

Ausfertigung

L 5 KA 4979/13 ER-B
S 5 KA 5155/13 ER
SG Stuttgart



LANDESSOZIALGERICHT BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss in dem Rechtsstreit

Medizinisches Versorgungszentrum Dres.

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Hammer, Wilhelmi u.a.,
Außer der Schleifmühle 75, 28203 Bremen

gegen

Kassenärztliche Vereinigung Baden-Württemberg
vertreten durch den Vorstand
Albstadtweg 11, 70567 Stuttgart

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Beigeladen:

Berufsausübungsgemeinschaft Dres.

Proz.-Bev.:

- Beschwerdeführerin -

Der 5. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in Stuttgart
hat am 22.05.2014 durch
den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Beier,
die Richterin am Landessozialgericht Stegemeyer und
den Richter am Landessozialgericht Dr. Dolderer

ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

**Die Beschwerde der Beigeladenen gegen den Beschluss des Sozialgerichts
Stuttgart vom 18.10.2013 wird zurückgewiesen.**

Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 15.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die sofortige Vollziehung einer der Antragstellerin in einem vorangegangenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Sozialgericht Stuttgart (S 5 KA 1775/13 ER) erteilten vorläufigen Genehmigung zur Fortführung ihrer bestehenden Dialyse-Zweigpraxis in Sc G. Die Beschwerde der Beigeladenen richtet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung dieser vorläufigen Genehmigung durch Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.10.2013 (S 5 KA 5155/13 ER).

Die Antragstellerin, ein Medizinisches Versorgungszentrum, nimmt an der vertragsärztlichen Versorgung mit Sitz in teil und betreibt eine Dialysepraxis. Der am MVZ beteiligte Dr. hatte bereits zum 01.04.1999 eine widerrufliche Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von Dialyseleistungen am Standort sowie als zentralisierte Heimdialyse (LC) in und erhalten. Mit Bescheid vom 01.10.2003 hatte die Antragsgegnerin der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin, der Berufsausübungsgemeinschaft Dres. eine bis 08.05.2013 befristete Genehmigung zur Durchführung von Versorgungsaufträgen mit Dialyse an den Betriebsstätten und erteilt. Die Genehmigung war befristet für zehn Jahre ab Inkrafttreten der mantelvertraglichen Vereinbarung des Abs. 1b Anhang 9.1.5 Bundesmantelvertrag - Ärzte (BMV-Ä/EKV-Ä), da die projektierte Zweigpraxis nach der genannten Regelung in der Versorgungsregion der bestehenden Dialysepraxis liegen müsse, was im Falle der Antragstellerin nicht der Fall sei. Mit weiterem Bescheid vom 01.04.2004 genehmigte die Antragsgegnerin der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin die Verlegung der bereits befristet genehmigten Zweigpraxis von nach S zur Durchführung von Versorgungsaufträgen mit Dialyse bis zum 08.05.2013; die projektierte Zweigpraxis liege nicht in der Versorgungsregion der Dialysepraxis (Entfernung von H nach S G 29,3 km), weshalb die Genehmigung befristet erteilt werde.

Die Beigeladene nimmt ebenfalls an der vertragsärztlichen Versorgung teil und betreibt eine Dialysepraxis mit Sitz in A. Nachdem ihr Antrag auf Genehmigung einer Dialysepraxis in S G vom Oktober 2005 von der Antragsgegnerin abschlägig beschieden

worden war, wurde die Antragsgegnerin im darauf folgenden Rechtsstreit vor dem Sozialgericht Stuttgart (S 11 KA 8567/06, Urteil vom 02.04.2008) verurteilt, der Beigeladenen die Genehmigung für eine Zweigpraxis am Standort M einschließlich der Durchführung von Versorgungsaufträgen mit Dialyse zu erteilen. Die hiergegen erhobene Berufung der Antragstellerin wies das Landessozialgericht Baden-Württemberg mit Urteil vom 09.12.2009 (L 5 KA 2164/08) zurück, da die zugeordnete Versorgungsregion der ursprünglich im April 1999 genehmigten Dialyseeinrichtung der Antragstellerin aufgrund der Regelung in Abs. 3 Satz 4 Anlage 9.1. Anhang 9.1.5 BMV-Ä/EKV-Ä mit dem Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten der mantelvertraglichen Vereinbarung zum 08.05.2006 weggefallen sei und die Antragstellerin daher kein subjektiv-öffentliches Recht zur Konkurrentenabwehr mehr habe. Die hiergegen gerichtete Revision der Antragstellerin wurde vom Bundessozialgericht mit Beschluss vom 29.06.2010 (B 6 KA 4/10 R) verworfen. Aufgrund der daraufhin von der Antragsgegnerin erteilten Genehmigung betreibt die Beigeladene seit dem 01.07.2010 in M eine Dialyse-Zweigpraxis.

Am 10.04.2012 beantragte die Antragstellerin die Verlängerung der Zweigpraxisgenehmigung für die Zweigpraxen in E und S um weitere zehn Jahre. Sie machte hinsichtlich der Zweigpraxis in S geltend, diese liege nicht in der Versorgungsregion der Konkurrenzpraxis der Beigeladenen und auch nicht in einer Versorgungsregion deren Zweigpraxis in M liege. Zweigpraxen könnten eine solche Versorgungsregion - mit Ausnahme der in Abs. 3 Satz 4 Anlage 9.1. Anhang 9.1.5 BMV/EKV-Ä erfassten Privilegierungstatbestände - nicht begründen. Die Zweigpraxis der Beigeladenen in M liege auch nicht in der Versorgungsregion deren Hauptpraxis in A, was das Sozialgericht in seinem Urteil vom 02.08.2008 (S 11 KA 8567/06) objektiv falsch angenommen habe.

Diesen Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 26.11.2012 ab. Dagegen erhob die Antragstellerin am 29.11.2012 Widerspruch, mit dem sie sich ausschließlich gegen die Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Zweigpraxisgenehmigung in S wandte. Sie machte erneut geltend, dass ihre Zweigpraxis nicht in einer Versorgungsregion der Zweigpraxis der Beigeladenen liege. Die Berufung des Sicherstellungsausschusses auf die - falsche - Entscheidung des Sozialgerichts gehe fehl. Die fehlerhafte Bewertung der Rechtstatsache, dass die Zweigpraxis der Beigeladenen nicht in der Versorgungsregion ihrer Hauptpraxis liege, sei nunmehr zu korrigieren.

Die Antragsgegnerin wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19.03.2013 zurück. Gemäß Abs. 3 Satz 4 des Anhangs 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV sei die befristet erteilte Genehmigung für eine Zweigpraxis um zehn weitere Jahre zu verlängern, wenn ein Jahr vor Fristablauf festgestellt werde, dass die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleiste oder nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liege. Diese Voraussetzungen seien im Falle der Antragstellerin nicht erfüllt. In unmittelbarer Nähe des Standorts der Zweigpraxis sei der Beigeladenen eine unbefristete Zweigpraxisgenehmigung erteilt worden, die die wohnortnahe Versorgung gewährleiste. Weiter liege die Zweigpraxis in S... G... gleichzeitig in der Versorgungsregion der Praxis Dres... id Kollegen in G...

Hiergegen hat die Antragstellerin am 26.03.2013 vor dem Sozialgericht Stuttgart Klage erhoben (S 5 KA 1774/13) über die noch nicht entschieden ist. Zur Begründung ihrer Klage macht sie geltend, es komme nicht darauf an, ob in räumlicher Nähe zu ihrer Zweigpraxis auch die Praxis der Beigeladenen in A... eine Nebenbetriebsstätte habe und ob letztere zu Recht oder zu Unrecht genehmigt sei. Maßgeblich für ihren Anspruch auf Verlängerung sei nach Abs. 3 Satz 4 der Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 zum Bundesmantelvertrag allein, ob sie durch ihre Nebenbetriebsstätte die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleiste. Diese Voraussetzung sei erfüllt.

Zugleich beantragte sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung (S 5 KA 1775/13 ER). Im Rahmen dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin im Einvernehmen mit den zum Verfahren beigeladenen Krankenkassen am 26.04.2013 die vorläufige Genehmigung zur Fortführung der bestehenden Zweigpraxis in S... C..., befristet bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, ohne jede präjudizierende Wirkung für den Ausgang des Hauptsacheverfahrens.

Gegen diese vorläufige Genehmigung erhob die Beigeladene am 17.07.2013 Widerspruch. Ihr sei von der Antragsgegnerin bereits im Februar 2012 mitgeteilt worden, dass die Verlängerungsanträge der Antragstellerin für M... und F... keinen Erfolg haben dürften, da die wohnortnahe Versorgung für die Dialysepatienten durch die Zweigpraxisgenehmigungen der

Beigeladenen sichergestellt sei. Sie habe daraufhin am Standort S... G... 250.000 € in ihre Zweigpraxis investiert und vier neue Dialyseschwestern eingestellt, da sie sich aufgrund ihres Versorgungsauftrages dazu verpflichtet gesehen habe, die Versorgung der Dialysepatienten in S... C... herzustellen.

Die Antragsgegnerin übersandte der Antragstellerin diesen Widerspruch mit Schreiben vom 30.07.2013 zur Kenntnis und führte außerdem aus, der Widerspruch habe aufschiebende Wirkung, so dass die Antragstellerin mit sofortiger Wirkung die weitere Tätigkeit an diesem Standort einstellen müsse.

Die Antragstellerin stellte daraufhin beim Sozialgericht Stuttgart am 08.08.2013 einen weiteren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (S 5 KA 4593/13 ER), gerichtet auf die Feststellung, dass der Hinweis der Antragsgegnerin nichtig sei, soweit damit festgestellt werde, dass der Drittwiderspruch der Beigeladenen aufschiebende Wirkung habe, hilfsweise gerichtet auf die Feststellung, dass dem Drittwiderspruch keine aufschiebende Wirkung zukomme. Diese Anträge lehnte das Sozialgericht mit Beschluss vom 03.09.2013 (S 5 KA 4593/13 ER) ab. Es ging von der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Beigeladenen gegen die der Antragstellerin erteilten vorläufigen Genehmigung aus. Dieser Widerspruch sei jedenfalls nicht offensichtlich unzulässig.

Daraufhin stellte die Antragstellerin am 09.09.2013 erneut einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 86b Abs. 2 SGG und machte geltend, eine Versorgung ihrer Dialysepatienten in der Zweigstelle S... G... i weiterhin dringend im Interesse sowohl der Versicherten geboten als auch unter Berücksichtigung ihrer eigenen grundrechtlich geschützten Position, da sie am fraglichen Standort seit nunmehr über 25 Jahren ihre Dialysepraxis betreibe. Sie vertrat weiterhin die Auffassung, dass ihr ein Anspruch auf Verlängerung der Genehmigung um weitere zehn Jahre zustehe.

Die Beigeladene machte demgegenüber geltend, für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 SGG bestehe weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund. Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht, weil die Antragstellerin keinen Anspruch auf Verlängerung der Genehmigung für den Betrieb der Dialyse-Zweigpraxis habe; auch bestehe kein Anord-

nungsgrund, da der Antragstellerin bekannt gewesen sei, dass die frühere Genehmigung für zehn Jahre befristet gewesen sei. Den Patienten sei ein Behandlerwechsel bis zur Klärung der Hauptsache zuzumuten.

Mit Beschluss vom 18.10.2013 ordnete das Sozialgericht die sofortige Vollziehung der vorläufigen Genehmigung der Antragsgegnerin an.

Rechtsgrundlage für die begehrte Anordnung des Sofortvollzugs der vorläufigen Genehmigung vom 26.04.2013 sei § 86b Abs. 1 Nr. 1 SGG. Das Gericht der Hauptsache könne danach auf Antrag in den Fällen, in denen der Widerspruch aufschiebende Wirkung habe, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Maßgeblich für die gerichtliche Sofortvollzugsanordnung sei zunächst, ob ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts bestehe, das die Interessen der Beteiligten überwiege (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.01.2009, L 5 KA 2641/08 ER-B). Sei ein solches nicht festzustellen, könne die sofortige Vollziehung nur angeordnet werden, wenn das daran bestehende Interesse des begünstigten Beteiligten das Aufschubinteresse des belasteten Beteiligten überwiege. Dabei seien die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Gegebenenfalls könne auch im Sinne einer Folgenbetrachtung zu berücksichtigen sein, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde.

Streitgegenständlich sei hier nicht eine in der Hauptsache erteilte Genehmigung zum (Weiter-)betrieb der Dialyse-Zweigpraxis in S. 1 G. lie von der Antragsgegnerin mit dem im anhängigen Hauptsacheverfahren (S 5 KA 1774/13) angefochtenen Bescheid vom 26.11.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.03.2013 gerade abgelehnt worden sei. Mit der nunmehr von der Beigeladenen angefochtenen Entscheidung habe die Antragsgegnerin - auch aus Gründen der Patienteninteressen (vgl. Schriftsatz vom 09.04.2013 im Verfahren S 5 KA 1775/13 ER) - im Einvernehmen mit den dort beigeladenen Landesverbänden der Krankenkassen lediglich eine vorläufige Genehmigung zur Fortführung der Zweigpraxis in S. 1 G. bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache erteilt. Entgegen der von Seiten der Beigeladenen vertretenen Auffassung sei damit Beurteilungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Genehmigung vom 26.04.2013 nicht, ob die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren S 5 KA 1774/13 tatsächlich einen Anspruch auf Genehmigung einer Dialyse-Zweigpraxis nach den An-

forderungen der Regelung in Abs. 1b Anhang 9.1.5 Anlage 1 BMV-Ä/EKV-Ä habe. Denn hierzu habe die Antragsgegnerin mit der vorläufigen Genehmigung gerade keine Entscheidung getroffen.

Die Genehmigung der vorläufigen Fortführung der Dialyse-Zweigpraxis sei aber nicht zu beanstanden. Zu der im gerichtlichen Hauptsacheverfahren streitigen Frage gebe es noch keine abschließende obergerichtliche Rechtsprechung. Damit habe es für die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bei einer Interessenabwägung zu verbleiben. Deshalb sei es nicht zu beanstanden, wenn die Antragsgegnerin und mit ihr im Einvernehmen die Landesverbände der Krankenkassen in ihre Erwägungen als Teil des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung der Patientenversorgung die Interessen der bislang in der Zweigpraxis der Antragstellerin behandelten Dialysepatienten berücksichtigten. Zutreffend sei zwar, dass die Patienten gegenüber ihrer Krankenkasse keinen Anspruch auf einen bestimmten Behandler hätten und ggf. einen Wechsel des Behandlers hinnehmen müssten. Es erscheine jedoch sachgerecht, vorliegend auch die besondere Situation der Dialysepatienten mit ihrer krankheitsbedingt schwerwiegenden Situation der dauerhaften Notwendigkeit der Blutwäschebehandlung zu berücksichtigen. Die derzeit in der Zweigpraxis der Antragstellerin behandelten Dialysepatienten seien aufgrund der Arztwahlfreiheit ohnehin berechtigt, sich weiterhin von dieser Praxis, dann aber mit dem zusätzlichen Aufwand der Anfahrt in die Hauptpraxis, behandeln zu lassen. Der Wegfall der Zweigpraxis der Antragstellerin bedeute damit keinesfalls für die Zweigpraxis der Beigeladenen, dass deren Erwartungen auf entsprechenden Patientenzuwachs sich auch tatsächlich bestätigen würden. Zudem würden diese letztlich reinen Gewinnerwartungen nicht die Patienteninteressen oder die Interessen der Antragstellerin am vorläufigen Fortbetrieb der bereits seit längerer Zeit bestehenden Zweigpraxis überwiegen.

Gegen den ihren Bevollmächtigten am 21.10.2013 zugestellten Beschluss hat die Beigeladene am 14.11.2013 Beschwerde eingelegt. Sie hält den vorläufigen Bescheid der Antragsgegnerin vom 26.04.2013 für formell und materiell rechtswidrig. Es fehle schon an der erforderlichen Begründung, ferner fehle es an einer Rechtsgrundlage für eine vorläufige Genehmigung. In Anhang 9.1.5 zum BMV-Ä sei eine Verlängerung einer erteilten Genehmigung um weitere zehn Jahre vorgesehen und zwar mit einem zeitlichen Vorlauf von einem Jahr, so dass nicht nur genügend Zeit für die Prüfung der wohnortnahen Versorgung, sondern auch für eine Überleitung der Patienten der zu schließenden Praxis in die Versorgung der fortführenden Dialysepraxen zu Verfü-

gung stehe. Die Antragsgegnerin habe eine entsprechende Prüfung ein Jahr vor Ablauf der Genehmigung der Antragstellerin vorgenommen. Dementsprechend habe sie, die Beigeladene, sich auf die Übernahme der Patienten der Antragstellerin eingerichtet. Gerade dieser zeitliche Vorlauf stehe einer vorläufigen Genehmigung entgegen. Die Antragstellerin habe zudem seit vielen Jahren gewusst, dass ihre Zweigpraxis in unmittelbarer Nähe zu der Zweigpraxis der Beigeladenen liege, für die eine unbefristete Genehmigung erteilt worden sei. Sie habe daher mit einer Ablehnung ihres Verlängerungsantrags rechnen müssen. So habe die Antragsgegnerin auch mit Ablehnungsbescheid vom 26.11.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.03.2013 entschieden.

Eine vorläufige Genehmigung hätte die Antragstellerin auch nicht im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes über eine Regelungsanordnung erlangen können. Die vorläufige Genehmigung verletze die Beigeladene in ihren Rechten, weil ihr über die Regelungen in Anhang 9.1.5 BMV-Ä/EKV-Ä im Verhältnis zur Antragstellerin ein Vorrang für die Versorgung der Dialysepatienten in ihrer Dialyseeinrichtung in M... zukomme.

Zu Unrecht habe das Sozialgericht die Interessen der Patienten an einer Fortsetzung der Behandlung in der Zweigpraxis der Antragstellerin überwiegen lassen. Das LSG Baden-Württemberg habe in einem Beschluss vom 31.03.2011 im Falle der Ermächtigung eines Krankenhausarztes zur Behandlung von onkologischen Patienten den Wechsel des Behandlers grundsätzlich für zumutbar erachtet. Wenn dies bei Durchführung von Chemotherapien angenommen werde, könne für die Durchführung der Dialyse nichts anderes gelten. Da sie, die Beigeladene, am Standort M... die Versorgung der Patienten übernehmen könne, entstehe auch keine Versorgungslücke.

Ein wirtschaftliches Interesse der Antragstellerin könne ebenfalls nicht als überwiegend eingestuft werden, da die Antragstellerin bei ihrer Kalkulation von vorneherein habe berücksichtigen können und müssen, dass die auf zehn Jahre befristete Genehmigung nicht verlängert werde und sie ihren Praxisstandort werde schließen müssen. Die Verlängerungsmöglichkeit sei mit der Regelung durch Abs. 3 Satz 4 der Anlage 9.1.5 des BMV-Ä erst im Jahr 2009 eingeführt worden. Die Antragstellerin habe aber auch wegen der seit dem 01.07.2010 bestehenden unbefristeten Zweigstellengenehmigung der Beigeladenen nicht davon ausgehen können, dass ihr eine Verlängerung erteilt werde.

Da die Beigeladene seit Jahren ihre Zweigstellenpraxis in M... mit Wissen um die bis zum 08.05.2013 befristete Zweigstellengenehmigung der Antragstellerin betrieben und sich zur Ver-

sorgung der Dialysepatienten verpflichtet gesehen habe, habe sie sich seit Anfang 2012 in regelmäßigen Abständen bei der Antragsgegnerin erkundigt, ob eine Verlängerung zugunsten der Antragstellerin angedacht sei. Nachdem die Antragsgegnerin dies wiederholt verneint habe, habe die Beigeladene 250.000 € in ihren Standort investiert und vier neue Dialyseschwestern eingestellt, um nahtlos ab dem 09.05.2013 den Dialyse-Sicherstellungsauftrag erfüllen zu können. Diese Investitions- und Personalentscheidungen gingen derzeit ins Leere, obwohl der Verlängerungsantrag der Antragstellerin abgelehnt worden sei. Sie habe diese Entscheidungen insbesondere nicht in Kenntnis eines gegen sie gerichteten Bescheides getroffen, sondern weil ihr von der Antragsgegnerin wiederholt vermittelt worden sei, dass sie den Dialyse-Sicherstellungsauftrag ab dem 09.05.2013 allein zu erfüllen habe. Ihr Aufschubinteresse überwiege daher. Zudem wäre der Weiterbetrieb der Zweigpraxis der Antragstellerin aus Gründen der Dialyseabrechnung mit höheren Kosten für die Krankenkassen im Bereich der Dialysesachkosten verbunden. Die Abrechnung erfolge nach Dialysewochen gesondert für jede Betriebsstätte. Bei Mitbehandlung der 30 Dialysepatienten der Antragstellerin würde sie, die Beigeladene, die Grenze von 650 Dialysewochen überschreiten und damit in die für die Krankenkassen günstigere Preisstufe 2 rücken. Beim Weiterbetrieb der Zweigpraxis der Antragstellerin würde in jeder Praxis nach der Preisstufe 1 abgerechnet.

Die Beigeladene beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.10.2013 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der sofortigen Vollziehung der vorläufigen Genehmigung zur Fortführung der Zweigpraxis in S G zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin und die Antragstellerin beantragen,

die Beschwerde der Beigeladenen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin macht geltend, sie sei im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes zum Erlass der vorläufigen Genehmigung berechtigt gewesen. Sie habe insoweit über den Gegenstand des Rechtsstreits verfügen können und dem Interesse der Antragstellerin ent-

sprochen. Eine etwaiger Begründungsmangel werde jedenfalls durch den Vortrag in diesem Verfahren geheilt.

Das Sozialgericht habe zu Recht die sofortige Vollziehung dieser vorläufigen Genehmigung angeordnet. Damit habe es der Auffassung der Antragsgegnerin entsprochen, dass den Interessen der Dialysepatienten als Teil des öffentlichen Interesses ein hohes Gewicht beizumessen sei. Wenn das LSG auch bereits entschieden habe, dass ein Behandlerwechsel den Patienten grundsätzlich zumutbar sei, so habe dies den Fall einer Ermächtigung eines Krankenhausarztes betroffen, der gegenüber niedergelassenen Ärzten nachrangig sei. Im vorliegenden Fall gehe es hingegen um das Konkurrenzverhältnis zweier über längere Zeit nebeneinander betriebener Dialyse-zweigpraxen. Den Patienteninteressen komme zwar nicht allein ausschlaggebendes Gewicht zu, zumindest aber zusätzliches Gewicht.

Maßgeblich seien auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Ungeachtet der Ablehnung der Verlängerungsgenehmigung sei jedenfalls sehr zweifelhaft, ob Anhang 9.1.5 Abs. 3 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä der Beigeladenen einen Vorrang einräume. Nach dem Vortrag der Antragstellerin, der sich mit den Ermittlungen der Antragsgegnerin decke, behandle diese rund 30 Dialysepatienten und gewährleiste damit die Patientenversorgung im Sinne dieser Vorschrift. Entscheidungserheblich sei daher die Frage, ob das Wort „gewährleisten“ der Beigeladenen Drittschutz in der Weise vermittele, dass die Verlängerung abzulehnen sei, wenn die Beigeladene die Patienten der Antragstellerin übernehmen und ihre Zweigpraxis entsprechend aufstocken könne. Anders als in dem vom LSG mit Urteil vom 09.12.2009 (L 5 KA 2164/08) entschiedenen vorangegangenen Rechtsstreit zwischen den Beteiligten gehe es nunmehr nicht mehr um die erstmalige Erteilung einer Zweigpraxisgenehmigung, sondern um die Verlängerung der Genehmigung einer seit 10 Jahren bestehenden Einrichtung. Die Interessenlage sei in diesem Fall auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 GG eine andere als in dem früheren Verfahren. Die Verlängerungsregelung in Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä spreche nur davon, dass ein Jahr vor Fristablauf festgestellt werde, dass die Zweigpraxis die wohnortnahe Versorgung gewährleiste. Hätte der Normgeber auch hier einen Drittschutz begründen wollen, hätte es nahegelegt, die Formulierung aus Abs. 1b zu übernehmen, dass die Verlängerung „aus Gründen der Sicherstellung der Dialyseversorgung“ erforderlich sein müsse. Zwar sei in Abs. 3 Satz 4 auch geregelt, dass eine Verlängerung unproblematisch sei, wenn die Zweigpraxis nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liege, was für Drittschutz sprechen könne. Ob dies allerdings so weitgehend zu verstehen sei, dass die Erforderlichkeit der Patientenversorgung

durch die Zweigpraxis in der Zukunft dann nicht gegeben wäre, wenn eine Konkurrenzpraxis die Patienten übernehmen könne, sei sehr zweifelhaft. Zu fordern sei aber, dass die Zweigpraxis tatsächlich zur Sicherstellung beitrage, was dann nicht der Fall wäre, wenn in der Zweigpraxis keine nennenswerten Behandlungen durchgeführt würden. Dies sei aber bei der von der Antragstellerin behandelten Patientenzahl nicht der Fall.

Die Interessenlage sei nunmehr auch völlig anders als in der bereits vom LSG entschiedenen Fallkonstellation. Beide Zweigpraxen würden über einen langen Zeitraum nebeneinander bestehen und über einen eigenen Patientenstamm verfügen. Durch die Verlängerung der Genehmigung verwirklichten sich lediglich die Gewinnerwartungen der Konkurrenzpraxis aus der Übernahme des Patientenkontexts der Antragstellerin für die Zukunft nicht. Diesem Aspekt habe das Sozialgericht zu Recht eine wichtige Bedeutung beigemessen.

Die Beigeladene könne auch nicht geltend machen, dass die Antragstellerin von Anfang an gewusst habe, dass die Genehmigung auf zehn Jahre befristet sei, so dass das Abwarten der Hauptsache für sie keine unbillige Härte sei. Dabei verkenne sie, dass die Verlängerungsmöglichkeit schon im Jahr 2009 eingeführt worden sei. Der Beigeladenen selbst habe trotz des Hinweises der Antragsgegnerin, dass eine Verlängerung der Genehmigung nicht beabsichtigt sei, aus der Vergangenheit klar sein müssen, dass die Antragstellerin gegen eine ablehnende Entscheidung im Rechtsmittelwege vorgehen werde. Es sei deshalb aus Sicht der Beigeladenen fraglich gewesen, ob sich die auf eigenes Risiko getätigten Investitionen tatsächlich amortisieren würden.

Die Antragstellerin lässt ausführen, es bestehe keine Aktivlegitimation der Beigeladenen zur Anfechtung der der Antragstellerin erteilten vorläufigen Genehmigung zur Fortführung der Zweigpraxis, da die Verlängerung nach Anhang 9.1.5 Abs. 3 Satz 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä gerade keine Bedürfnisprüfung unter Erwägung der Belange Dritter voraussetze, sondern unabhängig von einer Bedarfsprüfung an eine gebundene Entscheidung der Antragsgegnerin geknüpft sei. Sie beruft sich insoweit auf einen Beschluss des Sozialgerichts München vom 19.06.2013 (S 49 KA 437/13 ER). Wie die Antragsgegnerin vertritt auch die Antragstellerin die Auffassung, dass die vorliegende Fallkonstellation nicht mit dem Sachverhalt vergleichbar sei, der Gegenstand des zwischen den Beteiligten ergangenen Urteils des Senats vom 09.12.2009 gewesen sei. Da es sich um keine Erst- sondern lediglich um eine Verlängerungsgenehmigung handele, komme es nur darauf an, ob die streitgegenständliche Dialyse-Praxis nach dem Wortlaut des Verlängerungstatbestandes „die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der

einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleiste“. Dies sei unstrittig sowohl bei Beantragung der Verlängerung als auch derzeit der Fall. Auch die Antragsgegnerin habe inzwischen eingeräumt, dass spezifische Sicherstellungsaspekte nicht zu berücksichtigen seien. Dies begründe den Einwand unzulässiger Rechtsausübung durch die Beigeladene, die sich unter Angabe falscher Rechtstatsachen die Zweigpraxisgenehmigung erwirkt habe, obwohl diese - wie sich später herausgestellt habe - nicht im Versorgungsbereich ihrer Hauptpraxis liege. Die Antragstellerin könne daher einen sehr begründeten Anordnungsanspruch für sich geltend machen, während eine Drittwiderspruchsbefugnis der Beigeladenen nicht gegeben sei.

Es bestehe auch ein Anordnungsgrund zugunsten der Antragstellerin, da mit der vorläufigen Genehmigung der Antragsgegnerin vom 26.04.2013 und dem Beschluss des Sozialgerichts vom 18.09.2013 nichts anderes bewirkt werde als die Aufrechterhaltung des seit Jahren bestehenden Status quo. Die Antragstellerin versorge seit 1984 in S... und dem Umkreis Dialysepatienten, während die Beigeladene dort erst seit wenigen Jahren tätig sei. Die Hämodialysebehandlung sei eine lebenslang notwendige Behandlung, die sich etwa von einer adjuvanten Chemotherapie dadurch unterscheide, dass sie dauerhaft in kurzen Behandlungsintervallen durchzuführen sei und deshalb eine deutliche höhere Arzt-Patienten-Bindung begründe. Eine kurzfristige Verweisung auf andere Versorgungseinrichtungen würde die schwerkranken Patienten gegen ihren Willen mit einem neuen und ungewohnten Behandlungsumfeld konfrontieren, was die Kontinuität des Behandlungsablaufs stören würde und im hochsensiblen Bereich der Dialyseversorgung zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebensqualität der Patienten führen würde.

Die Antragstellerin beruft sich zudem auf ihr grundrechtlich geschütztes Bestandsinteresse an der Fortführung ihrer Praxis im Sinne eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes. Eine Unterbrechung des Betriebs ihrer Zweig-Praxis bis zur abschließenden Entscheidung würde auf eine definitive Beendigung des dortigen Praxisbetriebes hinauslaufen, da Personal entlassen werden müsste und nutzlose Aufwendungen für die angemieteten Räume getätigt werden müssten. Die gesamte Organisationsstruktur würde zusammenbrechen. Die rein pekuniären Interessen der Beigeladenen an einer Ausweitung ihrer Dialysetätigkeit in ihrer Nebenbetriebsstätte M... seien demgegenüber irrelevant oder zumindest nachrangig, da es keinen grundrechtlichen Schutz auf Verdrängungswettbewerb gebe. Etwaige Investitionen der Beigeladenen in Erwartung der Schließung des Standorts der Antragstellerin seien auf deren eigenes unternehmerisches Risiko hin erfolgt.

Soweit die Beigeladene auf eine Kosteneinsparung der Krankenkassen bei Schließung der Zweigpraxis der Antragstellerin hinweise, sei dem entgegenzuhalten, dass der Eintritt einer Kostenreduktion keinesfalls gesichert sei. Zum einen werde die Abstufungsgrenze auch bei Übernahme der Patienten der Antragstellerin durch die Beigeladene von dieser keinesfalls überschritten. Auch sei nicht gesichert, wie sich die Patientenströme verhalten würden. Zudem müssten nach einer modifizierenden Vereinbarung zu den Dialysesachkosten im Bereich der KV BW vor der Einteilung der Absenkungsstufen zunächst die AOK-Patienten heraus gerechnet werden, so das sich weder für die eine noch die andere Praxis ein relevanter Abstufungseffekt ergeben würde. Dies könne allerdings dahinstehen, da die Krankenkassenverbände ihre Zustimmung zur vorläufigen Genehmigung gegeben hätten.

Ergänzend hat sie darauf verwiesen, dass erst durch das Hinzutreten der Zweigpraxis der Beigeladenen zu der bereits langjährig betriebenen Praxis der Antragstellerin eine Wettbewerbsveränderung eingetreten sei. Die Beigeladene sei zu ihr in Konkurrenz getreten, und nicht umgekehrt. Die Dialysepraxis der Beigeladenen sei in vollem Umfang ausgelastet und werde durch die Praxis der Antragstellerin nicht beeinträchtigt. Ein Verdrängungswettbewerb, der nach dem Beschluss des BVerfG vom 17.08.2004 (1 BvR 378/00) erstmals zur Zulassung einer Konkurrentenklage geführt habe, gehe hier nicht von der Antragstellerin, sondern von der Beigeladenen aus.

Die Beigeladene hat in Schriftsätzen vom 23.12.2013, vom 21.01.2014, vom 25.02.2014 und vom 16.05.2014 zu den Ausführungen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin umfangreich Stellung genommen und an ihrer Auffassung festgehalten, die Antragsgegnerin sei bei der Ablehnung der Genehmigungs-Verlängerung davon ausgegangen, dass die wohnortnahe Dialyseversorgung im Bereich S 1 G durch die Zweigpraxis der Beigeladenen in M sichergestellt sei. Sie, die Beigeladene, verfüge über eine unbefristete Zweigpraxisgenehmigung mit einer dauerhaft zugeordneten eigenen Versorgungsregion, während der Praxis der Antragstellerin aufgrund der befristeten Genehmigung nur eine für drei Jahre gesicherte Versorgungsregion zugewiesen gewesen sei, worauf auch das LSG im Urteil vom 09.12.2009 abgestellt habe. Abs. 4 Satz 2 (*gemeint Abs. 3 Satz 4*) Anhang 9.1.5 BMV-Ä gehe mit seiner zweiten Alternative („dass die Zweigpraxis nicht in der Versorgungsregion einer anderen Praxis liegt“) von einem Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen unbefristet genehmigten Dialyseeinrichtungen und solchen mit einer nur befristeten Genehmigung aus und schreibe eine konkrete Bedarfsprü-

fung vor. Die Zweigpraxis der Antragstellerin sei daher nicht erforderlich, um die wohnortnahe Versorgung der Dialysepatienten zu gewährleisten. Deshalb bestehe auch kein Raum für die Genehmigungsverlängerung.

Die Beigeladene beruft sich ferner auf einen Beschluss des LSG Bayern vom 21.11.1995 (L 12 B 211/95), wonach finanzielle Nachteile aus bürgerlich-rechtlichen Verbindlichkeiten, die in Erwartung einer Zulassung eingegangen worden seien, für den Erlass einer einstweiligen Anordnung allein nicht genügen würden. Sofern die Antragstellerin Verbindlichkeiten in der Hoffnung auf eine spätere Erteilung einer Genehmigungsverlängerung eingegangen sein sollte, rechtfertige dies keinen Anordnungsgrund. Aufgrund der Befristung ihrer Zweigpraxisgenehmigung könne sich die Antragstellerin auch nicht auf ein Bestandsschutzinteresse berufen. Die Beigeladene beruft sich zuletzt auf zwei Urteile des Sozialgerichts für das Saarland vom 19.02.2014 (S 2 KA 9/13) und vom 07.05.2014 (S 2 KA 56/13), in welchen für die Genehmigungsverlängerung nach Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 BMV-Ä von der Notwendigkeit einer Bedarfsprüfung ausgegangen werde. Dementsprechend werde auch von einer Nachrangigkeit der lediglich befristeten Zweigpraxisgenehmigung ausgegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin, die Akten des Sozialgerichts zu den Verfahren S 1 KA 8567/06, S 5 KA 1774/13, S 5 KA 1775/13 ER, S 5 KA 4593/13 ER und S 5 KA 5155/13 ER sowie auf die Akten des Senats zu den Verfahren S 5 KA 2168/08 und S 5 KA 4979/13 ER-B verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Beigeladenen ist gem. §§ 172 ff. Sozialgerichtsgesetz -SGG- statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht den Sofortvollzug der vorläufigen Genehmigung der Fortführung der Zweigpraxis der Antragstellerin angeordnet. Das Sozialgericht hat in dem angegriffenen Beschluss mit Blick auf die lediglich zum vorläufigen Weiterbetrieb erteilte Genehmigung bei der im Hauptsacheverfahren S 5 KA 1774/13 offenen Rechtsfrage nach dem Anspruch auf die Verlängerungsgenehmigung nach Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä zu Recht eine Folgenabwägung vorgenommen und diese zutreffend zugunsten der Antragstellerin entschieden. Zu Recht ist das Sozialgericht davon aus-

gegangen, dass den Interessen der in der Zweigpraxis der Antragstellerin behandelten Patienten und dem Interesse der Antragstellerin am vorläufigen Fortbetrieb ihrer seit langem bestehenden Zweigpraxis größeres Gewicht beizumessen ist als dem Gewinnerwartungsinteresse der Beigeladenen durch eine mögliche Übernahme der Patienten der Antragstellerin in ihre eigene Zweigpraxis.

1.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten der Antragstellerin richtet sich hier nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG, da der Widerspruch der Beigeladenen vom 17.07.2013 gegen die vorläufige Genehmigung zur Fortführung der Zweigpraxis der Antragstellerin vom 26.04.2013 nach § 86a Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung hat. Dies hat das Sozialgericht Stuttgart im Beschluss vom 03.09.2013 (S 5 KA 4593/13) zutreffend angenommen. Um den durch die Erhebung des Widerspruchs eingetretenen Suspensiveffekt zu beseitigen, war daher die Anordnung der sofortigen Vollziehung der vorläufigen Genehmigung vom 26.04.2013 durch das Gericht erforderlich. Mit ihrer Beschwerde begehrt die Beigeladene die Aufhebung des sozialgerichtlichen Beschlusses vom 18.10.2013, wodurch die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs wieder eintreten würde, ohne dass es hierfür eine erneuten Anordnung nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG bedürfte.

Das Gericht kann gem. § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG in den Fällen, in denen der Widerspruch oder die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen.

Das Gericht hat für die Bewertung und Abwägung der widerstreitenden Interessen am Sofortvollzug zunächst auf die Erfolgsaussichten des gegen den Verwaltungsakt in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs abzustellen, je nach Fallgestaltung aber auch andere Belange zu berücksichtigen. Danach wird ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts jedenfalls dann nicht anzunehmen sein, wenn der gegen ihn eingelegte Rechtsbehelf des anderen Beteiligten voraussichtlich erfolgreich sein und daher zur Aufhebung des Verwaltungsakts führen wird. Andererseits kann die voraussichtliche Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfs für sich allein die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht rechtfertigen, da das dafür notwendige besondere Interesse damit noch nicht dargetan ist. Hinzukommen muss vielmehr, dass dem Begünstigten gegenüber die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung unbillig erscheint.

Können die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung nicht hinreichend sicher beurteilt werden, sind die widerstreitenden Interessen der Beteiligten davon unabhängig abzuwägen. Stehen diese gleichwertig nebeneinander, bleibt es beim gesetzlichen Regelfall der aufschiebenden Wirkung. Schließlich darf das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenbetrachtung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die sofortige Vollziehung bei späterer Aufhebung des Verwaltungsakts einerseits gegenüber der Versagung des Sofortvollzugs bei späterer Bestätigung des Verwaltungsakts andererseits führen würde.

2.

Nach der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung sind die Erfolgsaussichten des Widerspruchs der Beigeladenen gegen die vorläufige Genehmigung der Fortführung der Zweigpraxis der Antragstellerin gering. Die vorläufige Genehmigung wurde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes S 5 KA 1775/13 erteilt, womit dem dortigen Begehren der Antragstellerin, ungeachtet der zunächst erfolgten Ablehnung der Verlängerungsgenehmigung vorläufig den Betrieb ihrer Dialysezweigpraxis in S () G. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den geltend gemachten Verlängerungsanspruch fortführen zu können, entsprochen und der Rechtsstreit insoweit erledigt wurde.

a.

Die Erteilung dieser vorläufigen Genehmigung begegnet entgegen der von der Beigeladenen vertretenen Auffassung keinen formellen Bedenken. Die Antragsgegnerin war und ist auch im Hauptsacheverfahren (S 5 KA 1774/13) berechtigt, aufgrund ihrer Entscheidungskompetenz als Genehmigungsbehörde die Antragstellerin klaglos zu stellen und die begehrte Verlängerungsgenehmigung für weitere zehn Jahre zu erteilen. Die Beigeladene bliebe insoweit auf die prozesuale Wahrnehmung ihr zustehender Konkurrenz- und Abwehrrechte verwiesen. Die Antragsgegnerin kann auch ihre - vorläufige - Entscheidung auf die Rechtgrundlage des Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä stützen. Nach dieser Regelung ist die (*nach Satz 3 bereits für zehn Jahre erteilte*) Genehmigung um weitere 10 Jahre zu verlängern, wenn ein Jahr vor Fristablauf festgestellt wird, dass die Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte die wohnortnahe Versorgung unter Berücksichtigung der einzelnen Dialyseformen und -verfahren gewährleistet oder die Zweigpraxis oder ausgelagerte Praxisstätte nicht in der Versorgungsregion einer an-

deren Praxis liegt. Mit der bloß vorläufigen Genehmigung bleibt die Antragsgegnerin hinter der endgültigen Erteilung der Verlängerungsgenehmigung zurück und hält sich damit im Rahmen dieser Regelung als der maßgeblichen Rechtsgrundlage.

Dem Begründungserfordernis, dass im Hinblick auf die lediglich vorläufig getroffene Regelung am Maßstab des § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG zu messen ist, hat die Antragsgegnerin mit dem Verweis auf den Schutz der Patienteninteressen (Schriftsatz vom 09.04.2013 im Verfahren S 5 KA 1775/13 ER) genügt.

b.

Die Beigeladene ist allerdings zur Anfechtung der vorläufigen Genehmigung berechtigt. Dem Einwand der Antragstellerin, es fehle insoweit bereits an der Aktivlegitimation der Beigeladenen, weil die Regelung des Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä keinen Drittschutz des Konkurrenten gegen die Erteilung der Verlängerungsgenehmigung entfalte, ist entgegen zu halten, dass sich die Frage des Drittschutzes nicht bereits bei der Zulässigkeit des erhobenen Rechtsmittels, sondern erst im Rahmen der Begründetheitsprüfung stellt. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels eines Beigeladenen reicht hingegen eine notwendige Beschwer aus. Dies hat der Senat in dem zwischen den Beteiligten ergangenen Urteil vom 09.12.2009 ausgeführt und dort zugunsten der jetzigen Antragstellerin bejaht. In der vorliegend bestehenden Fallkonstellation sind die wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen als Inhaberin einer Zweigpraxisgenehmigung in unmittelbarer räumlicher Nähe zu der Zweigpraxis der Antragstellerin berührt und eine Verletzung subjektiver Rechte der Beigeladenen erscheint zumindest möglich. Das Sozialgericht hat hierzu bereits im Beschluss vom 03.09.2013 (S 5 KA 4593/13 ER) unter Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 17.08.2011 (B 6 KA 26/10 R) ausgeführt, dass die Anfechtung eines Verwaltungsaktes durch einen Dritten nur dann unzulässig ist, wenn dessen Rechte offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein können (so auch BSG, Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 42/11 R). Davon ist in Anbetracht fehlender höchstrichterlicher Rechtsprechung zur der umstrittenen Rechtsfrage, ob aufgrund der Besonderheiten im Dialysebereich diejenigen Ärzte, denen zur Behandlung dialysepflichtiger Patienten eine unbefristete Zweigpraxis-Genehmigung erteilt worden ist, zur Anfechtung einer Verlängerungsgenehmigung zugunsten einer konkurrierenden Zweigpraxis berechtigt sind, nicht auszugehen.

3.

Mit der Gewährung der vorläufigen Genehmigung hat die Antragsgegnerin dem Umstand Rechnung getragen, dass die Erfolgsaussichten im Klageverfahren der Antragstellerin, zu dem die Beigeladene bereits mit Beschluss vom 11.06.2013 ebenfalls beigeladen worden ist, offen sind. Die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob im Rahmen der Erteilung einer Verlängerungsgenehmigung auf der Grundlage von Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä eine Bedarfsprüfung unter Berücksichtigung des Versorgungsangebots der ebenfalls zur wohnortnahen Versorgung von Dialysepatienten zugelassenen Konkurrenten zu erfolgen hat und ob diese Bedarfsprüfung Drittschutz begründet, weil die befristet erteilte Ermächtigung in einem Nachrangverhältnis zu den Inhabern unbefristeter Genehmigungen steht, ist höchstrichterlich bisher nicht geklärt. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung bestehen hierzu unterschiedliche Auffassungen, wie sich aus den von der Antragstellerin und der Beigeladenen vorgelegten Urteilen des Sozialgerichts München und des Sozialgerichts für das Saarland ergibt. Das zwischen den Beteiligten ergangene Urteil des erkennenden Senats vom 09.12.2009 (L 5 KA 2164/08) verhält sich zu dieser Frage nicht, da im dortigen Rechtsstreit die Frage des Drittschutzes vorhandener Zweigpraxen bei Erteilung einer Erstgenehmigung für eine neu hinzutretende Dialyse-Zweigpraxis zu entscheiden war. Für die hier entgegen gesetzte Konstellation hat sich der Senat nicht geäußert. Eine Entscheidung dieser offenen Rechtsfrage bleibt daher dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Vor diesem Hintergrund war es geboten, die Entscheidung über die vorläufige Fortsetzung des Betriebes der Zweigstellenpraxis der Antragstellerin anhand einer Interessenabwägung vorzunehmen. Die Antragstellerin hat bei Erteilung ihrer vorläufigen Genehmigung auf die Patienteninteressen abgestellt. Das Sozialgericht hat im Rahmen seiner Entscheidung über die Anordnung des Sofortvollzugs zusätzlich auch auf das Interesse der Antragstellerin am Fortbetrieb ihrer langjährig bestehenden Zweigpraxis abgestellt und demgegenüber das Interesse der Beigeladenen am Ausbau ihrer Zweigpraxis als nachrangig angesehen. Diese Auffassung teilt der Senat. Das Vorbringen der Beigeladenen im Beschwerdeverfahren gibt keine Veranlassung zu einer abweichenden Bewertung der Beteiligteninteressen.

a.

Der Senat hält es für gerechtfertigt, in die Interessenabwägung die Patienteninteressen der in der

Praxis der Antragstellerin behandelten Dialysepatienten nicht nur einzubeziehen, sondern diesen auch ein maßgebliches Gewicht im Hinblick auf die vorläufige Fortführung der Zweigpraxis beizumessen. Die nephrologische Behandlung chronisch niereninsuffizienter Patienten ist von so erheblicher Bedeutung, dass die Vertragspartner des BMV-Ä diese in Anlage 9 zum BMV-Ä einem besonderen und ausführlichen Regelungswerk unterworfen haben. Die Antragstellerin hat zu Recht darauf hinweisen lassen, dass die Hämodialyse-Behandlung lebenslang und in kurzen zeitlichen Intervallen notwendig ist. Der umfassende Regelungskomplex in Anlage 9 zum BMV-Ä soll eine qualitativ gesicherte Behandlung auf der Grundlage stabiler wirtschaftlicher Versorgungsstrukturen gewährleisten. Die dialysepflichtigen Patienten sind auf solche zuverlässigen und stabilen Versorgungsstrukturen existentiell und dauerhaft angewiesen. Aus dieser Abhängigkeit resultiert nicht zuletzt ein besonderes Vertrauen in die behandelnden Ärzte und deren Praxispersonal. Der Senat hält es aus diesen Gründen nicht für zumutbar, die Patienten aus der Zweigpraxis der Antragstellerin - gegebenenfalls nur vorübergehend - auf andere Dialysepraxen zu verweisen, solange die Berechtigung der Antragstellerin zur Fortführung des Praxisbetriebes nicht endgültig geklärt ist. Es erscheint vielmehr geboten, die Patienten vor einer rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag der Antragstellerin in der gewohnten Behandlungseinrichtung weiterhin zu behandeln. Dass sie im Falle eines etwaigen Unterliegens der Antragstellerin doch eine andere Dialysepraxis in Anspruch nehmen müssten und damit auch ihnen ein Behandlerwechsel letztlich nicht gänzlich unzumutbar ist, steht dem nicht entgegen. Ein Wechsel der Dialysepraxis, der sich im Nachhinein aber möglicherweise als unnötig erweisen könnte, würde die Kontinuität des Behandlungsverlaufs erheblich beeinträchtigen und ist deshalb schwerkranken Dialysepatienten nicht zumutbar.

b.

Für die Aufrechterhaltung des Praxisbetriebes in der Zweigpraxis der Antragstellerin spricht aber auch deren berechtigtes Bestandsschutzinteresse. Die Antragstellerin behandelt, wie die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren bestätigt hat, etwa 30 Dialysepatienten in ihrer Zweigpraxis in S . . . G. . . . Nach der von der Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren vertretenen Auffassung gewährleistet sie damit die Patientenversorgung im Sinne der Regelung des Abs. 3 Satz 4 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä. Die Antragstellerin macht im Beschwerdeverfahren ausdrücklich und zu Recht geltend, dass die Einstellung des Betriebes ihrer Zweigpraxis einer endgültigen Beendigung des Praxisbetriebes an diesem Standort gleichkom-

me. Es liegt auf der Hand, dass auch eine vorläufige Einstellung des Praxisbetriebes mit Ablauf der zunächst erteilten befristeten Genehmigung oder im anschließenden Rechtsmittelverfahren zu einer Verteilung der Patienten auf andere Dialysepraxen, zur Entlassung des Personals und zu einer völlig unwirtschaftlichen Belastung mit den Unterhaltungskosten einer nicht nutzbaren Praxiseinrichtung führen würde. Ohne die Genehmigung zur vorläufigen Fortsetzung des Praxisbetriebes würde daher eine Vorwegnahme der Hauptsache im Sinne eines Unterliegens der Antragstellerin eintreten. Eine Weiterführung des Praxisbetriebes nach einer gegebenenfalls mehrjährigen Unterbrechung dürfte nahezu unmöglich sein. Ein endgültiger Verlust des durch Art. 12 GG gesicherten Rechts an der Aufrechterhaltung der Zweigpraxis ist im Hinblick auf die offenen Erfolgsaussichten der zugrunde liegenden Rechtsfragen im auf Erteilung der beantragten Verlängerungsgenehmigung gerichteten Hauptsacheverfahren von der Antragstellerin nicht hinzunehmen, zumal auch nur annähernd vergleichbare Rechtsnachteile für die Beigeladene dem nicht entgegen stehen (vgl. dazu nachfolgend unter c.)).

Die Antragstellerin muss sich auch nicht darauf verweisen lassen, dass sie von vorneherein von der Befristung ihrer Zweigpraxis-Genehmigung ausgehen müssen und sich auf eine Fortführung nicht einrichten dürfen. Die Antragsgegnerin hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die Verlängerungsmöglichkeit mit der Einfügung des Satzes 4 in Abs. 3 Anhang 9.1.5 zur Anlage 9.1 BMV-Ä bereits im Jahr 2009 eingeführt worden ist, also mehrere Jahre vor dem Ablauf der zunächst bestimmten Zehnjahresfrist zum 08.05.2013. Die Beigeladene selbst hat ihre Zweigpraxisgenehmigung auch erst nach Einführung dieser Verlängerungsoption erhalten, nämlich zum Juli 2010, so dass sie davon ausgehen musste, dass die Antragstellerin diese Verlängerungsmöglichkeit in Anspruch nehmen werde. Ausgehend von dieser Annahme hat sich die Beigeladene wohl auch bereits im Februar 2012 bei der Antragstellerin nach den Erfolgsaussichten eines Verlängerungsantrages der Antragstellerin erkundigt. Dass die Antragstellerin ihrerseits aufgrund der seit dem 01.07.2010 betriebenen Zweigpraxis der Beigeladenen davon ausgehen müssen, dass ihr Verlängerungsantrag nicht genehmigt werde, drängt sich insbesondere in Anbetracht der im nunmehr geführten Rechtsstreit zu Tage tretenden divergierenden Rechtsauffassungen nicht auf.

c.

Die Beigeladene kann sich nicht auf gewichtige Interessen an der Einstellung des Zweigpraxisbetriebes der Antragstellerin berufen, die gegenüber den für eine vorläufige Fortführung spre-

chenden Patienteninteressen sowie dem Bestandsschutzinteresse der Antragstellerin überwiegen könnten. Soweit sie sich darauf beruft, ihr komme aufgrund der Unbefristetheit ihrer Genehmigung ein Vorrang gegenüber der Antragstellerin zu, da diese lediglich eine befristete Genehmigung erhalten habe, ist diese Frage im Hauptsacheverfahren zu entscheiden.

Die Beigeladene beruft sich im Kern damit allein auf die von ihr erwartete Übernahme der Patienten aus der Zweigpraxis der Antragstellerin und die in dieser Annahme getätigten Personalentscheidungen und Investitionen in Höhe von 250.000 € in ihre Zweigpraxis. Zutreffend hat das Sozialgericht diese Argumentation im Sinne reiner Gewinnerwartungen als nachrangig gewertet. Auch der Senat sieht sich nicht zu einer anderweitigen Bewertung veranlasst.

Die Beigeladene hat unter Berufung auf den Beschluss des Bayerischen LSG vom 21.11.1995 (L 12 B 211/95) selbst geltend gemacht, dass finanzielle Nachteile aus bürgerlich-rechtlichen Verbindlichkeiten, die in Erwartung einer Zulassung eingegangen worden seien, für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht genügen würden. Wenn die Beigeladene diese Wertung der Antragstellerin entgegenhalten will, verkehrt sie damit die Sachlage in ihr Gegenteil. Die Antragstellerin hat hier allein ein Interesse an dem wirtschaftlichen Fortbestand ihrer seit langen Jahren betriebenen Zweigpraxis, wofür aktuell keine zusätzlichen Investitionen erforderlich waren. Die von der Beigeladenen vorgetragene Argumentation muss sie sich vielmehr selbst entgegenhalten lassen. Die von ihr in der Annahme, die Patienten der Antragstellerin übernehmen zu können, vorgenommenen Investitionen beruhen ausschließlich auf der unternehmerischen Entscheidung der Beigeladenen und unterliegen ihrem wirtschaftlichen Risiko. Zwar hat die Antragsgegnerin, noch bevor die Antragstellerin den Verlängerungsantrag gestellt hatte, der Beigeladenen mit Schreiben vom 23.02.2012 mitgeteilt, dass sie von einer Sicherstellung der Versorgung der Dialysepatienten durch die Zweigpraxengenehmigungen der Beigeladenen in M und E ausgehe und Verlängerungsanträge der Antragstellerin deshalb keinen Erfolg haben dürften. Ungeachtet dieser Mitteilung lag es in der Risikosphäre der Beigeladenen, wenn sie sich aufgrund dieser Prognose auf eine Einstellung des Praxisbetriebes der Zweigpraxis in S eingrichtet hatte und die Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs auf die Verlängerungsgenehmigung durch die Antragstellerin nicht in Erwägung gezogen hat. Wie die Antragsgegnerin ist auch der Senat der Auffassung, dass die Beigeladene allein aufgrund des um die Erteilung ihrer eigenen Zweigpraxis geführten Rechtsstreits mit einer erneuten Inanspruchnahme der Gerichte - diesmal durch die Antragstellerin - durchaus rechnen musste. Schließlich konnte die Beigeladene auch nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass auch

alle Patienten aus der Zweigstellenpraxis der Antragstellerin tatsächlich zu ihr wechseln würden. Wenn sich damit letztlich die getätigten unternehmerischen Entscheidungen der Beigeladenen nicht in der von ihr gewünschten Weise amortisiert haben, so handelt es sich dabei nicht um einen im Rahmen der Folgenabwägung maßgeblich zu berücksichtigenden Belang.

Zudem steht der Vortrag der Beigeladenen im gerichtlich geführten Konkurrentenstreit im Widerspruch zu ihren Angaben gegenüber der Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren. Während die Beigeladene nunmehr geltend macht, in Erwartung der Übernahme der Patienten der Antragstellerin vier zusätzliche Dialyseschwester eingestellt und 250.000 € in ihren Standort investiert zu haben, so ist dies mit ihren Angaben im Schreiben vom 26.04.2012 an die Antragsgegnerin nicht in Einklang zu bringen. Dort hatte sie auf die Anfrage der Antragsgegnerin nach Behandlungskapazitäten am Standort _____ in M _____ angegeben, aufgrund der räumlichen und personellen Gegebenheiten aktuell in der Lage zu sein, sofort bis zu 57 weitere Patienten aufzunehmen. Warum die Übernahme der von der Antragstellerin behandelten rund 30 Patienten trotz dieser offenen Kapazitäten dann doch einen nicht unerheblichen Investitionsaufwand erfordern würde, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Nicht zuletzt hat die Mitteilung verfügbarer Behandlungskapazitäten durch die Beigeladene die Antragsgegnerin offenbar veranlasst, von einer gewährleisteteten Versorgung der Patienten der Antragstellerin in der unbefristet genehmigten Zweigpraxis der Beigeladenen auszugehen. Nach dem Vortrag der Beigeladenen im nunmehr geführten Rechtsstreit war diese Versorgung ohne einen erheblichen Ausbau der Behandlungskapazitäten aber anscheinend gar nicht möglich, was zugleich dafür spricht, dass ihre Kapazitäten im Jahr 2012 ausgelastet gewesen sein dürften.

Aus dem Vortrag der Beigeladenen wird vielmehr deutlich, dass es ihr maßgeblich auf die Übernahme der Patienten der Antragstellerin ankommt. Sie strebt damit genau jenen Verdrängungswettbewerb an, dessen Verhinderung das BSG im Interesse des Gemeinwohls an einer wirtschaftlichen Versorgung im Bereich der Dialysebehandlungen und im Individualinteresse der Leistungserbringer für notwendig erachtet (BSG, Urteile vom 17.08.2011 - B 6 KA 27/10 R - Juris RdNr. 26 und vom 17.10.2012 - B 6 KA 44/11 R -, Juris RdNr. 24). Das BSG stellt in beiden Entscheidungen auf das Bestandsschutzinteresse von zur Erbringung von Dialyseleistungen ermächtigten Ärzten ab und betont den Zweck der Verlängerungsoption bei Ermächtigungen nach § 10 der Anlage 9.1 BMV-Ä, welche unter Berücksichtigung der historisch gewachsenen

Versorgungsstrukturen und der bestehenden Versorgungssituation zur Schaffung einer dauerhaften wirtschaftlichen Grundlage für die in der vertragsärztlichen Versorgung seit Jahren ermächtigten Einrichtungen dienen soll. Nach Auffassung des Senats kann für langjährig betriebene Zweigpraxen, denen die ausdrückliche Bestandsschutzregelung des Abs. 3 in Anhang 9.1.5 zu Anlage 9.1 BMV-Ä zugutekommt, nichts anderes geltend. Im Übrigen verneint das BSG im Urteil vom 17.08.2011 eine Anfechtungsberechtigung aufgrund eines faktischen Konkurrenzverhältnisses, für das es bei Angebot gleicher Leistungen im selben räumlichen Bereich durch den Konkurrenten und den Anfechtenden fordert, dass der bereits zugelassene Arzt eine nicht nur geringfügige Schmälerung seiner Erwerbsmöglichkeiten zu befürchten hat (a.a.O., Juris RdNr. 30). Eine solche Befürchtung der Schmälerung ihrer Erwerbsmöglichkeiten durch die Fortführung der Zweigpraxis der Antragstellerin hat die Beigeladene gerade nicht geltend gemacht.

Letztlich beruht die parallele Existenz der Dialyse-Zweigpraxen der Antragstellerin und der Beigeladenen auf der Genehmigung der Zweigstelle der Beigeladenen zum Juli 2010. Die Antragstellerin hat hierzu nochmals betont, dass diese Konkurrenzsituation nicht von ihr ausgegangen sei. Inwieweit bei der Genehmigung der Zweigstelle der Beigeladenen die Prüfung der Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 Buchst. b) Anhang 9.1.5. zu Anlage 9.1 BMV-Ä unterblieben ist, wonach die projektierte Zweigstelle in der Versorgungsregion der Hauptpraxis zu liegen hat, kann im vorliegenden Verfahren dahin stehen, auch wenn diese Prüfung gerade auch der Vermeidung solcher Überschneidungen räumlicher Einzugsbereiche dienen sollte.

d.

Die von der Beigeladenen dargelegte Kostenersparnis für die gesetzlichen Krankenkassen durch Übernahme der Patienten der Antragstellerin in der Zweigpraxis der Beigeladenen kann für die Folgenabwägung nicht zugunsten der Beigeladenen greifen. Die Antragsgegnerin hat hierzu geltend gemacht, dass die vorläufige Genehmigung im Verfahren S 5 KA 1775/13 ER erst erteilt worden sei, nachdem die Krankenkassenverbände ausdrücklich ihr Einverständnis hierzu erteilt hatten. Selbst wenn die von der Beigeladenen dargelegte Mehrkostenbelastung bestehen würde, wäre diese somit auch aus Sicht der Krankenkassen zumindest vorläufig hinnehmbar.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und 2 GKG. In Anlehnung an Nr. XI 16.12 des Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit (4. Aufl. 2012) hält der Senat den dreifachen Auffangstreitwert (§ 52 Abs. 2 GKG) für angemessen. Da im Falle eines Erfolges der Beschwerde eine Vorwegnahme der Hauptsache zu Lasten der Antragstellerin eingetreten wäre, setzt der Senat den Streitwert auch für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ungekürzt fest.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

Beier

Dr. Dolderer

Stegemeyer

Ausgefertigt:
Stuttgart, den 27.05.2014
Ballach
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

