

SOZIALGERICHT HANNOVER

S 61 KA 358/10 ER

BESCHLUSS

In dem Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

A.,

Antragstellerin,

g e g e n

1. B.,
2. C.,

Antragsgegner,

Prozessbevollmächtigte:

zu 1: D.,

b e i g e l a d e n :

1. E.,
2. F.,
3. G.,
4. H.,
5. I.,
6. J.,
7. K.,

hat das Sozialgericht Hannover - 61. Kammer -
am 24. August 2010
durch den Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht L.,
beschlossen:

1. Die sofortige Vollziehung des Bescheides des Antragsgegners zu 2) vom 09.03.2010 zur Bestimmung der Antragstellerin zur ambulanten Leistungserbringung gegenüber Patien-

tinnen und Patienten mit HIV/Aids nach § 116b Absatz 2 SGB V wird für die Zeit bis 28.02.2011 mit der Maßgabe angeordnet, dass ambulante Leistungen ausschließlich gegenüber Patientinnen und Patienten erbracht werden dürfen, deren ambulante Betreuung durch die Antragstellerin vor der Bekanntgabe dieser Entscheidung gegenüber der Antragstellerin begonnen worden ist.

Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten dieses Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen.

3. Der Streitwert für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wird auf Euro 15.000,00 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt eine gerichtliche Entscheidung, die es ihr ermöglicht, von der durch den Antragsgegner zu 2) mit Datum vom 09.03.2010 erteilten Bestimmung nach § 116b Absatz 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) trotz der von dem Antragsgegner zu 1) hiergegen unter dem Aktenzeichen S M. bei dem Sozialgericht Hannover erhobenen Klage Gebrauch machen zu können.

Die Antragstellerin ist eine in staatlicher Verantwortung stehende, § 2 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 lit. f) Niedersächsisches Hochschulgesetz (NHG), als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasste, § 15 Satz 1 NHG, Hochschule. Sie nimmt dabei Aufgaben der Krankenversorgung wahr, § 3 Absatz 5 Satz 1, Satz 2 NHG, und betreibt ein Klinikum der Supramaximalversorgung.

Das Klinikum betreut ca. 500 Patienten mit HIV/Aids in der Ambulanz. Mehr als 350 dieser Patienten werden dort nach Angabe der Antragstellerin seit fünf und mehr Jahren versorgt. In den achtziger Jahren war die HIV-Ambulanz in der Landeshauptstadt N. und

deren Umgebung die einzige Anlaufstelle für Patienten. In der Vergangenheit erfolgte die Versorgung auf der Grundlage wiederholt erteilter persönlicher Ermächtigungen. Diese waren Anfangs fallzahlmäßig nicht begrenzt (Bescheid vom 09.06.1997 = Blatt 241 der Akte). Die später eingeführte Begrenzung lag zunächst mehrere Jahre bei 450 Behandlungsfällen (Bescheid vom 29.11.2004 = Blatt 253 der Akte; Bescheid vom 29.11.2006 = Blatt 261 der Akte) und wurde dann auf 225 Patienten je Vierteljahr weiter abgesenkt (Bescheid vom 31.05.2007 = Blatt 265 der Akte). Nach Drittwidersprüchen erfolgte zuletzt eine Absenkung der Begrenzung auf 100 Patienten (Bescheid vom 18.02.2009 = Blatt 274 der Akte). Übergangsweise kam es in der jüngsten Vergangenheit zu einer Betreuung von Patienten auch auf der Grundlage von §§ 117, 120 SGB V.

Mit Schreiben vom 08.09.2009 (Blatt 1 des zum Verfahren S 61 KA 294/10 beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Antragsgegners zu 2) [= Beiakte]), eingegangen am 10.09.2009, beantragte die Antragstellerin bei dem Antragsgegner zu 2) eine Zulassung nach § 116b SGB V für die Erbringung von Leistungen der *Diagnostik und Versorgung von Patienten mit HIV und AIDS*.

Mit Schreiben vom 02.10.2009 (Blatt 13 der Beiakte) übersandte der Antragsgegner zu 2) an die Beigeladene zu 1) Unterlagen im Zusammenhang mit dem Antrag vom 10.09.2009 und führte aus, es sei – vorbehaltlich sich gegebenenfalls noch ergebender Fragestellungen – von einer „positiven Bescheiderteilung“ auszugehen.

In einem Schreiben vom 25.11.2009 (Blatt 16 der Beiakte) nahm die Beigeladene zu 1) gegenüber dem Antragsgegner zu 2) Stellung. Am 06.11.2009 habe auf ihre Einladung (Blatt 28 der Akte) hin ein „Runder Tisch“ in den Räumen ihrer Bezirksstelle in N. stattgefunden. Die Antragstellerin habe sich dort zu einer freiwilligen Selbstbeschränkung auf 500 Fälle je Vierteljahr und zur Rückgabe der Herrn Prof. Dr. O. erteilten persönlichen Ermächtigung bereit erklärt. Sie sei außerdem bereit, aus Gründen der Transparenz einem Gremium der niedergelassenen Ärzte jährlich nachprüfbar über die Einhaltung der Grenzfallzahl zu berichten. Die anwesenden Vertragsärzte hätten sich hiermit einverstanden erklärt. Aus Sicht der Beigeladenen zu 2) könne der Antragstellerin eine Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V erteilt werden, wenn eine Selbstbeschränkungsvereinbarung zustande komme. Ein entsprechender Entwurf werde von der Antragstellerin gefertigt und vorgelegt werden. Der Antragsgegner zu 1) hat an der Veranstaltung am 06.11.2009 nicht teilgenommen.

Am 24./25.02.2010 ist eine *Vereinbarung zwischen der „Niedersächsischen Arbeitsgemeinschaft niedergelassener Ärzte in der Versorgung HIV-Infizierter e.V. (NieAGNAE) und der Medizinische Hochschule Hannover MHH zur ambulanten Diagnostik und Versorgung von Patienten mit HIV/Aids nach § 116b Abs. 2 SGB V* (Vereinbarung vom 24./25.02.2010 = Blatt 30 der Akte) zwischen der Antragstellerin und der NieAGNAE unterzeichnet worden. Der Antragsgegner zu 1) ist nicht Mitglied dieser Arbeitsgemeinschaft.

Auf ein am 13.01.2010 zur Absendung gelangtes Schreiben des Antragsgegners zu 2) (Blatt 22 der Beiakte) an die Mitglieder des Planungsausschusses erklärten diese ihr Einvernehmen in verschiedenen Schreiben und E-Mails (Blatt 27-29; Blatt 34 der Beiakte).

Mit Datum vom 09.03.2010 bestimmte der Antragsgegner zu 2) die Antragstellerin zur ambulanten Erbringung von Leistungen. In dem Bestimmungsakt heißt es unter Ziffer 1:

*Gemäß ... wird die [Antragstellerin] bestimmt, mit dem Wirksamwerden dieses Bescheides, die folgende Leistung: **Diagnostik und Versorgung von Patientinnen und Patienten mit HIV/AIDS** ambulant zu erbringen. [Fettdruck im Original; Absatzformatierungen sind durch das Gericht der besseren Lesbarkeit wegen aufgehoben]*

Unter Ziffer 2 enthält der Bestimmungsakt *Nebenbestimmungen nach § 32 SGB X*. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht beigelegt. Die Urkunde ist der Antragstellerin über das Niedersächsische Ministerium für Wissenschaft und Kultur gegen Empfangsbekanntnis zugeleitet worden. Ausweislich einer auf die richterliche Verfügung vom 06.08.2010 (Blatt 168 der Akte) durch den Antragsgegner zu 2) übersandten Ablichtung eines bei dem Referat 23 des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur eingegangenen Schreibens vom 10.03.2010 (Blatt 225 der Akte) ist die Weiterleitung am 12.03.2010 erfolgt. Die Weiterleitung soll einer gegenüber dem Antragsgegner zu 2) erteilten Auskunft nach ohne eigenes Anschreiben erfolgt sein.

Der Antragsgegner zu 1) hat gegen die Bestimmung der Antragstellerin nach § 116b Absatz 2 SGB V am 10.05.2010 Klage bei dem Sozialgericht Hannover erhoben. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen S 61 KA 294/10 geführt.

Am 07.06.2010 hat die Antragstellerin das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – mit einem Haupt- und einem Hilfsantrag – anhängig gemacht. Dieses Verfahren wurde zunächst in einer KR-Kammer geführt und dann mit Blick auf das anhängige Verfahren des Antragsgegners zu 1) in die 61. (KA) Kammer umgetragen.

Dem Begehren des Hauptantrags – Regelung, dass der Klage in der Hauptsache keine aufschiebende Wirkung zukommt im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung – liegt die Annahme der Antragstellerin zugrunde, dass die zu ihren Gunsten erteilte Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V nicht in Form eines Verwaltungsakt ergangen ist und der Klage des Antragsgegners zu 1) keine aufschiebende Wirkung im Sinne von § 86a Absatz 1 SGG zukommt. Die Antragstellerin sei zwar als Körperschaft des öffentlichen Rechts und damit als von dem Land Niedersachsen zu unterscheidende eigenständige juristische Person verfasst, gleichwohl stelle sie als Hochschule in staatlicher Trägerschaft eine Einrichtung des Landes Niedersachsen dar. In dieser Eigenschaft erfülle sie die ihr obliegende Krankenversorgung als staatliche Angelegenheit nach § 47 Nr. 5 NHG. Anordnungen staatlicher Behörden gegenüber selbstständigen Rechtsträgern im Bereich staatlicher Aufgaben, die diesen zur Erfüllung übertragen worden sind, seien keine Verwaltungsakte. Die Antragstellerin geht davon aus, dass diese Einschätzung auch gegenüber der Beigeladenen zu 1) kommuniziert worden ist. Bewusst sei die Bekanntgabe der von dem Antragsgegner zu 2) stammenden Bestimmung über die Aufsicht über die Antragstellerin führende Fachministerium – das Niedersächsische Ministerium für Wissenschaft und Kultur – abgewickelt worden. Weil es sich nicht um einen Verwaltungsakt handelt, enthalte die Bestimmung vom 09.03.2010 auch keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit ihrem Hilfsantrag begehrt die Antragstellerin die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Bestimmung vom 09.03.2010.

Sie hält die Erfolgsaussichten des Antragsgegners zu 1) in der Hauptsache für gering. Die Klage sei bereits unzulässig, da es dem Antragsgegner zu 1) an der erforderlichen Klagebefugnis mangle. In den Fällen einer Drittanfechtung müsse die Verletzung in eigenen Rechtspositionen zumindest möglich erscheinen. Eine solche Rechtsverletzung sei durch die Bestimmung der Antragstellerin nach § 116b Absatz 2 SGB V nicht ersichtlich. Der Vorschrift komme keine drittschützende Wirkung zu. Anders als § 116 (Satz 2) SGB V werde in § 116b Absatz 2 SGB V kein „Vorrang-Nachrang-Verhältnis“ zwischen niedergelassenen Ärzten und ermächtigten Krankenhausärzten aufgestellt.

Der Gesetzgeber habe die ambulante Versorgung durch Krankenhäuser nach § 116b Absatz 2 SGB V bewusst gleichrangig neben das vertragsärztliche Versorgungssystem gestellt. Für die Katalogleistungsbereiche in § 116b Absatz 3 SGB V und nach § 116b Absatz 4 SGB V habe der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Bedarf an einer ambulanten Versorgung durch Krankenhäuser unterstellt. Die Antragstellerin wertet dabei den Umstand, dass die Diagnostik und Versorgung von Patienten mit HIV/Aids Teil des unmittelbar von dem Gesetzgeber aufgestellten Katalogs nach § 116b Absatz 3 SGB V ist – und daher nicht erst eine Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 116b Absatz 4 SGB V erforderlich ist –, zusätzlich als Anerkennung eines grundsätzlichen Bedarfs an einer ambulanten Versorgung durch Krankenhäuser. Obwohl § 116b Absatz 2 SGB V eine „Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation“ verlangt, sollen damit – entgegen der Annahme des Sächsischen Landessozialgerichts in seinem Beschluss vom 03.06.2010 – keine Individualinteressen niedergelassener Ärzte geschützt werden. Wenn in der Vorschrift auf die „Versorgungssituation“ abgestellt werde, rückten damit gerade nicht die Belange der Vertragsärzte in den Mittelpunkt, sondern ein öffentliches Interesse an einer funktionierenden ambulanten Versorgung im System der gesetzlichen Krankenversicherung.

Ein solches Ergebnis einer Wortlautanalyse werde durch die Materialien zur Gesetzgebung gestärkt. In der einschlägigen Drucksache werde ausgeführt, dass eine Bedarfsprüfung nicht erfolge. Die Antragstellerin verweist hier auf die Bundestagsdrucksache Nr. 16/3100, Seite 139. Das sei vor dem Hintergrund des in § 116b Absatz 3 SGB V aufgestellten Katalogs konsequent, denn dort unterstelle der Gesetzgeber – wie die Antragstellerin bereits an anderer Stelle genauer ausgeführt hatte – einen grundsätzlichen Bedarf im weiteren Sinne. Eine gehemmte Förderung der ambulanten Versorgung sei in § 116b Absatz 2 SGB V nicht gewollt.

Die Klage des Antragsgegners zu 1) wäre nach Ansicht der Antragstellerin in jedem Falle unbegründet, denn eine Rechtsverletzung läge nicht vor.

Das Leistungsspektrum der Antragstellerin liege der gesetzgeberischen Vorstellung in § 116b Absatz 2 SGB V zugrunde: Sie erbringe in besonderem Maße die in der Vorschrift erwähnten hochspezialisierten Leistungen. Das gälte insbesondere auch für die Betreuung von Patienten mit HIV/Aids. Um die in diesem Zusammenhang anfallenden ambulanten Versorgungsleistungen weiterhin im bisherigen Umfang erbringen zu können, sei die Antragstellerin nach dem Auslaufen der Vereinbarungen nach §§ 117, 120 SGB V und der Reduzierung der Fallzahl in der persönlichen Ermächtigung auf die Bestimmung

nach § 116b Absatz 2 SGB V angewiesen. Eine Leistungsausweitung sei nicht geplant. Die Selbstbeschränkung in der Vereinbarung vom 24./25.02.2010 bilde im Wesentlichen die Zahl der ohnehin seit mehr als zehn Jahren betreuten Patienten ab. Letztlich werde der Antragstellerin mit der Bestimmung vom 09.03.2010 lediglich die Fortführung des status quo ermöglicht. Eine Gefährdungslage bestehe für den Antragsgegner zu 1) also gar nicht.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

im Wege der einstweiligen Anordnung zu regeln, dass der unter dem 06.05.2010 verfassten Klage des Antragsgegners zu 1) gegen das Schreiben des P. vom 09.03.2010 zur Bestimmung der Q. zur ambulanten Leistungserbringung gegenüber Patientinnen und Patienten mit HIV/Aids nach § 116b Absatz 2 SGB V keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Hilfsweise beantragt sie,

die sofortige Vollziehung des Schreibens des P. vom 09.03.2010 zur Bestimmung der Q. zur ambulanten Leistungserbringung gegenüber Patientinnen und Patienten mit HIV/Aids nach § 116b Absatz 2 SGB V anzuordnen.

Der Antragsgegner zu 1) beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Er ist Facharzt für Allgemeinmedizin und als solcher zur vertragsärztlichen Versorgung zu- und mit Praxissitz in N. niedergelassen. Innerhalb einer Gemeinschaftspraxis betreue er einen eigenen Schwerpunkt zur Diagnostik und Versorgung von Patienten mit HIV/Aids und einen Bereich der Suchtmedizin und hier insbesondere der Substitution. Die Bereiche ergänzten sich in einer erheblichen Zahl an Fällen. Deshalb wäre ein Verlust von Patienten mit der Diagnose HIV/Aids immer auch mit entsprechenden Effekten bei den Substitutionspatienten verbunden.

Die beiden Schwerpunkte habe der Antragsteller seit der Übernahme einer hausärztlichen Praxis im Jahre 2002 aufgebaut. In die Aufgabenwahrnehmung des Schwer-

punktes Suchtmedizin sind zwei Assistenzärzte eingebunden, die sich eine auf den Anrechnungsfaktor 0,75 in der Bedarfsplanung begrenzte Angestelltenarztstelle teilen. Im Ergebnis stehe dem Antragsgegner zu 1) in Person und als Prinzipal ein vertragärztliches Budget von 1,75 für die Schwerpunkte HIV/Aids und Suchtmedizin zur Verfügung.

Der Antragsgegner zu 1) erbringt genehmigungspflichtige Leistungen nach der vertragsärztlichen Vereinbarung von Qualitätssicherungsmaßnahmen gemäß § 135 Absatz 2 SGB V zur spezialisierten Versorgung von Patienten mit HIV-Infektion/Aids-Erkrankung. Solche Leistungen dürften nur von Vertragsärzten oder persönlich ermächtigten Ärzten abgerechnet werden, die diese speziellen Leistungen mit entsprechender Qualität aufgrund einer besonderen Genehmigung persönlich erbringen. Nach § 116b Absatz 2 SGB V zur Leistungserbringung bestimmte Krankenhäuser seien nicht in die Vereinbarung nach § 135 Absatz 2 SGB V einbezogen.

Der Antragsgegner zu 1) betreute im Jahre 2009 nach eigenen Angaben im Schwerpunktbereich HIV/Aids im Durchschnitt 250 gesetzlich versicherte Patienten pro Vierteljahr und 50 Privatpatienten. Auf die Behandlung dieser Patienten entfalle ein jährlicher Umsatzanteil von etwa 26 Prozent des Umsatzes (Euro R.). Im Falle einer Einschränkung dieses Schwerpunktbereichs durch eine mittelfristig zu befürchtende Abwanderung der Patienten an eine unbeschränkt zugelassene Klinikambulanz der Antragstellerin möge zwar noch keine unmittelbare Insolvenzgefahr für ihn bestehen, das gelte aber nur, solange der zweite Schwerpunktbereich (Substitution) ohne Beeinträchtigung bleibe. Davon müsse aber bei einem Wegfall von Patienten mit HIV/Aids ausgegangen werden. Das gelte insbesondere deshalb, weil sich die Praxis des Antragsgegners zu 1) im selben Einzugsbereich wie die Ambulanz der Antragstellerin befinde.

Er geht davon aus, dass es sich bei der Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V um einen Verwaltungsakt handelt. Aus dem Verhältnis zwischen der Antragstellerin als S. in staatlicher Trägerschaft und dem Antragsgegner zu 2) als einer obersten Landesbehörde könne sich nichts anderes ergeben. Dieses Verhältnis vermöge die allgemein geltenden Regeln über Zulassungen, Ermächtigungen und Bestimmungen nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch nicht außer Kraft zu setzen. Die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V entfalte Rechtswirkungen auch gegenüber den Leistungsträgern der gesetzlichen Krankenversicherung und verleihe der Antragstellerin diesen gegenüber unmittelbar den Status eines Leistungserbringers. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch, dass der Bestimmung vom 09.03.2010 Nebenbestimmungen nach § 32 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) beigegeben seien. Dies sei nur bei einem

Verwaltungsakt möglich. Die Anträge seien daher, soweit sie sich gegen den Antragsgegner zu 1) richteten, bereits unzulässig. Unabhängig davon, könnten die Anträge aber auch in der Sache keinen Erfolg haben.

Der – aus Sicht des Antragsgegners zu 1) – Bescheid vom 09.03.2010 sei formell rechtswidrig, weil dem Antragsgegner zu 1) entgegen § 24 Absatz 1 SGB X vor Bekanntgabe der Bestimmung durch den Antragsgegner zu 2) keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist. Außerdem hätte der Antragsgegner zu 1) nach § 12 Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB X von Amts wegen zum Verwaltungsverfahren hinzugezogen werden müssen.

Der Antragsgegner zu 1) hält die Entscheidung des Antragsgegners zu 2) vom 09.03.2010 auch materiell für rechtswidrig.

Ihrer Grundlage, § 116b Absatz 2 SGB V, sei ein Gebot der Rücksichtnahme zu entnehmen. Dieses enthalte zwar weniger hohe Anforderungen als das in § 116 Satz 2 SGB V normierte Vorrang-Nachrang-Verhältnis, verlange dessen ungeachtet aber eine Berücksichtigung der beruflichen Situation der in dem räumlichen Bereich, in dem die Bestimmung des Krankenhauses Folgen zeitigen werde, niedergelassenen Ärzte. Es gäbe keinen Grundsatz, wonach Drittschutz im Vertragsarztrecht ausschließlich über einen Vorrang einräumende Normen wie § 116 Satz 2 SGB V gewährt werde. Es sei insoweit zwischen der Durchschlagskraft einer anerkannt drittschützenden Rechtsposition und dem generellen Bestehen einer solchen Position zu unterscheiden.

Zu berücksichtigen sei daneben unter quantitativen wie qualitativen Gesichtspunkten die einschlägige Versorgungssituation der gesetzlich Versicherten. Von der zuständigen Behörde, hier dem Antragsgegner zu 2), wären deshalb entsprechende Ermittlungen und Analysen zu erwarten gewesen. Der Antragsgegner zu 1) rügt, dass der Antragsgegner zu 2) die vertragsärztliche Versorgungssituation vor Erteilung der Bestimmung überhaupt nicht aufgeklärt habe. Die von der Beigeladenen zu 1) eingeholten Aussagen erlaubten allenfalls Schlüsse auf die entsprechenden Leistungen erbringenden niedergelassenen Ärzte ohne genauer auf die Versorgung im Allgemeinen und Speziellen einzugehen. So gebe es neben den speziellen allgemeinärztlichen und internistischen Leistungen, die unter anderem von dem Antragsgegner zu 1) angeboten werden, eine spezielle fachärztliche Diagnostik für neurologische und onkologische Fragestellungen. Deshalb sei es nur konsequent gewesen, dass die Herr Prof. Dr. O. erteilte persönliche Ermächtigung durch den Zulassungsausschuss zuletzt auf 100 Behandlungsfälle je Vierteljahr begrenzt

worden sei. Die Ergebnisse einer solchen – vorliegend nicht erfolgten – Aufklärung hätten in einer Ermessensentscheidung gewürdigt werden müssen. Auch eine solche Entscheidung sei nicht erfolgt.

Der Antragsgegner zu 1) geht davon aus, dass die Bestimmung vom 09.03.2010 ohne zeitliche, räumliche oder gegenständliche Einschränkung erfolgt ist. Soweit die Antragstellerin von einer Selbstbeschränkung auf der Grundlage der Vereinbarung vom 24./25.02.2010 ausgehe, biete die genannte Vereinbarung keine Gewähr für eine effektive Einschränkung der ambulanten Tätigkeit der Antragstellerin. So weise die Vereinbarung keinen Mechanismus zur Einhaltung der anvisierten Fallzahlen auf. Außerdem bestehe für die Antragstellerin die Möglichkeit, die Vereinbarung innerhalb einer kurz bemessenen Frist zu kündigen. Schließlich gehe die der Vereinbarung zugrunde liegende Fallzahl deutlich über die in der Herrn Prof. Dr. O. zuletzt erteilten persönlichen Ermächtigung gewährten Fallzahl von 100 Patienten hinaus. Der Antragsgegner zu 1) betont, dass er nicht Mitglied der NieAGNÄ und demzufolge durch diesen Verein ohnehin nicht repräsentiert worden sei.

Der Antragsgegner zu 1) rechnet damit, dass in Folge einer unbeschränkten Bestimmung der Antragstellerin die von ihm betreuten Patienten über einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren von der Ambulanz der Antragstellerin absorbiert sein werden. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass etwa ein Drittel der neuen Patienten erst nach Ausbruch der Krankheit zum Arzt gehen und von diesem zunächst akut zur stationären Behandlung in ein Krankenhaus eingewiesen werden. In solchen Fällen habe das Krankenhaus einen exzellenten Erstzugriff auf die Patienten, die dann „naturgemäß“ in die eigene Ambulanz und nicht zu den niedergelassenen Ärzten gesteuert würden. Mit überlegenen Werbemitteln und Strategien werde eine unbeschränkte Krankenhausambulanz der Antragstellerin dann weiterhin den größten Teil der Neupatienten akquirieren. Mittelfristig rechne der Antragsgegner zu 1) daher mit dem Verlust sämtlicher Patienten. Dies wäre mit einer Reduzierung seines Umsatzes in einer Größenordnung von bis zu Euro T. jährlich zu sehen. Das hätte auch Folgen für den Bereich der Suchtmedizin, denn hier bestehe eine nicht unerhebliche Schnittmenge mit den Patienten mit der Diagnose HIV/Aids. Unter diesen Voraussetzungen hätte der Antragsgegner zu 2) im Rahmen der Ausübung des ihm zukommenden Ermessens den Antrag der Antragstellerin entweder ablehnen oder doch so einschränken müssen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung der beruflichen Existenz des Antragsgegners zu 1) ausgeschlossen ist.

Für die fehlenden Erfolgsaussichten der Anträge der Antragstellerin sei schließlich zu berücksichtigen, dass kein öffentliches oder privates Vollziehungsinteresse vorliege. Das von der Antragstellerin angeführte öffentliche Interesse an einem Angebot zur Behandlung einer größeren Anzahl an Patienten mit HIV/Aids rechtfertige die sofortige Vollziehbarkeit der Bestimmung vom 09.03.2010 angesichts der bereits bestehenden Ermächtigung nicht. Die Antragstellerin habe nicht dargelegt, dass es Lücken in der ambulanten Versorgung im vertragsärztlichen Bereich gebe. Die vom Zulassungsausschuss angeordnete Fallzahlbeschränkung spreche vielmehr dafür, dass eine ausreichende Versorgung durch den vertragsärztlichen Sektor gewährleistet sei. Auch das Abstellen auf eine Zahl von 350 Patienten, die Langzeitpatienten seien, spreche nicht gegen eine Versorgung auch dieser Patienten durch die niedergelassenen Vertragsärzte. Diesen Umstand habe der Zulassungsausschuss in seiner Entscheidung sicherlich berücksichtigt. Auch die enge fachliche und persönliche Bindung dieser Patienten an das Behandlungszentrum relativiere sich angesichts der häufig wechselnden Assistenzärzte. Bei den niedergelassenen Vertragsärzten wäre eine kontinuierliche persönliche Betreuung gewährleistet.

Der Antragsgegner zu 2) hat keinen Antrag gestellt. Die unter dem Aktenzeichen S 61 KA 294/10 geführte Klage des Antragsgegners zu 1) sei offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg. Dem Antragsgegner zu 1) fehle schon die Berechtigung, die Bestimmung vom 09.03.2010 anzufechten. Außerdem sei diese Bestimmung zur ambulanten Leistungserbringung rechtmäßig erfolgt.

Dem Antragsgegner zu 1) mangle es an einer Klagebefugnis. Das Vorliegen einer Anfechtungsberechtigung verlange, dass der drittanfechtende Konkurrent und das zur Leistungserbringung bestimmte Krankenhaus in einem Vorrang-Nachrang-Verhältnis stehen. Ein solches Verhältnis sei in § 116b Absatz 2 SGB V indes nicht angelegt. Diese von dem Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17.08.2004 (1 BVR 378/00) aufgestellte Voraussetzung werde auch von den beiden Entscheidungen der sächsischen Sozialgerichte (Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 29.09.2009 [S 11 KA 114/09 ER] und des Sächsischen Landessozialgerichts vom 03.06.2010 [L 1 KR 94/10 B ER]) geteilt. Die von den Gerichten der sächsischen Sozialgerichtsbarkeit angestellten weiteren Prüfungen gingen hingegen dahin, die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung nachzubessern, doch fehle hierfür jegliche Veranlassung. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts passe allgemein auf die Rechtsverhältnisse der Leistungserbringer, sei aktuell und biete den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern eine klare Orientierung.

Der Antragsgegner zu 1) sei nicht an dem Verwaltungsverfahren zu beteiligen gewesen. Die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V bringe keine Veränderungen für den rechtlichen Status der an der Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte mit sich. Inhaltlich habe der Antragsgegner zu 2) das Tatbestandsmerkmal „unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation“ in § 116b Absatz 2 SGB V in ausreichendem Maße gewürdigt. Einer Festschreibung einer Fallzahl habe es nicht bedurft, weil die Antragstellerin die Vereinbarung vom 24./25.02.2010 unterzeichnet habe. Da sie zudem unter Aufsicht stehe, sei es nicht erforderlich gewesen, die Fallzahl im Verfügungssatz der Bestimmung vom 09.03.2010 anzuführen.

Die Beigeladene zu 1) hat in ihrem Schriftsatz vom 13.07.2010 (Blatt 87 der Akte) betont, dass das Versorgungsangebot für HIV-infizierte Patienten in der U. sowohl quantitativ als auch qualitativ überdurchschnittlich gut sei. Zur Begründung verweist sie auf eine dem Schriftsatz beigeführte Stellungnahme ihrer Bezirksstelle N. vom 02.11.2009 (Blatt 88 der Akte).

Die Antragstellerin geht auf der Grundlage einer Entscheidung des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen (Beschluss vom 25.05.2009 – L 4 KR 116/09 B ER) davon aus, dass die Streitigkeit nicht dem vertragsärztlichen Leistungserbringerrecht entspringe und daher eine Zuständigkeit einer Kammer für Vertragsarztsachen nicht gegeben sei. Der Antragsgegner zu 1) hält hingegen die Zuständigkeit einer Kammer für Vertragsarztsachen für gegeben und verweist hierzu auf zwei Urteile des Bundessozialgerichts vom 03.2.2010 (B 6 KA 30/09 R und B 6 KA 31/09 R).

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die eingereichten Schriftsätze sowie den weiteren Inhalt der Verfahrensakte und den Inhalt des von dem Antragsgegner zu 2) zum Hauptsacheverfahren S 61 KA 294/10 übersandten Verwaltungsvorgangs Bezug genommen.

II.

Die Antragstellerin hat mit ihren Begehren ganz überwiegend keinen Erfolg. Der Hauptantrag ist bereits unzulässig (hierzu B. 1)). Der Hilfsantrag ist teilweise zulässig (hierzu B. 2)), in der Sache hat er teilweise Erfolg (hierzu C.).

A. Die 61. Kammer ist für die Entscheidung über die beiden Eilanträge nach Ziffer 6 Geschäftsverteilungsplan des Sozialgerichts Hannover für das Jahr 2010 (GVP 2010) zuständig.

Ziffer 6 GVP 2010 begründet die Zuständigkeit einer Kammer, wenn einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ein weiterer Antrag in derselben Sache oder die Klage in der Hauptsache oder umgekehrt folgt. Bei dem vorliegenden Verfahren handelt es sich um ein Eilverfahren zum Verfahren S 61 KA 294/10. In jenem Verfahren hat der in diesem Verfahren als Antragsgegner zu 1) geführte Kläger die von dem Antragsgegner zu 2) unter dem 09.03.2010 der Antragstellerin erteilte Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V angefochten. Vorliegend geht es um die Frage, ob jener Klage aufschiebende Wirkung zukommt und ob in einem solchen Falle die sofortige Vollziehung der Bestimmung vom 09.03.2010 anzuordnen ist.

Ob das Hauptsacheverfahren S 61 KA 294/10 zu Recht in einer Kammer für Vertragsarztsachen geführt wird, spielt für die Zuständigkeit zur Entscheidung im Eilverfahren keine Rolle. Eine inzidente Zuständigkeitsprüfung ist nicht vorzunehmen.

Im Übrigen teilt die Kammer die Ansicht des Bundessozialgerichts, nach der zwar die Zuständigkeit für die Entscheidung über den Zugang der Krankenhäuser zur ambulanten (vertragsärztlichen) Versorgung von den typischerweise hierfür zuständigen Zulassungsgremien für die in § 116b Absatz 2 SGB V genannten seltenen Erkrankungen und hochspezialisierten Leistungen auf Landesbehörden übertragen worden ist, dies aber nichts daran ändere, dass es in der Sache um den Zugang zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung und damit im prozessualen Sinne um Vertragsarztrecht gehe (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 06.05.2009 – B 6 A 1/08 R = SozR 4-2500 § 94 Nr. 2 = juris Rz 25).

B. Der Hauptantrag ist unzulässig (hierzu 1.); der Hilfsantrag ist teilweise zulässig (hierzu 2.).

1. Der Hauptantrag ist unzulässig. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt nicht in Betracht, weil der entsprechende Antrag subsidiär zu dem im Hilfsantrag formulierten Begehren auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des – als Verwaltungsakt anzusehenden – Bestimmungsaktes vom 09.03.2010 und damit nicht statthaft ist (hierzu lit. a)). Wird – mit der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 2) – nicht von

einem Verwaltungsakt ausgegangen, fehlt es dem Hauptantrag am Rechtsschutzbedürfnis (hierzu lit. b))

a) Nach § 86b Absatz 2 Satz 1 SGG kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (so genannte Sicherungsanordnung). Nach § 86b Absatz 2 Satz 2 SGG sind einstweilige Anordnungen auch bei der Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (so genannte Regelungsanordnung). Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden sollen, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile begründet, voraus. Sowohl der Anordnungsanspruch als auch der Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Absatz 2 Zivilprozessordnung (ZPO) in Verbindung mit § 86b Absatz 2 Satz 4 SGG glaubhaft zu machen.

Statthaft ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dem Wortlaut von § 86b Absatz 2 Satz 1 SGG nach allerdings nur, wenn kein „Fall des Absatzes 1“ vorliegt. Nach § 86b Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1-3 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen, in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, in den Fällen des § 86a Absatz 3 SGG die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wiederherstellen. Allen drei Fallkonstellationen ist gemeinsam, dass in der Hauptsache Widerspruch oder Anfechtungsklage statthaft sind, in der Hauptsache mithin eine Anfechtungssituation gegeben sein muss. Die eingangs dieses Absatzes zitierte Formulierung in § 86b Absatz 2 Satz 1 SGG kann daher auch als „soweit [in der Hauptsache] keine Anfechtungssituation vorliegt, kann das Gericht“ gelesen werden (vgl. Landessozialgericht Thüringen, Beschluss vom 23.04.2002 – L 6 RJ 113/02 ER = juris Rz 25).

Eine solche Anfechtungssituation ist aber in der Hauptsache gegeben. In dem Verfahren S 61 KA 294/10 geht es um eine Drittanfechtungsklage. Der Bestimmungsakt vom 09.03.2010 ist ein Verwaltungsakt im Sinne von § 31 SGB X.

Nach § 31 Satz 1 SGB X ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Ungeachtet der verbreiteten Ansicht, dass die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V in der Gestalt eines Verwaltungsakts erfolge (Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010 – L 1 KR 94/10 B ER = juris Rz 31; Hänlein in LPK-SGB V, 3. Auflage 2009, § 116b Rz 17; Knittel in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, § 116b SGB V – Stand EL 67 Juli 2009 – Rz 18; Wagener/Wedehage, MedR 2007, 643, 646), steht vorliegend infolge der von dem Antragsgegner zu 2) gewählten Form der Bekanntgabe gegenüber der Antragstellerin das Vorliegen der Außenwirkung im Streit.

Außenwirkung hat eine Regelung, wenn sie Rechte und/oder Pflichten gegenüber einem von dem Träger der erlassenden Behörde verschiedenem Rechtssubjekt trifft. Über das Merkmal der Außenwirkung werden Regelungen aus dem Anwendungsbereich von § 31 Satz 1 SGB X ausgenommen, die keine Rechtsbetroffenheit bei einem anderen Rechtsträger auslösen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage 2010, § 35 Rz 126). Für das Verhältnis der unmittelbaren Staatsverwaltung (originäre Verwaltungsträger, vorliegend der Antragsgegner zu 2)) zur mittelbaren Staatsverwaltung (derivative Verwaltungsträger, vorliegend die Antragstellerin) werden in diesem Zusammenhang allerdings – die auch von der Antragstellerin thematisierten – Ausnahmen im Bereich der Weisungen gemacht (vgl. nur Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rz 155). Hier soll das Vorliegen zweier selbstständiger Rechtsträger dann nicht ausreichen, wenn von der Fachaufsichtsbehörde Regelungen im Zusammenhang mit „rein staatlichen Aufgaben“ getroffen werden. Gemeint sind damit die Aufgaben, bei deren Erfüllung die Träger der mittelbaren Staatsverwaltung nicht nur der Rechts-, sondern auch der Fachaufsicht unterliegen, denn in einem rechtstheoretischen Sinne gibt es in der Bundesrepublik Deutschland keine Aufgaben, die nicht von einem Staat (Bund oder Land) abgeleitet sind.

Dies zugrunde gelegt, handelt es sich bei dem an die Antragstellerin gerichteten Schreiben vom 09.03.2010 um einen Verwaltungsakt. Die Außenwirkung fehlt nicht

deshalb, weil hier eine Weisung in Ausübung des Fachaufsichtsrechts vorläge (hierzu aa)). Betroffen ist zudem nicht die Aufgabenwahrnehmung, sondern die hiervon zu unterscheidende Aufgabenzuständigkeit (hierzu bb)). Schließlich bedarf die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V für ihre Wirksamkeit zwingend der Außenwirkung (hierzu cc)).

aa) Die Bestimmung vom 09.03.2010 ist keine Maßnahme der Fachaufsicht. Das bereits deshalb nicht, weil sie nicht von der zuständigen Fachaufsichtsbehörde stammt.

In staatlichen Angelegenheiten unterliegen die niedersächsischen Hochschulen der Fachaufsicht, § 51 Absatz 1 Satz 1 NHG. Ausgeübt wird die Fachaufsicht von dem Niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur (Fachministerium). Dieses hat, das hat eine Nachfrage des Gerichts bei dem Antragsgegner zu 2) ergeben, den Bestimmungsakt zwar am 12.03.2010 an die Antragstellerin weitergeleitet (siehe den Stempelaufdruck der Absendestelle auf dem als Blatt 225 zur Akte gereichten Schreiben des Antragsgegners zu 2) an die Fachaufsichtsbehörde), sich den vermeintlichen Erlass aber nicht zu eigen gemacht. Hierfür hätte es einer Willenserklärung bedurft, die in einem formlosen Weiterleiten nicht gesehen werden kann. Eine irgendwie geartete Positionierung zu dem Bestimmungsakt liegt von dem Niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur nicht vor. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Willensäußerung dieser Behörde vorliegt.

Vorliegend kann außerdem nicht von einer Weisung der Fachaufsicht ausgegangen werden, weil die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V ausdrücklich einen Antrag des Leistungserbringers, des Krankenhausträgers, voraussetzt (hierzu siehe Becker in Becker/Kingreen, SGB V, 2008, § 116b Rz 5; Knittel in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, § 116b SGB V – Stand EL 67 Juli 2009 – Rz 8). Ohne einen solchen Antrag kommt eine Bestimmung überhaupt nicht in Betracht. Das wiederum widerspricht der Annahme eines Weisungsakts, denn Maßnahmen der Fachaufsicht sind nicht von Mitwirkungshandlungen der weisungsunterworfenen Behörden abhängig.

bb) Eine fachaufsichtliche Weisung liegt aber auch deshalb nicht vor, weil sich eine solche Weisung auf die Aufgabenwahrnehmung beziehen muss. Fachaufsicht meint die Sachweisungsbefugnis vorgesetzter Behörden und erstreckt sich auf die rechtmäßige und zweckmäßige Wahrnehmung der fachlichen Aufgaben (Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, 1967, Seite 205). Das Schreiben vom 09.03.2010 begründet –

wird seine Wirksamkeit nicht in Frage gestellt – aber erst die Aufgabenzuständigkeit der ambulanten Versorgung in den näher ausgeführten Fällen. Eine solche Aufgabenübertragung ist, wie § 116b Absatz 2 SGB V zeigt, grundsätzlich möglich, doch folgt sie, nicht zuletzt mit Blick auf den Status der Antragstellerin als rechtlich selbstständiger Körperschaft mit partieller Selbstverwaltung, anderen Regeln als die Ausgestaltung der Aufgabenerfüllung. Die Übertragung der Aufgabe auf einen anderen Rechtsträger ist niemals ein Internum und kann nicht als Weisung erfolgen. Für öffentlich-rechtliche Körperschaften ist das in Art. 57 Absatz 4 Niedersächsische Verfassung ausdrücklich geregelt.

Da spielt es auch keine Rolle, dass nach § 47 Nr. 5 NHG die Krankenversorgung durch den Landesgesetzgeber zu den staatlichen Aufgaben der Antragstellerin gezählt wird. Die ambulante Versorgung von Patienten fällt – für HIV/Aids-Patienten ohne die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V – nicht unter den Begriff der Krankenversorgung in § 47 Nr. 5 NHG. Dieser umfasst nur die stationäre Versorgung. Erst durch die Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V wird die ambulante Betreuung von HIV/Aids-Patienten durch die Antragstellerin Bestandteil der durch die Antragstellerin zu leistende Krankenversorgung im Sinne von § 47 Nr. 5 NHG.

Eine solche Aufgabenübertragung hat anderen Regeln zu folgen als eine fachaufsichtliche Weisung (hierzu sogleich lit. cc)).

cc) Einer Einschätzung des Bestimmungsaktes als Erlass (oder sonstigem Rechtsakt ohne Verwaltungsaktqualität) steht außerdem entgegen, dass einer Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V statusbegründende Wirkung zukommen muss, damit das Krankenhaus zur ambulanten Erbringung der Leistungen nach § 116b Absatz 3, Absatz 4 SGB V zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen berechtigt wird. Mit der Bestimmung werden nicht in erster Linie Rechtsfolgen zwischen ihrem Primär-Adressaten (Krankenhausträger) und dem erlassenden Rechtsträger gesetzt, sondern zwischen dem Krankenhausträger als (infolge der Bestimmung) Leistungserbringer und dem Leistungsträger (vgl. Knittel in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung und Pflegeversicherung, § 116b SGB V – Stand EL 67 Juli 2009 – Rz 18). Die Bestimmung ist damit auf die unmittelbare Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und den gesetzlichen Krankenkassen gerichtet und bedarf damit zwingend einer Bekanntgabe im rechtstechnischen Sinne. Ein Erlass – zumal wenn er nicht den allgemeinen Vorgaben entsprechend veröffentlicht wird – vermag dies nicht zu leisten, denn er entfaltet Wirkung nur zwischen den unmittelbar beteiligten Behörden.

dd) Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die maßgebliche Regelung des vermeintlichen Erlasses selbst von dem „Wirksamwerden dieses Bescheides“ spricht und unter Ziffer 2 „Nebenbestimmungen nach § 32 SGB X“ eingefügt werden. In Ziffer 2.5 findet sich ein Widerrufsvorbehalt, in dem auch von einem „Bescheid“ gesprochen wird.

b) Aber auch dann, wenn mit der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 2) angenommen würde, bei dem Bestimmungsakt vom 09.03.2010 handelte es sich nicht um einen Verwaltungsakt, wäre der Hauptantrag unzulässig. In diesem Fall mangelte es am Rechtsschutzbedürfnis.

Auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist das Rechtsschutzbedürfnis Zulässigkeitsvoraussetzung (Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rz 7a). Es fehlt, wenn die erstrebte gerichtliche Entscheidung dem Rechtsschutzbegehrenden keinen rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Vorteil zu bringen vermochte (Keller, a.a.O.). So läge der Fall hier: Läge kein Verwaltungsakt vor, könnte die unter dem Aktenzeichen S 61 KA 294/10 geführte Klage des Antragsgegners zu 1) die mit der Bestimmung verbundenen Rechtsfolgen überhaupt nicht suspendieren. Eine solche Rechtsfolge knüpft das Sozialgerichtsgesetz in § 86a Absatz 1 SGG allein an Widerspruch und Anfechtungsklage. In beiden Varianten muss notwendig ein Verwaltungsakt vorliegen.

Jenseits dieser Fälle käme in entsprechender Anwendung von § 86b Absatz 1 SGG allenfalls die Feststellung, dass einem Rechtsbehelf, weil er nicht gegen einen Verwaltungsakt gerichtet ist, keine aufschiebende Wirkung zukommt, in Betracht (hierzu Keller, a.a.O., Rz 15). Die Kammer hat aber insoweit keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, dass der Antragsgegner zu 2) von einer aufschiebenden Wirkung der auch von diesem nicht als Anfechtungsklage im technischen Sinne verstandenen Klage des Antragsgegners zu 1) ausgeht. Auf den Antragsgegner zu 1) kann es in diesem Zusammenhang bereits deshalb nicht ankommen, weil er die Einschätzung der Antragstellerin zum Rechtscharakter des Bestimmungsaktes nicht teilt. Außerdem ist für die Kammer nicht zu erkennen, welche unmittelbaren Folgen eine solche Rechtsauffassung des Antragsgegners zu 1) hätte. Sollte die Antragstellerin von der Bestimmung Gebrauch machen, obwohl es sich um einen infolge der Anfechtungsklage suspendierten Verwaltungsakt handelte, müsste der Antragsgegner zu 1) in jedem Falle hoheitliche Maßnahmen Dritter, beispielsweise des Gerichts, in Anspruch nehmen. Ihm selbst kommt keine Macht zu, gegen einen rechtswidrigen Vollzug unmittelbar einzuschreiten.

2. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 09.03.2010 ist zulässig, soweit er gegen den Antragsgegner zu 2) gerichtet ist (hierzu lit. a)); im Übrigen ist er unzulässig (hierzu lit. b)).

a) Nach § 86b Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen.

Die Klage des Antragsgegners zu 1) gegen den Bescheid (hierzu oben Ziffer 1. lit. a)) vom 09.03.2010 hat nach § 86a Absatz 1 Satz 1 SGG aufschiebende Wirkung. Als durch den suspendierten Bescheid begünstigter Adressat ist die Antragstellerin im sozialgerichtlichen Eilverfahren antragsbefugt. Sie musste sich mit ihrem Begehren nicht zuvor an den Antragsgegner zu 2) wenden (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17.10.2007 – B 6 KA 7/04 R = SozR 4-1935 § 17 Nr 1 = juris Rz 20; Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Auflage 2008, Rz 168). Der Antrag war gegen den Antragsgegner zu 2) zu richten, da dieser den in der Hauptsache angefochtenen Bescheid vom 09.03.2010 erlassen hat.

b) Der Hilfsantrag ist unzulässig, soweit er gegen den Antragsgegner zu 1) gerichtet ist, denn dieser ist als Drittbetroffener rechtlich nicht in der Lage, über die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu entscheiden.

C. In der Sache hat der Hilfsantrag teilweise Erfolg. Für eine Übergangszeit ist die sofortige Vollziehung des Bescheides vom 09.03.2010 mit einer inhaltlichen Einschränkung anzuordnen.

Die Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 09.03.2010 steht im Ermessen des Gerichts (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Auflage 2008, Rz 1095). Dabei hat sich das Gericht bei seiner Entscheidung – weitgehend – von denselben Maßstäben leiten zu lassen, die für die Überprüfung einer behördlicherseits angeordneten sofortigen Vollziehung – dort allerdings „mit umgekehrten Vorzeichen“ – gelten (Finkelnburg u.a., a.a.O.): Entscheidungsprägend ist somit § 86a Absatz 2 Nr. 5 SGG, allerdings ohne dessen zweiten Halbsatz, weil eine behördliche Anordnung gerade nicht vorliegt.

Danach muss eine sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten sein. In den Fällen, in denen sich die Erfolgsaus-

sichten in der Hauptsache hinreichend genau dahingehend prognostizieren lassen, dass die Drittanfechtung Erfolg haben wird (offensichtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und Verletzung des Anfechtenden in eigenen Rechten), kommt eine Vollziehungsanordnung unabhängig von der Interessenlage regelmäßig nicht in Betracht. An einem rechtswidrigen Verwaltungsakt kann grundsätzlich kein schutzwürdiges Vollziehungsinteresse bestehen (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Auflage 2009, § 80 Rz 159; vgl. auch Finkelnburg u.a., a.a.O., Rz 1097); vorliegend ist hiervon allerdings – zeitlich befristet und mit einer inhaltlichen Einschränkung zugunsten des Antragsgegners zu 1) – eine Ausnahme zu machen.

1. Der Antragsgegner zu 1) wird mit seiner Klage in der Hauptsache voraussichtlich Erfolg haben. Der Bestimmungsbescheid vom 09.03.2010 ist rechtswidrig und verletzt ihn in seinen Rechten.

Bei der Klage handelt es sich um eine so genannte defensive Konkurrentenklage, weil der Kläger sich gegen die Teilnahme des Klinikums der Antragstellerin an der ambulanten Versorgung wendet. In diesen Fällen ist neben der Rechtmäßigkeit des Bescheides (hierzu lit. b)) vorab die „Anfechtungsberechtigung“ des Rechtsschutzsuchenden (hierzu lit. a)) zu prüfen (Bundessozialgericht, Urteil vom 17.10.2007 – B 6 KA 42/06 R = SozR 4-2500 § 116 Nr. 4, Rz 22 = juris Rz 22; Urteil vom 28.10.2009 – B 6 KA 42/08 R = juris Rz 17).

a) Der Antragsgegner zu 1) ist in der Hauptsache anfechtungsberechtigt, weil § 116b Absatz 2 SGB V (auch) zu seinen Gunsten Drittschutz normiert.

Nach § 54 Absatz 1 Satz 2 SGG ist eine Anfechtungsklage nur zulässig, wenn der Kläger – hier der Antragsgegner zu 1) – geltend machen kann, durch den angefochtenen Verwaltungsakt – hier den Bescheid vom 09.03.2010 – beschwert, das heißt in eigenen Rechten verletzt (siehe Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Auflage 2008, § 54 Rz 9), zu sein. Ist der Kläger wie vorliegend nicht Adressat des Verwaltungsakts, kann die (Möglichkeit einer) Rechtsverletzung nicht bereits mit der formalen Adressatenposition begründet werden. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob subjektive Rechte des Klägers berührt sind oder (lediglich) Rechtsreflexe.

Ein subjektives Recht räumen Normen ein, die nicht nur im Interesse der Allgemeinheit erlassen worden sind, sondern zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen Dritter zu dienen bestimmt sind (Bundessozialgericht, Urteil vom 11.12.2002 – B 6 KA

32/01 R = SozR 3-1500 § 54 Nr. 47, Seite 104 = juris Rz 25; Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Auflage 2008, § 54 Rz 14). Das ist der Fall, wenn sie einen normativ hinreichend deutlich abgegrenzten Personenkreis gerade auch vor den Folgen des angefochtenen Verwaltungsakts schützen sollen (Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessor-examen im öffentlichen Recht, 11. Auflage 2005, § 14 Rz 13 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; vgl. auch Bundessozialgericht, Urteil vom 11.12.2002 – B 6 KA 32/01 R = SozR 3-1500 § 54 Nr. 47, Seite 104 = juris Rz 25).

Ob eine Rechtsnorm dem Schutz von Individualinteressen dient oder nicht, ist durch Auslegung der konkreten Vorschrift zu ermitteln. Die überkommene Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Drittschutz bei defensiven Konkurrentenklage mit der Voraussetzung eines Vorrang-Nachrang-Verhältnisses (beispielsweise Urteil vom 07.02.2007 – B 6 KA 8/06 R = SozR 4-1500 § 54 Nr. 10, Rz 19 = juris Rz 19; Urteil vom 28.10.2009 – B 6 KA 42/08 R = juris Rz 19) vermag diese Auslegung nicht zu ersetzen, denn aus dem Fehlen eines Vorrang-Nachrang-Verhältnisses kann nicht der Schluss gezogen werden, durch § 116b Absatz 2 SGB V werde kein Drittschutz vermittelt (so bereits Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010 – L 1 KR 94/10 B ER = juris Rz 62). Rechtlich geschützte Interessen Dritter können auch jenseits des bislang – mit Blick auf § 116 SGB V zu Recht – im Mittelpunkt der Rechtsprechung stehenden Vorrang-Nachrang-Verhältnisses aufgestellt werden. Das wird im Schrifttum gelegentlich übersehen (besonders deutlich bei Quaas, f&w 2010, 412, 416, der der Entscheidung des Sächsischen Landessozialgerichts Unvereinbarkeit mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur defensiven Konkurrentenklage unterstellt).

Die Kammer teilt die Ansicht des Sächsischen Landessozialgerichts, derzufolge aus der Formulierung „unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgung“ in § 116b Absatz 2 SGB V Drittschutz fließt (Beschluss vom 03.06.2010 – L 1 KR 94/10 B ER = juris Rz 62; Drittschutz bejahend auch Hänlein in LPK-SGB V, 3. Auflage 2009, § 116b Rz 23; a.A. Möller, SGB 2009, 345, 349 f.; Wagener/Weddehage, MedR 2007, 643, 648; Wenner, GesR 2007, 337, 343). Die Vorschrift enthält ein Gebot, die vorfindliche vertragsärztliche Versorgungssituation bei der Entscheidung über den Antrag des Krankenhauses zu berücksichtigen, die Versorgungssituation also in die Entscheidung einzubinden. Das Gesetz stellt an dieser Stelle nicht auf die Versorgung der Versicherten ab, sondern erwähnt die Vertragsärzte, so dass es nicht allein um die Wahrnehmung der Versorgung der Allgemeinheit mit ambulanten Leistungen geht, sondern (auch) um die Leistungserbringer. Wenn das Gesetz auf die vertragsärztliche Versorgung abstellt, ist damit also nicht nur das Interesse des Gemeinwesens an der ambulanten Versorgung

gemeint, sondern auch das Individualinteresse derjenigen Vertragsärzte, die im selben Versorgungsbereich wie das antragstellende Krankenhaus die gleichen Leistungen des Katalogs in § 116b Absatz 3, Absatz 4 SGB V erbringen.

Berücksichtigen meint mehr als zur Kenntnis nehmen. Neben einer Analyse des Ist-Zustandes verlangt eine Berücksichtigung eine Auseinandersetzung mit den Folgen der Bestimmung auf diesen Ist-Zustand und gegebenenfalls dann *Rücksichtnahme* auf den Ist-Zustand. Da Bezugspunkt des Berücksichtigungsgebots die vertragsärztliche Versorgungssituation der jeweiligen Katalogleistung ist, für die das Krankenhaus die Bestimmung begehrt, ist über die Leistung auch der geschützte Personenkreis hinreichend individualisiert und damit von der Allgemeinheit klar abgegrenzt.

Ein so verstandenes Gebot zur Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation ist damit im Ergebnis zwar in seiner drittschützenden Funktion schwächer als der in einer Bedarfsabhängigkeit zum Ausdruck kommende Vorrang der niedergelassenen Ärzte, wie er idealtypisch in § 116 SGB V zum Ausdruck gebracht worden ist, die „Durchsetzungskraft“ des Drittschutzes einer Norm ändert aber nichts an deren grundsätzlich drittschützendem Charakter.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in den Materialien zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeführt ist, eine Bedarfsprüfung finde nicht statt (BT-Drucks. 16/3100, Seite 139). Unabhängig davon, dass die Kammer hier keinen Anlass hat, von einem Willen des Gesetzgebers zum Ausschluss von Drittschutz auszugehen, käme es nicht primär darauf an, was der Gesetzgeber regeln wollte oder meint, geregelt zu haben, sondern auf den durch das Gericht im Wege der Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Gesetzes selbst, den „objektivierten Willen des Gesetzgebers“, in dessen Bestimmung – unter anderem – die Motive des Gesetzgebers auf einer sekundären Ebene einfließen können (Zippelius, Juristische Methodenlehre, 8. Auflage 2003, § 4 II [Seite 21 ff.] und § 10 II [Seite 50 ff.]; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage 1979, Seite 302 ff.). Davon ausgehend, lässt sich – wie oben ausgeführt – § 116b Absatz 2 SGB V eine drittschützende Funktion entnehmen. Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass Drittschutz zugunsten niedergelassener Ärzte nicht voraussetzt, dass die Grundlage für die Einbeziehung Dritter in die ambulante Versorgung von einer Bedarfsprüfung abhängig ist. Im Übrigen sprechen auch die Materialien von einer Ergänzung der vertragsärztlichen Versorgung (BT-Drucks. 16/3100, Seite 139). Wenn man wollte, könnte man hierin ein

Argument für Drittschutz sehen, denn eine Ergänzung setzt den Erhalt des Bestehenden und damit Berücksichtigung respektive Rücksichtnahme voraus.

Das Gericht berücksichtigt bei der Bestimmung des Inhalts von § 116b Absatz 2 SGB V auch das der ambulanten Versorgung auf der Grundlage des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch zugrunde liegende, in §§ 72, 75 SGB V zum Ausdruck kommende, Leitbild der Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte. Die Erbringung ambulanter Leistungen durch Dritte ist eine Ausnahme und nur in den gesetzlich geregelten Fällen zulässig (Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, K § 75 – Stand 45. Erg.-Lfg. XI/99 – Rz 2). Bei dieser Ausgangslage ist zu erwarten, dass je stärker die Ausnahme von der Regel sein soll, umso deutlicher die Ausnahme formuliert wird. Wenn also der Gesetzgeber eine völlige Entkopplung der ambulanten Leistungserbringung durch Krankenhäuser von der vorfindlichen Versorgungssituation gewollt hätte, hätte er jeglichen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung vermieden. Das ist aber gerade nicht geschehen. Eine Korrelation findet sich auch im Wortlaut von § 116b Absatz 2 SGB V. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Zugang zur ambulanten Leistungserbringung für Ärzte im höchsten Maße reguliert ist. Wenn dann Wettbewerbern der Markt schrankenlos geöffnet würde, wäre eine deutlichere Regelung zu erwarten.

b) Der Bescheid vom 09.03.2010 wird sich als rechtswidrig erweisen, weil der Antragsgegner zu 2) bei seiner Entscheidung die vertragsärztliche Versorgungssituation nicht in hinreichendem Maße berücksichtigt hat.

Die Kammer geht davon aus, dass § 116b Absatz 2 SGB V auf der Tatbestandsseite einen Beurteilungsspielraum enthält, der von dem Antragsgegner zu 2) – was dieser ausweislich der Ausführungen im Bescheid vom 09.03.2010 unter II. am Ende auch erkannt hat – als zuständiger Behörde eine Abwägungsentscheidung verlangt (vgl. Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010 – L 1 KR 94/10 B ER = juris Rz 71). Die Antragstellerin kann aus § 116b Absatz 2 SGB V keinen Anspruch auf Bestimmung zur ambulanten Erbringung von Leistungen nach § 116b Absatz 3 SGB V herleiten. Zwar hebt § 116b Absatz 2 Satz 1 SGB V an mit der Formulierung *ist zur ambulanten Behandlung ... berechtigt*, doch folgt aus dem zweiten Halbsatz, dass diese Berechtigung erst aus der Bestimmung durch die zuständige Behörde folgt. Zu den Voraussetzungen einer solchen Bestimmung zählt neben der Eignung des Krankenhauses (§ 116b Absatz 2 Satz 2 SGB V) und den allgemeinen Anforderungen an die Leistungserbringung (Qualität, § 70 Absatz 1 Satz 1 SGB V und Wirtschaftlichkeit, § 70

Absatz 1 Satz 2 SGB V), ausdrücklich die Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation.

Die Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation verlangt eine Analyse und Würdigung der aktuellen Versorgungssituation im vertragsärztlichen Bereich. Das bedeutet im Ergebnis eine Prüfung des Bedarfs an der ambulanten Leistungserbringung des Krankenhauses. Diese Bedarfsprüfung ist aber nicht identisch mit einer Bedarfsprüfung, wie sie bei der Bedarfsplanung im vertragsärztlichen Bereich stattfindet (siehe auch Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 03.06.2010 – L 1 KR 94/10 B ER = juris Rz 74). Ausgangspunkt ist bei § 116b Absatz 2 SGB V vielmehr der Bedarf an der Erbringung von ganz bestimmten, gesetzlich herausgehobenen ambulanten Leistungen durch ein Krankenhaus. Diese Leistungserbringung kann sich vor allem und gerade im Bereich der Katalogleistungen nach § 116b Absatz 3 SGB V quantitativ und qualitativ von den durch die Vertragsärzte vorgehaltenen Leistungen unterscheiden.

Da dem Antragsgegner zu 2) bei der Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin ein Spielraum zusteht, beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle darauf, ob er den Gehalt der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich bewegen kann, erkannt hat, von einem vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, die maßgeblichen Beurteilungsmaßstäbe beachtet hat und sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Auflage 2009, § 114 Rz 28).

Eine diesen Anforderungen genügende Abwägungsentscheidung hat der Antragsgegner zu 2) nicht getroffen. In dem Bescheid vom 09.03.2010 heißt es zwar auf Seite 6 oben:

„Nach Abwägung der öffentlichen und privaten Belange war daher dem Antrag zu entsprechen.“,

doch lassen sich dem Bescheid keine Anhaltspunkte dafür, welche öffentlichen und privaten Belange in die Abwägung unter welcher Gewichtung eingestellt worden sein sollen, entnehmen. Auch lässt sich in dem Bescheid die eigentliche Abwägung, das Zitat gibt ja lediglich das Ergebnis des – anderweitig darzustellenden – Abwägungsvorgangs wieder, nicht finden. Schließlich bleibt festzustellen, dass in dem Bescheid zwar von einer Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation ausgegangen wird (Seite 5, zu Beginn des vorletzten Absatzes), doch entspricht die bei der Beigeladenen zu 1) eingeholte Auskunft (deren Schreiben vom 25.11.2009 = Blatt 16 der Beiakte) nicht dem,

was unter den oben gezeigten Voraussetzungen zu erwarten ist. Das genannte Schreiben gibt im Wesentlichen lediglich die Namen derjenigen Vertragsärzte, die in der U. Patienten mit HIV/Aids versorgen, wieder. In welchem Umfang Patienten über welche Zeiträume mit welcher Qualifikation betreut werden, bleibt völlig offen. Auf einer solchen Grundlage kann nicht beurteilt werden, inwieweit ein Bedarf an ambulanten Leistungen des Klinikums der Antragstellerin besteht.

Weitere Ermittlungen waren auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Beigeladene zu 1) einen runden Tisch moderiert hat und in dessen Folge zwischen einem Zusammenschluss von Ärzten und der Antragstellerin am 24./25.02.2010 eine Vereinbarung geschlossen worden ist, aus der die Antragstellerin und der Antragsgegner zu 2) eine Selbstbeschränkung herleiten. Eine solche Vereinbarung kann unter Umständen bei der Abwägung der berührten Belange eine gewisse Rolle spielen, aber sie ersetzt nicht die Auseinandersetzung mit der vertragsärztlichen Versorgungssituation. Zunächst bindet die Vereinbarung vom 24./25.02.2010 den Antragsgegnerin zu 1) bereits deshalb nicht, weil dieser nicht Mitglied der Niedersächsischen Arbeitsgemeinschaft niedergelassener Ärzte in der Versorgung HIV-Infizierter e.V. ist. Da bedarf es keiner Prüfung, ob diese Vereinigung überhaupt verbindliche Erklärungen dieser Art für ihre Mitglieder abzugeben befugt ist.

Außerdem gilt das Gebot der Konfliktbewältigung, das heißt die im Verwaltungsverfahren aufgeworfenen Konflikte mit der zu treffenden Verwaltungsentscheidung, hier mit dem Bescheid über den Antrag auf Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V, sind in der Entscheidung selbst zu lösen sind. Etwaige konvergierende Interessen sind also im Rahmen der Abwägungsentscheidung durch die dafür zuständige Behörde zum Ausgleich zu bringen. Solche Entscheidungen können nicht den Beteiligten selbst überlassen werden.

2. Obwohl sich der angefochtene Bescheid damit als rechtswidrig erweisen wird und der Bescheid den Antragsgegner zu 1) auch in eigenen Rechten verletzt, ordnet das Gericht vorliegend aufgrund einer Interessenabwägung für die Zeit bis 28.02.2011 die sofortige Vollziehung des Bescheides eingeschränkt an.

Nach der Beschränkung der persönlichen Ermächtigung für Herrn Prof. Dr. O. auf nunmehr 100 Patienten pro Vierteljahr durch den Bescheid vom 18.02.2009 (= Blatt 274 der Akte) und dem Auslaufen der übergangsweise geschlossenen Verträge nach §§ 117, 120 SGB V wäre eine ambulante Versorgung sämtlicher Bestandspatienten des

Klinikums der Antragstellerin nicht mehr möglich. Da nicht ausgeschlossen ist, dass der Antragstellerin die begehrte Bestimmung nach § 116b Absatz 2 SGB V erteilt werden kann, wäre eine – vorläufige – Beendigung der Betreuung von Patienten eine aus Sicht des Gerichts zu weitgehende Folge der aufschiebenden Wirkung der Klage in der Hauptsache. Dabei wird nicht außer Acht gelassen, dass es sich hier um eine gesetzliche Folge aus § 86a Absatz 1 Satz 1 SGG handelt. Doch geht das Gericht davon aus, dass in einer Übergangszeit von sechs Monaten keine der von dem Antragsgegner zu 1) plausibel dargelegten befürchteten Effekte eintreten werden. Zur zusätzlichen Sicherung der berechtigten Interessen des Antragsgegners zu 1) umfasst die sofortige Vollziehung nur die Betreuung der Bestandpatienten, also eine Sicherung des status quo.

Innerhalb der gesetzten Frist sollte es den Beteiligten möglich sein, erneut eine Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin herbeizuführen.

D. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 197a Absatz 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Absatz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und aus der entsprechenden Anwendung von § 197a Absatz 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 155 Absatz 1 Satz 3 VwGO.

1) Im Verhältnis zum Antragsgegner zu 1) hat die Antragstellerin die Kosten zu tragen weil sie mit ihren Begehren vollumfänglich unterliegt, §§ 197a Absatz 1 Satz 1 SGG, 154 Absatz 1 VwGO.

2) Für das Verhältnis Antragstellerin und Antragsgegner zu 2) wendet die Kammer § 155 Absatz 1 Satz 3 VwGO entsprechend an. Nach § 155 Absatz 1 Satz 3 VwGO können einem Beteiligten – abweichend von der Regel in § 155 Absatz 1 Satz 1 VwGO (Kostenaufhebung oder Quotelung) – die Kosten ganz auferlegt werden, wenn der andere nur zu einem geringen Teil unterliegt. Das Gericht geht von einer solchen Situation aus, da die inhaltlich und zeitlich beschränkte sofortige Vollziehung nicht mit Blick auf die Rechtsposition der Antragstellerin, sondern vor dem Hintergrund der offenen Versorgungssituation für eine nicht unerhebliche Zahl von Patienten angeordnet worden ist. Insofern entspricht es der Billigkeit, dass die Antragstellerin die Gerichtskosten trägt und auch dem Antragsgegner zu 2) dessen notwendige außergerichtliche Kosten erstattet.

E. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 197a Absatz 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 63 Absatz 2 Satz 1 und § 52 Absatz 1, § 53 Absatz 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG).

Nach § 52 Absatz 1 GKG ist in Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit – soweit nichts anderes bestimmt ist – der Streitwert nach der sich aus den Anträgen der Antragstellerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen.

In Ermangelung näherer Anhaltspunkte für die konkreten Auswirkungen der begehrten Bestimmung auf die wirtschaftliche Situation der Antragstellerin setzt die Kammer den Streitwert in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Streitwertfestsetzung bei den sonstigen defensiven Konkurrentenklagen (vgl. Bundessozialgericht, Beschluss vom 07.12.2006 – B 6 KA 42/06 R = juris Rz 2) für einen Zeitraum von drei Jahren für jedes Vierteljahr dieses Zeitraums mit einem Betrag von Euro 5.000,00 an, so dass sich insgesamt ein Betrag von Euro 60.000,00 ergibt. Auf diesen nimmt sie – da es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt – einen Abschlag von drei Viertel vor. Damit ergibt sich der festgesetzte Streitwert in Höhe von Euro 15.000,00.

Für Haupt- und Hilfsantrag werden keine gesonderten Streitwerte angesetzt, da es sich inhaltlich um dasselbe Begehren handelt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss findet die Beschwerde zum Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen statt. Sie ist binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses bei dem Sozialgericht (SG) Hannover, Calenberger Esplanade 8, 30169 Hannover, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

V.