L 4 KA 10/14 B ER

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 565/13 ER
Datum
16.12.2013
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 10/14 B ER
Datum
11.08.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Marburg vom 16. Dezember 2013 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Gerichtskosten und die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners zu tragen. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vor dem Sozialgericht Marburg (Az.: S 12 KA 561/13) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 9. Oktober 2013, mit dem eine individuelle Beratung gem. § 106 Abs. 5e S. 1 SGB V festgesetzt wurde.

Die Antragstellerin ist eine seit dem 1. Februar 2007 bestehende überörtliche Gemeinschaftspraxis mit Praxissitz in A-Stadt. Frau E. D. ist als Fachärztin für Anästhesiologie zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in E-Stadt zugelassen. Sie führt die Zusatz-Weiterbildung "spezielle Schmerztherapie". Herr F. D. ist als Facharzt für Orthopädie mit Praxissitz in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er führt ebenfalls die Zusatz-Weiterbildung "spezielle Schmerztherapie" sowie die Zusatzweiterbildung "physikalische Therapie" und "Chirotherapie".

Die Prüfungsstelle setzte mit Bescheid vom 15. Dezember 2010 einen Regress in Höhe von 20.033,78 Euro (netto) fest. Nach ihren Feststellungen hat die Antragstellerin die sich für sie ergebende Richtgröße in Höhe von 20.636,13 Euro im Jahr 2008 um 185.198,73 Euro, entsprechend 897,45 % überschritten. Die schmerztherapeutische Ausrichtung der Praxis habe zur Berücksichtigung von über 100.000,00 Euro über die Ziffer 30700 geführt, das Mehr an psychotherapeutischer Betreuung sei mit 35.898,20 Euro an Verordnungskosten anerkannt worden, ebenso die Laxantien im Rahmen der Opiat-Therapie mit 1.388,00 Euro. Darüber hinaus sei das Mehr an Neuropathiepräparaten mit 5.938,60 Euro berücksichtigt worden. Der Quantifizierungswert wegen der Teilnahme an der Schmerztherapievereinbarung würde zu einer Kostenentlastung in Höhe von 600.834,60 Euro führen, was bei Verordnungskosten von 97.000,00 Euro ein unrealistischer Wert sei, der keine Anerkennung finden könne. Insgesamt seien damit 11.538,37 Euro formal und 144.204,80 Euro auf Grund von Praxisbesonderheiten entlastend anerkannt worden. Die Osteoporoseversorgung könne nicht als Praxisbesonderheit anerkannt werden, da sich weder aus dem Anteil am Bruttoumsatz der Indikationsgruppe noch aus einzelnen umsatzstarken Präparaten eine Besonderheit ableiten lasse. Die Gesamtüberschreitung habe sich auf einen Betrag von 29.455,56 Euro reduziert. Dieser Wert liege um 142,74 % über dem Richtgrößenvolumen. Es verbleibe nach Abzug sämtlicher berücksichtigungsfähiger Praxisbesonderheiten noch eine Richtgrößenüberschreitung von brutto 24.296,53 Euro = 118 % oberhalb der 25 %-Grenze. Auf Grund von Patientenzuzahlungen und Apothekenrabatten werde eine pauschale Reduzierung von 15,12 % = 3.673,64 Euro vorgenommen, so dass unter Berücksichtigung von 2 % fehlender Verordnungen ein Nettoregress von 20.033,78 Euro verbleibe.

Hiergegen legte die Antragstellerin am 27. Dezember 2010 Widerspruch ein, auf Grund des schmerztherapeutischen Schwerpunktes sei eine Abweichung von der Richtgröße der Orthopäden zwingend geboten.

Der Antragsgegner setzte mit Bescheid vom 9. Oktober 2013 auf Grund des Beschlusses vom 22. Mai 2013 in Abänderung des Bescheids

der Prüfungsstelle anstelle eines Arzneimittelregresses für 2008 eine individuelle Beratung gem. § 106 Abs. 5e SGB V fest. Er ging von der Fachgruppe der Orthopäden aus, für die Arzneikostenrichtgrößen in Höhe von 4,22 Euro je M/F-Fall sowie 11,80 Euro je R-Fall vereinbart worden sei. Diese Werte seien mit 3.019 M/F-Fällen bzw. 1.754 R-Fällen zu multiplizieren, dies ergebe ein Gesamtrichtgrößenvolumen von 32.174,50 Euro, was der Richtgröße von 20.636,13 Euro + 11.538,37 Euro entspreche. Weitere Praxisbesonderheiten als die Prüfungsstelle könne er nicht anerkennen. Eine Minderung der Überschreitung des Richtgrößenvolumens könne auch nicht durch Abgleich mit dem Volumen der Heilmittelverordnungen erfolgen, da eine kompensatorische Unterschreitung bei den Heilmittel-Verordnungen nicht erkennbar sei. Durch die bereits von der Prüfungsstelle anerkannten Praxisbesonderheit in Höhe von insgesamt 144.204,80 Euro und nach entsprechender Korrektur des Richtgrößenvolumens und der neuen verfahrensrelevanten Verordnungsdaten verringere sich die Überschreitung der Richtgröße auf nun 9.846,06 Euro bzw. + 47,71 %. Er könne die Antragstellerin nicht einer anderen Fachgruppe zuordnen, da er insofern an die Vorgaben der Prüfvereinbarung gebunden sei. Maßgeblich bleibe vielmehr der Status der jeweiligen Praxis. Die das maßgebliche Richtgrößenvolumen um mehr als 25 % überschreitende Summe betrage demnach noch 4.687,03 Euro. Diese Summe sei um 15,12 % = 708,68 Euro zu reduzieren. Daraus ergebe sich noch eine Überschreitung in Höhe von 3.978,35 Euro. Auf Grund der Gesetzesänderung sei nunmehr kein Regress festzusetzen, sondern nur noch eine individuelle Beratung.

Hiergegen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 5. November 2013 Klage erhoben. Zur Begründung macht sie weiterhin geltend, der schmerztherapeutische Schwerpunkt ihrer Praxis sei nicht hinreichend berücksichtigt worden.

Den Antrag der Antragstellerin vom 11. November 2013 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage hat das Sozialgericht Marburg mit Beschluss vom 16. Dezember 2013 abgewiesen. Zur Begründung führt das Sozialgericht aus, eine Klage gegen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses habe keine aufschiebende Wirkung (§ 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V). Dies gelte auch für die Festsetzung einer individuellen Beratung, bei der es sich um einen Verwaltungsakt handele, gegen den Anfechtungsklage erhoben werden könne. Der Antrag sei aber unbegründet. Von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vom 9. Oktober 2013 könne nach Aktenlage nicht ausgegangen werden. Der Ausgang des Hauptsacheverfahrens müsse vielmals als offen bezeichnet werden. Das Sozialgericht beschreibt mehrere Gesichtspunkte unter denen der angefochtene Verwaltungsakt einer rechtlichen Überprüfung bedarf, stellt demgegenüber aber auch fest, dass der Antragsgegner in erheblichem Umfang Praxisbesonderheiten anerkannt habe.

Mit der Teilnahme an einer Beratung seitens der Prüfgremien entstünden der Antragstellerin jedoch keine Rechtsnachteile, eine die Beratungspflicht auslösende erstmalige Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 % stehe erst nach einer bestandskräftigen Entscheidung fest. Erst wenn die Verpflichtung zur Teilnahme bestandskräftig werde, weil der Vertragsarzt sie nicht angefochten hat oder weil eine Anfechtung ohne Erfolg bleibt, sei festgestellt, ob der Vertragsarzt tatsächlich das Richtgrößenvolumen im genannten Umfang überschritten hat. Der Vertragsarzt, der an einer Beratung teilnehme, könne dadurch seine Rechtsposition nicht verschlechtern, von daher bedürfe es auch keines einstweiligen Rechtsschutzes.

Gegen den ihr am 18. Dezember 2013 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 17. Januar 2014 Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung macht sie geltend, dass im Rahmen der Interessenabwägung des öffentlichen Vollzugsinteresses mit den Nachteilen des Betroffenen durch den Sofortvollzug berücksichtigt werden müsse, dass die Beratung als solche für die Antragstellerin einen zeitlichen, organisatorischen und wirtschaftlichen Nachteil darstellt. Darüber hinaus sei in die Abwägung einzubeziehen, dass der Schutz der Beratung vor Regress durch den Gesetzgeber dem Zweck diene, dem betroffenen Vertragsarzt Verordnungssicherheit zu gewähren. Durch die Festsetzung der Beratung mit möglicherweise späterer Klärung im Hauptsacheverfahren, ob diese rechtliche Wirkung entfaltet oder nicht, sei ein solcher Schutz und damit eine Planungssicherheit für die Ärzte nicht gegeben. Im Zeitraum, in dem das Hauptsacheverfahren noch nicht abgeschlossen sei, könne der Vertragsarzt jederzeit in Anspruch genommen werden. Damit werde der Wille des Gesetzgebers unterlaufen, dem Vertragsarzt bis zu einer bestandskräftigen Festsetzung einer Beratung Verordnungssicherheit zu gewähren.

Die Antragstellerin beantragt,
den Beschluss des Sozialgerichts Marburg vom 16. Dezember 2013 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage vom 6. November 2013 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 9. Oktober 2013 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,
Die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass der angegriffene Beschluss rechtsfehlerfrei ergangen ist. Entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts werde jedoch vor dem Hintergrund der ratio legis von § 106 Abs. 5e SGB V weiterhin die Auffassung vertreten, dass ein Richtgrößenregress für die auf die Beratung folgenden Zeiträume auch dann festgesetzt werden könne, wenn die Beratungspflicht nachträglich durch das Gericht aufgehoben werde. Dies ändere am Ergebnis der hier durchzuführenden Interessenabwägung jedoch nichts.

Dem Senat haben die Verwaltungsakten des Antragsgegners sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, im Ergebnis zu Recht hat es das Sozialgericht mit dem angegriffenen Beschluss abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 9. Oktober 2013 anzuordnen.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegen nicht vor.

Die Festsetzung einer Beratung wegen Überschreitung der Richtgröße um 25 % nach dem Grundsatz "Beratung vor Regress" nach § 106 Abs. 5e SGB V i.d.F. des GKV-Versorgungsstrukturgesetz)GKV-VStG((BGBl. I 2011, 2983) stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, es handelt sich um eine Maßnahme, die jedenfalls eine Beurteilung des Verordnungsverhaltens des Vertragsarztes als unwirtschaftlich beinhaltet und in der Rechtsfolge eine wenn auch nicht durchsetzbare Pflicht des Vertragsarzt begründet, sich einer Beratung zu unterziehen. Sie tangiert die Berufsfreiheit des Arztes und stellt ein wenngleich mildes Sanktionsinstrument der Wirtschaftlichkeitsprüfung dar (s. BSG Urteil vom 5. Juni 2013 – B 6 KA 40/12 R; Weinrich, Beratung vor Regress, GesR 2014, 390, 391 f.; Christopher,

Richtgrößenprüfung – Beratung vor Regress, ZGMR 2014, 11). Sie ist ferner tatbestandliche Voraussetzung eines Regresses wegen einer qualifizierten Richtgrößenüberschreitung.

Für die Festsetzung einer solchen Beratung gelten daher die allgemeinen Grundsätze für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer hiergegen gerichteten Klage.

Ausgangspunkt der Prüfung ist § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG. Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Einen ausdrücklichen gesetzlichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage sieht die genannte Bestimmung nicht vor (s. Hessisches Landessozialgericht, Beschluss vom 29. Dezember 2008 L 7 SO 62/08 B ER – juris Rn. 9; Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 5. Mai 2014 – L 1 AL 31/14 B ER –, juris). Eine Klage gegen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses hat nach § 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V keine aufschiebende Wirkung, dies gilt auch für die vorliegende Festsetzung einer Beratung.

Prüfungsmaßstab in den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG ist eine vom Gericht anzustellende Interessenabwägung, die sich an den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens orientiert. Je größer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, desto geringer sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse (siehe hierzu und zum Folgenden Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, § 86b Rn. 12e und f). Umgekehrt sind die Anforderungen an die Erfolgsaussichten umso geringer, je schwerer die Verwaltungsmaßnahme wirkt. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die Eilentscheidung nicht erginge, die Klage aber später Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte Eilentscheidung erlassen würde, der Klage aber der Erfolg zu versagen wäre (ebenso Sächsisches Landessozialgericht, a.a.O. Rn.70).

Aufgrund der vorliegend gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und der anzustellenden Interessenabwägung ist die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis zu bestätigen.

Das Sozialgericht hat mit zutreffenden Erwägungen den Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen bezeichnet und hält weitere Ermittlungen für notwendig. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Ausschlaggebend für die vorzunehmende Interessenabwägung ist bei dieser Sachlage, dass es sich bei der Festsetzung einer Beratung um ein vergleichsweise mildes Sanktionsmittel der Wirtschaftlichkeitsprüfung handelt, ihm kommt hauptsächlich Warn- bzw. Steuerungsfunktion für das Verordnungsverhalten des Vertragsarztes und tatsächliche Bedeutung für einen drohenden anschließenden Regress zu. Wirtschaftlich fällt dabei für den Vertragsarzt zunächst lediglich der Zeitaufwand für ein ggf. persönliches Beratungsgespräch ins Gewicht. Darüber hinaus besteht die belastende Qualität der Festsetzung einer Beratung nach § 106 Abs.5e SGB V darin, dass der Vertragsarzt die Möglichkeit zu einer zumindest finanziell folgenlosen Überschreitung der Richtgröße verliert (sog. Freischuss, s. BSG Urteil vom 5. Juni 2013 a.a.O.; Weinrich a.a.O., S. 394). In der Konsequenz bedeutet dieses Verständnis von der Festsetzung einer Beratung nach § 106 Abs.5e SGB V als belastendem Verwaltungsakt jedoch, dass dieser, wenn er sich als rechtwidrig erweist und aufgehoben wird, nicht mehr existiert und daher einer dennoch durchgeführten Beratung nicht die Rechtsqualität einer regressermöglichenden Beratung nach dieser Vorschrift zukommen kann. Erweisen sich nämlich die Einschätzungen der Prüfgremien als unzutreffend, sind (auch) die Erforderlichkeit und die Qualität der Beratung in Frage gestellt. In der Regel wird es dann auch an der Voraussetzung einer erstmaligen Überschreitung des Richtgrößenvolumens um 25 % fehlen, so dass der Beratungsanspruch für eine solche zukünftige Überschreitung weiterhin besteht. Damit ist das von der Antragstellerin geltend gemachte Aussetzungsinteresse als eher gering einzustufen.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin spricht auch der Gesichtspunkt, dass der Grundsatz Beratung vor Regress der Verordnungssicherheit des Vertragsarztes dienen soll, eher gegen als für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, denn mit der angegriffenen Festsetzung der Beratung ist die Wirtschaftlichkeit des Verordnungsverhaltens des Vertragsarztes ohnehin in Frage gestellt, die Durchführung der Beratung könnte eher zu einer Klärung der offenen Fragen bezüglich Praxisbesonderheiten und der Wirtschaftlichkeit des Verordnungsverhaltens des Vertragsarztes beitragen, zumal Vertragsärzte im Rahmen einer solchen Beratung "in begründeten Fällen" eine Feststellung der Prüfungsstelle über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten beantragen können (§ 106 Abs. 5e Satz 4 SGB V). Der Vertragsarzt trägt allerdings in der Zeit, in der die Festsetzung der Beratung noch nicht bestandskräftig ist, für Folgezeiträume das Risiko der Wirtschaftlichkeit seines Verordnungsverhaltens. In diesem Zusammenhang bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob – wie das Sozialgericht meint – ein Verordnungsregress voraussetzt, dass eine Beratung bestandskräftig festgesetzt wurde, selbst wenn man die Festsetzung eines Verordnungsregresses bei noch andauerndem Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Festsetzung einer Beratung für zulässig erachtet, ist jedenfalls Voraussetzung, dass die Festsetzung der Beratung rechtmäßig war und bestand hat. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es eher sinnvoll und zumutbar, wenn die festgesetzte Beratung durchgeführt wird. Erweist sie sich als rechtswidrig, entsteht dem Vertragsarzt hierdurch kein Nachteil.

Dieser Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2014-11-25