

## S 12 KA 565/13 ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
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  
Leitsätze

1. Bei der Festsetzung einer individuellen Beratung i.S.d. [§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) handelt es sich auch um einen Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)), gegen den Anfechtungsklage erhoben werden kann. Die Beratung bildet im Bereich der Richtgrößenprüfung seit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz v. 22.12.2011 eine zwingende tatbestandliche Voraussetzung für die Festsetzung eines Erstattungsbetrags.

2. Mit der Teilnahme an einer Beratung seitens der Prüfungsgremien entstehen einem Vertragsarzt keine Rechtsnachteile, da es für einen späteren Richtgrößenregress auf die Bestandskraft der Festsetzung einer Beratung ankommt. Von daher bedarf es auch keines einstweiligen Rechtsschutzes.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 11.11.2013 wird abgewiesen.

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

3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage zum Az.: S 12 KA 561/13 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 09.10.2013, mit dem eine individuelle Beratung gem. [§ 106 Abs. 5e S. 1 SGB V](#) festgesetzt wurde.

Die Antragstellerin (im Folgenden: die Klägerin) ist eine seit dem 01.02.2007 bestehende überörtliche Gemeinschaftspraxis mit Praxissitz in A-Stadt. Frau A1 ist als Fachärztin für Anästhesiologie zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in C-Stadt zugelassen. Sie führt die Zusatz-Weiterbildung "spezielle Schmerztherapie". Herr A2 ist als Facharzt für Orthopädie mit Praxissitz in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er führt ebf. die Zusatz-Weiterbildung "spezielle Schmerztherapie" sowie die Zusatzweiterbildung "physikalische Therapie" und "Chirotherapie".

Zum Prüfungsverfahren vor der Prüfungsstelle der Ärzte und Krankenkassen in Hessen trug die Klägerin mit Schriftsatz vom 03.09.2010 vor, der Vergleich mit der Gruppe der Orthopäden sei fehlerhaft. Sie betreibe seit 2004 eine überörtliche Gemeinschaftspraxis eines Facharztes für Orthopädie und einer Fachärztin für Anästhesiologie, wobei die Anästhesistin ausschließlich schmerztherapeutisch tätig sei und an der Schmerztherapievereinbarung teilnehme. Dementsprechend kennzeichne sie sämtliche Fälle mit der Pseudokennziffer 98517. Am 30.12.2008 sei der Praxis der Status einer KV-Schmerzeinrichtung erteilt worden. Sie führten verschiedene Zusatzbezeichnungen. In enger interdisziplinärer Zusammenarbeit (Beteiligung eines Neurologen, Psychologen und Physiotherapeuten) biete sie ein biopsychosoziales Behandlungskonzept an. Sie behandelten überwiegend chronisch schmerzranke und austerapierte Patienten (Gebershagen Stufe 2 bis 3). Diese Gruppe werde als besonders behandlungsintensiv (mit überdurchschnittlichem Arzt-Patienten-Kontakt und erheblichem Maßnahmen- und Leistungsbedarf angesehen. Dies zeige auch ihre KV-Abrechnung (überdurchschnittliche Zahl an Spritzen, Infusionen, Schmerzblockaden, chirotherapeutische Eingriffe, Akupunktur und vor allem Medikamentenbedarf). In der Anlage führe sie besonders kostspielige Behandlungsfälle aus dem Jahr 2008 auf. Ferner betreue sie regelmäßig 100 Osteoporosepatienten. Diese hohe Zahl beruhe auf dem zweiten Schwerpunkt der Praxis – Osteologie. Es handele sich dabei um die Versorgung überwiegend älterer und polymorbider Menschen. Die KV Hessen habe für das Jahr 2007 für die Ausübung der Schmerztherapie für berechnete Ärzte nach der

Schmerztherapievereinbarung einen sog. Quantifizierungswert pro Fall und Quartal in Höhe von 486,90 Euro festgestellt.

Die Prüfungsstelle setzte mit Bescheid vom 15.12.2010 einen Regress in Höhe von 20.033,78 Euro (netto) fest. Zur Begründung führte sie aus, für die Klägerin habe sich eine Richtgröße in Höhe von 20.636,13 Euro ergeben. Sie habe diese Richtgröße im Jahr 2008 um 185.198,73 Euro, entsprechend 897,45 % überschritten. Es handele sich um eine fachübergreifende Gemeinschaftspraxis. In der Richtgrößenvereinbarung sei für die Berechnung der Richtgrößensumme die "Berliner Formel" vereinbart worden. Diese Formel sei bisher nicht korrekt angewandt worden. Dies habe zu einer Bereinigung in Höhe von 11.538,37 Euro geführt. Die schmerztherapeutische Ausrichtung habe zur Berücksichtigung von über 100.000,00 Euro über die Ziffer 30700 geführt, obwohl die GAMS-Daten für die Indikationsgruppe Analgetika/Antirheumatika insgesamt nur 97.000,00 Euro als Kosten auswiesen. 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. Darüber hinaus seien Analogpräparate wie Bonviva und Actonel mit einem Kostenvolumen von ca. 6.000,00 Euro verordnet worden und hätten damit auch die Zielwerte der KV bzgl. der Versorgung der Leitsubstanz Alendronsäure verfehlt. Datenfehler habe sie korrigieren können, so dass sich keine Auswirkungen auf die Prüfung ergeben hätten. 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 Praxisbesonderheit 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 2 % fehlender Verordnungen ein Nettoregress von 20.033,78 Euro verbleibe.

Hiergegen legte die Klägerin am 27.12.2010 Widerspruch ein.

Der Antragsgegner (im Folgenden: der Beklagte) bot der Klägerin unter Datum vom 15.03.2013 im Hinblick auf die gesetzliche Neuregelung zum Grundsatz "Beratung vor Regress" an, gegen Durchführung einer individuellen Beratung den Regress aufzuheben. Die Klägerin wies mit Schriftsatz ihres Prozessvollmachtigten vom 04.04.2013 darauf hin, dass die Richtgrößen für das Jahr 2013 auf Grund des schmerztherapeutischen Spektrums deutlich höhere Arzneimittelkosten zeigten. Während die voll zugelassenen Schmerztherapeuten bei Mitgliedern und Familienmitgliedern eine Richtgröße von 148,08 Euro und bei Rentnern von 287,44 Euro hätten, betrage die Richtgröße bei Orthopäden lediglich 5,05 Euro bei Mitgliedern und Familienmitgliedern bzw. 12,97 Euro bei Rentnern. Dementsprechend sei die Richtgröße mit Faktor 29,3 bei Mitgliedern und Familienmitgliedern höher bzw. der Faktor 21,5 bei Rentnern höher als bei Orthopäden. Auf Grund des schmerztherapeutischen Schwerpunktes sei eine Abweichung von der Richtgröße der Orthopäden zwingend geboten. Deshalb werde um eine weitergehende Prüfung gebeten.

Der Beklagte setzte mit Bescheid vom 09.10.2013, der Klägerin am 10.10.2013 zugestellt, auf Grund des Beschlusses vom 22.05.2013 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. Bezüglich der Mehrverordnungen bei den Analgetika/Antirheumatika sei zwar der Anteil am Bruttoumsatz mit 48,8 % gegenüber 37,2 % der Fachgruppe deutlich höher, jedoch sei der Bruttoumsatz je DDD (defined daily dose bzw. definierte Tagesdosis), der sich als valider Indikator für die Wirtschaftlichkeit einer Verordnung darstelle, mit 2,41 Euro bedeutend höher als der Bruttoumsatz der Fachgruppe mit 0,88 Euro, weshalb er die Differenz im Verordnungsvolumen zur Fachgruppe nicht als Praxisbesonderheit anerkenne. 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 Klägerin nicht einer anderen Fachgruppe zuordnen, da er insofern an die Vorgaben der Prüfvereinbarung gebunden sei. Maßgeblich bleibe vielmehr der Status der jeweiligen Praxis. Er sehe hierfür auch keine Notwendigkeit. Die Richtgrößenprüfung sei nicht zuletzt auch geprägt durch die in der einzelnen Praxis auftretenden Krankheitsbilder und deren Berücksichtigung bei der Feststellung von Praxisbesonderheiten. Mit dieser Verfahrensweise werde dem jeweiligen Praxiszuschnitt innerhalb der Fachgruppe hinreichend Rechnung getragen. 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 Klägerin unter Datum vom 05.11.2013 die Klage erhoben. Zur Begründung hat sie bisher vorgetragen, der schmerztherapeutische Schwerpunkt sei nicht hinreichend berücksichtigt worden. Hinsichtlich der schmerztherapeutischen Patienten werde ein Wert von lediglich 85,00 Euro als Praxisbesonderheit anerkannt. Im Jahr 2013 betrage die Richtgröße für vollzugelassene Schmerztherapeuten bei Rentnern 278,00 Euro und bei Mitgliedern und Familienversicherten 148,00 Euro. Auch die KV Hessen habe darauf hingewiesen, dass die Eingruppierung in die Fachgruppe der Orthopäden nicht sachgerecht sei. Auch wenn die Richtgröße für Schmerztherapeuten im streitgegenständlichen Zeitraum noch nicht derart differenziert gewesen sei, lasse sich aus der nunmehr vereinbarten Richtgröße schlussfolgern, dass erhebliche Verordnungskosten damit einhergingen. Frau A1 verfüge über die Erlaubnis, 450 schmerztherapeutische Fälle zu behandeln. Bei einer angenommenen Richtgröße von 148,00 Euro führe dies zu einer Richtgröße von 266.400,00 Euro. Die Schmerztherapie sei auch im Bereich der Orthopädie derart ungewöhnlich, dass die entsprechenden Abrechnungsziffern nur von einem kleinen Teil überhaupt erbracht werden könnten. Opiode würden im Rahmen des schmerztherapeutischen Spektrums verordnet werden. Eine solche Verordnung sei Orthopäden nicht möglich und allenfalls extrem selten. Bezogen auf die zutreffende Vergleichsgruppe der Schmerztherapeuten seien die Kosten der Tagesdosis keineswegs erhöht. Die Klägerin hat beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 09.10.2013 aufzuheben.

Die Klägerin hat am 11.11.2013 den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage erhoben. Sie trägt vor, der Beklagte habe ihr mittlerweile mit Schriftsatz vom 29.10.2013 verschiedene Termine mitgeteilt. Sämtliche Termine seien noch im November, für den auf Grund der üblichen Vorlaufzeiten insbesondere auch in der Schmerztherapie bereits Patienten einbestellt worden seien. Wegen der fehlenden aufschiebenden Wirkung der Klage lehnten die Prüfungsgremien eine Verschiebung ab. Frau A1 habe im Streitgegenständlichen Zeitraum im Quartal 450 Schmerztherapie-Patienten behandelt. Lege man die mittlerweile anerkannte Richtgröße hierfür zu Grunde, ergebe sich eine deutlich höhere Praxisbesonderheit. Sie verweise im Einzelnen auf ihre Klageschrift. Es bestehe auch ein Anordnungsgrund. Die kurzfristige und vor Ablauf des gerichtlichen Verfahrens festgelegte Beratung führe dazu, dass es keinen effektiven Rechtsschutz gegen die Festsetzung der Beratung gebe. Sei die Beratung erfolgt, wäre der Schutz der durch den Gesetzgeber vorgesehenen Beratung vor Regress "verbraucht". Mithin könnte in einem Verfahren für die Folgejahre ohne weiteres ein Regress ausgesprochen werden. Das Hauptsacheverfahren hinsichtlich der rechtlichen Überprüfung liefe ins Leere. Eine Beratung könne nur festgesetzt werden, wenn unter Berücksichtigung der Praxisbesonderheiten eine Überschreitung festgestellt werden könne.

Die Klägerin beantragt,  
die aufschiebende Wirkung der Klage vom 06.11.2013 gegen den Bescheid der Beklagten vom 09.10.2013 anzuordnen.

Der Beklagte beantragt,  
den Antrag abzulehnen.

Er hält seinen Bescheid für rechtmäßig. Der Ansatz vom 85,00 Euro für die Nr. 30700 "Grundpauschale schmerztherapeutischer Patient" sei nicht zu niedrig gewählt. Er habe von 1.256 Ansätzen insgesamt 1.188 Ansätze der Nr. 30700 mit einem Betrag von 85,00 Euro anerkannt. Der Klägerin seien damit insgesamt 100.980,00 Euro als Praxisbesonderheit zugestanden worden. Vor dem Hintergrund, dass für die umsatzstärkste Indikationsgruppe Analgetika/Antirheumatika lediglich ein Bruttoumsatz in Höhe von 97.608,91 Euro vorliege, sei der Betrag keinesfalls zu niedrig bemessen. Für die Indikationsgruppe seien die gesamten Kosten als Praxisbesonderheit anerkannt worden. Der Zeitraum im Jahr 2013 könne nicht mit dem Jahr 2008 verglichen werden. Damit seien 53 % der Gesamtkosten als Praxisbesonderheit für die schmerztherapeutische Ausrichtung der Praxis anerkannt worden. Von daher sei der Vergleich mit den Orthopäden zulässig. Es treffe zu, dass nach erfolgter Beratung der Schutz der durch den Gesetzgeber vorgesehenen Beratung gem. [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) "verbraucht" sei. Eine individuelle Beratung stelle mangels Regelungswirkung einen Realakt dar. Bei der Umsetzung der Beratung würden Tatsachen geschaffen, die nicht mehr zurückgenommen werden könnten. Bei einer Beratung handele es sich aber nicht um eine schwerwiegende Belastung der Ärzte. Es sei nicht Ziel des Gesetzgebers gewesen, Vertragsärzten einen von der tatsächlichen Möglichkeit der Anpassung des Ordnungsverhaltens unabhängigen Schutz zur Verfügung zu stellen, der diese von der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots quasi entbinde, bis der Schutz bestandskräftig "verbraucht" worden sei. Ein derartiger Schutz wäre auch nicht erforderlich, da es in einem eventuellen Verfahren für die Folgejahre problemlos möglich sei, einen Regress durch Einlegung von Rechtsbehelfen abzuwenden. Im Vordergrund stehe vielmehr die Intension, Vertragsärzte nicht zu regressieren, bevor ihnen realiter die Möglichkeit eingeräumt worden sei, ihr Ordnungsverhalten zu berücksichtigen. Auf die Bestandskraft des der Beratung zugrundeliegenden Beschlusses könne es nicht ankommen. Die Beratung diene auch den Interessen der Versichertengemeinschaft, welche die Arzneimittelversorgung finanzierten.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist grundsätzlich zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden ([§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2](#) und [3 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Der Antrag ist schon vor Klageerhebung zulässig ([§ 86b Abs. 3 SGG](#)).

Eine Klage gegen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses hat keine aufschiebende Wirkung ([§ 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V](#)). Anders als nach [§ 106 Abs. 5 Satz 7 SGB V](#) wird der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach [§ 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V](#) nicht auf Honorarkürzungen beschränkt, sondern gilt im Bereich der Richtgrößenprüfung für alle Entscheidungen des Beschwerdeausschusses und somit auch für die Festsetzung einer individuellen Beratung.

Bei der Festsetzung einer individuellen Beratung handelt es sich auch um einen Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)), gegen den Anfechtungsklage erhoben werden kann. Mit der Festsetzung einer Beratung i.S.d. [§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) wird der Vertragsarzt zur Teilnahme an einer Beratung verpflichtet. Erst nach erfolgter Beratung kann für einen danach liegenden Prüfzeitraum ein Erstattungsbetrag festgesetzt werden ([§ 106 Abs. 5e Satz 2 SGB V](#)). Die Beratung bildet daher im Bereich der Richtgrößenprüfung seit dem Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz - GKV-VStG) v. 22.12.2011, [BGBl. I 2011, 2983](#) eine zwingende tatbestandliche Voraussetzung für die Festsetzung eines Erstattungsbetrags, was mit der Einfügung des [§ 106 Abs. 5e Satz 7 SGB V](#) durch Art. 12b Nr. 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften v. 19.10.2012, [BGBl. I 2012, 2192](#), in Kraft getreten am 26.10.2012 (Art. 15 Abs. 1) rückwirkend (vgl. BSG, Urt. v. 15.08.2012 - [B 6 KA 45/11 R](#) - SozR 4-2500 § 106 Nr. 36, juris Rdnr. 12) in Kraft gesetzt wurde. Wenn auch die Verpflichtung nicht gesondert durchgesetzt werden kann, da das Gesetz bei fehlender Mitwirkung des Vertragsarztes, d. h. Ablehnung der dem Vertragsarzt angebotenen Beratung, die Festsetzung eines Erstattungsbetrags ebfl. zulässt ([§ 106 Abs. 5e Satz 3 SGB V](#)), handelt es sich dennoch um eine Verpflichtung, die gleichzeitig ein Verfahrenserfordernis erfüllt. Bei erstmals festgestellter Überschreitung der Richtgröße um mehr als 25 Prozent kann der Beschwerdeausschuss auch nur entscheiden, eine Beratung festzusetzen. Diese Festsetzung setzt verbindlich als Regelung einen gesetzlichen Verfahrensschritt gegenüber dem Vertragsarzt fest, woran zukünftige Richtgrößenprüfverfahren anknüpfen.

Der Antrag ist aber unbegründet.

Bei der Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Klage anzuordnen ist, sind in einem ersten Prüfungsschritt die Erfolgsaussichten der Klage einer summarischen Prüfung zu unterziehen. Je größer die Erfolgsaussichten der Klage sind, umso geringere Anforderungen sind an das Aussetzungsinteresse zu stellen. Je geringer umgekehrt die Erfolgsaussichten der Klage zu bewerten sind, umso

schwerwiegender muss das Interesse des Adressaten des Verwaltungsakts an der aufschiebenden Wirkung sein, um eine Aussetzung rechtfertigen zu können. Offensichtlich rechtmäßige Verwaltungsakte können in der Regel sofort vollzogen werden, während an der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte grundsätzlich kein legitimes Interesse besteht. Kann eine endgültige Prognose bezüglich der Erfolgsaussichten (noch) nicht gestellt werden, müssen die für und wider die sofortige Vollziehung sprechenden Interessen gegeneinander abgewogen werden (vgl. LSG Bayern, Beschl. v. 30.07.2009 - [L 12 B 1074/08 KA ER](#) - juris Rdnr. 16). Zu berücksichtigen sind außerdem sondergesetzlich geregelte Prüfungsmaßstäbe, wie z. B. das Erfordernis ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bei der Anforderungen von Beiträgen und sonstigen öffentlichen Abgaben ([§ 86a Abs. 3 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) oder gesetzliche Wertungen, die dem öffentlichen Vollziehungsinteresse im Einzelfall generell den Vorrang einräumen. Letzteres ist vor allem dann anzunehmen, wenn Widerspruch und Anfechtungsklage (schon) kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung haben, der Aufschub der Vollziehung also entgegen [§ 86a Abs. 1 SGG](#) nicht den Regel-, sondern den Ausnahmefall darstellt. Schließlich muss das Gericht immer bedenken, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art 12 Abs. 2 GG](#)) im Besonderen sind vor Rechtskraft der Entscheidung im Hauptsacheverfahren als Präventivmaßnahme nur unter strengen Voraussetzungen zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig; die hohe Wahrscheinlichkeit, dass das Hauptsacheverfahren zum Nachteil des Betroffenen ausgehen wird, reicht nicht aus. Außerdem darf der Rechtsschutzanspruch ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.01.2011 - [L 5 KA 3990/10 ER-B](#) - juris Rdnr. 58; LSG Hessen, Beschl. v. 10.11.2009 - [L 4 KA 70/09 B ER](#) - juris Rdnr. 35; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 19.01.2011 - [L 5 AS 452/10 B ER](#) - juris Rdnr. 38; BVerfG, Kammerbeschl. v. 15.04.2010 - [1 BvR 722/10](#) - juris Rdnr. 20).

Insbesondere dann, wenn die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines belastenden Verwaltungsaktes in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren besonders schwierig oder ohne weitere Ermittlungen nicht möglich ist, weil sie von der Klärung komplizierter Rechtsprobleme, etwa von einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm abhängt, die Entscheidung nur auf der Grundlage einer weiteren Sachaufklärung möglich ist, insbesondere die Anhörung der Beteiligten, von Zeugen oder die Beiziehung von Akten oder weiterer Unterlagen erfordert oder der Erörterung des Falles in der mündlichen Verhandlung unter Beteiligung der sachkundigen ehrenamtlichen ärztlichen Beisitzer bedarf, können die Sozialgerichte auf die summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes verzichten. In einem solchen Fall ist der Erfolg eines Widerspruchs oder einer Klage regelmäßig ebenso wahrscheinlich wie ihr Misserfolg, so dass es für ein Obsiegen in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes darauf ankommt, ob Widerspruch und Klage nach der Entscheidung des Gesetzgebers kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommen soll oder nicht. Ist die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen, kann ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) nur dann Erfolg haben, wenn die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.03.2008 [L 7 B 10/08 KA ER](#) - juris Rdnr. 2; LSG Hessen, Beschl. v. 10.11.2009 - [L 4 KA 70/09 B ER](#) - juris Rdnr. 35).

Von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vom 09.10.2013 kann nach Aktenlage nicht ausgegangen werden.

Der Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss vielfach als offen bezeichnet werden. Einer Erklärung bedarf im Hauptsacheverfahren insbesondere die Frage, ob der Beklagte eine zulässige Vergleichsgruppe gewählt hat. Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass es sich bei der Klägerin um eine fachübergreifende Gemeinschaftspraxis einer Anästhesistin und eines Orthopäden handelt. Dem gegenüber geht der Beklagte bereits im Tatbestand (S. 2 des angefochtenen Bescheids, 2. Absatz) davon aus, beide Gesellschafter der Klägerin seien als Orthopäden zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen in A-Stadt - nach Aktenlage ist ferner davon auszugehen, dass es sich um eine überörtliche Gemeinschaftspraxis handelt und Frau A1 ihre Praxis in C-Stadt führt -. Von daher fehlt es bereits an einer Gewichtung der entsprechenden Praxisanteile und der verschiedenen Richtgrößenwerte für die Bildung des Richtgrößenvolumens. Hinzu kommt, dass Frau A1 an der Schmerztherapie-Vereinbarung teilnimmt. Soweit die Prüfvereinbarung für den streitbefangenen Zeitraum keine gesonderten Richtgrößenwerte für Schmerztherapeuten vorgesehen hat, ist fraglich, ob der Beklagte den auch von ihm gesehenen schmerztherapeutischen Schwerpunkt der Klägerin hinreichend berücksichtigt hat. Er hat hierfür letztlich einen Betrag von 85,00 Euro für 1.188 Behandlungsfälle von 1.256 Behandlungsfällen in denen die Nr. 30700 (Grundpauschale Schmerztherapie) angesetzt worden ist. Damit hat der Beklagte nach seinem Vorbringen die umsatzstärkste Indikationsgruppe Analgetika/Antirheumatika mit 97.608,91 Euro vollständig anerkannt, da er allein für diesen Bereich eine Praxisbesonderheit im Umfang von 100.980,00 Euro anerkannt hat. Allerdings hat der Beklagte nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid nicht alle Mehrverordnungen bei den Analgetika/Antirheumatika anerkannt, der er einen Vergleich des Bruttoumsatzes je DDD mit der Fachgruppe der Orthopäden geführt hat. Dieser Vergleich mit der Fachgruppe der Orthopäden erscheint deshalb zweifelhaft, weil gerade dann der schmerztherapeutische Schwerpunkt nicht berücksichtigt wird. Jedenfalls wäre zumindest die Vergleichsgröße der Anästhesisten bzw. insbesondere der Schmerztherapeuten heranzuziehen. Ferner lässt sich dem Bescheid nicht entnehmen, ob der Bereich der Analgetika/Antirheumatika den schmerztherapeutischen Bereich vollständig abdeckt. Jedenfalls ist nach Auffassung der Kammer bereits bei Bildung der Vergleichsgruppe für fachübergreifende Gemeinschaftspraxen der unterschiedliche Fachgruppenzugehörigkeit zu berücksichtigen (vgl. LSG Bayern, Ur. v. 04.02.2009 [L 12 KA 27/08](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); SG Marburg, Ur. v. 27.11.2013 S [12 KA 228/13](#) -, Sprungrevision zugelassen). Letztlich wird es einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, diese Fragen zu klären. Von daher muss der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen bezeichnet werden.

Mit der Teilnahme an einer Beratung seitens der Prüfgremien entstehen der Klägerin jedoch keine Nachteile. Eine Beratungspflicht entsteht bei erstmaliger "Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 %". Eine solche Überschreitung steht aber erst nach einer bestandskräftigen Entscheidung fest. Erst nach Abschluss eines Verfahrens kann festgestellt werden, ob der Vertragsarzt tatsächlich das Richtgrößenvolumen im genannten Umfang überschritten hat. Die Bestandskraft ist auch deshalb zu verlangen, weil ansonsten die weiteren Verfahrensfolgen ausschließlich von einer - noch nicht rechtstaatlich durch Gerichte überprüft - Entscheidung der Verwaltung abhängen würden. Insofern kommt den Entscheidungen des Beklagten bzw. der Gerichte einer Rückwirkung zu. Nimmt daher der Vertragsarzt an einer Beratung teil, so können ihm auch bei Anfechtung der Entscheidung keine Rechtsnachteile entstehen. Wollte man der Auffassung der Beteiligten folgen, es handele sich bei der Beratung ausschließlich um einen Realakt, für den der Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens unerheblich sei, also eine einmal erfolgte Anhörung könne immer für die Zukunft die Wirkung haben, dass ein Erstattungsbetrag evtl.

festgesetzt wird, so würde der Vertragsarzt, da er an einer Beratung nicht teilnimmt gegenüber dem Vertragsarzt, der an der Beratung teilnimmt und somit im Sinne des Gesetzgebers handelt, benachteiligt werden. Im Einzelnen sind vier Konstellationen nach Festsetzung einer Beratung denkbar. Weigert sich der Vertragsarzt trotz der Festsetzung an der Beratung teilzunehmen, und wird die Festsetzung nachträglich aufgehoben, so fehlt es an einer Beratung und kann für nachfolgende Zeiträume ein Erstattungsbetrag nicht festgesetzt werden. Wird die Festsetzung nachträglich bestätigt, so ist sie von Anfang an wirksam und führt die Weigerung zur Zulässigkeit der Festsetzung eines Erstattungsbetrags. Nimmt der Vertragsarzt an einer Beratung teil und wird die Beratungspflicht nachträglich aufgehoben, so entfällt die Verpflichtung im Sinne des Gesetzes und kann ein Erstattungsbetrag für Zeiträume danach nicht festgesetzt werden. Fehlt es an einem Abschluss eines vorangegangenen Verfahrens, können nachfolgende Verfahren ggf. ausgesetzt werden. Nimmt der Vertragsarzt an der Beratung teil und wird die Verpflichtung zu Beratung nachträglich bestätigt, so können auch für nachfolgende Zeiträume Erstattungsbeträge festgesetzt werden. Würde man der Auffassung der Beteiligten folgen, so könnte gegenüber dem Vertragsarzt, der an einer Beratung teilgenommen hat, auch trotz nachträglicher Aufhebung der Beratungspflicht ein Erstattungsbetrag festgesetzt werden. In diesem Fall würde jedenfalls die Nichtteilnahme an einer Beratung zu Rechtsvorteilen führen. Würde man in jedem Falle bei der Nichtteilnahme an einer Beratung die Festsetzung eines Erstattungsbetrags nach [§ 106 Abs. 5e S. 3 SGB V](#) zulassen, so würde die nachträgliche Rechtskontrolle gegen die Festsetzung der Beratungspflicht letztlich ins Leere laufen, da in jedem Falle Fakten gesetzt würden, die nicht wieder gutzumachen wären. Dies erscheint der Kammer erschwerlich mit dem Gebot auf effektiven Rechtsschutz nach [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) vereinbar. In diesem Falle würde die Anfechtung der Festsetzung einer Beratungspflicht letztlich keinen Sinn machen und den klagenden Vertragsarzt ausschließlich einem Kostenrisiko aussetzen.

Von daher ist davon auszugehen, dass mit der Festsetzung eines Termins für die Durchführung der Beratung für danach liegende Zeiträume ein Erstattungsbetrag bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen festgesetzt werden kann, wenn die Verpflichtung zur Teilnahme bestandskräftig wird, weil der Vertragsarzt sie nicht angefochten hat oder weil eine Anfechtung ohne Erfolg bleibt. Der Vertragsarzt, der an einer Beratung teilnimmt, kann dadurch seine Rechtsposition somit nicht verschlechtern. Von daher bedarf es auch keines einstweiligen Rechtsschutzes.

Soweit die Klägerin weiter geltend macht, die angebundenen Termine seien zu kurzfristig, wird aus dem Vortrag nicht ersichtlich, weshalb auch nicht vorbestellte Patienten umbestellt werden könnten. Besondere Rechtsnachteile sind auch hieraus nicht ersichtlich.

Nach allem war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens.

Für die Streitwertfestsetzung war vom Regelstreitwert auszugehen. Da es nach der Auffassung der Beteiligten um eine endgültige Regelung geht, war der Regelstreitwert nicht wegen des einstweiligen Anordnungsverfahrens zu quoteln.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-20