
Datum: 23.10.2014
Gericht: Sozialgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 16 KA 1/12
ECLI: ECLI:DE:SGGE:2014:1023.S16KA1.12.00

Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Beschluss des Beklagten vom 22.02.2012 wird aufgehoben.
Der Beklagte wird verurteilt, über den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu entscheiden. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, diese tragen die Beigeladenen selbst.

- Tatbestand: 1
- Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen die Ablehnung ihres Antrages auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen eines Sonderbedarfes. 2
- Die Klägerin ist Fachärztin für Innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie und der Zusatzbezeichnung Schlafmedizin. Sie ist seit dem 01.03.2008 im Rahmen des sog. Jobsharing in der internistischen Praxis des Herrn X (Schwerpunkt Pneumologie) in I tätig. 3
- Mit Schriftsatz vom 14.09.2010 beantragte die Klägerin eine vollzeitige Zulassung als Fachärztin für Innere Medizin/Nephrologie mit der Zusatzbezeichnung Schlafmedizin für den Vertragsarztsitz in I. Es sei beabsichtigt, nach erfolgter Zulassung die Praxis des Herrn X mit ihr gemeinsam in Berufsausübungsgemeinschaft zu führen. Es bestünden in dem Planungsbereich I ein lokaler Versorgungsbedarf sowie ein besonderer Versorgungsbedarf im Sinne der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie; BedarfsplRL). Zudem könne der 4

Antrag gestützt werden auf § 24 c BedarfspIRL, da auch eine qualitätsbezogene Ausnahme zu gestatten sei, da mit Bildung der Berufsausübungsgemeinschaft eine spezialistische Versorgungsaufgabe ermöglicht werde. Die Wartezeit in der Praxis von Herrn X betrage mehr als drei Monate, was nach Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nicht zumutbar sei.

Im Rahmen des Zulassungsverfahrens nahm die Beigeladene zu 7) unter anderem mit Schreiben vom 28.02.2011 zu dem Antrag auf Sonderbedarfszulassung gegenüber dem Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II Stellung. Sie sehe keinen Bedarf für eine Sonderbedarfszulassung. Die kreisfreie Stadt I weise für die Fachgruppe der fachärztlich tätigen Internisten einen Versorgungsgrad von derzeit 251,1 % auf. Die Pneumologen in Westfalen-Lippe hätten im Quartal I/2010 durchschnittlich 1.363 Fälle abgerechnet; in diesem Rahmen bewege sich auch die weitere als Fachärztin für Innere Medizin/Pneumologie zugelassene Ärztin in I. Herr X rechne mit 1.605 Fällen überdurchschnittlich ab. In I verfüge lediglich Herr X über die Genehmigung zur Erbringung der GOP 30901 (kardiorispiratorische Polysonographie). In den an I angrenzenden Städten würden weitere 8 Praxen die Gebührenziffer abrechnen. Fünf diesen Praxen hätten in dem Quartal I/2010 die GOP 30901 für 31 Patienten aus I erbracht. Entsprechend seien für die Patienten aus I die angrenzenden Städte zu erreichen. Des Weiteren sei die berufsgenossenschaftliche Universitätsklinik C in C gem. § 117 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung- (SGB V) zur Untersuchung und Behandlung von Personen in dem für Forsch und Lehrgung erforderlichen Umfang bei einer Fallzahlbegrenzung von 1.000 Fällen pro Jahr ermächtigt.

5

Im weiteren Zulassungsverfahren nahm die Klägerin zu dem Schreiben der Beigeladenen zu 7) vom 28.02.2011 Stellung, welches ihr in Kopie von dem Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirks Arnsberg II zur Verfügung gestellt worden war. Insbesondere hätten Ermächtigungen und Zulassungen zur Versorgung gem. § 117 SGB V bei der Beurteilung der Bedarfslage außen vor zu bleiben. Zudem könnten die Zahlen ohne Vergleichsübersicht nicht korrekt gedeutet werden. Es werde vorsorglich und hilfsweise beantragt, der Klägerin einen hälftigen Versorgungsauftrag im Rahmen des Sonderbedarfs zuzuerkennen.

6

Nachdem die Beigeladene zu 7) mit Schreiben vom 06.04.2011 erklärt hatte, dass sie auch für einen hälftigen Sonderbedarf keinen Bedarf sehe, lehnte der Zulassungsausschuss der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II mit Beschluss vom 13.04.2011 den Antrag der Klägerin ab. Der Beschluss zitiert zur Begründung im Wesentlichen die Stellungnahme der Beigeladenen zu 7) vom 28.02.2011. Darüber hinausgehende Ausführungen enthält der Beschluss nicht.

7

Mit Schreiben vom 16.05.2011 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 13.04.2011 – zugestellt am 26.04.2011 – ein. Zudem werde Akteneinsicht zum Zwecke der Begründung des Widerspruches beantragt.

8

Mit Schreiben vom 07.06.2011 überließ der Beklagte den Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Kopie der Verwaltungsakte des Zulassungsausschusses.

9

Nach Akteneinsicht begründete die Klägerin den Widerspruch mit Schreiben vom 05.09.2011 unter anderem damit, dass die Feststellungen des Zulassungsausschusses zu den Versorgungsverhältnissen unzureichend seien. Sie sei damit in ihren Rechten auf ermessensgemäße zutreffende Entscheidung auf Grundlage einer ausreichend vorgenommenen Bedarfsermittlung verletzt. Es sei insbesondere nicht ermittelt worden, in welchem Umfang die in zur Beurteilung herangezogenen Ärzte von den erteilten

10

Genehmigungen Gebrach machen würden. Die Klägerin gehe davon aus, dass dies in unterschiedlichem Maße - wenn überhaupt – der Fall sei. Die Patientenströme in die anliegenden Städte sprechen eher für einen Sonderbedarf in I. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass die Wartezeiten in der Praxis X 4 Monate betragen. Die Praxis X liege ca. 25 % über dem von dem Zulassungsausschuss genannten 1.363 durchschnittlichen Fällen. Die Feststellungen des Zulassungsausschusses seien jedoch nicht abschließend, da sich aus dem angefochtenen Bescheid nicht ergebe, was die Pneumologen an Leistungsvolumen abrechnen bzw. ob das Spektrum gleichgelagert sei. Insbesondere seien Frequenztabellen nicht beigezogen worden.

Die Beigeladene zu 7) nahm mit Schreiben vom 05.01.2012 zu der Widerspruchsbegründung der Klägerin Stellung. Neben dem Vortrag aus dem Zulassungsverfahren wird dort ergänzend ausgeführt, dass die Beigeladene zu 7) sich mit den 8 Praxen, die an das Stadtgebiet I angrenzen, in Verbindung gesetzt habe, um Aussagen bezüglich der Anzahl der bei diesen Ärzten vorgehaltenen Schlafplätze und eventuell bestehende Wartezeiten treffen zu können. Nach Kenntnisnahme der entsprechenden Rückäußerungen sei festzuhalten, dass sich die betroffenen Ärzte gegen eine Sonderbedarfszulassung für den Bereich der Schlafmedizin in I aussprechen würden. Die Ärzte würden zum Einen auf die abschließend geklärte Vergütungsregelung für schlafmedizinische Leistungen hinweisen, womit sich die Wartezeiten erklären ließen, zum Anderen hätten die Ärzte erklärt, dass noch Aufnahmekapazitäten bestünden. Nach rechtlicher Klärung der Vergütungsfrage für schlafmedizinische Leistungen ließen sich somit sowohl die Anzahl der Schlafplätze steigern als auch die Wartezeiten reduzieren. 11

Mit Beschluss vom 23.02.2012 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II vom 13.04.2011 zurück. Nach Feststellungen des Beklagten bestünden zum Zeitpunkt der Entscheidung in I und Umgebung ausreichende Kapazitäten zur Versorgung der Versicherten mit der GOP 30901, so dass keine Versorgungslücke bestehe. Die Praxis des Herrn X halte mit 11 Schlaflaborplätzen genug Kapazitäten vor. Soweit Wartezeiten von mehr als drei Monaten unzumutbar lang sein sollten, könnten die Patienten auf die 8 weiteren Praxen, die die Beigeladene zu 7) in ihrem Schriftsatz vom 05.01.2012 genannt habe, verwiesen werden. Fahrzeiten in die Städte C, H, D und S seien innerhalb der Entfernung von 25 km (ohne konkrete nähere Prüfung der Verkehrsanbindung) auf jeden Fall zur Überzeugung des Beklagten zumutbar, zumal es sich nicht um alltägliche vertragsärztliche Leistung für Versicherte handle, die die Versicherten nur in seltenen Ausnahmefällen in Anspruch nehmen müssten. Die acht befragten Praxen (namentlich Dres. I und C, Dres. M und F, Dr. B1, Dr. X2 und B2) hätten der Beigeladenen zu 7) mitgeteilt, dass z.B. Kapazitäten steigbar seien und Wartezeiten zwischen 0 bis 5 Tagen bzw. 2 Wochen für Akutfälle bestünden. Der Beklagte könne die eingeholten Stellungnahmen der Beigeladenen zu 7) verwerten. Zwar habe der Beklagte nach Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zur Bedarfsermittlung selbst die für die streitigen Leistungen in Betracht kommenden Leistungserbringer zu befragen und zusätzlich deren Angaben zu objektivieren und zu verifizieren. Das betreffe jedoch in der Regel Fälle, in denen die Angaben von vorn herein zweifelhaft erscheinen oder sich aus dem Vorbringen eines Beteiligten substantiierte Zweifel ergeben würden. Vorliegend stelle sich die Sachlage anders dar, da sowohl der Beklagte als auch die Beteiligten keinen Anlass geäußert haben, an der Richtigkeit der ihnen vorgelegten Angaben der niedergelassenen Pneumologen zu zweifeln. Soweit die Klägerin ihren Antrag auf Sonderbedarfszulassung auch darauf zurückführe, dass zugelassenen Pneumologen die Leistungserbringung aufgrund der als unzureichend empfundenen Vergütungssituation verweigern, folge der Beklagte diesem Argument ausdrücklich nicht. Er schließe sich 12

vielmehr der Auffassung einer befragten Arztpraxis an, die äußert habe, dass zunächst die bestehenden schlafmedizinischen Kapazitäten durch eine hinreichende Vergütungsregelung erhalten werden sollten, bevor Sonderbedarfszulassungen ausgesprochen werden würden. Dieses treffe den Kern der Entscheidung des Beklagten, insbesondere, da Zulassungen und Zulassungen wegen Sonderbedarf grundsätzlich langfristig in der Person dessen gelten, dem sie als höchstpersönlicher Rechtsstatus verliehen worden seien. Dem entgegenstehend sei das Honorarsystem in der vertragsärztlichen Versorgung nach Einschätzung und der persönlichen Erfahrungen aller Mitglieder des Beklagten einem ständigen Wandel und Wechsel unterzogen und reiche nicht an eine Geltungsdauer wie dem des Rechtsinstitutes der Zulassungen heran. Es komme hinzu, dass die Honorierung der Polysomnographie bisher nicht bestandskräftig geworden oder rechtskräftig geklärt sei. Es könne durch eine durch Dauer geltende Statusverleihung nicht in aktuelle Honorarsystematiken eingegriffen werden. Dies gelte auch für die nunmehr hilfsweise beantragte Ermächtigung.

Die Klägerin hat gegen den am 15.05.2012 zugestellten Beschluss am 14.06.2012 bei dem hiesigen Gericht Klage erhoben. Sie führt im Wesentlichen aus, dass die Stellungnahmen der verschiedenen Praxen, auf die der Beklagte Bezug nimmt, nicht bekannt gegeben worden seien. Mit der Einführung in das Verfahren, ohne diesen den Verfahrensbevollmächtigten zum Zwecke der Einsichtnahme und Stellungnahme zuzuleiten, habe der Beklagte das der Klägerin zustehende rechtliche Gehör verletzt. Zudem wäre es erforderlich gewesen, die den befragten Praxen gestellten Fragen zur Kenntnis zu geben. Zudem sei der Beklagte seiner Aufklärungspflicht im Rahmen der ihm obliegenden Sachverhaltsaufklärung nicht nachgekommen. Es sei die Beiziehung aktueller Anzahlstatistiken oder die Feststellung des Auslastungsgrades der jeweiligen Individualbudgets unterblieben. Die Feststellungen zu den Praxen der räumlich angrenzenden Gebiete seien derart allgemein gehalten, dass sich eine Ablehnung des Bedarfes in dem Planungsbereich I nicht stützen lasse. Der Beklagte habe sich mit den Ausführungen der Klägerin, dass die Wartezeiten länger als 2 Monate betragen würden, nicht näher befasst. Der Auffassung des Beklagten, dass kurze Wartezeiten für Akutfälle die Versorgungslage maßgeblich beeinflussen würden, werde ausdrücklich widersprochen. Soweit der Beklagte ausführe, dass Praxen ihren Versorgungsauftrag aufgrund der fraglichen Vergütungssituation nicht wahrnehmen würden, so werde darauf hingewiesen, dass der Sicherstellungsauftrag eben und gerade nicht erfüllt werde, so dass zwangsläufig eine Bedarfslücke entstehe, die durch anderweitige Zulassungen bzw. Ermächtigungen geschlossen werden müsste. Ob sich die Honorarsystematik ändern werde, ist für eine Entscheidung über den Antrag auf Sonderbedarf unmaßgeblich. Es komme nach Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes sowie des Landessozialgerichtes auf die tatsächliche Versorgungssituation an, nicht jedoch auf eine theoretische, von honorarpolitischen Überlegungen abhängige, Versorgungslage.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich, 14

den Beschluss des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II (ZA II 190/2011 Te) vom 13.04.2011 in der Fassung des Beschlusses des Beklagten vom 22.02.2012 (BA-Nr. 53/2011) aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, über den Antrag der Klägerin auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Sonderbedarf, 15

hilfsweise 16

über den Antrag auf hälftigen Versorgungsantrag, 17

äußerst hilfsweise 18

über den Antrag auf Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung neu zu entscheiden.	19
Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,	20
die Klage abzuweisen.	21
Er habe den Sachverhalt hinreichend und umfassend aufgeklärt, dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Stellungnahme der Beigeladenen zu 7) vom 05.01.2012, die inhaltlich nicht bestritten worden sei. Es werde hierzu verwiesen auf den angefochtenen Beschluss des Beklagten, und den Ausführungen dazu, dass deswegen keine weiteren Ermittlungen des Beklagten notwendig gewesen seien. Der Beklagte vertrete die Auffassung, dass Wege von Versicherten aus I zu umliegenden Leistungserbringern in nahegelegene Städte zumutbar seien. Zudem führten akute Leistungseinschränkungen von Leistungserbringern aus aktuellen Honorarsituationen nicht zu einem Anspruch auf Sonderbedarf. Allenfalls könne bei akutem kurzfristigem Leistungsversagen eine Ermächtigung in Betracht kommen.	22
Das Gericht hat mit Beiladungsbeschluss vom 29.10.2012 die Beigeladenen zu 1) bis 7) zu dem Verfahren gemäß § 75 Abs. 2, § 106 Abs. 3 Nr. 6 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beigeladen. Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.	23
Das Gericht hat mit richterlichem Hinweis vom 24.01.2013 sämtliche Beteiligte darauf hingewiesen, dass weder in den dem Gericht zur Verfügung gestellten Verwaltungsakten des Zulassungsausschusses noch in den Akten des Beklagten die Stellungnahmen der befragten Ärzte zu finden sind. Der Beklagte teilte dem Gericht daraufhin mit Schreiben vom 20.02.2013 mit, dass er die ihm vorliegenden Befragungsergebnisse nunmehr zur Verfügung stelle, die bedauerlicherweise noch nicht zu den Akten genommen worden seien. Die Beigeladene zu 7) werde gebeten, die Unterlagen zur vervollständigen. Die von dem Beklagten eingereichten Unterlagen trafen 6 befragte Praxen. Die Beigeladene zu 7) stellte mit Schreiben vom 15.03.2013 das Anschreiben nebst Anlagen an die befragten Praxen zur Verfügung und teilte gleichzeitig mit, dass es von einer Praxis keine Rückmeldung gebe. Eine weitere Rückmeldung werde mit gleichem Schreiben zur Verfügung gestellt.	24
Die Beigeladene zu 7) erklärte in dem Verfahren, dass sie sich der Auffassung des Beklagten anschließe. Es sei bei Subspezialisierungen einzelner Fachgebiete nicht ausgeschlossen, auch Auskünfte außerhalb des Planungsbereiches einzubeziehen. Zudem weise sie darauf hin, dass in Verfahren, welche die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zum Gegenstand haben, grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz, sowie alle Rechtsänderungen, auch soweit sie erst in der Revisionsinstanz eintreten, zu berücksichtigen seien. Entsprechend weise sie auf die grundlegende Neufassung der BedarfspIRL hin (20.12.2012). Es stelle sich daher die Frage, ob die bisherigen Maßstäbe der Rechtsprechung aufrecht erhalten bleiben könnten, wenn Zuschnitte der Planungsbereiche hier deutlich vergrößert worden seien. Zudem werde die Abrechnungsstatistik der entsprechenden Ärzte überreicht.	25
Die Klägerin sowie der Beklagte haben sich in dem Erörterungstermin am 15.05.2014 mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Sämtliche Beigeladenen haben sich sodann schriftsätzlich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.	26
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte- und der Verwaltungsakten des Beklagten sowie des Zulassungsausschusses	27

zum hiesigen Verfahren, insbesondere auf den Inhalt der näher bezeichneten Schriftstücke, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 28

Die Kammer konnte durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben, § 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). 29

Die zulässige Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist begründet. 30

Die Klägerin wird durch die Entscheidung des Beklagten in ihren Rechten gemäß § 54 Abs. 2 SGG verletzt. Der Bescheid des Beklagten ist bereits formell rechtswidrig (hierzu unter a), im Übrigen auch in der Sache nicht rechtmäßig (hierzu unter b). 31

a) Der Bescheid des Beklagten vom 23.02.2012 ist formell fehlerhaft zustande gekommen. Bereits dies rechtfertigt es, ihn aufzuheben: Der Beklagte hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, indem er der Klägerin die mit Schreiben vom 16.05.2011 beantragte Akteneinsicht nicht in vollem Umfang mit den vollständigen, zur Entscheidung herangezogenen, Unterlagen gewährt hat. 32

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverfahrensverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) hat die Behörde den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffende Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Die Klägerin ist Beteiligte des Verfahrens (§12 Abs. 1 Nr. 1 SGB X). Verfahrensakten im Sinne des § 25 SGB X sind alle Unterlagen, die den Gegenstand des Verfahrens betreffen, und zwar unabhängig davon, ob die Behörde sie zu den Verwaltungsakten im engeren Sinne nimmt. Was zu den das Verfahren betreffenden Akten rechnet, ist überdies objektiv zu beurteilen und nicht vom Willen der Behörde abhängig (siehe Urteil des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen vom 30.11.2005, Az.: L 10 KA 29/05 m.w.N.). Die das Verfahren betreffenden Akten sind die Gesamtheit der Schriftstücke, die die Behörde für das jeweilige konkrete Verfahren angefertigt und beigezogen hat (Siefert, in v. Wulffen/Schütze, SGB X, § 25, Rn. 12). 33

Entsprechend der vorstehenden Ausführungen sind sowohl die an die befragten 8 Praxen gestellten Anfragen im Wortlaut als auch die darauf erfolgten Antworten der 7 Praxen Schriftstücke, die unmittelbar das Verfahren betreffen, in dem sich der Zulassungsausschuss und letztlich der Beklagte auf die Ergebnisse dieser Befragung in erster Linie berufen. 34

Der Rechtsanspruch auf Akteneinsicht steht unter dem Vorbehalt, dass die Akteneinsicht zur Geltendmachung oder Verteidigung der rechtlichen Interessen notwendig ist (Siefert, in v. Wulffen/Schütze, §SGB X, § 25, Rn. 21). Dies entscheidet sich nicht nur nach der Rechtsauffassung der Behörden; maßgebend ist vielmehr, ob aufgrund einer anderen Rechtsauffassung oder Würdigung der tatsächlichen Vorgänge die Akteneinsicht für die Wahrung der rechtlichen Interessen dienlich sein kann. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nach Auffassung des Gerichtes gegeben: Hätte die Klägerin Kenntnis von den einzelnen Antworten der befragten Praxen sowie den der Befragung zugrunde liegenden Fragestellungen gehabt, so hätte sie die Möglichkeit gehabt, die konkrete Sach- und Rechtslage zu beurteilen, ob die daraus erfolgte Ablehnung ihres Antrages auf Sonderbedarfszulassung insb. auf zutreffende tatsächliche und rechtliche Grundlagen gestützt ist. Hierbei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die der Klägerin nicht zur Verfügung gestellten ärztlichen Stellungnahmen, die auch das Gericht erst auf Anforderung 35

erhalten hat, in den Stellungnahmen der Beigeladenen zu 7) in dem Zulassungsverfahren und in dem Verfahren vor dem Beklagten, nicht in der Vollständigkeit zitiert worden sind. Nahezu alle befragten Ärzte äußern sich dahingehend, dass sie letztlich nicht genug Kapazitäten zur Verfügung stellen, da die Vergütungssituation für sie nicht befriedigend ist. Lediglich exemplarisch sei hier angeführt die Stellungnahme der Dres. M/F vom 30.11.2011, die angeben, sie verfügten über 4 Schlafplätze, die sie hätten auf 8 erweitern können. Zudem wird ausgeführt, dass aus vorübergehenden Gründen derzeit keine neuen GKV-Patienten zur Durchführung der kardiorispiratorischen Polysomnographie mehr angenommen würden, was sich jedoch ändern werde, wenn die Praxis mehr Patienten und PSG bezahlt bekommen würde. In ähnlicher Form haben sich auch die Praxen Dres. I/C am 05.12.2011 und Praxis Dr. X2 vom 04.12.2011 geäußert. Die Praxis B2 gab sogar Wartezeiten von 22 Wochen an und erklärte, dass er für Akutpatienten keine freien Kontingente mehr vorhalten könne. Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass nur mit Kenntnis des genauen Wortlautes der Antworten der befragten Ärzte eine effektive Geltendmachung bzw. Verteidigung der rechtlichen Interessen für die Klägerin möglich gewesen wäre.

Weiterhin weist das Gericht darauf hin, dass der Beklagte auch auf Nachfrage nicht in der Lage war, dem Gericht die vollständigen Ergebnisse der Befragung einzureichen, woraus das Gericht schließen muss, dass diese dem Beklagten nicht zur Verfügung standen. Da sämtliche Befragungen auch nicht Inhalt der Verwaltungsakte des Beklagten waren, kann sich das Gericht nur erklären, dass der Beklagte ohne weitere Nachforschungen und Anfragen der Stellungnahme der Beigeladenen zu 7) gefolgt ist. 36

Die in § 25 Abs. 3 SGB X erwähnten Einschränkungen der Akteneinsicht sind vorliegend nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgetragen. 37

Demnach steht zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass der Beklagte die beantragte Akteneinsicht zu Unrecht nicht gewährt hat. Der Klägerin, die notwendigen Unterlagen, auf die der Beklagte letztlich seine Entscheidung gestützt hat, nicht zur Verfügung zu stellen, kommt einer Verweigerung der Akteneinsicht nach Überzeugung des Gerichtes gleich. Hieraus folgt ein Verfahrensfehler, der den Beschluss nicht nichtig, jedoch formell fehlerhaft macht. Die Möglichkeit der Heilung des Verfahrensfehlers besteht angesichts des abschließenden Charakters des § 41 SGB X nicht. Da ein Verstoß gegen § 25 SGB X einem Verstoß gegen § 24 SGB X gleichzusetzen ist, kann die fehlerhafte Handlung nicht bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden (siehe hierzu LSG NRW a.a.O.). 38

Der Beschluss des Beklagten ist allein wegen dieses Verfahrensfehlers aufzuheben. 39

Zwar kann sich die Klägerin nicht auf § 42 Satz 2 SGB X berufen, da dieser nur Anhörungsdefizite betrifft und als Ausnahmetatbestand einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich ist. Es gilt entsprechend § 42 Satz 1 SGB X, wonach die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 SGB X nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form und die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können (sogenannte "faktische Alternativlosigkeit"). 40

Vorliegend ist der Bescheid entsprechend unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form und die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen. Der Formmangel ist hier auch nicht gemäß § 42 Satz 1 SGB X wegen eines offensichtlich fehlenden Einflusses auf das Ergebnis des Beschlusses unbeachtlich. Eine solche Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern kann bei faktischer Alternativlosigkeit der Entscheidung zwar angenommen 41

werden. Diese Alternativlosigkeit muss sich allerdings auf den Bereich beschränken, der für den jeweiligen Kläger eine Verbesserung seiner Rechtsposition eröffnet, da ansonsten keine Rechtsverletzung gegeben wäre. Eine Alternativlosigkeit liegt dem entsprechend in einem Zulassungsverfahren dann vor, wenn eine günstigere Entscheidung für den Antragsteller ausgeschlossen ist. Diese Vorschrift gilt nach Auffassung des Gerichtes auch für Ermessensentscheidungen. Maßgeblich ist hier der Gang des Entscheidungsprozesses und der Einfluss des Verfahrensfehlers auf diesen Gang und somit die Kausalitätsbeziehung zwischen Fehler und Verfahrensergebnis (Schütze, in v. Wulffen/Schütze, SGB X, § 42, Rn. 12)

Nach Überzeugung des Gerichtes hat die faktische Verweigerung der vollständigen Akteneinsicht den Lauf des Verfahrens maßgeblich beeinflusst. Soweit der Klägerin die Möglichkeit gegeben worden wäre, in die vollständigen Unterlagen Einsicht zu nehmen, hätte die Rechtsverteidigung wesentlich effektiver und auch fundierter gestaltet werden können. Hierbei ist wahrscheinlich, dass, hätte die Klägerin den Beklagten in dem Vorverfahren auf die Widersprüchlichkeit der Darstellung hingewiesen, eine andere Entscheidung, zumindest ggfs. für die Hilfsanträge, hätte erwarten können. Insbesondere wäre es der Klägerin dann möglich gewesen, entsprechende Rechtsprechung zu zitieren, die der Beklagte offensichtlich außer Acht gelassen hat (hierzu sodann unter b). 42

b) Der Beschluss des Beklagten erweist sich auch in der Sache als unrechtmäßig. Auch unter Beachtung der nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Sonderbedarfszulassung ist die Entscheidung des Beklagten unrechtmäßig, da die unzureichenden Ermittlungen des Beklagten dessen Schlussfolgerungen zu Lasten des Antrages auf Sonderbedarf nicht tragen; weitere Ermittlungen waren angezeigt. 43

Bei der Beurteilung, ob, bzw. inwieweit die bereits zugelassenen Ärzte eine ausreichende Versorgung gewährleisten oder ob in diesem Versorgungsbereich der Versorgungsbedarf nicht gedeckt ist, verfügen die Zulassungsgremien in weitem Umfang über einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum. Ihre Beurteilung ist durch das Zusammenspiel einer Vielzahl von Faktoren geprägt. Einen Beurteilungsspielraum haben die Zulassungsgremien zunächst bei der Bewertung, Gewichtung und Abwägung der ermittelten Tatsachen. Sie haben einen Beurteilungsspielraum, aber auch – und vor allem-, bei der schlussfolgernden Bewertung, ob und inwieweit der Versorgungsbedarf bereits durch das Leistungsangebot der zugelassenen Ärzte gedeckt ist oder ob noch ein Versorgungsbedarf besteht. 44

Soweit die Zulassungsgremien den Umfang der Leistungserbringung durch die bereits zugelassenen Ärzte entscheidende Bedeutung beimessen, muss ihr Beurteilungsergebnis auf ausreichend fundierter Ermittlung gegründet sein. Ihnen obliegt es, diejenigen Ärzte und Praxen, die solche Leistungen möglicherweise bereits erbringen bzw. erbringen können, zu befragen und deren Angaben, da diese interesseorientiert sein können, anhand ihnen zugänglicher weiterer Unterlagen – insbesondere der sogenannten Anzahlstatistiken – zu verifizieren (s. Bundessozialgericht, Urteil vom 29.06.2011, Az.: B 6 KA 34/10 R). Einem Beurteilungsspielraum bezüglich der Bewertung, Gewichtung und Abwägung der ermittelten Tatsachen konkreten Einzelfall steht gegenüber, dass die Zulassungsgremien keinen Beurteilungsspielraum haben bei der Frage, wie weit sie ihre Ermittlungen erstrecken. Die Ermittlung des Sachverhalts muss das nach pflichtgemäßem Ermessen erforderliche Maß ausschöpfen, das heißt so weit gehen, wie sich weitere Ermittlungen als erforderlich aufdrängen. In diesem Bereich ist kein Raum für die Annahme eines Beurteilungsspielraums. 45

Entsprechend der obigen Ausführungen hätte sich aufgrund der Aussagen der 7 von 8 befragten Ärzten eine weitere Ermittlung aufgedrängt. Diese haben explizit erklärt, dass sie ihren Versorgungsauftrag gerade deshalb nicht vollumfänglich wahrnehmen, weil die Vergütungssituation bezüglich der angefragten Leistung nicht geklärt bzw. unzureichend ist. Diese Aussagen weisen gerade auf einen ggfs. bestehenden weiteren Bedarf hin. Nicht hingegen kann daraus bei Anwendung des pflichtgemäßen Ermessens geschlossen werden, dass ein weiterer Bedarf gerade nicht besteht. Die Ermittlungen der Zulassungsgremien zur Bedarfsdeckung müssen sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes an der Versorgungsrealität ausrichten (siehe Urteil des Bundessozialgerichtes vom 02.09.2009, Az.: B 6 KA 34/08 R). Soweit Ärzte ggfs. unter Anwendung statistischer Fallzahlenvergleiche bzw. auch unter Berücksichtigung ihrer eigenen Aussagen nicht ausgelastet sind, zusätzliche Patienten aber nicht versorgen wollen, besteht lediglich ein potentiell, nicht aber ein reales Versorgungsangebot. Nur eine Versorgung, die den Versicherten tatsächlich zur Verfügung steht, kann ihren Versorgungsbedarf decken. Solange die Versorgung nicht real gewährt wird oder jedenfalls eine Bereitschaft dazu besteht, ist eine Versorgungslücke gegeben, die der Deckung durch Sonderbedarfszulassung – oder notfalls durch Ermächtigung – zugänglich ist.

So verhält es sich vorliegend. Den Stellungnahmen der befragten Ärzte ist zu entnehmen, 47 dass sie weitere Patienten nicht aufnehmen, da die Vergütungssituation für sie unbefriedigend ist. Entsprechend haben diese Praxen nur potentiell die Möglichkeit, weitere Patienten zu behandeln, die sie jedoch real aufgrund der Vergütungssituation nicht zur Verfügung stellen. Dies hätte zu weiteren Prüfungen führen müssen und ggfs. zu der Annahme, dass ein Sonderbedarf eben gerade wegen der realen Versorgungslücke besteht. Hier auf die ggfs. weitere Honorarentwicklung zu verweisen, die eine Besserung erhoffen lassen würde, ist nicht zielführend. Entsprechend könnten auf diese Art sämtliche Anträge auf Sonderbedarfszulassung abgewehrt werden, soweit in der Zukunft liegende ggfs. durchzuführende Honorarreformen, Berücksichtigung finden würden.

Lediglich der guten Ordnung halber weist das Gericht darauf hin, dass die von dem Beklagten 48 aufgeführten Ermächtigungen anderer Ärzte nach ständiger Rechtsprechung der Landes- und Bundessozialgerichte außer Betracht zu bleiben haben (siehe Urteil des Bundessozialgerichtes vom 02.09.2009, Az.: B 6 KA 34/08 R).

Die während des Verfahrens von der Beigeladenen zu 7) eingebrachten Unterlagen bezüglich 49 der Versorgungssituation im Hinblick auf die neue BedarfspIRL sind unbeachtlich. Das Gericht verweist insoweit auf die Übergangsvorschrift der BedarfspIRL, § 63 Abs. 5 BedarfspIRL.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 50 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Kosten waren dem Beklagten aufzuerlegen, da er mit seinem Antrag unterlegen ist (§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung). Den Beigeladenen waren keine Kosten aufzuerlegen, da sie keine Anträge gestellt haben (§ 154 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren auch nicht dem Beklagten oder der Staatskasse aufzuerlegen. Gründe für eine solche Billigkeitsentscheidung (§ 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung) waren weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.
