

S 18 KR 312/10

SOZIALGERICHT DRESDEN  
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Freistaat Sachsen, vertreten durch das Sächsische Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz, dieses vertreten durch die Staatsministerin, Albertstraße 10, 01097 Dresden

- Beklagter -

beigeladen:

1. Klinikum C.

Prozessbevollmächtigte:

2.

3.

4.

5.

6.

7. Kassenärztliche Vereinigung Sachsen, vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes, Schützenhöhe 12, 01099 Dresden

hat die 18. Kammer des Sozialgerichts Dresden auf Grund der mündlichen Verhandlung

am 27. Oktober 2010

durch ihren Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht Spitzer, sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Maurer und Frau Paatz für Recht erkannt:

- I. Der Bescheid vom 20.10.2009, Az. 34-5441.10-101/14, wird insoweit aufgehoben, als der Beklagte die Beigeladene zu 1 nach Nr. 1 zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patientinnen mit gynäkologischen Tumoren

(ICD-10 GM C50 bis C58, D05.1) sowie nach Nr. 2 zur ambulanten Diagnostik und Versorgung anderer bösartiger Neubildungen nach ICD-10 GM C75.5, C75.8, C75.9, C76.3, C76.7, C76.8, C77 bis C80 bestimmt hat.

Der Beklagte wird verurteilt, insoweit über den Antrag der Beigeladenen zu 1 auf Bestimmung zur ambulanten Diagnostik und Versorgung gesetzlich krankenversicherter Patienten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 tragen der Kläger, der Beklagte und die Beigeladene zu 1 zu je  $\frac{1}{3}$ .
- III. Der Streitwert wird auf 60.000,00 EUR festgesetzt.
- IV. Die Revision ist zugelassen.

## T a t b e s t a n d

Der Kläger wendet sich gegen den Bescheid des Beklagten zur Bestimmung des zu 1. beigeladenen Klinikums zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patientinnen mit gynäkoonkologischen Erkrankungen.

Der Kläger ist Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit Schwerpunkt "Gynäkologische Onkologie". Er nimmt seit 01.07.2005 mit Praxissitz in C. an der vertragsärztlichen Versorgung teil und ist "Onkologisch verantwortlicher Arzt" nach der Vereinbarung über die qualifizierte ambulante Versorgung krebserkrankter Patienten (Onkologie-Vereinbarung) zwischen der zu 7 beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung und den Landesverbänden der Krankenkassen sowie dem Verband der Ersatzkassen.

Die Beigeladene zu 1 ist Träger eines in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhauses der Schwerpunktversorgung in C. Bei der zu 5 beigeladenen Trägerin eines Medizinischen Versorgungszentrums mit gynäkologisch-onkologischen Schwerpunktpraxis handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der Beigeladenen zu 1.

Auf den Antrag der Beigeladenen zu 1 vom 04.09.2007 bestimmte der Beklagte mit Bescheid vom 20.01.2009 die Beigeladene zu 1 gemäß § 116b Abs. 2 SGB V ab dem 01.02.2009 zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patienten mit gastrointestinalen Tumoren und Tumoren der Bauchhöhle (ICD-10 GM C15, C16, C18, C20, C21, C25) sowie mit gynäkologischen Tumoren (ICD-10 GM C50 bis C58, D05.1) einschließlich bestimmter weiterer primärer und sekundärer bösartiger Neubildungen (ICD-10 GM C45.7, C45.9, C47.0, C47.5, C47.6, C47.8, C47.9, C49.5, C49.6, C49.8, C49.9, C75.5, C75.8, C75.9, C76.3, C76.7, C76.8, C77 bis C80). Die Beigeladene zu 1 sei in den Krankenhausplan des Freistaats Sachsen aufgenommen und damit gemäß § 108 Nr. 2 SGB V zur Krankenhausbehandlung zugelassen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene zu 1 für die bestimmten Behandlungen nicht geeignet sei, lägen nicht vor. Die Anforderungen nach der Anlage 3 Nr. 1 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V seien erfüllt. Die vertragsärztliche Versorgung sei berücksichtigt worden. Die Kassenärztliche Vereinigung Sachsen (Beigeladene zu 7) habe sich unter Verweis auf eine sichergestellte Versorgung gegen die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 ausgesprochen. Eine Bedarfsprüfung habe nicht zu erfolgen. Der Einwand, die ambulante Versorgung mit den fraglichen Leistungen sei durch niedergelassene Ärzte bzw. Medizinische Versorgungszentren sichergestellt, stelle

keinen Ausschlussgrund dar. Eine einvernehmliche Bestimmung mit den an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten sei in der Sitzung des Krankenhausplanungsausschusses am 15.01.2009 angestrebt worden. Nach Abwägung der öffentlichen und privaten Belange sei dem Antrag zu entsprechen gewesen.

Gegen diesen Bescheid hat der Kläger am 20.02.2009, beschränkt auf die Bestimmung zur Diagnostik und Versorgung von Patientinnen mit gynäkologischen Tumoren, Klage zum Sozialgericht Chemnitz erhoben, das den Rechtsstreit an das Sozialgericht Dresden verwiesen hat.

Der Kläger macht geltend, die Klage sei zulässig, insbesondere sei er klagebefugt. Eine drittschützende Wirkung des § 116b Abs. 2 SGB V sei nicht offensichtlich ausgeschlossen. Der Bescheid sei rechtswidrig. Er sei von der Bestimmung der Beigeladenen zu 1 selbst betroffen. Die Einzugsbereiche seiner Praxis und der Beigeladenen zu 1 würden sich zu 90 % überschneiden. § 116b Abs. 2 SGB V könne im Lichte des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG nur Bestand haben, wenn die "Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation" Drittschutz für die betroffenen Vertragsärzte vermittele, die im selben Bereich die gleichen Leistungen erbrächten. Die Berücksichtigungsklausel sei nachträglich ins Gesetz aufgenommen worden. Insoweit sei schon unklar, ob die Aussage in der Gesetzesbegründung, dass eine Bedarfsprüfung nicht zu erfolgen habe, nicht lediglich einen redaktionellen Fehler darstelle. Ziel des § 116b Abs. 2 SGB V sei nicht, die vertragsärztliche onkologische Versorgung zu zerstören, sondern lediglich, sie zu ergänzen. Die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 zur ambulanten Versorgung verzerre jedoch auf Grund der unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen den Wettbewerb. Krankenhäuser unterlägen keiner Budgetierung und keiner Leistungsmengenbegrenzung wie Vertragsärzte. Krankenhäuser müssten, anders als Vertragsärzte, keine Investitionen für einen Praxiskauf aufbringen und würden den Vorteil einer öffentlichen Investitionsförderung genießen. Eingeschränkte Überweisungserfordernisse sicherten den exzellenten Erstzugriff der Beigeladenen zu 1 auf die Patienten ab. In der Regel werde der Verdacht auf eine gynäkologisch-onkologische Diagnose vom behandelnden Gynäkologen gestellt. Bestätigten Mammografie oder Röntgen diesen Verdacht, werde die Patientin zur Operation ins Krankenhaus überwiesen. Erst nach der Operation werde die Entscheidung über die anschließende onkologische Behandlung getroffen. Er habe keinen Einfluss auf die behandelnden Gynäkologen, weder wohin sie zur stationären Behandlung, noch wohin sie zur ambulanten Weiterbehandlung überwiesen. Von gleichen und fairen Bedingungen des Wettbewerbs zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern könne keine Rede sein. Die Berufsausübung des Vertragsarztes finde in einem staatlich regulierten Markt statt. Weitere Eingriffe in die Berufsfreiheit, die zur Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führten, seien mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Durch die Ungleichbehandlung der niedergelassenen Vertragsärzte werde in wettbewerbsverzerrender Weise in diesen staatlich regulierten Markt eingegriffen. Der Markt für gynäkologische Leistungen ohne Schwerpunkt sei im Planungsbereich bei einem Versorgungsgrad von 107,8 % verteilt. Schwerpunkt seiner vertragsärztlichen Tätigkeit sei die Versorgung gynäkologisch-onkologischer Patientinnen, die bereits jetzt 60-70 % der Arbeitszeit und 50 % seines Umsatzes ausmache. Den drohenden Verlust seines Status als onkologisch verantwortlicher Arzt bei Unterschreitung der nach der Onkologie-Vereinbarung geforderten Mindestzahl an Patientinnen könne er nicht kompensieren. Die Bedrohung seiner Existenz sei evident.

Der Beklagte habe die vertragsärztliche Versorgungssituation nicht berücksichtigt. Zwar habe er die zu Beigeladene zu 7 angehört. Diese habe auch zur vertragsärztlichen Versorgungssituation umfassend Stellung genommen. Dieser Stellungnahme habe der Beklagte aber keinerlei Bedeutung beigemessen. Er habe sich mit der vertragsärztlichen Versorgungssituation nicht auseinandergesetzt und nicht ansatzweise eine Abwägung getroffen. Der Bescheid lasse nicht erkennen, welche öffentlichen und privaten Belange abgewogen worden seien. Insbesondere sei nicht zu erkennen, dass der Beklagte sich mit den Folgen der Bestimmung für das funktionierende Netz qualifizierter wohnortnaher vertragsärztlicher onkologischer Versorgung in C. und Umgebung auseinandergesetzt habe. Vielmehr habe er allein die Eignung der Beigeladenen zu 1 geprüft. Es bestehe keine medizinische Notwendigkeit der ambulanten Behandlung im Krankenhaus. Die onkologische Versorgung sei durch die niedergelassenen Vertragsärzte in qualifizierter Weise sichergestellt. Zudem müsse für die Eignung des

Krankenhauses dessen Ausstattung mindestens den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Anforderungen entsprechen. Es müsse die Anforderungen der Onkologie-Vereinbarungen erfüllen. Die Anforderungen nach der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V seien zusätzlich einzuhalten.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 20.01.2009, Az.: 34-5441.10-101/14, insoweit aufzuheben, als die Beigeladene zu 1 darin gemäß Ziffer 1 zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patienten mit gynäkologischen Tumoren (ICD 10 GM C.50 bis C58, D05.1) sowie gemäß Ziffer 2 zur Diagnostik und Versorgung folgender anderer primärer und sekundärer bösartiger Neubildungen: ICD-10 GM C75.5, C75.8, C75.9, C76.3, C76.7, C76.8, C77 bis C80, bestimmt worden ist, und den Antrag der Beigeladenen zu 1 insoweit abzulehnen, hilfsweise: den Beklagten zu verurteilen, über den Antrag der Beigeladenen zu 1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage sei bereits unzulässig, jedenfalls unbegründet. Er fehle schon an einer Klagebefugnis der niedergelassenen Ärzte. § 116b Abs. 2 SGB V habe keine drittschützende Wirkung. Es gehe auch nicht um die Verteilung staatlicher Mittel; die Vergütung der ambulant tätigen Krankenhäuser erfolge nicht aus der Gesamtvergütung. Die Öffnung der Krankenhäuser für ein definiertes Leistungsspektrum diene der Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen. Mit der Überwindung der sektoralen Grenzen zwischen verschiedenen Versorgungsformen wolle der Gesetzgeber den Wettbewerb eröffnen, um den Bedürfnissen der Patienten zu entsprechen und Effizienzreserven zu erschließen. Damit solle den besonderen Bedürfnissen krebskranker Menschen Rechnung getragen werden. Auf eine Bedarfsprüfung und -planung habe der Gesetzgeber verzichtet. Maßgeblich sei die Eignung des Krankenhauses. Die Onkologie-Vereinbarung nach § 73a SGB V sei für den vertragsärztlichen Bereich geschlossen worden und binde deshalb weder den Beklagten als zuständige Krankenhausplanungsbehörde noch die Beigeladene zu 1.

Der Beklagte sein an die Stellungnahme der Beigeladenen zu 7 nicht gebunden gewesen. Wie der Begriff der Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgung auszufüllen sei, lasse sich aus der gesetzgeberischen Vorstellung ableiten. "Berücksichtigen" bedeute im Gegensatz "zu beachten", dass Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden müssten und eine sachliche Abwägung stattzufinden habe, aber nach pflichtgemäßer Abwägung davon abgewichen werden könne. Bei der Interessenabwägung sei das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel der Einbringung von Routine, Erfahrung und Kompetenzbündelung verfolgt worden, die im öffentlichen Interesse lägen.

Die wettbewerbsrechtliche Argumentation des Klägers treffe nicht zu. Förderungsfähig seien ausschließlich Erstinvestitionen für den im Krankenhausplan ausgewiesenen Versorgungsauftrag. Die medikamentöse Tumorthherapie erfordere weder einen großen apparativen noch einen großen bautechnischen Aufwand. Die freie Arztwahl werde durch ein zusätzliches Angebot gestärkt. Zwar möge für eine Verpflichtung der Beigeladenen zu 1, die Patientinnen über weitere ambulant tätige Leistungserbringer aufzuklären, keine rechtliche Verpflichtung bestehen. Die Behauptung, bei Eingliederung der Patientinnen in die Krankenhausbehandlung bestehe keine Einflussmöglichkeit niedergelassener Ärzte mehr, sei jedoch nicht richtig. Nehme der Arzt seine Lotsenfunktion rechtzeitig und verantwortlich wahr, habe er genauso Einfluss auf die Patientinnen wie die Einrichtung, die die stationäre Hauptleistung erbringe. Darüber hinaus sei die Gefahr auch vom Gemeinsamen Bundesausschuss erkannt worden. Die Krankenhäuser hätten durch eine geeignete Organisation und

Infrastruktur dafür Sorge zu tragen, dass den Patientinnen industrieunabhängiges und kostenloses Informationsmaterial zur Verfügung gestellt werde. Damit werde eine unabhängige Aufklärung sichergestellt.

Die Voraussetzungen der Onkologie-Vereinbarungen seien nicht zu prüfen gewesen. Diese Verträge seien für den vertragsärztlichen Bereich geschlossen worden. Weder die zuständige Krankenhausplanungsbehörde noch die Krankenhäuser seien Vertragspartner der Vereinbarungen. Deren Geltung sei durch die Protokollnotiz vom auch 29.01.2009 auch explizit ausgeschlossen worden.

An die Aussage der Beigeladenen zu 7 in der Stellungnahme vom 03.11.2008 sei der Beklagte nicht gebunden gewesen. Zutreffend sei, dass der Gesetzgeber nicht näher vorgegeben habe, wie die nach dem Wortlaut vorgegebene Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation erfolgen solle. Die Verwendung des Verbs "beachten" bringe eine höhere Intensität der Gesetzesbindung zum Ausdruck als der Bedeutungsgehalt des Verbs "berücksichtigen". Für letzteres sei ausreichend, dass Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden müssten und eine sachliche Auseinandersetzung zu erfolgen habe, nach pflichtgemäßer Abwägung aber davon abgewichen dürfe. Eine Bindung daran, wie sich die Situation im vertragsärztlichen Bereich aufgrund der Bedarfsplanung darstelle, bestehe deshalb nicht. Mit der Überwindung der sektoralen Grenzen habe der Gesetzgeber den Wettbewerb eröffnen wollen, der aber nur zum Tragen kommen könne, wenn Krankenhäuser auch bei einem im vertragsärztlichen Bereich gedeckten Bedarf zur Leistungserbringung zugelassen würden. Fazit der Stellungnahmen der Beigeladenen zu 7 sei die Aussage gewesen, dass die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 nicht erforderlich sei. Dieses Argument habe keine Berücksichtigung finden können. Die Bestimmung sei dem überwiegenden öffentlichen Interesse geschuldet gewesen, den vom Gesetzgeber gewollten Wettbewerb zu schaffen, um krebserkrankten Menschen zur bestehenden ambulanten Versorgung Behandlungsalternativen zu bieten.

Die wirtschaftliche Betroffenheit des Klägers sei überzogen dargestellt. Er erbringe neben den onkologischen Leistungen sämtliche Leistungen der allgemeinen Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Für die Behauptung, die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 führe zum Zusammenbruch des funktionierenden Netzes einer vertragsärztlichen onkologischen Versorgung gebe es vielmehr keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Gerade in den ländlichen Gebieten des Erzgebirges könne eine Unterversorgung angenommen werden. Patientinnen aus diesem Gebiet müssten zwangsläufig in ein Ballungsgebiet ausweichen; ihnen werde mit der Bestimmung der Beigeladenen zu 1 eine Wahlmöglichkeit zwischen onkologischer Praxis und Krankenhaus eingeräumt. Zudem würden Patientinnen, die bereits vom Kläger mit einer Chemotherapie behandelt wurden, kaum zum Krankenhaus wechseln. Werde vom Kläger ein hoher Behandlungsstandard angeboten, sei unwahrscheinlich, dass sämtliche Patientinnen fernbleiben. Der Kläger verkenne, sich nicht nur dem Wettbewerb mit anderen Vertragsärzten, sondern auch mit zugelassenen Krankenhäusern stellen zu müssen. Dem Kläger gehe es ausschließlich um die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit. Diese sei von Art. 12 Abs. 1 GG nicht geschützt.

Die Beigeladene zu 1 beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage sei mangels Klagebefugnis unzulässig, weil § 116b Abs. 2 SGB V keinen Drittschutz Gunsten des Klägers entfalte. Auch eine wirtschaftliche Existenzgefährdung des Klägers sei nicht zu erkennen. Er werde durch eine Leistungserbringung der Beigeladenen zu 1 nicht beeinträchtigt. Der Planungsbereich sei entsperret. Da keine Überversorgung bestehe, habe der Kläger erst recht keinen Anspruch auf ein Fernbleiben von Konkurrenz. Es gebe keinen Anspruch auf Erhaltung eines Teilbereichs der vertragsärztlichen Versorgung oder die Stellung als onkologisch verantwortlicher Arzt.

Die zu 7 beigeladene Kassenärztliche Vereinigung unterstützt das Vorbringen des Klägers. Die ambulante Versorgung von Patientinnen mit gynäkologischen Tumoren sei sichergestellt. Führe die

Abwanderung von Patienten zur Unterschreitung der Mindestmengen nach der Onkologie-Vereinbarung, drohe der Verlust des Status als Onkologisch verantwortlicher Arzt. Damit würde dem Kläger die wirtschaftliche Grundlage entzogen.

Der Kläger, der Beklagte sowie die Beigeladene zu 1 haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht jeweils für den Fall des Unterliegens übereinstimmend die Zulassung der Sprungrevision durch das Sozialgericht beantragt und sich zugleich vorsorglich nicht nur mit der Zulassung, sondern darüber hinaus auch mit der Einlegung der Revision durch den jeweiligen Revisionsgegner einverstanden erklärt.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der gerichtlichen Verfahrensakte mit der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 27.10.2010, auf die beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten, Az. 34-5441.10-101/14, sowie die beigezogenen Akten der Antragsverfahren (Sozialgericht Chemnitz, Az. S 10 KR 208/09 ER, Sozialgericht Dresden, Az. S 11 KA 114/09 ER, Sächsisches Landessozialgericht, Az. L 1 KR 94/10 B ER) Bezug genommen.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

- I. Das Sozialgericht Dresden ist für das Verfahren auf Grund der bindenden Verweisung gemäß § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG in Verbindung mit § 98 Satz 1 SGG örtlich zuständig.

Die nach Abschnitt B und Abschnitt A Nr. 2 des Geschäftsverteilungsplans des Sozialgerichts Dresden unter anderem für Streitigkeiten auf dem Gebiet der Krankenversicherung zuständige Kammer entscheidet über den Rechtsstreit in der Besetzung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 SGG als Kammer für Angelegenheiten der Sozialversicherung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber. Es handelt sich nicht um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts bzw. der Vertragsärzte im Sinne von § 10 Abs. 2, § 12 Abs. 3 SGG. Damit schließt sich das Gericht, abweichend von der Rechtsprechung des 6. Senats des Bundessozialgerichts (Urteil vom 06.05.2009, Az. B 6 A 1/08 R, *juris* Rn. 25), der Auffassung des für Angelegenheiten der Krankenversicherung zuständigen 1. und 3. Senat des Bundessozialgerichts (Urteil vom 12.08.2009, Az. B 3 KR 10/07 R, *juris* Rn. 13; Beschluss vom 18.11.2009, Az. B 1 KR 74/08 B, *juris* Rn. 5), des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen (Beschluss vom 25.05.2009, Az. L 4 KR 116/09 B ER, *juris* Rn. 21 f.) und des im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Rechtsstreit befassten Sächsischen Landessozialgerichts (Beschluss vom 03.06.2010, Az. L 1 KR 94/10 B ER, mit ausführlicher Begründung unter *juris* Rn. 22 ff.) an. Die Kammer nimmt Abstand von der noch dem Beschluss vom 18.05.2010, Az. S 18 KA 10/10 ER (*juris* Rn. 79), zu Grunde liegende Auffassung, maßgeblich für die Zuständigkeit der Fachkammer für das Vertragsarztrecht sei der Umstand, dass der Rechtsbehelfsführer Abwehrrechte geltend mache, die er aus der Position als Teilnehmer an der vertragsärztlichen Versorgung und damit aus seiner Rechtsbeziehung zu den Krankenkassen herleite. Diese Auffassung berücksichtigt unzureichend, dass es beim Konkurrenzschutz der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte gegenüber der Bestimmung von Krankenhäusern zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung gemäß § 116b Abs. 2 SGB V gerade nicht nur um die Beziehungen im Innenverhältnis zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten, Psychotherapeuten und Vertragszahnärzten geht. Die Beteiligten streiten auch nicht über den Zugang eines Krankenhauses zur vertragsärztlichen Versorgung. Der Gegenstand des Rechtsstreits wird vielmehr durch das Ziel des § 116b Abs. 2 SGB V bestimmt, unter Öffnung der Sektorengrenzen eine ambulante ärztliche Versorgung neben den vertragsärztlichen Strukturen zu ermöglichen. Die Kammer hat deshalb zu klären, ob und - wenn ja - nach welchen Maßstäben der Beklagte einen Ausgleich nicht nur zwischen den in § 10 Abs. 2 SGG genannten Interessenträgern, sondern auch mit den außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung stehenden Krankenhausträgern herzustellen hat. Diese das Vertragsarztrecht übergreifende dreipolige Beziehung würde in einer Kammerbesetzung unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter lediglich aus den Kreisen der

Krankenkassen und der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten nach § 12 Abs. 3 Satz 1 SGG, erst recht in einer Besetzung ausschließlich unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter aus dem Kreis der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten nach § 12 Abs. 3 Satz 2 SGG, nicht angemessen repräsentiert. Da es letztlich um eine Entscheidung über Strukturen der Gesetzlichen Krankenversicherung geht, die den in § 10 Abs. 2 SGG genannten Rechtsbeziehungen übergeordnet sind, wird nur die Kammerbesetzung unter Mitwirkung ehrenamtlicher Richter aus dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber als Repräsentanten der Versichertengemeinschaft dem Gegenstand des Verfahrens gerecht.

- II. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG klagebefugt. Nach dieser Vorschrift ist die Klage, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts beschwert zu sein. Durch die Zulässigkeitsvoraussetzung der subjektiven Beschwer sollen Popularklagen und solche Klagen, mit denen der Kläger außerrechtliche Interessen verfolgt, ausgeschlossen werden. Abgesehen davon, dass sich im Einzelfall häufig Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn ein Kläger einen Verwaltungsakt anfechtet, der sich nicht gegen ihn richtet, schließt § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG eine Klagebefugnis derartiger Drittbetroffener nicht von vornherein aus. Ein solcher Dritter muss allerdings geltend machen können, durch den Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 09.01.1991, Az. 1 BvR 207/87). Dies bedeutet, dass nach dem Vortrag des Klägers eine Verletzung in eigenen Rechten in Folge des angefochtenen Verwaltungsaktes als möglich erscheint. Die Beschwer ist dann nicht gegeben, wenn die geltend gemachten Rechte unter Zugrundelegung des Klagevorbringens offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder dem Kläger zustehen können, eine Verletzung subjektiver Rechte des Klägers also nicht in Betracht kommt (Bundessozialgericht, Urteil vom 07.02.2007, Az. B 6 KA 8/06 R).

Hier ergibt sich die Anfechtungsbefugnis des Klägers schon aus dessen Stellung als Beteiligter am Verwaltungsverfahren gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 4 SGB X, nachdem der Beklagte ihn auf seinen Antrag vom 08.01.2009 hin mit Verfügung vom 14.01.2009 gemäß § 12 Abs. 2 SGB X förmlich zum Verfahren hinzugezogen hat. Darüber hinaus ist ein drittschützender Charakter des Gebots, die Bestimmung nach § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB V "unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation" zu treffen, nicht von vorn herein ausgeschlossen. Der maßgeblichen Frage, ob sich aus § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB V oder sogar unmittelbar aus Grundrechten der vom Kläger repräsentierten Ärzte subjektive Rechte ableiten lassen, die durch die angefochtene Entscheidung des Beklagten verletzt sein können, ist im Rahmen der Begründetheit der Klage nachzugehen. Dabei hat der Kläger den Bescheid des Beklagten zutreffend nicht in seiner Gesamtheit angefochten, sondern auf die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 hinsichtlich der in die Grenzen seines Fachgebiets fallenden (primären) gynäkologischen Tumoren nach Nr. 1 des Verfügungssatzes und der typischerweise im Zusammenhang damit behandlungsbedürftigen (sekundären) Neubildungen nach Nr. 2 des Verfügungssatzes beschränkt, so dass sich die Klage auch gegenständlich im Rahmen der von § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG vorausgesetzten individuellen Selbstbetroffenheit hält.

- III. Die Klage ist im Sinne der teilweisen Aufhebung des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der in der Entscheidungsformel benannten Fallgruppen und der Verurteilung des Beklagten zur Neubescheidung des Antrags der Beigeladenen zu 1 hinsichtlich dieser Fallgruppen begründet. Soweit der Kläger eine Verpflichtung des Beklagten zur Ablehnung des Antrags der Beigeladenen zu 1 behauptet, ist die Klage unbegründet.

Der angefochtene Bescheid vom 20.01.2009 ist rechtswidrig, weil der Beklagte die Bestimmung der Beigeladenen zu 1 zur ambulanten Versorgung unter Verstoß gegen § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB V nicht unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation getroffen hat. Der darin liegende Beurteilungsausfall verletzt den Kläger in eigenen Rechten. Das in § 116 Abs. 2

Satz 1 SGB V enthaltene Rücksichtnahmegebot entfaltet im vorliegenden Fall drittschützende Wirkung und verleiht dem Kläger die materielle Anfechtungsberechtigung, weil er von der angefochtenen Bestimmung der Beigeladenen zu 1 in handgreiflicher Weise betroffen ist. Der Beklagte hat die ihm gesetzlich aufgegebene Verpflichtung verkannt, im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung die vertragsärztliche Versorgungssituation auch im Interesse der von einer Bestimmung nach § 116 Abs. 2 SGB V über den bloßen Konkurrenzdruck hinaus in qualifizierter und individualisierter Weise betroffenen Vertragsärzte zu berücksichtigen.

1. § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB V ist potentiell drittschützend.

- a) Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts soll sich die Befugnis zur Erhebung einer sog. defensiven Konkurrentenklage zur Abwehr eines zusätzlichen Konkurrenten nicht aus materiellen Grundrechten ableiten lassen, weil die Rechtsordnung bei der Ausübung beruflicher Tätigkeiten grundsätzlich keinen Schutz vor Konkurrenz gewähre. Demgemäß hätten Marktteilnehmer regelmäßig keinen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleich bleiben, insbesondere nicht darauf, dass Konkurrenten vom Markt fernbleiben. Eine Befugnis zur Abwehr des Konkurrenten könne sich nur aus einschlägigen sog. einfach-rechtlichen Regelungen ergeben. Dies sei lediglich der Fall in der besonderen Konstellation, dass den Bestimmungen, auf die sich die Rechtseinräumung an den Konkurrenten stützt, ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen derer zu entnehmen ist, die schon eine Position am Markt innehaben, wenn also die einschlägigen Bestimmungen diesen Drittschutz vermitteln. Bei der Auslegung, ob den einschlägigen gesetzlichen Regelungen eine solche drittschützende Wirkung entnommen werden kann, seien die Besonderheiten des jeweils betroffenen Sachbereichs zu berücksichtigen. Ausgehend davon hat das Bundessozialgericht für den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung die Auffassung vertreten, neben der Voraussetzung, dass der anfechtende Vertragsarzt im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen wie der durch den Verwaltungsakt Begünstigte anbietet, sei für die Anerkennung der Befugnis zur Anfechtung ein Vorrang-Nachrang-Verhältnis erforderlich (Urteil vom 02.07.2007, Az. B 6 KA 8/06 R, *juris* Rn. 15 f., 20 f.)

Nach diesen Maßstäben wäre eine Rechtsposition des Klägers, die ihm subjektive Abwehrrechte gegenüber dem Zugang der Beigeladenen zu 1 zur ambulanten Versorgung gesetzlich Versicherter vermitteln könnte, zweifelhaft. Denn § 116b Abs. 2 SGB V ordnet gerade keinen Vorrang der vertragsärztlichen Leistungserbringer gegenüber Krankenhäusern bei der Teilnahme an der ambulanten Versorgung an, wie ihn beispielsweise § 116 Satz 2 SGB V niedergelassenen Vertragsärzten gegenüber Krankenhausärzten für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit einräumt. Insbesondere macht § 116b Abs. 2 SGB V die Bestimmung eines Krankenhauses zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung gesetzlich Versicherter nicht davon abhängig, dass hinsichtlich des Leistungsumfangs, der durch den Katalog nach § 116b Abs. 3 und 4 SGB V in Verbindung mit den Anlagen zur Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V bezeichnet ist, ein Versorgungsdefizit im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung festgestellt sein müsste. Ausweislich der Gesetzesbegründung (Deutscher Bundestag, Drucksache 15/3100, S. 139 f.) soll eine Bedarfsprüfung nicht erfolgen. Das Gericht geht davon aus, dass es sich dabei nicht um ein Redaktionsversehen handelt, sondern dass vor dem Hintergrund der Strukturentscheidung des Gesetzgebers eine Bedarfsprüfung entsprechend der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen werden sollte. Denn die vertragsärztliche Bedarfsplanung greift die Fachgebiete nach den Weiterbildungsordnungen auf (§§ 3, 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und vermag daher schon vom Ansatz her keine Auskunft über den Bedarf an Katalogleistungen nach § 116b Abs. 3 und 4 SGB V und dessen Deckung geben. Denn für die Bestimmung des Krankenhauses ist nicht der nach Arztgruppen

bemessene quantitative Bedarf von Bedeutung, sondern der auf die jeweilige Leistung bezogene qualitative Bedarf und das diesbezügliche Versorgungsangebot.

Weder der Wortlaut der Norm noch die Systematik des Gesetzes oder die Entstehungsgeschichte des § 116b SGB V enthalten klare Hinweise darauf, ob nach Sinn und Zweck des Gesetzes das in § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V verankerte Gebot, die vertragsärztliche Versorgungssituation zu berücksichtigen, auch im individuellen Interesse der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte angeordnet ist und, wenn ja, wann und unter welchen Voraussetzungen diese gegebenenfalls das darin zum Ausdruck kommenden Rücksichtnahmegebot ggf. gerichtlich sollen durchsetzen können.

Die Herbeiführung eines ruinösen Wettbewerbs zu Lasten der Vertragsärzte hat der Gesetzgeber mit der - begrenzten - Öffnung der Krankenhäuser zur ambulanten Versorgung gemäß § 116b Abs. 2 SGB V allerdings weder beabsichtigt noch in Kauf genommen. Mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz hat der Gesetzgeber unter anderem eine Intensivierung des Wettbewerbs innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung angestrebt, um Qualität und Effizienz der medizinischen Versorgung deutlich zu verbessern. In der Gesetzesbegründung (Deutscher Bundestag, Drucksache 16/3100, Seite 87) heißt es hierzu:

"Stärker als bisher wird sich die medizinische Versorgung künftig am Bedarf und an den Interessen der Versicherten orientieren und darauf ausgerichtet sein, heute noch bestehende Schnittstellenprobleme zu beseitigen. Die ambulante Versorgung stützt sich weiterhin auf freiberuflich tätige Haus- und Fachärzte sowie in besonderen Fällen auf die Behandlung im Krankenhaus. Im Interesse einer kontinuierlichen Behandlung der Versicherten werden die Zusammenarbeit der verschiedenen Arztgruppen und die Zusammenarbeit zwischen ambulanten und stationärem Sektor verbessert, die Übergänge erleichtert und die Qualität der medizinischen Versorgung verbessert".

Zu § 116b Abs. 2 SGB V ist ausgeführt (Deutscher Bundestag, Drucksache 16/3100, Seite 87):

"Nach geltendem Recht können die Krankenkassen mit zugelassenen Krankenhäusern Verträge über die ambulante Erbringung hochspezialisierter Leistungen sowie zur Behandlung seltener Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen schließen, sofern diese Leistungen und diese Behandlung in dem Katalog nach § 116b Abs. 3 und 4 enthalten sind. Diese Möglichkeit zur Ergänzung der vertragsärztlichen Versorgung haben die Krankenkassen bisher kaum genutzt. Die Vertragskompetenz der Krankenkassen entfällt daher."

Daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber den bestehenden Strukturen der Versorgung durch niedergelassene Ärzte und Medizinische Versorgungszentren sowie der vorhandenen Versorgungssituation eine grundlegende Funktion beigemessen hat, die auch mit einer Teilnahme der Krankenhäuser an der ambulanten Versorgung nicht gefährdet werden sollte. Die mit § 116b Abs. 2 SGB V vorgesehene ambulante Leistungserbringung der Krankenhäuser mit hochspezialisierten Leistungen, zur Behandlung seltener Erkrankungen und von Erkrankungen mit besonderen Behandlungsverläufen soll vielmehr eine Ergänzung der ambulanten Versorgung durch die niedergelassenen Vertragsärzte darstellen. Die bestehende vertragsärztliche Versorgungslage sollte auch mit der Bestimmung des Krankenhauses gewährleistet und weder beeinträchtigt noch gefährdet werden. In diesem Sinne hat sich auch der Staatssekretär des Bundesgesundheitsministeriums geäußert, dem zufolge es nicht darum gehe, die ambulante vertragsärztliche Versorgung zu ersetzen, sondern allenfalls zu ergänzen ("Freiberuflichkeit der Fachärzte steht nicht zur Debatte", Ärzte-Zeitung vom 26.07.2009). Vor diesem Hintergrund erschließt sich die Bedeutung der Formulierung "unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation" in §

116b Abs. 2 SGB V als Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen (auch) der Vertragsärzte, die in demselben räumlichen Bereich wie das nachsuchende Krankenhaus bereits eine Position am Markt der Leistungserbringer innehaben - freilich ohne dass schon damit Bestand und Reichweite eines damit korrespondierenden Drittschutzes umrissen wären.

- b) Ein Drittschutz ist damit nicht ausgeschlossen. Es würde zu kurz greifen, mangels eindeutiger Aussagen des Gesetzgebers zum fraglichen subjektiv-rechtlichen Gehalt der Berücksichtigungsklausel in § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V schließen zu wollen, dass die Berufsausübungsfreiheit der niedergelassenen Vertragsärzte für die Auslegung des Gesetzes keine Bedeutung habe. Ist die Bestimmung des Krankenhauses nicht auf den Fall einer Versorgungslücke beschränkt, bedeutet das nicht umgekehrt, dass auch im Falle ausreichender Versorgung das Krankenhaus zwingend und ohne Einschränkungen zur ambulanten Versorgung zu bestimmen wäre. Die vom Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 02.07.2007, Az. B 6 KA 8/06 R, für den dort zu beurteilenden Fall entwickelten Kriterien lassen sich auf den vorliegenden Sachverhalt nicht uneingeschränkt übertragen.

Der Wertegehalt der Grundrechte aus Artikel 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG, die gemäß Artikel 19 Abs. 3 GG auch vom Kläger geltend gemacht werden können (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.09.2002, Az. 1 BvR 1103/02) gebietet eine Auslegung des § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB V, die dieser Norm eine potentiell drittschützende Wirkung (auch) zu Gunsten der von der Bestimmung eines Krankenhauses zur ambulanten Versorgung in ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit spezifisch betroffenen Vertragsärzte beimisst.

Die Teilnahme des Klägers an der ambulanten Betreuung gesetzlich Versicherter im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung steht unter dem verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG. Die Berufsfreiheit gewährleistet dem Einzelnen die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Sie konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzhaltung. Das Grundrecht schützt nicht nur die Freiheit der Berufswahl, sondern auch die freie Berufsausübung gegenüber Eingriffen der staatlichen Gewalt. Im Rahmen der bestehenden freiheitlichen Wirtschaftsverfassung erfasst der Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit als Teil der Unternehmer- bzw. Gewerbefreiheit auch das Recht zur Teilnahme am Wettbewerb. Eingriffe in die durch Artikel 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit sind nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist.

Im Ausgangspunkt zutreffend ist deshalb die Aussage, dass das Grundrecht keinen Schutz vor (privater) wirtschaftlicher Konkurrenz gewährt, wie sie jedem Wettbewerb immanent ist. Das Hinzutreten von Mitwettbewerbern ist deshalb ungeachtet der damit verbundenen wirtschaftlichen Risiken für die bereits am Markt präsenten Teilnehmer am Wettbewerb hinzunehmen. Die Vertragsärzte haben aufgrund ihres Zulassungsstatus auch keinen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit. Ihre Wettbewerbsposition und ihre Erträge unterliegen grundsätzlich dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen.

Gleichwohl kann eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die bei einem regulierten Marktzugang erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge hat, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel steht (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00; Beschluss vom 12.06.1990, Az. 1 BvR 355/86). Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss

vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00, eine solche Situation in Bezug auf die Situation niedergelassener Vertragsärzte im Verhältnis zu nach § 116 SGB V ermächtigten Krankenhausärzten angenommen und dabei insbesondere auf folgende Umstände abgestellt:

- Für die Leistungserbringer habe sich mit Inkrafttreten des Gesundheitsstrukturgesetzes das Spektrum an Dienst- und Sachleistungen verengt, das mit den Krankenkassen abgerechnet werden kann. Die Zuwächse bei den Vergütungen der Vertragsärzte seien an die beitragspflichtigen Einnahmen gekoppelt worden. Die Vertragsärzte würden Wirtschaftlichkeits- und Plausibilitätskontrollen unterzogen.
- Der Zustrom der Leistungserbringer werde durch Mechanismen der Bedarfsplanung gelenkt. Die Begrenzung der Arztzahlen diene nach dem Willen des Gesetzgebers der Kostenreduzierung und damit einer Stabilisierung des Systems insgesamt. Gleichzeitig werde aber auch der einzelne Vertragsarzt begünstigt, der innerhalb des geschlossenen Systems der vertragsärztlichen Versorgung nur einer für ihn noch tragbaren Konkurrenz ausgesetzt ist. Das gewährleiste zugleich den Erhalt einer leistungsfähigen Ärzteschaft.
- Dem Aspekt der quantitativ begrenzten Konkurrenz komme für die Berufsausübung des einzelnen Vertragsarztes wegen der budgetierten Gesamtvergütung wachsende Bedeutung zu. Je mehr Ärzte Leistungen erbringen und abrechnen, desto geringer sei potentiell der Wert der einzelnen ärztlichen Leistung. Werden keine Krankenhausärzte ermächtigt, würden niedergelassene Vertragsärzte stärker in Anspruch genommen. Sie könnten mehr an Leistungen selbst abrechnen, soweit sie noch über Kapazitäten verfügen.
- Krankenhausärzte genössen gegenüber niedergelassenen Vertragsärzten einen Wettbewerbsvorteil, als sie im Falle unzureichender Auslastung kein unternehmerisches Risiko trügen, während für nicht ausgelastete Niedergelassene die Investitionskosten ruinös sein könnten; eine angemessene Auslastung der Niedergelassenen hänge davon ab, dass der Bedarf nicht schon durch Krankenhausärzte gedeckt sei.
- Mit dem in § 116 Satz 2 SGB V angeordneten Vorrang der Vertragsärzte gegenüber den Krankenhausärzten, deren Teilnahme nur im Fall einer Versorgungslücke vorgesehen ist, habe der Gesetzgeber dem spezifischen unternehmerischen Risiko der niedergelassenen Ärzte im Verhältnis zu den Krankenhausärzten, die auf mit staatlichen Mitteln geförderte Investitionen zurückgreifen können, Rechnung getragen.
- Zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit müsse der Vertragsarzt Einschränkungen seines Behandlungsspektrums ebenso hinnehmen wie Regelungen, die seine Niederlassungsfreiheit, seine Fallzahlen und seine Vergütung begrenzen. Diese Eingriffe könnten im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung durch den Gemeinwohlbelang der Sicherstellung der Versorgung der gesetzlich Versicherten gerechtfertigt werden. An diesem legitimen Zweck seien aber auch die jeweiligen Beschränkungen der Berufsfreiheit der im System tätigen Leistungserbringer zu messen. Komme es durch hoheitliche Maßnahmen zu weiter gehenden, an diesen Belangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die gesetzlich durchstrukturierten Marktbedingungen, die zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen können, könnten die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Artikel 12 Abs. 1 GG verletzt sein.

Zu Recht hat das Bundessozialgericht diesen Ausführungen in seinem Urteil vom 07.02.2007, Az. B 6 KA 8/06 R (*juris* Rn. 21), entgegen gehalten, dass die Schmälerung der Verdienstmöglichkeiten niedergelassener Vertragsärzte aus der budgetierten Gesamtvergütung infolge des Hinzutretens von Konkurrenten allein nicht ausreichen könne, um dem Vertragsarzt einen Abwehranspruch gegen die Ermächtigung von

Krankenhausärzten oder die Zulassung weiterer niedergelassener Vertragsärzte zu vermitteln. Insoweit stellt der vom Bundesverfassungsgericht in den Vordergrund gerückte "Zusammenhang mit staatlicher Planung und Verteilung der staatlichen Mittel" in Ermangelung eines spezifischen Bezugs zum Schutzgut des Artikel 12 Abs. 1 GG weder ein plausibles noch für Auslegung und Anwendung des Gesetzes praktisch handhabbares Kriterium für die Abgrenzung zwischen bloßen Rechtsreflexen und wehrfähigen Rechtspositionen dar.

Darüber hinaus dient die Begrenzung des Zugangs zur vertragsärztlichen Versorgung und die Reglementierung der vertragsärztlichen Leistungserbringung und -abrechnung durch Sektoren- und Fachgebietsgrenzen und die dadurch vermittelte Verringerung der Konkurrenz, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00 (*juris* Rn. 23), selbst klarstellt, dem öffentlichen Interesse am Erhalt einer leistungsfähigen Ärzteschaft. Die Begrenzung des Zugangs zur vertragsärztlichen Versorgung stellt sich als eine Begünstigung der bereits zugelassenen Vertragsärzte dar, die ihrerseits der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gegenüber anderen potentiellen Leistungserbringern bedarf. Der drittschützende Charakter der nach § 116 Satz 2 SGB V vorgeschriebenen Bedarfsprüfung lässt sich insoweit nicht aus den individuellen Grundrechten der durch die Zulassungsbeschränkungen in ihrer Wettbewerbsposition geschützten, bereits zugelassenen Vertragsärzte ableiten. Er ergibt sich vielmehr allein - und ohne Bezug zur verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit - aus dem vom Gesetzgeber im Allgemeininteresse angestrebten Regelungszweck des § 116 Satz 2 SGB V, die Strukturen der vertragsärztlichen Versorgung zu stabilisieren, mithin aus einfachem Gesetzesrecht. Der Wesensgehalt des Artikel 12 Abs. 1 GG ist deshalb im Kontext des Beschlusses für die Auslegung der Norm als drittschützend nur wenig ergiebig. Die Anerkennung ausschließlich einfachgesetzlich vermittelten Drittschutzes ist in Bezug auf den grundrechtlichen Schutz der Vertragsärzte lediglich im Rahmen des Artikel 19 Abs. 4 GG und nur insoweit von Bedeutung, als bei Anerkennung eines drittschützenden Gehalts des Gesetzes die daraus resultierenden subjektiven Abwehrrechte auch gerichtlich effektiv durchsetzbar sein müssen.

Tatsächlich sehen sich Vertragsärzte bereits zahlreichen Einschränkungen ihrer Berufsfreiheit ausgesetzt, insbesondere durch die Beschränkung ihres Leistungsspektrums auf die im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen und der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung aufgeführten ambulanten Leistungen unter gleichzeitiger Bindung an die Grenzen ihres Versorgungsbereichs und des Fachgebiets nach Maßgabe des § 73 Abs. 1, 1a und 2 sowie des § 87 Abs. 2a SGB V (dazu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17.06.1999, Az. 1 BvR 2507/97; Bundessozialgericht, Urteil vom 28.10.2009, Az. B 6 KA 22/08 R). Innerhalb dieser Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen sie sich gleichwohl der Konkurrenz anderer Ärzte stellen, ohne dass darin ein Eingriff in den Schutzbereich des Artikel 12 Abs. 1 GG läge. Die Grundrechtsrelevanz dieser Rahmenbedingungen im Wettbewerb kommt erst dann zum Tragen, wenn der Wettbewerb für Konkurrenten freigegeben wird, welche diesen Beschränkungen nicht unterworfen sind, während die engen gesetzlichen Vorgaben den Vertragsärzten die Möglichkeit versagen, auf die veränderten Bedingungen durch eine Verschiebung ihres Tätigkeitsspektrums zu reagieren. Insoweit ist allerdings nicht primär der Schutzbereich des Artikel 12 Abs. 1 GG tangiert. Vielmehr handelt es sich in erster Linie um ein Problem der von Artikel 3 Abs. 1 GG geschützten Gleichbehandlung im berufsbezogenen Kontext.

Schließlich erscheint bei isolierter Betrachtung auch die Behauptung des Bundesverfassungsgerichts in dessen Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00 (*juris* Rn. 27), nicht zwingend, dass sich weiter gehende Einschränkungen der Marktbedingungen,

denen sich die Vertragsärzte ausgesetzt sehen, an dem gleichen Zweck - der Sicherstellung der Versorgung - messen lassen müssten wie die bereits geltenden Einschränkungen des Behandlungsspektrums, der Niederlassungsfreiheit und der Vergütung, um nicht mit Artikel 12 Abs. 1 GG zu kollidieren. Dass der Wettbewerb in einem - auch zu Gunsten der schon zugelassenen Ärzte - bereits regulierten Markt stattfindet, macht eine von den Intentionen der bisherigen Regularien unabhängige Neugestaltung der Wettbewerbsbedingungen allein noch nicht zu einem rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts. Denn die verfassungsrechtlich ohnehin erforderliche Legitimation bestehender Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit schränkt weder den weiten Beurteilungsspielraum noch das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers ein, die Vertragsärzte anderen wettbewerblichen Rahmenbedingungen zu unterwerfen, wenn und solange diese in ihrem Zusammenwirken mit den bestehenden Regelungen noch verhältnismäßig und durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sind.

Für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Regelung des einfachen Gesetzesrechts über die Teilnahme an der ambulanten Versorgung gesetzlich Versicherter den hiervon mittelbar in ihrer Wettbewerbsposition betroffenen Ärzten eigene gerichtlich durchsetzbare Abwehrrechte gegen die Zulassung von Konkurrenten verleihen, lässt sich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mithin in Bezug auf die Grundrechte der bereits niedergelassenen Ärzte auf den ersten Blick keine eindeutige Aussage entnehmen.

Lässt sich, wie dargelegt, weder der Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten in Folge des zusätzlichen Konkurrenzdrucks noch der Teilnahme an einem bereits staatlich regulierten Markt oder dem - wie auch immer zu definierenden - "Zusammenhang mit staatlicher Planung und Verteilung der staatlichen Mittel" das qualifizierende Moment beimessen, dass der im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.08.2004 zu beurteilenden Ermächtigung des Krankenhausarztes das Potential eines Eingriffs in den Schutzbereich des Artikel 12 Abs. 1 GG zu Lasten der niedergelassenen Vertragsärzte und damit letzteren die Klagebefugnis (auch) auf der Grundlage der Berufsfreiheit verleiht, so stellt sich als das entscheidende Kriterium letztlich die vom Bundesverfassungsgericht befürchtete Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse dar, die im dortigen Falle in erster Linie aus den ungleichen Wettbewerbsrisiken der Vertragsärzte einerseits und der Krankenhausärzte andererseits infolge der unterschiedlichen Investitionslasten resultierte (Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00, *juris* Rn. 27 und Rn. 25).

Der gegen eine Auslegung des § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V als potentiell drittschützende Regelung erhobene Einwand des Beklagten, Artikel 12 Abs. 1 GG schütze nicht vor Wettbewerb, verfehlt im Sinne einer *mutatio elenchi* das Problem. Der Kläger wehrt sich nicht schlechthin gegen eine Erweiterung des Rahmens, in dem der Wettbewerb erfolgt, also gegen den Wettbewerb als solchen, sondern vielmehr gegen verzerrte Bedingungen, unter denen der Wettbewerb zwischen niedergelassenen Vertragsärzten bzw. Medizinischen Versorgungszentren und Krankenhäusern stattfinden soll. Dieses Begehren ist vom Schutzbereich der Grundrechte erfasst.

Artikel 12 Abs. 1 GG kommt insoweit nicht primär in seiner Ausprägung als Freiheitsgrundrecht zum Tragen, dass dem Grundrechtsträger die von der Berufs(ausübungs)freiheit geschützte Teilnahme am Wettbewerb erst ermöglicht. Vielmehr ist der Schutzbereich des Grundrechts hier in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 GG eröffnet, um dem Kläger die gleichberechtigte Teilnahme an einem von Verzerrungen freien Wettbewerb zu ermöglichen. Es geht nicht in erster Linie um Wettbewerbsfreiheit, sondern um Wettbewerbsgleichheit.

Der Wertgehalt der Grundrechte gebietet in diesem Sinne eine Auslegung der Vorschriften über die Teilnahme unterschiedlicher Leistungserbringer an der ambulanten Versorgung

gesetzlich Versicherter, die diesen die Möglichkeit einräumt, zu nicht zwingend gleichen, aber jedenfalls vergleichbaren und fairen Bedingungen am Wettbewerb teilzunehmen, um so ihre jeweils - sofern Grundrechtsträger - verfassungsrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit zur Geltung zu bringen.

- c) Allerdings werden die Voraussetzungen, unter denen sich Wettbewerbsteilnehmer gestützt auf Grundrechte gegen Beeinträchtigungen der Wettbewerbsgleichheit durch Begünstigung von Konkurrenten in Folge staatlicher Maßnahmen zur Wehr setzen können, im Allgemeinen restriktiv beurteilt und eine Verletzung von Grundrechten aus Artikel 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 oder Art. 14 Abs. 1 GG erst bei massiven Benachteiligungen bestimmter Berufsgruppen, der praktischen Vereitelung jeglicher unternehmerischer Betätigung, der Entwertung der Unternehmenssubstanz oder willkürlichen bzw. sachwidrigen Eingriffen in die Wettbewerbsbedingungen anerkannt. Für die Frage, ob § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V als Norm des einfachen Rechts ein drittschützender Gehalt beizumessen ist, kommt es auf diese strengen Voraussetzungen indessen nicht an. Eine Auslegung des Gesetzes im Lichte der Grundrechte aus Artikel 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG hat maßgeblich den objektiven Wertgehalt der Grundrechte zu berücksichtigen. Eine Grundrechtsverletzung beschreibt dagegen nur die äußersten Grenzen der Auslegung, die ohne Verstoß gegen höherrangiges Recht nicht überschritten werden dürfen. § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V ist deshalb so auszulegen, dass es auch im Einzelfall nicht erst zu einer Verletzung von Grundrechten von Vertragsärzten kommen kann.

Eine Einschränkung erfährt dieses weite in erster Linie maßgebliche Grundrechtsverständnis für die Auslegung des einfachen Gesetzesrechts hier dadurch, dass es sich bei den Auswirkungen der vom Kläger angegriffenen Öffnung der Krankenhäuser gesetzlich versicherter Patienten letztlich nur um eine mittelbar-faktisch Beeinträchtigung in Folge der gesetzlichen Neuordnung der ambulanten Versorgung handelt. Eine auch für die Auslegung und Anwendung des § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V beachtliche Grundrechtsbetroffenheit kann sich unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes nur ergeben, wenn insoweit auch die wettbewerbsrelevante Berufsausübung über den bloßen Konkurrenzdruck hinaus in qualifizierter Weise betroffen ist.

Die Annahme einer Grundrechtsbeeinträchtigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die vom Kläger befürchteten Nachteile keine unmittelbare Folge der auf § 116b Abs. 2 SGB V gestützten Bestimmung der Beigeladenen zu 1 sind. Ihr steht nicht entgegen, dass diese Regelung nur mittelbare Wirkungen entfaltet und die möglichen wirtschaftlichen Nachteile für den Kläger allein auf dem autonomen Verhalten Dritter beruhen, nämlich dem der Beigeladenen zu 1, der von ihr auf Grundlage der Bestimmung behandelten Patienten und der diese an die Beigeladene zu 1 überweisenden Ärzte. Unter Berücksichtigung der Schutzfunktion des jeweiligen Grundrechts kann - je nach Art und Ausmaß - auch eine tatsächliche Betroffenheit des Grundrechtsträgers einen Grundrechtseingriff bedeuten. So hat das Bundesverfassungsgericht für Artikel 12 Abs. 1 GG entschieden, dass das dort garantierte Grundrecht auch durch Vorschriften beeinträchtigt werden kann, die infolge ihrer tatsächlichen Auswirkungen geeignet sind, die Berufsfreiheit mittelbar zu beeinträchtigen; erforderlich sei allein ein enger Zusammenhang mit der Berufsausübung und eine deutlich erkennbare objektive berufsregelnde Tendenz (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30.10.1961, Az. 1 BvR 833/59). Das Bundesverwaltungsgericht hat für verschiedene Fallgruppen eine bloße tatsächliche Betroffenheit als Grundrechtsbeeinträchtigung genügen lassen, soweit schon dadurch der Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts berührt wird. So hat es einen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit angenommen, wenn der Staat durch die einseitige Subventionierung eines Konkurrenten die Wettbewerbslage verzerrt und die wirtschaftliche Stellung des nicht begünstigten Unternehmers in unerträglichem Maße und unzumutbar schädigt (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30.08.1968, Az. VII C 122.66)

Andererseits schützen die Grundrechte nicht schon vor jeder nachteiligen Betroffenheit eines Einzelnen. Wann und in welchem Ausmaß gewisse tatsächliche Einwirkungen eine relevante Beeinträchtigung eines Grundrechts darstellen, ist in Ermangelung einheitlicher formaler Eingriffskriterien materiell nach Maßgabe des Schutzzwecks des jeweiligen Grundrechts zu ermitteln. Dementsprechend ist es geboten, den Schutzbereich der grundrechtlichen unternehmerischen Betätigungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG einzugrenzen. Der Grundrechtsschutz zielt einerseits auf eine berufliche und wirtschaftliche Betätigung, die möglichst unreglementiert und frei auch von relevanten tatsächlichen Beeinträchtigungen ist. Andererseits gibt es in der freien Wettbewerbswirtschaft im Grundsatz kein subjektives verfassungskräftiges Recht auf Erhaltung eines bestimmten Geschäftsumfanges und auf Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten. Ein Unternehmer muss stets die Dynamik der seine Erwerbstätigkeit maßgeblich beeinflussenden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen in Rechnung stellen. Angesichts der Tatsache, dass sich die für das wirtschaftliche Schicksal eines jeden Unternehmens bestimmenden sozialen Verhältnisse ständig im Fluss befinden und steter Veränderung unterworfen sind, kann auch das Grundrecht der unternehmerischen Betätigungsfreiheit nicht statisch eine zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehende Rahmenkonstellation schützen. Deshalb können staatliche Maßnahmen, mit denen für einen Unternehmer nachteilige Veränderungen wirtschaftlicher Verhältnisse einhergehen, nicht schon allein deshalb als Grundrechtsbeeinträchtigung verstanden werden. So beinhalten beispielsweise die staatliche Konzessionierung eines neuen Konkurrenten oder das Hinzutreten des Staates als Konkurrent lediglich eine weitgehend systemimmanente Verschärfung des marktwirtschaftlichen Konkurrenzdrucks.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 18.04.1985, Az. 3 C 34.84, die Auffassung vertreten, dies sei anders bei Maßnahmen, mit denen der Staat zielgerichtet gewisse Rahmenbedingungen verändert, um zu Lasten bestimmter Unternehmen einen im öffentlichen Interesse erwünschten Erfolg herbeizuführen. Solche Maßnahmen hätten eine andere rechtliche Qualität. Im Gegensatz zu einer Veränderung sozialer Bedingungen als bloßer Reflex staatlicher Maßnahmen handele es sich hier um "grundrechtsspezifische" Maßnahmen. Im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG seien die Maßnahmen, die eindeutig auf einen auf Seiten des Unternehmens eintretenden nachteiligen Effekt abzielen und diesen Effekt nicht lediglich als Begleiterscheinung mit sich bringen. Der Grundrechtsschutz der unternehmerischen Betätigungsfreiheit könne sich mithin ausnahmsweise auf die Veränderung von Erwerbsbedingungen erstrecken, wenn und soweit diese staatlicherseits final und grundrechtsspezifisch erfolgt. Ein anderes Ergebnis wäre mit dem Schutzzweck des Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, weil es dem Staat erlauben würde, ohne Beachtung grundrechtlicher Schutzbedingungen unternehmerisches Verhalten zu steuern und die unternehmerische Dispositions- und Betätigungsfreiheit einzuschränken und womöglich auszuhöhlen.

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe kann dem Berücksichtigungsgebot des § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V keine generelle drittschützende Bedeutung zukommen. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Öffnung der Krankenhäuser für die ambulante Versorgung final gestaltend in die Wettbewerbsstrukturen der bislang im Wesentlichen dem vertragsärztlichen Sektor vorbehaltenen ambulanten Versorgung gesetzlich Versicherter eingegriffen. Der potentiell drittschützende Gehalt des § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V verdichtet sich jedoch erst dann zu einem subjektiven Recht der mittelbar betroffenen Vertragsärzte, wenn sich ein Verstoß gegen das objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme auf die vertragsärztliche Versorgung in qualifizierter und individualisierter Weise, die über eine bloße Verschärfung des Konkurrenzdruckes hinausgeht, auf die Berufsausübung der im Einzugsbereich des Krankenhauses die gleichen Leistungen erbringenden Vertragsärzte auswirkt.

Ein solcher "relativer" Drittschutz, der durch ein allgemeines Gebot der Rücksichtnahme im Zusammenhang mit staatlichen Planungsentscheidungen im Bereich konkurrierender

Rechtsgüter Privater vermittelt wird, ist dem Recht nicht fremd und beispielsweise im öffentlichen Baurecht seit langem anerkannt (vgl. exemplarisch Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.02.1977, Az. IV C 22.75; Urteil vom 19.09.1986, Az. 4 C 8/84). Danach ist es für die potentiell drittschützende Wirkung einer Norm weder erforderlich, dass diese in ihrer vollen Reichweite auch dem Schutz individueller Interessen zu dienen bestimmt ist, noch dass sie den geschützten Personenkreis räumlich abgrenzt, solange er sich nur von der Allgemeinheit abgrenzen lässt. Letzteres ist hier mit der Eingrenzung des Rücksichtnahmegebots auf die "vertragsärztliche Versorgungssituation" und damit auf die im Einzugsbereich des Krankenhauses die gleichen Leistungen erbringenden Vertragsärzte der Fall.

Gleichwohl ist Drittschutz nicht in jedem Fall ohne Rücksicht auf den Grad der Beeinträchtigung zu gewähren. Denn die Auslegung einer Vorschrift, die im Grundsatz Drittschutz vermitteln will, kann durchaus zu dem Ergebnis führen, dass Drittschutz nur zu gewähren ist, wenn eine bestimmte Schwelle der Beeinträchtigungen erreicht wird. Die Beantwortung der Frage, ob eine angefochtene Entscheidung den von deren Auswirkungen mittelbar Betroffenen in seinen Rechten verletzt, hängt danach wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei die Interessen des Begünstigten und des hiervon mittelbar Betroffenen, ihre tatsächliche und rechtliche Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit sowie Art und Intensität der in Betracht kommenden relevanten Beeinträchtigungen oder Nachteile gegeneinander abzuwägen sind. Dem objektivrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme kommt drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist, namentlich, wenn dessen Betroffenheit "handgreiflich" ist. Auch diese Rechtsprechung ist das Ergebnis einer grundrechtskonformen Norminterpretation, die sich auf die Annahme gründet, dass die Grundrechte den Gesetzgeber und den untergesetzlichen Normgeber verpflichten, nicht nur Privat- und Allgemeininteressen, sondern auch konfligierende Privatinteressen untereinander zu einem Ausgleich zu bringen (*Krebs* in: Schmidt-Aßmann [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, Kap. 4, Rn. 237 f., S. 544 f.)

In tatsächlicher Hinsicht resultiert hieraus für Ärzte, die für sich Drittschutz in Anspruch nehmen, die Obliegenheit, die eigene Situation so konkret zu beschreiben, dass sich für die Krankenhausplanungsbehörde die nicht fernliegende Möglichkeit der Gefährdung ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit daraus ableiten lässt (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010, Az. L 1 KR 94/10 B ER, *juris* Rn. 67).

2. Im Falle des Klägers sind die Voraussetzungen für eine solche qualifizierte und individualisierte Betroffenheit erfüllt. Der Beklagte ist nicht nur schlechthin allgemein verpflichtet, sondern der Kläger hat ein eigenes Recht darauf, dass der Beklagte vor der Bestimmung der Beigeladenen zu 1 die Interessen und die individuelle Betroffenheit derjenigen Ärzte analysiert, in die Abwägung einbezieht und erkennbar gewichtet, die im voraussichtlichen ambulanten Einzugsbereich der Beigeladenen zu 1 die gleichen Leistungen erbringen; zu diesen gehört auch der Kläger.

Der Kläger ist von der Bestimmung der Beigeladenen zu 1 zunächst in seiner Eigenschaft als Mit-Wettbewerber betroffen. Das vom Bundessozialgericht (Urteil vom 17.10.2007, Az. B 6 KA 42/06 R, *juris* Rn. 24) im Rahmen der Prüfung der Anfechtungsberechtigung herausgearbeitet Mindestanforderung für eine wettbewerbliche Betroffenheit, dass der klagende Vertragsarzt und der neu zur Leistungserbringung zugelassene Anbieter in räumlicher Nähe gleiche Leistungen erbringen, ist mit Blick auf die Teilnahme des Klägers an der onkologischen Versorgung nicht fraglich. Der Schwellenwert von 5 % Patienten aus dem Einzugsbereich der Vertragsarztpraxis, die mit den gleichen Leistungen behandelt werden, wie sie die Beigeladene zu 1 erbringt, ist überschritten. Zudem überschneiden sich die Einzugsbereiche des Klägers und

der Beigeladenen zu 1. Auf den Zuschnitt der Bedarfsplanungsbereiche und den Praxissitz des Klägers kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; dieser hat nur für die - hier nicht einschlägige - Bedarfsplanung Bedeutung; der Kläger hat seinen Versorgungsauftrag ohne räumliche Beschränkungen wahrzunehmen. Gerade bei spezialisierten fachärztlichen Leistungen geht der Tätigkeitsradius in der Regel über die Grenzen des Planungsbereichs hinaus. Eine reale Konkurrenzsituation steht außer Zweifel.

Der Kläger ist auch seiner Obliegenheit zur Darlegung der Umstände nachgekommen, die eine Gefährdung seine vertragsärztlichen Tätigkeit als nicht fernliegend erscheinen lassen und damit seine individuelle Betroffenheit handgreiflich machen. Bereits in seinem Antrag vom 08.01.2009 auf Hinzuziehung zum Verfahren gemäß § 12 Abs. 2 SGB X hat der Kläger dargelegt, dass er im selben räumlichen Bereich vorrangig am gynäkologischer Onkologe tätig sei. Nach seinem Vorbringen im Antragsverfahren nimmt die Versorgung gynäkologisch-onkologischer Patientinnen ca. 60 bis 70 % der Arbeitszeit in Anspruch und macht 50 % des Umsatzes seiner Praxis aus. Die Frauenklinik der Beigeladene zu 1 ist 6,9 km vom Praxissitz des Klägers entfernt. Angesichts dieser Nähe liegt die Überschneidung der Einzugsbereiche auf der Hand von Erbringern der streitigen onkologischen Leistungen auf der Hand; die Beigeladene zu 7 hat in ihrer Stellungnahme 30.07.2008 einen Umkreis von 30 km als Versorgungsbereich untersucht.

Die über diese reine Konkurrenz Betroffenheit hinausgehende besondere Betroffenheit im Schutzbereich des Artikel 3 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 12 Abs. 1 GG, die hier eine individualisierte Rücksichtnahme gebietet, resultiert beim Kläger - ebenso wie in dem Fall, den das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00, zu beurteilen hatte - aus einem strukturell bedingten Wettbewerbsungleichgewicht zwischen Vertragsarzt und Krankenhaus. Zu Unrecht hat der Beklagte sich nicht mit den sich daraus ergebenden Risiken für die Berufsausübung der niedergelassenen Ärzte auseinandergesetzt.

Im Vergleich mit den Vertragsärzten genießen die nach § 116b Abs. 2 SGB V an der ambulanten Versorgung von Tumorpatienten teilnehmenden Krankenhäuser einen - vom Kläger als "exzellenter Erstzugriff" bezeichneten - Wettbewerbsvorsprung auf Grund der Möglichkeit, versorgungsbereichsübergreifend den Therapieverlauf der an sie überwiesenen Patienten mitzubestimmen. Über diese Möglichkeit verfügen die vertragsärztlichen Onkologen nicht.

Auf Grund der Schwere und Komplexität onkologischer Erkrankungen werden die Patienten regelhaft bereits in einem frühen Behandlungsstadium nach Einweisung durch den Haus- oder Facharzt zur abschließenden Diagnostik und zur Therapie stationär in ein Krankenhaus aufgenommen. So sieht Anhang 8.2 - Versorgungssequenz von Frauen mit Brustkrebs - der Interdisziplinären S3-Leitlinie der Deutschen Krebsgesellschaft e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe für die Diagnostik, Therapie und Nachsorge des Mammakarzinoms (Stand 2008, [www.uni-duesseldorf.de/AWMF/II/032-045.pdf](http://www.uni-duesseldorf.de/AWMF/II/032-045.pdf), Seite 217 f.) eine frühe Diagnosesicherung und Staging sowie die Durchführung der Tumoroperation in einem - in Sachsen ausnahmslos an einem Krankenhaus angesiedelten - zertifizierten Brustzentrum vor, denen sich die Planung der weiterführenden ambulanten Behandlung (primäre oder adjuvante systemische Chemo-, Hormon- und/oder Immuntherapie und Strahlentherapie) anschließt. Die Interdisziplinäre Leitlinie beider Fachgesellschaften zur Diagnostik und Therapie maligner Ovarialtumoren (Stand 2007, [www.uni-duesseldorf.de/AWMF/II/032-035.htm](http://www.uni-duesseldorf.de/AWMF/II/032-035.htm)) stellt fest, dass keine apparative Diagnostik ein operatives Staging des Ovarialkarzinoms ersetzen könne und geht in allen Stadien der Erkrankung von einer operativen Tumorresektion als standardmäßiges Vorgehen aus, was ebenfalls eine frühe Einbindung des stationären Sektors sowohl in die Diagnostik als auch in die Behandlung bedingt.

Das nach § 116b SGB V bestimmte Krankenhaus erhält damit eine Schlüsselposition zugewiesen, auf Grund derer es wesentlichen Einfluss darauf nehmen kann, ob der Patient anschließend bei einem niedergelassenen Onkologen oder in der eigenen Ambulanz weiter betreut wird. Im Zeitpunkt der Entscheidung, bei welchem Arzt die weitere ambulante Behandlung erfolgt, kann das für die Wettbewerbsposition des vertragsärztlichen Onkologen maßgebliche Verhalten des Patienten als "Nachfrager am Markt" nicht als ausschließlich im eigenen Interesse liegendes rationales Verhalten interpretiert werden. Vielmehr bestimmt der aktuell behandelnde Arzt auf Grund seines Wissensvorsprunges und des ihm vom Patienten zwangsläufig entgegen gebrachten Vertrauens maßgeblich über Art und Umfang der weiteren Behandlung. Befindet sich der Arzt - wie das Krankenhaus nach einer Bestimmung gemäß § 116b SGB V - in einer Doppelrolle sowohl als Berater des Patienten wie auch als potentieller künftiger Leistungserbringer mit der Chance, an der Weiterbehandlung in der eigenen Ambulanz wirtschaftlich zu partizipieren, besteht die reale Wahrscheinlichkeit, dass die Therapieempfehlung auf Grund dieses natürlichen Interessenkonfliktes nicht ausschließlich von medizinischen Gesichtspunkten geleitet ist und die Inanspruchnahme des konkreten Behandlungsweges von einer sog. anbieterinduzierten Nachfrage überlagert wird (vgl. Hajen/Paetow/Schumacher, Gesundheitsökonomie, 5. Aufl. 2010, Seite 65 ff.; Zweifel/Bolgiani/Domenighetti in Gutzwiller/Paccaud [Hrsg.] Sozial- und Präventivmedizin - Public Health, 3. Aufl. 2007, Seite 138). Das Krankenhaus hat es damit in der Hand, im Zuge dieser Weichenstellung beim Patienten auf eine ambulante Weiterbehandlung in der eigenen Einrichtung hinzuwirken. Der Vertragsarzt, der erst nach der Krankenhausbehandlung (wieder) in die weitere Betreuung einbezogen wird, hat diese Möglichkeit nicht.

An dem daraus resultierenden Ungleichgewicht ändert es nichts, dass das Krankenhaus nach Anlage 3 Nr. 1 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b Abs. 2 SGB V nur auf Überweisung ambulant tätig werden darf. Denn die Überweisung ist keinem Facharzt mit einem für die Behandlung der Krankheiten nach dem Katalog der Anlage 3 einschlägigen Schwerpunkt vorbehalten und deshalb nicht ausreichend, um das aus der ungleichen Ausgangsposition herrührende Defizit an Wettbewerbsgleichheit auszugleichen.

Klarzustellen ist, dass auch ein fachärztlicher Überweisungsvorbehalt voraussichtlich den gleichen Effekt, nur umgekehrt - zu Gunsten der niedergelassenen Leistungserbringer und Medizinischen Versorgungszentren - bewirken würde, der letztlich auf einen vom Gesetzgeber nicht gewollten faktischen Vorrang der vertragsärztlichen Versorgung vor der ambulanten Behandlung im Krankenhaus hinausläufe. Dies enthebt den Beklagten indessen nicht von seiner Pflicht, die zu erwartenden Auswirkungen der Bestimmung nach § 116b Abs. 2 SGB V auf die vertragsärztliche Versorgung und die in Frage kommenden Entscheidungsalternativen - beispielsweise gegenständliche, mengenmäßige oder zeitliche Beschränkungen der Bestimmung - eingehend abzuwägen.

Es kommt insoweit nicht darauf an, ob unvermeidliche Unterschiede zwischen niedergelassenen Ärzten, Medizinischen Versorgungszentren und Krankenhäusern im Wettbewerb überwunden werden können oder nicht. Entscheidend ist, dass der Beklagte dafür Sorge zu tragen hat, dass die verbleibenden Ungleichheiten im Wettbewerb noch von dem mit § 116b SGB V verfolgten gesetzgeberischen Anliegen gerechtfertigt sind und nicht zu unverhältnismäßigen Auswirkungen für die vertragsärztlichen Leistungserbringer führen und dass sie deshalb - ggf. flankiert von entsprechenden Maßgaben - in grundrechtskonformer Auslegung und Anwendung des Gesetzes und der Richtlinie über die Ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V hingenommen werden können.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die bereits zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer nur geringe Möglichkeiten haben, auf die mit dem Hinzutreten eines Krankenhauses geänderten Bedingungen in wettbewerbsadäquater Weise zu reagieren. Ihre

Tätigkeit ist nach Maßgabe der Zulassung an die vom Gesetz vorausgesetzten Grenzen des Fachgebiets (vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a und § 87 Abs. 2a SGB V) gebunden. Sie sind andererseits in diesem Rahmen zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung gemäß § 95 Abs. 3 SGB V verpflichtet und können sich diesem Versorgungsauftrag weder entziehen noch andere Tätigkeitsschwerpunkte erschließen, die von der Zulassung nicht gedeckt sind. Der Kläger darf, anders als die Beigeladene zu 1, nur die im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen und der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung aufgeführten ambulanten Leistungen in den Grenzen des Fachgebiets erbringen (§ 135 SGB V). Für Krankenhäuser gelten dagegen die Vorgaben des § 135 SGB V gemäß § 116b Abs. 4 Satz 4 Halbsatz 2 SGB V nur hinsichtlich der sächlichen und personellen Anforderungen, nicht hinsichtlich des Leistungskatalogs. Im Bereich der ambulanten Leistungen, deren ambulante Erbringung den Krankenhäusern nach § 116b Abs. 2 SGB V gestattet wird, kann es damit zu erheblichen Asymmetrien im Wettbewerb zwischen den auf das gleiche Behandlungsspektrum spezialisierten Vertragsärzten und den Krankenhäusern kommen, weil Letzteren ein zusätzliches Tätigkeitsfeld mit den damit verbundenen Gewinnchancen eröffnet wird, während die Erweiterung des Wettbewerbsrahmens für die bereits zugelassenen Vertragsärzte und Medizinischen Versorgungszentren lediglich eine Verschärfung der wettbewerblichen Risiken mit sich bringt, denen auf Grund der vorbestehenden Berufsausübungsbeschränkungen keine entsprechende Ausweitung wettbewerblicher Chancen gegenüber steht.

Diese Wettbewerbsasymmetrie drückt sich auch in einem Ungleichgewicht der wettbewerbsbedingten Investitionsrisiken aus. Während Krankenhäuser auf Grund der Teilnahme an der stationären Versorgung über eine breite wirtschaftliche Basis verfügen, um die notwendigen Investitionen für die Teilnahme auch am ambulanten Leistungsspektrum aufzubringen, müssen niedergelassene Ärzte und Medizinische Versorgungszentren, soweit sie nicht ihrerseits von Krankenhausträgern finanziert werden, ihre Investitionen im Wesentlichen aus ambulanten vertragsärztlichen Leistungen aufbringen. Dieser "natürliche" Wettbewerbsvorteil der Krankenhausträger ist als grundrechtsrelevanter Abwägungsgesichtspunkt deshalb beachtlich, weil er wegen der gesetzlichen Bindung der Vertragsärzte an ihren ambulanten Versorgungsauftrag von diesen nicht im Rahmen der zulässigen beruflichen Betätigungsmöglichkeiten überwunden werden kann.

Wie schwer diese Asymmetrien sich voraussichtlich auf die vertragsärztliche Versorgungsstruktur und Versorgungssituation auswirken, ist eine Frage der planerischen Beurteilung, die § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V den Krankenhausplanungsbehörden aufgegeben hat und der sich der Beklagte hier auch im Interesse des insoweit spezifisch betroffenen Klägers nicht entziehen darf.

Sind es in erster Linie diese strukturellen Verwerfungen der wettbewerblichen Rahmenbedingungen, die dem Beklagten eine eingehende Beurteilung der Versorgungsstrukturen mit und ohne Bestimmung nach § 116b Abs. 2 SGB V zu Gunsten des Klägers abverlangt, so hat der Beklagte im Rahmen der gebotenen Prognose und Abwägung - ohne dass dies allein einen Drittschutz begründen könnte - auch in Rechnung zu stellen, dass nach § 116b SGB V an der ambulanten Versorgung teilnehmende Krankenhäuser insoweit einen weiteren Wettbewerbsvorteil genießen, als der Umfang der Vergütung gemäß § 116b Abs. 5 SGB V keiner mengenmäßigen Leistungsbeschränkung durch Regelleistungsvolumina unterliegt, obwohl die Punktwerte an die durchschnittlichen vertragsärztlichen Punktwerte gekoppelt sind. Zwar erfolgt die Vergütung außerhalb der budgetierten Gesamtvergütung direkt durch die Krankenkassen. Da indessen das Beitragsaufkommen, aus denen die Krankenkassen sowohl die Gesamtvergütung als auch die Vergütungen der Krankenhäuser nach § 116b Abs. 5 SGB V wie auch die übrigen Ausgaben des Gesundheitssystems aufbringen müssen, insgesamt begrenzt ist, haben es die Krankenhäuser in der Hand, ihren Leistungsumfang ohne systemimmanente Begrenzung zu Lasten der übrigen Anbieter von Gesundheitsleistungen

auszuweiten, während den Vertragsärzten auf Grund der gesetzlichen Leistungsmengenbegrenzungen ein schrankenloser Zuwachs ihrer Vergütung durch Ausweitungen der Leistungsmenge auf Kosten anderer Leistungserbringer weitgehend versagt ist.

3. Dem Erfordernis der Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation ist der Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid nicht gerecht geworden. Der Beklagte hat die vertragsärztliche Situation unberücksichtigt gelassen.

a) "Berücksichtigen" verlangt, dass die maßgeblichen Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden müssen und eine sachliche Auseinandersetzung mit ihnen zu erfolgen hat, aber nach pflichtgemäßer Abwägung davon abgewichen werden kann (Bundessozialgericht, Urteil vom 10.05.2000, Az. B 6 KA 20/99 R). Mit dem Gebot, speziell die "vertragsärztliche Versorgungssituation" zu berücksichtigen, sind Bedarfsgesichtspunkte angesprochen. Denn die vertragsärztliche Versorgungssituation, die nach dem Wortlaut des Gesetzes bei der Entscheidungsfindung eine Rolle spielen soll, wird durch Umfang und Qualität des Angebots an und der Nachfrage nach ambulanten Katalogleistungen im Sinne des § 116b Abs. 3 und 4 SGB V bestimmt. Dementsprechend setzt die Bestimmung des Krankenhauses zur ambulanten Behandlung eine Analyse und Würdigung der aktuellen Versorgungssituation im vertragsärztlichen Bereich voraus. Soweit es in der Gesetzesbegründung (Deutscher Bundestag, Drucksache 15/3100, S. 139 f.) heißt, eine Bedarfsprüfung erfolge nicht, schließt dies lediglich aus, dass die Bestimmung des Krankenhauses von der Feststellung eines ungedeckten Bedarfs im Sinne der Bedarfsplanung in der vertragsärztlichen Versorgung abhängig gemacht wird. Die Gesetzesbegründung versteht, wie es an anderer Stelle heißt, die "Einführung eines Zulassungsverfahrens durch die Länder für die ambulante Erbringung hochspezialisierter Leistungen, zur Behandlung seltener Erkrankungen und von Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen" vielmehr als einen grundlegenden Baustein dafür, "die Bedarfszulassung im Sinne von Zulassungssperren zu einem späteren Zeitpunkt abzulösen und künftig auf eine Versorgungsplanung zu konzentrieren, die auch sektorenübergreifend sein sollte" (Deutscher Bundestag, Drucksache 15/3100, S. 87 f.) Diese Bedarfsprüfung im weiteren Sinne hat insbesondere der Funktion der ambulanten Leistungserbringung im Krankenhaus als Ergänzung des vertragsärztlichen Leistungsangebots zur Steigerung der Qualität, Effizienz und Patientengerechtigkeit der Versorgung Rechnung zu tragen. Im Rahmen seiner planerischen Entscheidung hat der Beklagte gegenüber diesen Zielen die Gefahr abzuwägen, dass durch einen Verdrängungswettbewerb die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vertragsärzte im regionalen Einzugsbereich des jeweiligen Krankenhauses derart beeinträchtigt wird, dass die vom Krankenhaus nach § 116b Abs. 3 und 4 SGB V angebotenen ambulanten Leistungen von den Vertragsärzten aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt erbracht werden können und an Stelle der angestrebten Ergänzung des Leistungsangebots insgesamt eine Verschlechterung der Versorgungssituation eintritt.

Welche weiteren Gesichtspunkte neben der vertragsärztlichen Versorgungssituation bei der Entscheidung über die Bestimmung eines Krankenhauses zur ambulanten Behandlung zu berücksichtigen sind, ist in § 116b SGB V nicht ausdrücklich geregelt. Diese weiteren Abwägungsgesichtspunkte ergeben sich jedoch namentlich aus den allgemeinen Anforderungen an die Ausgestaltung der Leistungserbringung, insbesondere an deren Qualität (§ 70 Abs. 1 Satz 1 SGB V) sowie Wirtschaftlichkeit (§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V), und darüber hinaus aus dem Normzweck des § 116b Abs. 2 bis 5 SGB V. Die darin vorgesehene Teilöffnung der Krankenhäuser dient nicht allein und nicht einmal vorrangig der Schließung von Versorgungslücken, sondern auch und vor allem der Verbesserung der Versorgungsqualität, den Erfordernissen der Patientengerechtigkeit und der Erschließung von Effizienzreserven. In den Gesetzesmaterialien zum Gesundheitsmodernisierungsgesetz ist im Einzelnen von der besonderen Qualifikation der Krankenhausärzte und der hohen

Patientenfrequenz (Erfahrung und Routine), der vorhandenen Struktur (Kompetenzbündelung), der Möglichkeit, Risiken der Behandlung besser beherrschen zu können (Sicherheit), und dem wirtschaftlichen Einsatz der im Krankenhaus vorhandenen kostspieligen Infrastruktur (Effizienz) die Rede. Die Eröffnung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Versorgungsformen ist kein Selbstzweck, sondern dient den Zielen der Qualitätssteigerung, Patientengerechtigkeit und Effizienzsteigerung. In den Gesetzesmaterialien zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz wird das Interesse an einer kontinuierlichen Behandlung der Patienten stärker betont. Es ist nicht mehr nur davon die Rede, dass bei häufig wiederkehrenden stationären Aufenthalten ein durchgängig abgestimmtes Versorgungskonzept aus einer Hand erforderlich sein kann. Vielmehr wird der Beseitigung von Schnittstellenproblemen, der Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen ambulantem und stationärem Sektor sowie der Erleichterung der Übergänge ein höherer Stellenwert eingeräumt. Dem Wettbewerb wird trotz seiner gewollten Intensivierung weiterhin eine dienende Funktion für Qualität, Effizienz und Patientengerechtigkeit der Versorgung beigemessen; darüber hinaus soll den Gefahren des intensivierten Wettbewerbs mit einem adäquaten wettbewerbsrechtlichen Rahmen zum Schutz vor Diskriminierung und Missbrauch marktbeherrschender Stellungen begegnet werden (vgl. zum Vorstehenden Deutscher Bundestag, Drucksache 15/1525, S. 120; Drucksache 16/3100, S. 87). Diese allgemeinen Gesichtspunkte werden, da die Eignung des Krankenhauses tatbestandlich bereits bejaht sein muss, regelmäßig keinen Grund dafür bieten, den Antrag des Krankenhauses abzulehnen. Dafür müssen schon besondere tatsächliche Umstände vorliegen, wie etwa ein geringeres Qualitätsniveau verglichen mit der regionalen vertragsärztlichen Versorgung. Diese allgemeinen Gesichtspunkte können es aber nach pflichtgemäßer Abwägung rechtfertigen, die Interessen der vertragsärztlichen Leistungserbringer hintanzustellen und dem Antrag des Krankenhauses stattzugeben (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010, Az. L 1 KR 94/10 B ER, *juris* Rn. 72).

Weil der zuständigen Landesbehörde bei der Entscheidung über die Bestimmung des Krankenhauses zur ambulanten Behandlung ein Spielraum zusteht, beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle darauf, ob die Behörde den Gehalt der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich bewegen kann, zutreffend erkannt hat, von einem richtig und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, die sich im Rahmen des Gesetzes haltenden Beurteilungsmaßstäbe beachtet hat und sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Das bedeutet auch, dass bei der Entscheidung sämtliche maßgeblichen Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen und angemessen zu berücksichtigen sind und dass die Behörde ihre Erwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung zu verdeutlichen hat, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist.

- b) Diese Maßstäbe hat der Beklagte verfehlt. Entgegen dem einleitenden Satz der Begründung des angefochtenen Bescheides vom 28.04.2009 ist mit den weiteren Ausführungen gerade keine Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation unter diesen Gesichtspunkten erfolgt. Vielmehr kommt zum Ausdruck, dass der Beklagte auf Grund seiner unzutreffenden Rechtsauffassung der vertragsärztlichen Versorgungssituation von vorn herein keine Bedeutung beigemessen hat. Ob und welche öffentlichen und privaten Belange abgewogen wurden, ist mangels näherer Ausführungen nicht erkennbar.

Der Beklagte hat auch im Laufe des Antrags- und des Klageverfahrens keine von Rechtsfehlern freie Abwägungsentscheidung bzw. Begründung nachgeschoben. Die Kammer kann deshalb offen lassen, ob ein Nachschieben überhaupt zulässig wäre. Allein der vom Beklagten wiederholt betonte Gedanke, den Patienten Behandlungsalternativen anzubieten, reicht insoweit nicht aus. Insoweit kann nicht weniger gelten als für die Verbesserung der Versorgung der Versicherten am Ort einer Zweigpraxis im Sinne des § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr.

1 Ärzte-ZV. Eine solche ist zwar bereits dann gegeben, wenn das Leistungsangebot zum Vorteil der Versicherten erweitert wird. Hierfür genügt indessen nicht bereits das bloße Hinzutreten eines weiteren Behandlers (Bundessozialgericht, Urteil vom 28.10.2009, Az. B 6 KA 42/08 R). Die demnach gebotene qualitative Analyse der Versorgungssituation und des Angebots der Beigeladenen zu 1 ist der Beklagte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung schuldig geblieben.

4. Der Beklagte wird die gebotene Abwägungsentscheidung nachzuholen haben.

Die Frage, wie sich die Bestimmung eines Krankenhauses auf die Versorgungslage auswirkt, verlangt eine Prognoseentscheidung. Dabei steht dem Beklagten ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum auf der Tatbestands- und ein Gestaltungsspielraum auf der Rechtsfolgenseite zu.

- a) Nicht zu beanstanden ist, dass der Beklagte zur Ermittlung der vertragsärztlichen Versorgungssituation die zu 7 beigeladene Kassenärztliche Vereinigung herangezogen hat (vgl. § 21 Abs. 1 SGB X). Falls er deren Ermittlungsergebnisse für unzutreffend oder nicht aussagekräftig hält, ist er allerdings nach § 20 Abs. 1 SGB X verpflichtet, den Sachverhalt weiter aufzuklären.

Soweit Krankenhäuser, die einen Antrag nach § 116b Abs. 2 SGB V gestellt haben, bereits durch Kooperation mit niedergelassenen Ärzten (z.B. gleichzeitig arbeitszeitanteilig an der vertragsärztlichen und an der Krankenhausversorgung teilnehmende Ärzte) und ambulant tätigen Einrichtungen (z.B. Medizinische Versorgungszentren in Trägerschaft von konzernrechtlich mit dem Krankenhausträger verbundenen juristischen Personen wie die Beigeladene zu 5) mittelbar an der ambulanten Versorgung teilhaben, hat der Beklagte im Rahmen der Prognose sorgfältig zu prüfen, ob sich die Erweiterung des ambulanten Versorgungsangebots tatsächlich in der vom Gesetz intendierten Steigerung der Qualität, Effizienz und Patientengerechtigkeit der Versorgung niederschlägt oder ob sich die Erschließung von Wirtschaftlichkeitsreserven ausschließlich in der Optimierung von Vergütungsströmen der beteiligten Leistungserbringer - anstatt in der besseren Versorgung der Patienten - manifestiert. In dem Zusammenhang wird der Beklagte auch der Frage nachzugehen haben, inwiefern durch Leistungsangebote nach § 116b Abs. 2 SGB V bislang im Rahmen der teilstationären Versorgung erbrachte Krankenhausleistungen lediglich in den ambulanten Sektor verschoben werden, ohne das sich aus Sicht der Patienten am Leistungsangebot etwas Wesentliches ändern würde, gegebenenfalls welche Auswirkungen für Effektivität und Wirtschaftlichkeit des Versorgungsangebots damit verbunden wären.

- b) § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V geht mit der Formulierung, das Krankenhaus sei zur ambulanten Behandlung berechtigt, wenn und "soweit" es dazu bestimmt worden ist, selbst davon aus, dass auch beim Fehlen zwingender Ausschlussgründe (z.B. fehlende Eignung, § 116b Abs. 2 Satz 2 SGB V) kein Anspruch des Krankenhauses auf uneingeschränkte Teilnahme an der ambulanten Verordnung im Rahmen der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V besteht. In grundrechtskonformer Auslegung und Anwendung des § 116b Abs. 2 bis 4 SGB V und der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V kann das ambulante Leistungsangebots des Krankenhauses mithin gegenständlich beschränkt werden.

Der Beklagte kann dabei in Ausübung seines planerischen Ermessens die Bestimmung mit einer Befristung koppeln und während dieser Frist Kontingentierungen vorsehen, um die weitere Entwicklung zu beobachten und daraus Erkenntnisse für weitergehende Entscheidungen abzuleiten (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010, Az. L 1 KR 94/10 B ER, *juris* Rn. 73).

Demgegenüber wird die Anordnung räumlicher Beschränkungen je nach Herkunft der Patienten, wie sie das Sozialgericht Dresden im Beschluss vom 29.09.2009, Az. S 11 KA 114/09 ER, in Anlehnung an die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.10.2007, Az. B 6 KA 42/06 R, in Erwägung gezogen hat, vor dem Hintergrund der freien Arztwahl der Versicherten (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Versicherten beim Zugang zu den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ungeachtet ihrer Herkunft (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) einer besonderen Rechtfertigung bedürfen, für die hier bislang keine ausreichenden Anhaltspunkte erkennbar sind. Zwar besteht das Recht der freien Arztwahl nur in Akzessorietät zum jeweiligen Zulassungsstatus, mit dem der betreffende Arzt an der Versorgung gesetzlich Krankenkversicherter teilnimmt und macht es aus Sicht eines Versicherten keinen Unterschied, aus welchen Gründen ihm letztlich der Zugang zu einem bestimmten, von der ambulanten Versorgung ausgeschlossenen Arzt versagt bleibt. Der Gleichheitssatz verbietet jedoch, beim Zugang der Versicherten zu den an der Versorgung Versicherter teilnehmenden Leistungserbringern ohne sachlichen Grund nach Kriterien zu differenzieren, die keinen ausreichenden Bezug zu den unterschiedlichen Zugangsvoraussetzungen aufweisen. Das gilt erst recht, wenn es nicht nur darum geht, überhaupt ein ausreichendes Versorgungsangebot vertragsärztlich sicherzustellen, wie in dem vom Bundessozialgericht beurteilten Fall, sondern um die mit der Bestimmung nach § 116b Abs. 2 SGB V eröffnete zusätzliche Möglichkeit, bei bereits lückenlosem vertragsärztlichen Versorgungsangebot alternative ambulante Versorgungsformen zu wählen. Weisen die Gründe, die eine Beschränkung der Bestimmung nach § 116b Abs. 2 SGB V erforderlich machen, keinen hinreichenden individuellen Bezug zur Person eines Patienten auf, beispielsweise weil damit strukturellen Ungleichgewichten auf der Angebotsseite Rechnung getragen wird, kommt eine Zugangsbeschränkung auf der Nachfrageseite wegen der Herkunft des Patienten nicht in Betracht.

5. Die Klage ist als unbegründet abzuweisen, soweit der Kläger eine Verurteilung des Beklagten zur Ablehnung des Antrags der Beigeladenen zu 1 anstrebt. Gründe, das Krankenhaus der Beigeladenen von der ambulanten Versorgung auf Grundlage des § 116b Abs. 2 SGB V generell auszuschließen, sind nicht ersichtlich. Gründe, welche die Eignung der Klinik im Sinne des § 116b Abs. 2 Satz 2 SGB V allgemein in Frage stellen würden, sind nicht erkennbar. Insbesondere gelten die Anforderungen der Onkologie-Vereinbarungen sowohl auf der Bundes- wie auch auf der Landesebene nicht für Krankenhäuser, die nach § 116b Abs. 2 SGB V zur ambulanten Behandlung berechtigt sind. Denn weder die Kassenärztliche Bundesvereinigung noch die zu 7 beigeladene Kassenärztliche Vereinigung Sachsen sind befugt, Verträge mit Wirkung für außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung stehende Leistungserbringer abzuschließen. Die Geltung der vertraglichen Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung erstreckt sich auch nicht kraft Gesetzes (vgl. § 95 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 Satz 3 SGB V) auf die nach § 116b Abs. 2 SGB V an der ambulanten Versorgung teilnehmenden Krankenhäuser. In den Onkologie-Vereinbarungen selbst ist dies klargestellt auf Bundesebene durch § 1 Abs. 1 Satz 4 der Anlage 7 zu den Bundesmantelverträgen und auf Landesebene durch die Protokollnotiz vom 29.01.2009 zu § 4 der zunächst zwischen der Beigeladenen zu 7 und der AOK Plus geschlossenen Onkologie-Vereinbarung gemäß § 73a SGB V, der mit Erklärung vom 30.09.2009 die übrigen Krankenkassen bzw. deren Verbände beigetreten sind.

Da es sich bei dem Kriterium der Eignung um ein ausschließlich im öffentlichen Interesse an der Sicherung der Qualität, Effizienz und Patientengerechtigkeit liegendes Erfordernis handelt, käme eine Anfechtungsbefugnis des konkurrierenden Vertragsarztes insoweit allenfalls unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Bewertung und Gewichtung der miteinander im Wettbewerb stehenden Versorgungsangebote und der damit verbundenen unterschiedlichen Risiken in Betracht. Dem ist jedoch im Rahmen der Abwägung unter dem Aspekt Rechnung zu tragen, dass sich die ergänzenden Leistungsangebote der Krankenhäuser auch an den Qualitätsstandards der vertragsärztlichen Versorgung messen lassen müssen, wenn und soweit

diese die tatsächliche Versorgung im vertragsärztlichen Bereich prägen (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010, Az. L 1 KR 94/10 B ER, *juris* Rn. 84; vgl. hierzu die als Anlage K 3 vorgelegte vergleichende Übersicht der AOK Plus über die Angebotsstrukturen der ambulanten onkologischen Versorgung nach der sächsischen Onkologie-Vereinbarung nach § 73a SGB V).

- IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 155 Abs. 1 Satz 1, § 154 Abs. 3 und § 162 Abs. 3 VwGO. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 2 bis 7 ist eine Erstattung außergerichtlicher Kosten ebenso wenig veranlasst wie eine Beteiligung an den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der übrigen Verfahrensbeteiligten, weil sie keine Anträge gestellt haben.

Der gemäß § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 1 Nr. 4 GKG und § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG nach der sich aus dem Klageantrag ergebenden Bedeutung der Sache festzusetzende Streitwert ist im Ausgangspunkt - wie bei Konkurrentenklagen gegen Ermächtigungen - nach den Einbußen zu bestimmen, die dem Kläger hinsichtlich der von der angefochtenen Bestimmung umfassten Leistungen für einen Zeitraum von drei Jahren (§ 42 Abs. 3 Satz 1 GKG) drohen. Mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine konkrete Bezifferung dieser finanziellen Auswirkungen, ist hier für jedes Quartal des Dreijahreszeitraums der Auffangstreitwert von 5.000,00 EUR gemäß § 52 Abs. 2 GKG, anzusetzen, insgesamt also 60.000,00 EUR (vgl. Bundessozialgericht, Beschluss vom 12.09.2006, Az. B 6 KA 70/05 B, *juris* Rn. 4; Beschluss vom 07.12.2006, Az. B 6 KA 42/06 R, *juris* Rn. 2).