
Datum: 14.05.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 99/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0514.L11KA99.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 19 KA 10/10
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 6 KA 40/14 R
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Beigeladenen zu 6) wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 18.07.2012 abgeändert und die Klage der Klägerin zu 1) abgewiesen. Die Berufung der Klägerin zu 1) wird zurückgewiesen. Die Klägerin zu 1) trägt $\frac{3}{4}$ und die Klägerin zu 2) $\frac{1}{4}$ der Kosten des Rechtsstreits einschließlich der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 6). Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der dem Beigeladenen zu 6) erteilten Ermächtigung. 2

Der Beigeladene zu 6) ist Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Nephrologie; er ist als Chefarzt der Medizinischen Klinik III im St. B-Hospital L tätig. Im Juni / August 2009 beantragte er, ihm als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung ebenso wie zuvor seinem Vorgänger eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte / Bundesmantelvertrag - Ärzte/Ersatzkassen (BMV-Ä/EKV) zu erteilen. 3

Die Klägerin zu 2) wandte dagegen ein, der Beigeladene zu 6) sei nur vorläufig als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung anerkannt. Es bestehe auch kein Bedarf für eine Ermächtigung, da der Klägerin zu 1) zwei Versorgungsaufträge erteilt seien und sie freie Kapazitäten für die Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten habe.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf (Zulassungsausschuss) ermächtigte den Beigeladenen zu 6) nach § 31 Abs. 2 Zulassungsverordnung-Ärzte (Ärzte-ZV) i.V.m. § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV zur "Mitbehandlung der in § 2 definierten Patientengruppen - mit Ausnahme von Dialyseleistungen" auf Überweisung von zugelassenen Vertragsärzten (Beschluss vom 21.12.2009). Von der bis zum 30.06.2012 beschränkten Ermächtigung wurden Leistungen ausgenommen, die gemäß § 115b Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V - durch den Krankenhausträger angezeigt wurden, sowie Leistungen, die gemäß § 116b SGB V durch das Krankenhaus angeboten werden. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Zulassungsausschuss an, § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV sehe keine besondere Bedürfnisprüfung vor. Die Voraussetzungen für eine nephrologische Schwerpunktabteilung seien erfüllt. Dialyseleistungen seien von der Ermächtigung ausgeschlossen, da die an die Klägerin zu 1) erteilten Versorgungsaufträge nicht ausgeschöpft seien. 5

Gegen den Beschluss vom 21.12.2009 erhoben die Klägerin zu 1), die Klägerin zu 2) und der Beigeladene zu 6) Widerspruch. 6

Die Klägerin zu 1) erachtete den Beschluss schon deshalb als rechtswidrig, weil er nicht ordnungsgemäß i.S.d. § 35 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) begründet worden sei. Dem Beschluss sei nicht zu entnehmen, ob die Voraussetzungen für eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV geprüft, geschweige denn erfüllt seien. Die Ermächtigung setze voraus, dass die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung und die der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren nach § 135 Abs. 2 SGB V (Qualitätssicherungsvereinbarung) erfüllt seien. Aus dem Beschluss ergebe sich aber zumindest, dass jedenfalls für die Zeit ab 01.04.2010 nicht alle für die Anerkennung einer nephrologischen Schwerpunktabteilung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt seien, da der Beigeladene zu 6) nur bis zum 31.03.2010 über eine kommissarische Weiterbildungsermächtigung für den Schwerpunkt Nephrologie verfüge. 7

Die Klägerin zu 2) machte geltend, im Rahmen des den Zulassungsgremien nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV eingeräumten Ermessensspielraums sei auch zu prüfen, ob einer Ermächtigung Gesichtspunkte entgegenstünden. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) habe in ihrem Rundschreiben vom 29.10.2004 empfohlen, bei dieser Prüfung die örtliche Versorgungssituation mit einzubeziehen. Ein Versorgungsbedarf bestehe vorliegend aber nicht. Das vom St. B-Hospital L lediglich 1,5 km entfernte Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) der Klägerin zu 1) habe zwei Versorgungsaufträge zur Diagnostik und Behandlung nierenkranker Patienten einschließlich Durchführung von Hämo- und Peritonealdialysen als Zentrums- oder Heimdialyse. Das MVZ, in dem auch transplantierte Patienten betreut würden, verfüge auch noch über freie Kapazitäten. Zudem setze § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV i.V.m. deren Anhang 9.1.4 die Befugnis zur Weiterbildung nach der Weiterbildungsordnung der zuständigen Ärztekammer für den Schwerpunkt Nephrologie sowie zur Ausbildung von Fachpflegekräften voraus. Der Beigeladene zu 6) besitze jedoch lediglich eine kommissarische, bis zum 31.03.2010 befristete Weiterbildungsbefugnis der Ärztekammer. 8

Der Beigeladene zu 6) wandte sich mit seinem Widerspruch gegen die Versagung der Ermächtigung für Dialyseleistungen. Er sei Leiter einer von der Klägerin zu 2) anerkannten nephrologischen Schwerpunktabteilung. Als solcher sei er zur Mitbehandlung der in § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV definierten Patientengruppen in begrenztem Umfang zu ermächtigen, da die Anforderungen der Qualitätssicherungsvereinbarung und die des Anhangs 9.1.4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV erfüllt seien. Nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV umfasse die Ermächtigung Leistungen, "die im Rahmen der Mitbehandlung notwendig sind". Durch diese Regelungen werde nach der Mitteilung der KBV vom 05.04.2002 den Leitern einer nephrologischen Schwerpunktabteilung die Möglichkeit eingeräumt, eine Ermächtigung ohne besondere Bedürfnisprüfung zu erhalten. Damit solle die konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten erleichtert, aber auch die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen von Krankenhäusern und Kliniken im erforderlichen Umfang ermöglicht werden. Diese Zweckbestimmung verbiete eine inhaltliche Einschränkung der Ermächtigung. Die vorgenommene Bedürfnisprüfung, nach der eine Ermächtigung für Dialyseleistungen nicht erforderlich sei, werde damit gerade ausgeschlossen. Eine nephrologische Schwerpunktabteilung müsse nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV i.V.m. deren Anhang 9.1.4 alle Verfahren der Hämo- und Peritonealdialyse bereitstellen und u.a. die Verpflichtung übernehmen, für chronisch niereninsuffiziente Patienten anderer Dialysepraxen und -einrichtungen in der Region eine Auffangdialyse vorzuhalten, Patienten und deren Angehörige für die Heimdialyse auszubilden sowie infektiöse Dialysepatienten zu versorgen. Zudem müsse die Weiterbildung von Ärzten im Schwerpunkt Nephrologie sowie die Ausbildung von Fachpflegekräften ermöglicht werden. Infolgedessen müsse dann auch die Möglichkeit bestehen, Leistungen aus dem Bereich der Blutreinigungsverfahren erbringen zu dürfen. Bei Ausschluss von Dialyseleistungen jeglicher Art könnten ansonsten wesentliche Anforderungen nach Anhang 9.1.4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV nicht erfüllt werden. Die Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV habe alle Leistungen des EBM zu umfassen, die im Rahmen der Mitbehandlung notwendig seien. Da die Art der Leistungen von Patient zu Patient unterschiedlich sei, könne der Zulassungsausschuss den Leistungsumfang auch nicht schematisch festlegen. Die im Rahmen eines Überweisungsauftrags zur Mitbehandlung erforderliche Leistung könne allein durch Abstimmung zwischen überweisendem und beauftragtem Arzt festgelegt werden.

Am 25.03.2010 verlängerte die Ärztekammer Nordrhein die zuvor bis zum 01.04.2010 erteilte kommissarische Weiterbildungsbefugnis des Beigeladenen zu 6) zur Weiterbildung für die Facharztbezeichnung Innere Medizin und Nephrologie bis zum 01.05.2010, am 26.04.2010 erteilte sie die Befugnis endgültig bis zum 01.05.2017. 10

Der Beklagte begrenzte die Mitbehandlung der in § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV definierten Patientengruppe auf 30 Patienten pro Quartal; Dialyseleistungen wurden von der Ermächtigung zur Mitbehandlung von chronisch niereninsuffizienten Patienten nicht ausgenommen (Sitzung am 28.04.2010). Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Beklagte u.a. aus, die Versorgungssituation habe sich insbesondere deshalb verbessert, weil sich die Klägerin zu 1) etabliert habe. Dennoch sei unter Berücksichtigung der örtlichen Versorgungssituation eine eingeschränkte Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) geboten. Die Klägerin zu 1), bei der 100 Patienten mit Dialyseleistungen versorgt werden könnten, die aber tatsächlich nur 30 bis 40 diabetische Patienten betreue, sei nicht ausgelastet. Die Auslastung der Klägerin zu 1) sei zu erhöhen; sie könne aber nicht allein die Versorgung der Versicherten mit Dialyseleistungen sicherstellen. Im St. B-Hospital würden 90 Dialysepatienten teilstationär betreut, so dass eine Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) auch unter Versorgungsgesichtspunkten nicht entbehrlich, aber eine Einschränkung auf 30 Patienten pro Quartal angemessen sei. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anhangs 9.1.4 11

der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV sei davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 6) diese erfülle und demnächst nachweise.

Gegen den Beschluss des Beklagten haben die Klägerin zu 1) am 15.06.2010 und die Klägerin zu 2) am 17.06.2010 Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) Duisburg hat die Streitsachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 12

Die Klägerin zu 1) hat die Ansicht vertreten, die Voraussetzungen für eine Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV i.V.m. deren Anhang 9.1.4 seien nicht erfüllt. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten habe der Beigeladene zu 6) über keine Befugnis zur Weiterbildung nach der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Nordrhein sowie über keine vom Regierungspräsidenten erteilte Befugnis zur Ausbildung von Fachpflegekräften verfügt. Da die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten maßgeblich sei, komme es auch nicht darauf an, dass wenigstens die Befugnis zur Weiterbildung nachträglich erteilt worden sei. Die Entscheidung des Beklagten sei auch deshalb rechtswidrig, weil er sich weder damit auseinandergesetzt habe, ob der Beigeladene zu 6) die Anforderungen nach der Qualitätssicherungsvereinbarung erfülle, noch, ob die Voraussetzungen für eine nephrologische Schwerpunktabteilung vorlägen. Im Übrigen erfordere die örtliche Versorgungssituation die Ermächtigung nicht. 70 % aller Dialysen im Kreis L würden vom St. B-Hospital stationär oder teilstationär durchgeführt, während sie 30% der Dialysen ambulant durchführe. Zwar sei ihre Auslastung zu erhöhen. Voraussetzung dafür sei aber, dass das St. B-Hospital die stationär oder teilstationär durchgeführten Dialysen verringere und dass diese dann von ihr oder dem nun auch zur Dialyse ermächtigten Beigeladenen zu 6) ambulant durchgeführt würden. Dafür bestehe aber kein Anhaltspunkt. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV überhaupt ambulante Dialyseleistungen umfasse, denn von der Regelung sei lediglich die als begleitende oder ergänzende therapeutische Maßnahme definierte Mitbehandlung der in § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV genannten Patientengruppen umfasst. 13

Die Klägerin zu 1) hat beantragt, 14

festzustellen, dass der Beschluss des Beklagten vom 28.04.2010 rechtswidrig ist. 15

Die Klägerin zu 2) hat ebenfalls die Auffassung vertreten, dass der Beigeladene zu 6) die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV i.V.m. deren Anhang 9.1.4 nicht erfülle. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten habe keine Weiterbildungsbefugnis bestanden; die Befugnis zur Ausbildung von Fachpflegekräften fehle weiterhin. Die von dem Beigeladenen zu 6) vorgelegte Bescheinigung der Pflegedienstleitung des St.-B-Hospitals L vom 27.05.2010 über eine praktische Ausbildung von Fachpflegekräften sei unzureichend, da aus dieser Bescheinigung nicht hervorgehe, dass die Ausbildung in der nephrologischen Schwerpunktabteilung am St. B-Hospital in L erfolge. Im Übrigen sei nach der Mitteilung der KBV vom 29.10.2004 bei der Ermessensentscheidung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV die örtliche Versorgungssituation einzubeziehen. Nach den Frequenztabellen habe die Klägerin zu 1) noch freie Kapazitäten für 60 Patienten pro Quartal; zudem habe auch das Kuratorium für Heimdialyse in Geldern freie Kapazitäten. 16

Die Klägerin zu 2) hat den Rechtsstreit wegen des Ablaufs des Ermächtigungszeitraums für erledigt erklärt und Kostenantrag gestellt. 17

Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung der Klägerin zu 2) angeschlossen und beantragt, 18

festzustellen, dass das Verfahren erledigt ist sowie

hilfsweise, die Klage abzuweisen.

20

Er hat vorgetragen, er sei von 90 teilstationären Patienten im St. B-Hospital ausgegangen. Für 60 Patienten hätten noch Kapazitäten bei der Klägerin zu 1) bestanden, so dass die restlichen 30 Patienten für eine Versorgung im Rahmen der Ermächtigung verblieben.

21

Der Beigeladene zu 6) hat beantragt,

22

die Klage abzuweisen.

23

Er hat geltend gemacht, seine Weiterbildungsbefugnis sei zum Zeitpunkt der Sitzung des Beklagten bereits fest zugesagt gewesen. Darauf und auf die bis zum 01.05.2010 geltende kommissarische Weiterbildungsbefugnis habe er auch hingewiesen. Die Befugnis zur Ausbildung von Fachpflegekräften bestehe ebenfalls; dies habe die Pflegedienstleitung des St.-B-Hospitals L in ihrer Bescheinigung vom 27.05.2010 bestätigt. Im Übrigen habe auch die Klägerin zu 2) durch die Abteilung Qualitätssicherung dem Zulassungsausschuss bestätigt, dass die Voraussetzungen für eine nephrologische Schwerpunktabteilung nach Anhang 9.1.4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV erfüllt seien. Der Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung habe einen Rechtsanspruch auf Ermächtigung, wenn die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung erfüllt seien. Die örtliche Versorgungssituation sei nicht zu berücksichtigen; im Rahmen des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV habe keine Bedürfnisprüfung zu erfolgen. Die Regelung sei unabhängig von Aspekten der Bedarfsplanung eingeführt worden, um den ärztlichen Nachwuchs in der Nephrologie, speziell im Bereich der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten, sicherzustellen. Zudem solle die Möglichkeit eröffnet werden, Patienten der Peritonealdialyse zuzuführen. Dies ergebe sich auch aus der Stellungnahme der KBV vom 05.04.2002. Eine drittschützende Wirkung habe § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV mithin nicht. Soweit die Regelung von einem begrenzten Umfang spreche, beinhalte das eine Fallzahlbegrenzung, allerdings nicht mit Rücksicht auf andere Marktteilnehmer, sondern im Hinblick auf den Regelungszweck, nämlich die Ausbildung und Mitbehandlung in besonders schwierigen Fällen. Dem habe der Beklagte mit der Begrenzung auf 30 Patienten pro Quartal Rechnung getragen.

24

Das SG Duisburg hat festgestellt, dass der Beschluss der Beklagten vom 28.04.2010 rechtswidrig ist (Urteil vom 18.07.2012). Die Klägerinnen hätten ein Rechtsschutzbedürfnis, weil eine Verletzung eigener Rechte möglich erscheine. Die Klagebefugnis würde nur dann entfallen, wenn § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV die Klägerinnen offensichtlich und eindeutig nicht schütze. Dies sei aber nicht der Fall. Der die Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) regelnde Verwaltungsakt habe sich wegen Zeitablaufs erledigt. Das habe die Klägerin zu 2) auch erklärt, während die Klägerin zu 1) einen Feststellungsantrag gestellt habe. Dieser schließe sinngemäß eine Erledigungserklärung ein, so dass der auf die Feststellung einer Erledigung gerichtete Hauptantrag des Beklagten unbegründet sei. Insoweit fehle es dem Beklagten an einem Rechtsschutzbedürfnis. Die Fortsetzungsfeststellungsklage der Klägerin zu 1) sei zulässig, denn es bestehe eine Wiederholungsgefahr, weil der Beigeladene zu 6) einen neuen Ermächtigungsantrag angekündigt habe. Deshalb gehe auch der Einwand des Beklagten, der Zulassungsausschuss würde durch die begehrte Feststellung präjudiziert, fehl. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei auch begründet, denn der Beschluss des Beklagten sei rechtswidrig. § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV habe drittschützende Wirkung, dies ergebe sich aus dem Tatbestandsmerkmal "in begrenztem Umfang". Die Zulassungsgremien hätten deshalb die örtliche Versorgungssituation i.S.d. Auswirkungen auf die wirtschaftlichen

25

Versorgungsstrukturen der anderen Ermächtigungsinhaber bei ihrer Entscheidung über den Umfang der Ermächtigung zu berücksichtigen. Die Klägerin zu 1) sei in ihren Rechten auch verletzt. Dies folge nicht daraus, dass der Beigeladene zu 6) überhaupt zu Dialyseleistungen ermächtigt worden sei. Die Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV schließe eine Dialysebehandlung ein. Die Klägerin zu 1) sei allerdings insoweit in eigenen drittschützenden Rechten verletzt, als der Beklagte zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals "begrenzter Umfang" auf sachfremde Erwägungen zurückgegriffen habe. Aus dem Beschluss ergebe sich nicht hinreichend schlüssig, wie die genannten Zahlen zu Stande gekommen seien, also welche Subsumtionserwägungen zu Grunde lägen. Zudem seien die angestellten Erwägungen nicht sachgerecht, weil sie auf einer auf ihre Richtigkeit ungeprüften Prämisse beruhten. Der Beklagte habe die teilstationären Patienten des St. B Hospitals den freien Kapazitäten der Klägerin zu 1) zugerechnet und die restlichen Patienten der Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) zugewiesen. Das setze voraus, dass die teilstationäre Behandlung im St. B Hospital in vollem Umfang fehlerhaft erfolge und stattdessen eine ambulante Behandlung möglich sei. Dies sei aber nicht objektiviert.

Gegen das ihm am 22.08.2012 zugestellte Urteil hat der Beigeladene zu 6) am 20.09.2012 und hat die Klägerin zu 1), der das Urteil am 24.08.2012 zugestellt worden ist, am 24.09.2012 Berufung eingelegt. 26

Die Klägerin zu 1) trägt u.v.a. vor: Das SG habe der Klage zwar zu Recht stattgegeben, sie sei aber dennoch durch das Urteil beschwert, weil es eine von ihrer Rechtsauffassung abweichende und sich zu ihrem Nachteil auswirkende Begründung enthalte. Die dem Beigeladenen zu 6) erteilte Ermächtigung hätte nämlich entgegen den Ausführungen des SG keine reguläre ambulante Dialysetätigkeit umfassen dürfen. § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ermögliche keine die reguläre ambulante Dialyseleistungen umfassende Ermächtigung; diese sei vielmehr auf die in Ziff. 4 des Anhangs 9.1.4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV genannten Fälle begrenzt. Eine Ermächtigung sei nur "zur Mitbehandlung" und "in begrenztem Umfang" möglich. Schon daraus ergebe sich eine drittschützende Wirkung. Durch eine uneingeschränkte Ermächtigung würde die wirtschaftliche Versorgungsstruktur der sich in einem verhältnismäßig kleinen Markt hoch spezialisierter Leistungen bewegendenden Dialyseeinrichtungen, die u.a. schon im Hinblick auf ihre kostenintensiven Investitionen schützenswert seien, in der Versorgungsregion beeinträchtigt. Im Übrigen solle nach der Bekanntmachung der KBV vom 05.04.2002 mit den Regelungen des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV die konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten erleichtert, aber auch die Durchführung der Weiterbildung zum Nephrologen von den Krankenhäusern und Kliniken im erforderlichen Umfang ermöglicht werden. Bereits der Hinweis auf die Kooperation bei besonderen Problempatienten zeige, dass die Durchführung regulärer Dialyseleistungen nicht erfasst werde. Entsprechend werde im Anhang 9.1.4 Nr. 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV z.B. die Durchführung von Auffang-Dialysen bei kompliziertem Dialyseverlauf oder interkurrenten Erkrankungen angeführt. Nur konsiliarische Tätigkeiten, die diese speziellen Dienstleistungen für die Patienten von Dialysepraxen und -einrichtungen in der Versorgungsregion umfassten, seien vom Begriff der Mitbehandlung in § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV erfasst. Gleiches ergebe sich aus dem Wortlaut des Anhangs 9.1.4 Nr. 4 der Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV. Danach sei Voraussetzung, dass die nephrologische Schwerpunktabteilung Versorgungsaufgaben für chronisch niereninsuffiziente Patienten anderer Dialysepraxen und -einrichtungen in der Region übernehme. Damit seien keine regulären Dialyseleistungen gemeint, denn diese würden in den anderen Dialysepraxen und -einrichtungen der Region erbracht. Der Ausschluss regulärer Dialyseleistungen im Rahmen einer Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV beeinträchtige auch die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen in Krankenhäusern nicht. Die 27

Ermächtigung diene dazu, die Dialyseausbildung in besonders problematischen Fällen zu gewährleisten. Die nach der Weiterbildungsordnung geforderten regulären Dialysen könnten auch anderweitig erbracht werden. § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV vermittele auch weder nach seinem Wortlaut noch nach den systematischen Zusammenhängen einen Ermächtigungsanspruch ohne Bedürfnisprüfung. Für eine erstmalige Ermächtigung nach § 11 Abs. 1 Anlage 9 BMV-Ä/EKV sei aufgrund des Verweises auf § 9 BMV-Ä/EKV ausdrücklich keine Bedarfsprüfung vorgesehen. § 11 Abs. 3 Anlage 9 BMV-Ä/EKV enthalte keine entsprechende explizite Aussage. Bereits diese lege nahe, dass diese Ermächtigung eben nicht bedarfsunabhängig zu erteilen sei. Zudem stehe diese Ermächtigung im Ermessen des Zulassungsausschusses und erfordere deshalb die Berücksichtigung des Versorgungsbedarfs, da ansonsten keine anderen Gesichtspunkte einer sachgerechten Ermessensausübung dienlich sein könnten. Zwar habe die KBV in ihrer Mitteilung 05.04.2002 ausgeführt, dass angestellten Krankenhausärzten, soweit diese Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung seien, die Möglichkeit eingeräumt werde, eine "weitere Ermächtigung ohne besondere Bedürfnisprüfung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu erhalten". Die Formulierung "ohne besondere Bedürfnisprüfung" gebe schon nichts dafür her, dass keine Bedürfnisprüfung vorgesehen sei. Das bestätige das Rundschreiben der KBV vom 29.10.2004, nach dem bei der Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9 BMV-Ä/EKV die örtliche Versorgungssituation mit einzubeziehen sei, So werde auch durch das Tatbestandsmerkmal "in begrenztem Umfang" klargestellt, dass die wirtschaftliche Versorgungsstruktur der bestehenden Dialysepraxen und -einrichtungen in der Versorgungsregion durch die Erteilung von Ermächtigungen nach § 11 Abs. 3 Anlage 9 zum BMV-Ä nicht beeinträchtigt werden dürfe. Der Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) für das Saarland vom 04.04.2012 - L 3 KA 28/10 - führe nicht weiter, weil es die erforderliche inhaltliche Beschränkung der Ermächtigung durch einen Überweisungsfilter als gewährleistet ansehe.

Die Klägerin zu 1) beantragt,

28

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 18.07.2012 unter Aufrechterhaltung des Tenors hinsichtlich der Entscheidungsgründe dahingehend zu ändern, dass aus diesen hervorgeht, dass der Beschluss des Beklagten vom 28.04.2010 auch deshalb rechtswidrig war und die Klägerin in ihren Rechten verletzte, weil dieser die Erbringung ambulanter Dialyseleistungen umfasste, soweit die Voraussetzungen nach Ziff. 4 Anlage 9.1.4 zu Anlage 9.1 BMV-Ä nicht erfüllt waren.

29

Der Beigeladene zu 6) beantragt,

30

die Berufung der Klägerin zu 1) zurückweisen und das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 18.07.2012 abzuändern und die Klage der Klägerin zu 1) abzuweisen.

31

Er ist der Auffassung, das SG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV eine Bedürfnisprüfung vorsehe, deshalb die Klage der drittgeschützten Klägerin zu 1) zulässig und, weil die Bedürfnisprüfung nicht sachgerecht erfolgt sei, auch begründet sei. Er habe als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung jedoch einen Rechtsanspruch auf eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ohne Bedürfnisprüfung. Das SG beachte nicht, dass eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV nur zur "Mitbehandlung" der in § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä definierten Patientengruppen erteilt werden könne, somit eine Überweisung voraussetze und nicht die Möglichkeit eines freien und unmittelbaren Zugangs zu dem ermächtigten Arzt eröffne. Aufgrund dieses Filters sei die vom SG geforderte zusätzliche Berücksichtigung einer wirtschaftlichen Versorgungsstruktur umliegender Dialysepraxen ausgeschlossen. Eine

32

solche Berücksichtigung würde auch der Intention des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, die Facharztweiterbildung zum Nephrologen zu sichern, zuwiderlaufen. Dementsprechend verwiesen auch die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen und die KBV in ihrer Bekanntmachung vom 05.04.2002 darauf, dass Leitern einer nephrologischen Schwerpunktabteilung "ohne besondere Bedürfnisprüfung" eine Ermächtigung erteilt werden könne. Sei jedoch im Rahmen einer Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV eine Bedürfnisprüfung ausgeschlossen, könne auch die wirtschaftliche Versorgungsstruktur keine Berücksichtigung finden. Dies finde auch Bestätigung in den "Hinweisen und Erläuterungen für die Kassenärztlichen Vereinigungen" vom 01.07.2002, die die KBV zur "Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten" herausgegeben habe. In der Erläuterung zu § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV werde darauf hingewiesen, dass "die Forderung nach kontinuierlichen wirtschaftlichen Versorgungsstrukturen (§ 6) keine Anwendung (finde)". Der Hinweis des SG, dass sowohl eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV als auch eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ohne Bedürfnisprüfung erteilt werden könne, während eine solche Aussage in Abs. 3 fehle, überzeuge nicht. Denn nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV hänge die Ermächtigung allein davon ab, ob der Antragsteller die Anforderungen der Qualitätssicherungsvereinbarung und die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung erfülle oder nicht. Damit stehe von vornherein fest, dass im Rahmen einer Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV keine Bedürfnisprüfung durchgeführt werden könne. So habe zwischenzeitlich auch das LSG für das Saarland in seinem Urteil vom 04.04.2012 klargestellt, dass eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV bedarfsunabhängig erteilt werde und dass ein niedergelassener Vertragsarzt nicht zur Anfechtung der Ermächtigung befugt sei. Der Beklagte habe schließlich im Rahmen seiner Entscheidung auch keine sachfremden Erwägungen angestellt. Die Hinweise auf eine mangelhafte Auslastung des MVZ der Klägerin zu 1) und die Zahl der bisher im Krankenhaus betreuten teilstationären Patienten seien nur beiläufigen Charakters. Maßgeblich sei vielmehr die Bezugnahme auf das Rundschreiben der KBV vom 29.10.2004. Darin werde die Empfehlung ausgesprochen, eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV auf maximal 60 Fälle pro Quartal zu beschränken und die Zahl der Dialysefälle auf maximal 30. Gerade der damit verbundene Hinweis auf den Arzt-Patienten-Schlüssel nach der Qualitätssicherungsvereinbarung eröffne ein sachgerechtes Kriterium zur Beschränkung der Fallzahl im Rahmen der Ermächtigung. So beziehe sich die Formulierung in § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, nach der die Ermächtigung in einem "begrenzten Umfang" zu erfolgen habe, auch nur auf die Fallzahl, nicht jedoch auf andere Aspekte. Das Tatbestandsmerkmal der "Notwendigkeit" im Rahmen der Mitbehandlung gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV stelle nur klar, welche Leistungen im Rahmen der Ermächtigung abgerechnet werden können, diene aber nicht dazu, den Umfang der Ermächtigung zu bestimmen oder gar den Begriff "begrenzter Umfang" näher zu präzisieren.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) beantragen, 33

die Berufung des Beigeladenen zu 6) zurückzuweisen. 34

Der Beklagte beantragt, 35

die Berufungen der Klägerin zu 1) und des Beigeladenen zu 6) zurückweisen. 36

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen. 37

Entscheidungsgründe: 38

Die zulässige Berufung des Beigeladenen zu 6) ist begründet, denn der Klägerin zu 1) steht 39
kein Anspruch auf gerichtliche Feststellung zu, dass der Beschluss des Beklagten vom
28.04.2010 rechtswidrig ist. Dementsprechend hat die Berufung der Klägerin zu 1) keinen
Erfolg.

Der Beigeladene zu 6) hat zwar keinen Anspruch auf die im Verlauf des Berufungsverfahrens 40
u.a. als Berufungsantrag angekündigte Feststellung, dass der Beschluss des Beklagten
rechtmäßig ist, er hat aber hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des
erstinstanzlichen Urteils. Das Urteil belastet den Beigeladenen zu 6) bereits deshalb, weil das
SG mit präjudizierender Wirkung festgestellt hat, dass die den Beigeladenen zu 6)
begünstigende Entscheidung des Beklagten rechtswidrig ist. Unschädlich ist, dass der
Beigeladene zu 6) im Berufungsverfahren zwischenzeitlich die o.a. Umstellung seines
Berufungsantrags angekündigt hatte. Darin liegt keine, auch keine teilweise Rücknahme
seiner auf Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils gerichteten Berufung. Der angekündigte,
dann aber auch nicht aufrechterhaltene Feststellungsantrag ging vielmehr über den
ursprünglichen und auch verbliebenen, auf Klageabweisung gerichteten Berufungsantrag
hinaus.

Dieser Antrag ist begründet; denn das SG hat der auf Feststellung, dass der Beschluss des 41
Beklagten vom 28.04.2010 rechtswidrig gewesen sei, gerichteten Klage der Klägerin zu 1) zu
Unrecht stattgegeben. Der Klägerin stand weder das Recht zu, den Beschluss des Beklagten
vom 28.04.2010 anzufechten noch, nach Erledigung des Beschlusses durch Zeitablauf, ein
Anspruch darauf, dessen Rechtswidrigkeit feststellen zu lassen.

Der Beschluss des Beklagten vom 28.04.2010 hat sich i.S.d. § 39 Abs. 2 SGB X erledigt. 42
Nach dieser Vorschrift bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange er nicht zurückgenommen,
widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.
Hier ist eine Erledigung durch Zeitablauf eingetreten, denn die dem Beigeladenen zu 6)
erteilte Ermächtigung war bis zum 30.06.2012 begrenzt.

Für derartige Fälle, nämlich für den Fall sich der Verwaltungsakt durch Zurücknahme oder 43
anders erledigt hat, sieht § 131 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) vor, dass das
Gericht auf Antrag durch Urteil ausspricht, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der
Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

Zutreffend ist das SG davon ausgegangen, dass dem erforderlichen Feststellungsinteresse 44
der Klägerin zu 1) nicht die Unzulässigkeit der zunächst erhobenen Anfechtungsklage
entgegensteht. Die von der Klägerin zu 1) erhobene defensive Konkurrentenklage wäre
nämlich nur unzulässig, wenn ihre Rechte durch die Ermächtigung des Beigeladenen zu 6)
offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein könnten (u.v.a. BSG,
Urteil vom 17.08.2011 - B 6 KA 27/10 R - m.w.N.). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die
Frage, ob und inwieweit ein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener oder auch
ermächtigter Arzt bzw. ein entsprechend berechtigtes MVZ befugt sind, die Erteilung einer auf
§ 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV beruhenden Ermächtigung anzufechten, ist
höchststrichterlich nicht geklärt und auch nicht offensichtlich eindeutig zu beantworten.

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage bzw. dem dafür erforderlichen Feststellungsinteresse 45
steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte dem Beigeladenen zu 6) zwischenzeitlich mit
Beschlüssen vom 10.07.2013 bzw. 30.07.2013 eine erneute bis zum 30.06.2016 befristete
Ermächtigung erteilt hat, denn auch diese Entscheidung haben die Klägerinnen zu 1) und 2)
angegriffen. Damit setzt sich der zwischen den Beteiligten geführte Streit fort und ist deshalb
eine gerichtliche Klärung zumindest der vorliegend relevanten Rechtsfragen erforderlich.

Die Klägerin zu 1) war nicht zur Anfechtung der dem Beigeladenen zu 6) erteilten Ermächtigung berechtigt und kann demzufolge die entsprechende Entscheidung des Beklagten auch nicht im Rahmen einer Feststellungsklage überprüfen lassen.	46
Die Prüfung der Begründetheit von Drittanfechtungen vertragsärztlicher Konkurrenten erfolgt nach der Rechtsprechung (z.B. BSG, Urteile vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -, vom 17.08.2011 - B 6 KA 27/10 R - und vom 17.10.2012 - B 6 KA 44/11 R -) zweistufig. Danach ist zunächst zu klären, ob der Vertragsarzt berechtigt ist, die dem konkurrierenden Arzt erteilte Begünstigung (z.B. Zulassung, Ermächtigung) anzufechten. Ist das zu bejahen, so muss geprüft werden, ob die Entscheidung des Berufungsausschusses in der Sache zutrifft.	47
Im vorliegenden Fall besteht schon keine Anfechtungsberechtigung der Klägerin zu 1). Vertragsärzte sind berechtigt, zugunsten anderer Ärzte ergangene Entscheidungen anzufechten (sog defensive Konkurrentenklage), wenn	48
1. der Kläger und der Konkurrent im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbieten, weiterhin	49
2. dem Konkurrenten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet oder erweitert und nicht nur ein weiterer Leistungsbereich genehmigt werden, und ferner	50
3. der dem Konkurrenten eingeräumte Status gegenüber demjenigen des Anfechtenden nachrangig ist. Letzteres ist der Fall, wenn die Einräumung des Status an den Konkurrenten vom Vorliegen eines Versorgungsbedarfs abhängt, der von den bereits zugelassenen Ärzten nicht abgedeckt wird (BSG, Urteil vom 17.10.2012 a.a.O.).	51
Mit der Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV wird dem angestellten Krankenhausarzt als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eröffnet. Das muss der bereits zugelassene Leistungserbringer hinnehmen, wenn sein Status gegenüber dem von dem potentiellen Konkurrenten angestrebten Status keinen Vorrang genießt. Für die Anfechtungsberechtigung ist also maßgeblich, ob die Erteilung der Ermächtigung davon abhängt, dass der Versorgungsbedarf noch nicht durch die bereits zugelassenen und damit dauerhaft in das Versorgungssystem einbezogenen Leistungserbringer gedeckt ist. Die Vorrangigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits zugelassenen Leistungserbringer, mit der mithin der Nachrang der neuen Statuserteilung korrespondiert, begründet deren Anfechtungsrecht (BSG, Urteil vom 17.10.2012 a.a.O.).	52
Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Ermächtigung des Beigeladenen zu 6) ist nicht nachrangig gegenüber der der Klägerin zu 1) erteilten Zulassung bzw. Ermächtigung, weil sie nicht von einer Bedarfsprüfung abhängig ist. Zwar werden ärztlich geleiteten Einrichtungen für die nephrologische Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten grundsätzlich bedarfsabhängige Ermächtigungen auf der Grundlage von § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 1 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV im Hinblick auf einen besonderen Versorgungsauftrag erteilt (s. BSG, Urteil vom 17.10.2012 a.a.O.); der Beigeladene zu 6) ist hier aber bedarfsunabhängig nach der Sonderregelung des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, der angestellte Ärzte in Sonderstellung betrifft, ermächtigt worden.	53
§ 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV lautet:	54
Unbeschadet der Möglichkeit zur Ermächtigung nach Absatz 1 können angestellte Krankenhausärzte als Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung auf ihren Antrag	55

hin zur Mitbehandlung der in § 2 definierten Patientengruppen in begrenztem Umfang ermächtigt werden, wenn nachgewiesen ist, dass sie die Anforderungen der Qualitätssicherungsvereinbarung und die Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung gemäß Anlage 9.1.4 erfüllen. Die Ermächtigung umfasst die Leistungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM), die im Rahmen der Mitbehandlung notwendig sind.

Dieser Regelung ist entgegen der Auffassung der Klägerin zu 1) nicht zu entnehmen, dass die hier geregelte Ermächtigung die Feststellung eines versorgungsärztlichen Bedarfs bzw. eines Versorgungsbedürfnisses voraussetzt. Darauf lässt sich auch nicht aus der von der Klägerin zu 1) in Bezug genommenen Formulierung "in begrenzten Umfang" schließen. Primäres Auslegungskriterium für die Norminterpretation ist der Wortlaut der Norm (Kramer, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage, 2005, S. 69). Dieser enthält hier z.B. auch im Gegensatz zu § 11 Abs. 1 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV (" , wenn dafür eine Versorgungsbedürfnis besteht.") gerade keine Forderung nach einem solchen Versorgungsbedürfnis. Bereits aus dem Satzaufbau ergibt sich vielmehr, dass sich die Formulierung "in begrenzten Umfang" entweder auf die vorgenannte Mitbehandlung - also "Mitbehandlung. in begrenztem Umfang" - oder auf die nachgenannte Ermächtigung - also "in begrenzten Umfang ermächtigt" - und damit allein auf die Folgen bezieht, die zu regeln sind, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ermächtigung, nämlich Leiter einer nephrologischen Schwerpunktabteilung, Erfüllung der Anforderungen der Qualitätssicherungsvereinbarung und der Anforderungen an eine nephrologische Schwerpunktabteilung gemäß Anlage 9.1.4 zu Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV, vorliegen. Die Forderung nach einer solchen Folgenbegrenzung ergibt auch Sinn, weil § 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV nur die Behandlung bestimmter Patientengruppen zulässt, Anhang 9.1.4 zu Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV den Tätigkeitsumfang einer nephrologischen Schwerpunktabteilung beschreibt und § 11 Abs. 3 Satz 2 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV vorgibt, dass von der Ermächtigung nur Leistungen des EBM erfasst sein können, die im Rahmen der Mitbehandlung notwendig sind. Der Zusatz "begrenzt" in § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV korrespondiert somit mit den in der Norm in Bezug genommenen Vorgaben und entspricht damit auch weitgehend den Forderungen des § 31 Abs. 7 Ärzte-ZV, nach denen die Ermächtigung zeitlich, räumlich und ihrem Umfang nach zu bestimmen ist. Er erklärt sich aber auch aus Sinn und Zweck des § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV. Die Regelung soll "die konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten erleichtern, aber auch die Durchführung der Facharztweiterbildung zum Nephrologen von den Krankenhäusern und Kliniken im erforderlichen Umfang" ermöglichen (Mitteilung der KBV, Neuordnung der Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten in Deutsches Ärzteblatt vom 05.04.2002, A970). Diese Zielsetzung würde konterkariert, wenn mit der Klägerin als Voraussetzung für eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ein örtlicher Versorgungsbedarf an nephrologischen Leistungen gefordert würde. Das würde nämlich dazu führen, dass eine konsiliarische Kooperation bei besonderen Problempatienten und auch die Facharztweiterbildung zum Nephrologen in nephrologischen Schwerpunktabteilungen der Krankenhäuser nur dann durchgeführt werden dürften, wenn der allgemeine Bedarf der Gesetzlich Versicherten an vertragsärztlicher nephrologischer Versorgung bzw. vertragsärztlichen Leistungen von Dialyseeinrichtungen nicht abgedeckt ist, weil ansonsten die Ermächtigung nicht erteilt werden dürfte. Dementsprechend haben auch das SG für das Saarland in seinem Urteil vom 09.04.2010 - S 2 KA 64/08 - und das LSG für das Saarland in seinem Beschluss vom 04.04.2012 a.a.O. unter ausdrücklichem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte eine Bedarfsprüfung für eine Ermächtigung nach § 11 Abs. 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV ausgeschlossen.

56

57

Dafür, dass dem Beigeladenen zu 6) die Ermächtigung willkürlich, d.h. unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar (BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R -), oder mit der gezielten Absicht der Benachteiligung der Klägerin zu 1) erteilt worden ist (vgl. dazu BSG, Urteile vom 28.08.1996 - 6 Rka 37/95 -, vom 29.09.1999 - B 6 KA 30/98 R - und vom 10.05.2000 - B 6 KA 9/99 R -), bestehen weder Anhaltspunkte noch wird dies von der Klägerin zu 1) geltend gemacht. Auf die ansonsten ggf. bestehende Frage, ob deshalb ausnahmsweise und mglw. unter welchen weiteren Voraussetzungen eine Befugnis zur Anfechtung der Ermächtigung bejaht werden könnte, kommt es mithin vorliegend nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1 und 161 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung. 58

Die Revisionszulassung beruht auf § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Der Senat misst der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu. 59