztlichen Versorgung, erlassen worden. Diesen Interessen dient es, dass der ambulanten Versorgung die Kenntnisse, Erfahrungen und apparativen Möglichkeiten der Krankenhausärzte ergänzend zu denen der niedergelassenen Vertragsärzte zugute kommen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt wird. Dagegen ist Ziel der genannten Rechtsnormen weder, Konkurrenz von den niedergelassenen Vertragsärzten fern zu halten, noch, ihre vertragsärztliche Tätigkeit vor wirtschaftlichen Gefährdungen zu schützen. Insbesondere kann den Regelungen ein mittelbarer Schutzzweck iS einer Sicherung der wirtschaftlichen Interessen der Vertragsärzte nicht entnommen werden. In dem Umstand, dass sich im Hinblick auf den Vorrang der Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte wirtschaftliche Begünstigungen für sie ergeben, liegt lediglich eine rechtlich unerhebliche Reflexwirkung (so BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 30](#) S 67 ff sowie [SozR aaO § 54 Nr 40](#) S 84 f). Solche Reflexwirkungen von Vorschriften, aus denen sich zugleich eine mittelbare Begünstigung einzelner Dritter ergibt, reichen nicht aus, um eine Regelung als drittschützend anzusehen. Auf dieser Grundlage hat der Senat wiederholt entschieden, dass den Rechtsvorschriften, die der Erteilung von Ermächtigungen zu Grunde liegen, eine Schutzwirkung zu Gunsten des einzelnen niedergelassenen Arztes nicht zu entnehmen ist (s zuletzt BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 84 f mwN; vgl BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 23 mwN).

Wegen der fehlenden drittschützenden Wirkung der Vorschriften über die Ermächtigung von Ärzten und ärztlich geleiteten Institutionen hat der Vertragsarzt in aller Regel keine Klagebefugnis iS von [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) gegen die Erteilung einer Ermächtigung. Nach der zitierten Rechtsprechung ist es jedoch nicht ausgeschlossen, betroffenen Ärzten im Einzelfall gleichwohl die Befugnis zur Anfechtung einer Ermächtigungserteilung zuzuerkennen. Dies gilt nicht nur für Ermächtigungen an Krankenhausärzte ([§ 116 SGB V](#), § 31a Ärzte-ZV), sondern auch für die weiteren Formen der Ermächtigung wie etwa einer auf der Rechtsgrundlage des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV erteilten Institutsermächtigung.

Der Senat hatte bereits in seiner früheren Rechtsprechung erwogen, die Befugnis niedergelassener Vertragsärzte zur Anfechtung einer Ermächtigung jedenfalls dann zu bejahen, wenn diese in besonders gelagerten Fällen mit einer gewissen Plausibilität geltend machen können, die Ermächtigung sei insgesamt oder teilweise willkürlich oder mit der gezielten Absicht ihrer Benachteiligung erteilt worden (so BSG-Urteil vom 28. August 1996 - [SozR 3-1500 § 54 Nr 30](#) S 71). In seinem Urteil vom 29. September 1999 ([SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 85; vgl auch Urteil vom 10. Mai 2000 - [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 23) hat er in Fortführung dieser Erwägung entschieden, dass jedenfalls bei willkürlicher Erteilung einer Ermächtigung durch die Zulassungsgremien dem Grunde oder dem Umfang nach die Anfechtungsbefugnis anerkannt werden muss. Das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit ([Art 12 Abs 1 Satz 2 GG](#)) des niedergelassenen Vertragsarztes gewährt diesem Schutz gegenüber Beeinträchtigungen seiner Tätigkeit durch willkürliche behördliche Entscheidungen, auch wenn diese den Arzt nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich (wirtschaftlich) zu beeinträchtigen geeignet sind. Zwar bietet dieses Grundrecht grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz oder vor veränderten Marktbedingungen mit der Folge einer Verschlechterung von Erwerbsmöglichkeiten ([BVerfGE 24, 236](#), 251; [34, 252](#), 256; zuletzt Urteil vom 17. Dezember 2002 - [1 BvL 28/95](#) ua - [NZS 2003, 144](#), 146 (Festbeträge)), doch muss der Grundrechtsträger willkürliche Beeinträchtigungen seiner Berufsausübung, die auf staatliche Verwaltungstätigkeit zurückgehen und ihn auch zumindest faktisch beeinträchtigen, nicht hinnehmen.

Insoweit folgt für den betroffenen Vertragsarzt eine Klagebefugnis aus [Art 12 Abs 1 GG](#) in den Fällen, in denen er plausibel geltend machen kann, dass er durch die Erteilung der Ermächtigung willkürlich in seinen beruflichen Chancen beeinträchtigt werde. Dabei muss für die Anerkennung einer Klagebefugnis zum einen ein fachlicher und räumlicher Zusammenhang zwischen der vertragsärztlichen Tätigkeit des klagenden Vertragsarztes und der des Ermächtigungsempfängers bestehen. Zum anderen muss der Vertragsarzt die Willkürlichkeit der Rechtsanwendung geltend machen können.

Der Maßstab für die Beurteilung behördlicher Entscheidungen in Zulassungssachen als willkürlich ist dabei den Grundsätzen zu entnehmen, die das BVerfG aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) in seiner Ausprägung als Willkürverbot entwickelt und insbesondere im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen näher ausgeformt hat. Die Übertragung dieser Grundsätze auf Entscheidungen des Berufungsausschusses liegt deshalb nahe, weil dieser trotz seiner Zugehörigkeit zur Sphäre der vollziehenden Gewalt iS des [Art 20 Abs 2 GG](#) in einem formalisierten Verfahren entscheidet, das an gerichtliche Verfahrensregelungen angelehnt ist, und in der Person des Vorsitzenden, der nach [§ 97 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) über die Befähigung zum Richteramt verfügen muss, das für gerichtliche Entscheidungen konstitutive Element der Neutralität gegenüber den Beteiligten und ihren Belangen verwirklicht ist.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind gerichtliche Entscheidungen willkürlich nur dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt

rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst vor, wenn eine einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in krasser Weise missdeutet wird. Von einer willkürlichen Missdeutung kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinander setzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grundes entbehrt ([BVerfGE 87, 273](#), 278 f; [96, 189](#), 203).

Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs ist die Klagebefugnis iS von [§ 54 Abs 1 Satz 2 SGG](#) entgegen dem Urteil des SG im zu entscheidenden Fall zu bejahen. Der Kläger hat schon mit seinem Vortrag im Verwaltungsverfahren, insbesondere aber im Rechtsstreit vor dem SG, in plausibler Weise geltend gemacht und konkrete Umstände dafür vorgetragen, dass die Erteilung einer Institutsermächtigung an den Beigeladenen zu 8. für den Zeitraum vom 1. Oktober 1999 bis 30. September 2001 unter keine der dafür in Betracht kommenden, von den Zulassungsgremien herangezogenen Rechtsgrundlagen subsumiert werden kann und dass damit nach den Gesamtumständen eine willkürliche Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses vorliege; da er als Kardiologe einen unmittelbaren fachlichen Bezug zum medizinischen Inhalt der von der Ermächtigung umfassten Leistungen aufweist und seine Praxistätigkeit ortsnah im selben Planungsbereich in einem Nachbarort ausübt, besteht zumindest die - für die Bejahung der Klagebefugnis ausreichende - gute Möglichkeit einer Verletzung seiner individuellen Rechte aus [Art 12 Abs 1 GG](#).

Die Fortsetzungsfeststellungsklage des Klägers ist auch in der Sache erfolgreich. Das folgt schon daraus, dass die dem Beigeladenen zu 8. erteilte Institutsermächtigung insgesamt einer tragfähigen rechtlichen Grundlage entbehrt und sich die Ermächtigungsentscheidung damit als willkürliche Rechtsanwendung im aufgezeigten Sinne darstellt und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist.

Als Rechtsgrundlage für die Ermächtigung einer ärztlich geleiteten Einrichtung wie die des Herz-Zentrums des Beigeladenen zu 8. wäre allein [§ 31 Abs 2 Ärzte-ZV](#) in Betracht gekommen. Danach steht der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Spitzenverbänden der Krankenkassen die Befugnis zu, in den Bundesmantelverträgen Regelungen über Ermächtigungen zur Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung vorzusehen. Das ist mit [§ 5 Abs 1 BMV-Ä](#), [§ 9 Abs 1 EKV-Ä](#) geschehen. Nach diesen Vorschriften können die Zulassungsausschüsse über die Ermächtigungstatbestände des [§ 31 Abs 1 Ärzte-ZV](#) hinaus geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) ermächtigen, "wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist". Bereits die Voraussetzung dieser Regelungen, nämlich ein Versorgungsbedarf, lag, wenn überhaupt, dann nur in eingeschränktem Umfang vor, weil konkret festgestellte Versorgungslücken allenfalls nur in geringem Umfang bestanden (vgl zum Schließung von Versorgungslücken durch Ermächtigungen [BSGE 73, 25](#), 28 f = [SozR 3-2500 § 116 Nr 4 S 28](#); [BSGE 70, 167](#), 173 = [SozR 3-2500 § 116 Nr 2 S 15](#); BSG [SozR 5520 § 29 Nr 5 S 19](#); zuletzt BSG-Urteil vom 11. September 2002 - [B 6 KA 23/01 R](#) (zur Veröffentlichung in [SozR](#) vorgesehen)). Der Ermächtigung des Herz-Zentrums des Beigeladenen zu 8. als einer ärztlich geleiteten Einrichtung im Wege einer sog Institutsermächtigung steht jedoch entgegen, dass diese - vorbehaltlich von Sonderregelungen - nur subsidiär gegenüber vorrangig zu erteilenden persönlichen Ermächtigungen - zB von Krankenhausärzten - ist (vgl dazu im Einzelnen: [BSGE 79, 159](#), 163 ff = [SozR 3-5520 § 31 Nr 5 S 9 ff](#); [BSGE 82, 216](#), 222 = [SozR 3-5520 § 31 Nr 9 S 38](#); BSG [SozR](#) ebenda Nr 10 S 45). In diesem Zusammenhang ist mit zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Senats eine Ermächtigung zur Erbringung qualifikationsgebundener Leistungen iS von [§ 135 Abs 2 SGB V](#) nur Ärzten erteilt werden darf, die auch über die entsprechende Qualifikation verfügen; Gegenstand einer Institutsermächtigung können derartige Leistungen demgegenüber grundsätzlich nicht sein (vgl [BSGE 79, 159](#), 165 ff = [SozR 3-5520 § 31 Nr 5 S 10 ff](#) (Verhaltenstherapie); BSG [SozR 3-5520 § 31 Nr 7 S 19 ff](#) (Strahlentherapie)).

Der Beklagte hat bei seiner den Beigeladenen zu 8. begünstigenden Ermächtigungsentscheidung diesen rechtlichen Schranken einer Institutsermächtigung nicht beachtet. Dabei war es, sofern überhaupt ein Versorgungsbedarf bestand, vor allem auch schon im Hinblick auf die für kardiologische Behandlungen geltenden qualitätssichernden Regelungen (siehe dazu die von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) und den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemäß [§ 135 Abs 2 SGB V](#) geschlossene "Vereinbarung zur invasiven Kardiologie" vom 3. September 1999 (DÄBl 1999, Heft 38, S A-2386)) geboten, die im Herz-Zentrum des Beigeladenen zu 8. tätigen Ärzte, die persönlich über die erforderliche Qualifikation zur Erbringung etwa der spezifischen Leistungen zur Herzkatheterisierung verfügten, zu ermächtigen.

Demgegenüber rechtfertigen die weiteren vom Beklagten, den Beigeladenen zu 1. und 8. sowie vom SG angeführten Umstände kein anderes Gesamtergebnis. Auch wenn das Herz-Zentrum für sich eine überregionale, landesweite Bedeutung beansprucht, liegt es auf der Hand, dass sich dessen Tätigkeit zu Gunsten der Versicherten der GKV - zumindest auch - nachhaltig auf den Patientenzulauf von im Nahbereich gelegenen Facharztpraxen wie diejenige des Klägers auswirken kann; im Übrigen wäre diesem Gesichtspunkt durch die vom Kläger akzeptierte Überweisungsbefugnis nur durch kardiologisch ausgebildete Fachkollegen hinreichend Rechnung getragen. Für das Gesamtergebnis ist ebenfalls ohne Belang, dass der Kläger selbst die Ermächtigung des Beigeladenen zu 8. nicht in Gänze in Zweifel gezogen, sondern sich zunächst nur gegen den Kreis der überweisungsberechtigten Ärzte gewandt und schließlich in seinen Klageanträgen im erstinstanzlichen Verfahren und in der Revision nur die in dem Leistungskatalog aufgeführten Leistungen Nr 1, Nr 2, Nr 5 (mit Ausnahme der ICD-Kontrollen), Nr 6 (mit Ausnahme des TEE) sowie Nr 8 bis 10 angefochten hat. Denn da die Verwaltungsentscheidung sich - wie dargelegt - schon insgesamt nicht auf eine tragfähige Rechtsgrundlage stützen lässt, ist willkürliches, benachteiligendes Vorgehen des Beklagten jedenfalls für die vom Kläger mit seinen Anträgen beanstandeten, vom Ermächtigungskatalog umfassten Leistungen im Sinne eines Minus zu bejahen.

Soweit das SG schließlich ausführt, sämtliche mit dem Klageantrag noch beanstandeten Leistungspositionen des Ermächtigungskataloges stellten sich lediglich als Adnex-Leistungen zu den vom Kläger unbeanstandet gelassenen Leistungen dar und dürften mithin unter diesem Gesichtspunkt zulässigerweise von dem Beigeladenen zu 8. erbracht werden, trifft das in dieser Allgemeinheit nicht zu. Gegen diese Sichtweise spricht, dass es sich bei Adnex-Leistungen regelmäßig nur um untergeordnete Leistungen handelt, die stets insoweit zulässig sind, als sie in einem notwendigen Zusammenhang mit den anderen zulässigerweise erbrachten Leistungen eines Arztes stehen (vgl zu solchen Leistungen zB [BSGE 84, 290](#), 296 = [SozR 3-2500 § 95 Nr 21 S 90 f](#); BSG [SozR 2200 § 368a Nr 20 S 73 mwN](#)). Derartige Leistungen betreffen die im Ermächtigungskatalog aufgeführten weit reichenden Positionen der Nr 1 (EKG in Ruhe, während standardisierter ergometrischer Belastung sowie Speicher-EKG), Nr 2 (Spiroergometrie in Ruhe und während Belastung), Nr 5 (Herzschrittmacherkontrolle nach Nrn 620, 621 EBM-Ä (mit Ausnahme der ICD-Kontrollen)) und Nr 6 (Echokardiographie einschließlich Belastungs-Echokardiographie (mit Ausnahme des transoesophagealen Echos)) ersichtlich nicht.

Etwas anderes gilt hingegen, soweit der Kläger auch beantragt hat, die Nr 8 bis 10 des Ermächtigungskataloges (Beratung; ärztlicher Bericht; eingehende, das gewöhnliche Maß übersteigende Untersuchung) von der Leistungserbringungsbefugnis des Beigeladenen zu 8. auszunehmen; insoweit kann er mit seiner Sprungrevision keinen Erfolg haben. Mit seinem Klageantrag hat er die Positionen Nr 3., 4. und 7. des Ermächtigungskataloges (Ambulante Koronarangiografien und Angiografien in Einzelfällen; Einschwemm-Katheterisierungen in Ruhe und während ergometrischer Belastungen einschließlich EKG; Kipptisch-Untersuchungen) nicht angegriffen, sodass die entsprechende Ermächtigung des Beigeladenen zu 8. bestandskräftig geworden ist. Die auf diese Behandlungen bezogene Beratung, Berichtserstellung und Untersuchung der betroffenen Patienten stellt dann aber jeweils nur eine unselbstständige Begleitleistung zu den genannten Leistungen dar. Diese untergeordneten Leistungen müssen nicht den niedergelassenen Ärzten vorbehalten bleiben, sondern dürfen vom Beigeladenen zu 8. ebenfalls als Adnex-Leistung mit erbracht werden.

Nach allem ist die zu Gunsten des Beigeladenen zu 8. getroffene Verwaltungsentscheidung, soweit sie der Kläger angefochten hat, nach den dafür herangezogenen und in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt inhaltlich zu rechtfertigen. Damit ist von einer Willkürentscheidung zu Lasten des Klägers auszugehen. Sie muss von dem in einem Nachbarort als Kardiologe niedergelassenen Kläger, der in fachlichmedizinischer und örtlicher Hinsicht enge Berührungspunkte zum Gegenstand der dem Beigeladenen zu 8. erteilten Institutsermächtigung aufweist, nicht hingenommen werden, weil sich daraus eine nachhaltige Beeinträchtigung bzw Schädigung seiner Berufsausübung als niedergelassener Arzt ergeben kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung. Aus den Gründen, die der Senat in seinem Urteil vom 30. Januar 2002 (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#) S 115 ff, vgl auch Urteil [B 6 KA 73/00 R](#) vom selben Tage - [SozR 3-2500 § 135 Nr 21](#)) im Einzelnen dargelegt hat, besteht keine Verpflichtung der unterliegenden Hauptbeteiligten - hier des

Beklagten und des durch die Ermächtigung begünstigten Beigeladenen zu 8. -, neben den außergerichtlichen Kosten des Klägers auch Kosten weiterer Beigeladener zu erstatten. Von einer Kostenquotelung hat der Senat bei alldem angesichts der den Urteilsausspruch vorrangig tragenden rechtlichen Erwägungen nach billigem Ermessen abgesehen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-20