

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 4/11 B

L 12 KA 20/09 (Bayerisches LSG)
S 43 KA 210/07 (SG München)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte Bayern,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,
2. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,
3. BKK-Landesverband Bayern,
Züricher Straße 25, 81476 München,
4. Vereinigte IKK,
Meglingerstraße 7, 81477 München,
5. Funktioneller Landesverband der
Landwirtschaftlichen Krankenkassen
und Pflegekassen in Bayern,
Neumarkter Straße 35, 81673 München,
6. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7.,

Prozessbevollmächtigte:

8.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. Juni 2011 durch den Richter Prof. Dr. C l e m e n s als Vorsitzenden, die Richterin Dr. D ü r i n g und den Richter E n g e l h a r d sowie den ehrenamtlichen Richter W a l d h e r r und die ehrenamtliche Richterin A c k e r m a n n beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. September 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 6. und 8.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 60 000 Euro festgesetzt.

Gründe :

I

- 1 Der Kläger, ein Urologe, wendet sich gegen die Zulassung eines weiteren Urologen in derselben Stadt (sog defensive Konkurrentenklage).
- 2 Nachdem der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (KKn) am 18.1.2006 wegen eines auf 108,3 % gesunkenen Versorgungsgrades die Zulassungssperre für Urologen aufgehoben hatte, wurde der Beigeladene zu 7. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Der Kläger sieht darin eine gegen ihn bzw gegen die Wettbewerbsfähigkeit der von ihm geführten urologischen Praxis gerichtete Maßnahme. Er weist darauf hin, dass er bereits zum 1.10.2001 seine Tätigkeit als Belegarzt am Klinikum N. verloren habe, als dieses die Beleg- in eine Hauptabteilung umwandelte. Seine Argumentation geht im Wesentlichen dahin, der Staat habe schon hierdurch in seine Wettbewerbssituation eingegriffen und habe deshalb in der Folgezeit eine erhöhte Fürsorge- und Schutzpflicht gehabt, dieser aber durch die Aufhebung der Zulassungssperre und die Zulassung des Beigeladenen zu 7. zuwidergehandelt. Die Entsperrung und die Zulassung des Beigeladenen zu 7. seien nicht nur aufgrund dieser



Zusammenhänge, sondern auch deshalb rechtswidrig, weil der Versorgungsgrad in Wahrheit nicht unter 110 % gesunken sei: Die vom Landesausschuss zugrunde gelegten Einwohnerzahlen seien zu hoch gewesen, wie er - der Kläger - durch eine eigene Umfrage bei den Gemeinden des Planungsbereichs herausgefunden habe; auch müssten die Krankenhausärzte, die einzelne Behandlungs- und Untersuchungsmethoden durchführten, einberechnet werden.

- 3 Der Kläger hatte weder beim Zulassungs- oder beim beklagten Berufungsausschuss noch beim SG oder beim LSG Erfolg. Im Urteil des LSG (*vom 22.9.2010*) ist zunächst ausgeführt: Dem Kläger fehle die Berechtigung zur (Dritt-)Anfechtung der dem Beigeladenen zu 7. erteilten Zulassung. Es fehle an der vom BSG (*BSGE 98, 98 = SozR 4-1500 § 54 Nr 10*) für die Dritt-anfechtungsberechtigung herausgestellten Voraussetzung, wonach der Status des Neuzugelassenen nachrangig gegenüber dem Status des Anfechtenden sein müsse. Hier stehe in- dessen Zulassungsstatus gegen Zulassungsstatus. Der Umstand, dass der Kläger diesen zeit- lich früher erlangt habe, verschaffe ihm keinen Statusvorrang. - Das LSG hat in seinem Urteil dann weiter ausgeführt, dass die Argumente des Klägers zur Fehlerhaftigkeit des Öffnungs- beschlusses nicht stichhaltig seien. Die Verhältniszahlen seien anhand der Zahl der zu- gelassenen Vertragsärzte im Verhältnis zur Einwohnerzahl ermittelt worden. Letztere bemesse sich gemäß dem Bayerischen Statistikgesetz nach dem letzten amtlichen Stand, wie ihn das Landesamt für Statistik und Datenverarbeitung feststelle. Welche Ärzte bei der Ermittlung des Versorgungsgrades einzuberechnen seien, ergebe sich aus § 101 Abs 1 Satz 7 SGB V, der die Vertragsärzte und die angestellten Ärzte nenne; eine Notwendigkeit, auch die Krankenhaus- ärzte, die einzelne Behandlungs- und Untersuchungsmethoden durchführten, zu berück- sichtigen, sei nicht vorgesehen; ein Grund dafür, dass dies verfassungswidrig sein könne, er- schließe sich dem (LSG-)Senat nicht.
- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und einen Verfahrensmangel geltend.

II

- 5 Die Beschwerde des Klägers ist unbegründet. Er hat weder mit seiner Geltendmachung grund- sätzlicher Bedeutung (*unten 1.*) noch mit seiner Gehörsrüge (*unten 2.*) Erfolg.
- 6 1. Eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 mwN; BSG SozR 4-1500 § 160*



Nr 5 RdNr 3). Die Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) fehlt, wenn eine anders lautende Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage durch das LSG nicht zu einem anderen Urteilsergebnis als bisher führen würde. Die Klärungsbedürftigkeit fehlt dann, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist und/oder wenn sie sich ohne Weiteres aus den Rechtsvorschriften und/oder aus der bereits vorliegenden Rechtsprechung klar beantworten lässt (*hierzu s zB BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6; SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (*s die BVerfG-Angaben in BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 sowie BVerfG <Kammer>, SozR 4-1500 § 160a Nr 16 RdNr 4 f*).

- 7 Nach diesen Maßstäben kann die vom Kläger erhobene Grundsatzrüge nicht durchgreifen. Es fehlt an der Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit).
- 8 a) Die Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Grundsatzfragen fehlt, weil das LSG sein Urteil auf zwei in gleicher Weise tragende Begründungen gestützt hat, der Kläger sich aber mit seiner Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde nur gegen eine der beiden Begründungen wendet.
- 9 Das LSG hat zum einen die Berechtigung des Klägers zur (Dritt-)Anfechtung verneint (*LSG-Urteil S 5/6*), und zum anderen hat es ausgeführt, dass die sog Entsperrung des Planungsbereichs (und damit auch die Zulassung des Beigeladenen zu 7.) rechtmäßig gewesen sei(en) (*LSG aaO S 6/7*). Die Beschwerdebegründung des Klägers enthält nur Einwendungen gegen die Verneinung der Anfechtungsberechtigung, nicht aber gegen die Ausführungen des LSG zur Rechtmäßigkeit der Zulassung des Beigeladenen zu 7. Die vom Kläger formulierten Rechtsfragen (*Beschwerdebegründung S 5*) betreffen die Kriterien für die Beurteilung der Drittanfechtungsberechtigung; die dazu aufgeworfene zweite Rechtsfrage bezieht sich speziell auf die Auslegung des Kriteriums Vorrang-Nachrang-Verhältnis. Zwar enthält seine Beschwerdebegründung auch einige Ausführungen zur Frage der Rechtmäßigkeit der Entsperrung des Planungsbereichs und der Zulassung des Beigeladenen zu 7. Diese reichen indessen nicht aus, um auch diesen Fragenkreis als vom Kläger beanstandet ansehen zu können. Für eine Miteinbeziehung auch dieses Fragenkreises in die Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung müssten die für eine Grundsatzrüge bestehenden elementaren Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein, dh zumindest müsste der Beschwerdebegründung eine Rechtsfrage in klarer Formulierung zu entnehmen sein (*zu diesem Erfordernis vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 37 f; BSG vom 3.11.2010 - B 6 KA 35/10 B - Juris RdNr 9*). Dies ist indessen, bezogen auf den Fragenkreis der Rechtmäßigkeit der Entsperrung des Planungsbereichs und der Zulassung des Beigeladenen zu 7., nicht der Fall; zu diesem Fragenkreis lässt sich der Beschwerdebegründung die Formulierung einer als grundsätzlich aufgeworfenen Rechtsfrage nicht entnehmen. Der Kläger wendet sich mit den von ihm als



grundsätzlich bedeutsam bezeichneten Rechtsfragen nicht gegen die Ausführungen des LSG, die Entsperrung des Planungsbereichs und die Zulassung des Beigeladenen zu 7. seien rechtmäßig. Diese Maßnahmen stehen also unangefochten als rechtmäßig fest, sodass das Urteilsergebnis des LSG selbst dann weiterhin Bestand hätte, wenn die Fragen zum Vorliegen der Anfechtungsberechtigung grundsätzlich bedeutsam wären und im Sinne des Klägers zu entscheiden wären. Da das Urteil des LSG also weiterhin Bestand haben muss, nämlich die vom Kläger aufgeworfenen Fragen keinesfalls zu einem für ihn günstigeren Prozessergebnis führen können, sind sie nicht entscheidungserheblich (nicht klärungsfähig) (*zur Verneinung der Klärungsfähigkeit bei Beschwerdeangriffen nur gegen eine von mehreren Begründungen des Berufungsurteils s zB BSG vom 28.1.2009 - B 6 KA 27/07 B - Juris RdNr 12; aus früherer Zeit s zB BSG vom 20.10.2004 - B 6 KA 50/04 B - RdNr 10 mwN; vgl auch BSG vom 29.8.2005 - B 6 KA 38/05 B - Juris RdNr 9 mwN; - siehe auch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde durch BVerfG <Kammer> vom 12.7.2006 - 1 BvR 1116/06 -; - vgl ferner zB BSG <Großer Senat> vom 12.12.2008, BSGE 102, 166 = SozR 4-1500 § 41 Nr 1, RdNr 27 bis 32, und zB BSG vom 22.4.2010 - B 1 KR 145/09 B - Juris RdNr 8*).

- 10 b) Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Kläger mit seinem Vorbringen auch inhaltlich nicht durchdringen könnte. Sein Vorbringen geht vor allem dahin, der Staat habe schon durch die Umwandlung der Beleg- in eine Hauptabteilung in seine (Wettbewerbs-)Situation eingegriffen und habe deshalb ihm gegenüber eine erhöhte Fürsorge- und Schutzpflicht, dieser Pflicht habe der Staat aber dadurch zuwidergehandelt, dass er noch zusätzlich die Zulassungssperre für Urologen aufgehoben und so die Zulassung des Beigeladenen zu 7. ermöglicht habe. Mit diesem Vorbringen könnte der Kläger indessen keinesfalls erfolgreich sein. Die vom Kläger geltend gemachte "Gesamt"zurechnung der verschiedenen Vorgänge an "den Staat" findet angesichts der unterschiedlichen Zuständigkeiten in der Rechtsordnung keinerlei Stütze. Die Umwandlung der Beleg- in eine Hauptabteilung ist Sache des Krankenhauses bzw der dieses tragenden Kommune, die Entsperrung eines Planungsbereichs ist Sache des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, und die Zulassung eines zusätzlichen Vertragsarztes ist Sache der Zulassungsgremien. Ohne Grundlage ist es auch, aus solchen - je einzeln von unterschiedlichen Stellen bewirkten - Vorgängen eine besondere Fürsorge- und Schutzpflicht bezogen auf weitere Bereiche - hier: eine besondere Anfechtungsberechtigung und eine Pflicht zum Unterlassen der Entsperrung des Planungsbereichs und der Zulassung eines weiteren Urologen - herleiten zu wollen. Dafür gibt es in der Rechtsordnung keinen Ansatzpunkt. Dies ist so offensichtlich, dass insoweit keinerlei Bedarf für einen Klärungsbedarf in einem Revisionsverfahren besteht. Eine Klärungsbedürftigkeit, wie sie Voraussetzung für eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung ist, ist also klar zu verneinen.
- 11 c) Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die Ausführungen des LSG, die Entsperrung des Planungsbereichs und die Zulassung des Beigeladenen zu 7. seien rechtmäßig, ebenfalls weder Fehler noch klärungsbedürftige bundesrechtliche Fragen erkennen lassen. Es spricht



nichts dafür, dass die Berechnung der Überversorgung auf nur 108,3 % fraglich sein könnte. Nach den Bestimmungen der Bedarfsplanungs-Richtlinien (*Nr 14 Satz 2 bzw - seit 1.4.2007 - § 10 Abs 1 Satz 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie: "Wohnbevölkerung nach dem letzten amtlichen Stand"*) sind die Feststellungen des Statistischen Landesamtes gemäß dem Landesstatistikgesetz für die Berechnung der Einwohnerzahl maßgebend. Diese vom LSG festgestellten landesrechtlichen Vorgaben sind grundsätzlich keiner revisionsgerichtlichen Überprüfung zugänglich (§ 162 iVm § 163 SGG). Aus diesen Vorgaben folgt, dass kein Raum für das vom Kläger begehrte Abstellen auf Umfragen bei den Gemeinden ist. Ebenso wenig ist Raum für eine Einbeziehung der Leistungserbringung in Krankenhäusern und ermächtigter Krankenhausärzte (*vgl die Nichterwähnung in Nr 14 ff bzw §§ 10 ff Bedarfsplanungs-Richtlinie; so auch ausdrücklich im Bereich der Sonderbedarfszulassung: § 24 Buchst b letzter Satz Bedarfsplanungs-Richtlinie und dazu BSGE 104, 116 = SozR 4-2500 § 101 Nr 7, RdNr 18*).

- 12 2. Ohne Erfolg ist schließlich auch die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge der Verletzung rechtlichen Gehörs (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*). Der Kläger rügt insoweit, das LSG habe sich nicht mit seinem Vorbringen befasst, der Staat habe schon durch die Umwandlung der Beleg- in eine Hauptabteilung in seine (Wettbewerbs-)Situation eingegriffen und habe deshalb ihm gegenüber eine erhöhte Fürsorge- und Schutzpflicht, dieser aber dadurch zuwidergehandelt, dass er noch zusätzlich die Zulassungssperre für Urologen aufgehoben und so die Zulassung des Beigeladenen zu 7. ermöglicht habe: Der Kläger meint, das LSG hätte, wenn es dieses Vorbringen zur Kenntnis genommen und in seine Erwägungen einbezogen hätte, ihn als anfechtungsberechtigt in Bezug auf die Zulassung des Beigeladenen zu 7. angesehen (*so der Kontext seiner Beschwerdebeurteilung S 11 f*).
- 13 Damit kann der Kläger indessen nicht durchdringen; denn es gibt keinen Anhaltspunkt, dass das LSG dieses Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen hätte oder jedenfalls darauf im Urteil hätte näher eingehen müssen und dass dann das Urteilsergebnis anders gelautet hätte: Das dargestellte Vorbringen ist, wie bereits oben unter 1.b ausgeführt, ohne rechtliche Grundlage. Mithin fehlt es an greifbaren Ansatzpunkten dafür, sein vermeintlich unberücksichtigt gebliebenes Vorbringen bzw seine ergänzenden Ausführungen hätten das LSG zu einem anderen Urteilsspruch veranlassen können (*zu diesem Erfordernis vgl zB BSG vom 22.1.2004 - B 6 KA 111/03 B - und vom 28.4.2004 - B 6 KA 75/03 B; s auch BSGE 69, 280, 284 = SozR 3-4100 § 128a Nr 5 S 35 mwN; ferner zB BSG vom 31.5.2000 - B 7 AL 42/99 B - mwN; vgl ferner BVerfGE 105, 279, 311 f*). Nur dann läge iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ein Verfahrensmangel vor, "auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann".
- 14 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG abgesehen.



- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO), einschließlich der Kosten des Beigeladenen zu 7., der sich am Verfahren beteiligt und auch einen Antrag gestellt hat (§ 162 Abs 3 VwGO). Eine Erstattung der Kosten der übrigen Beigeladenen ist nicht veranlasst, weil sie sich im Beschwerdeverfahren nicht beteiligt haben (§ 162 Abs 3 VwGO, vgl BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)