

L 7 KA 27/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

7

1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 1 KA 45/05

Datum
09.02.2007

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 KA 27/07

Datum
12.03.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1.) Richtgrößen müssen vor Beginn des Kalenderjahres vereinbart oder festgesetzt und publiziert sein, für das sie gelten sollen; hiervon lässt Art. 17 GKV-SolG keine Ausnahme zu.

2.) Eine vom Schiedsamt nach Art. 17 GKV-SolG festgesetzte RgV muss aber jedenfalls vor dem 30. Juni 1999 vollständig veröffentlicht worden sein, damit sie auch für den bereits abgelaufenen Zeitraum des Kalenderjahres 1999 angewendet werden kann; die bloße Veröffentlichung der Richtgrößen (der Tarife) (Anlage 2 der im Dezember publizierten RgV) reicht hierfür nicht aus.

Die Berufung der Klägerinnen zu 1) bis 3) gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Potsdam vom 9. Februar 2007 wird zurückgewiesen. Die Klägerinnen zu 1) bis 3) tragen die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2), jedoch mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1), die diese selbst trägt. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Festsetzung eines Regresses gegen die Beigeladene zu 2) wegen unwirtschaftlicher Verordnung von Arznei-, Verband- und Heilmitteln auf der Grundlage einer Richtgrößenprüfung.

Die Beigeladene zu 2) nahm als Fachärztin für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde vom 13. Dezember 1990 bis zum 30. Juni 2007 in Eisenhüttenstadt an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Sie überschritt im Jahr 1999 nach den Ermittlungen der Beigeladenen zu 1) durch

Verordnungen von Arznei-, Verband- und Heilmitteln zu Lasten der Krankenkassen im Wert von 322.222,38 DM die für sie ermittelte Richtgrößensumme - bei 5.584 Fällen insgesamt 148.272,99 DM - um 117,32 %. Daraufhin leitete der Prüfungsausschuss im Februar 2002 von Amts wegen eine Richtgrößenprüfung ein und setzte gegen die Beigeladene zu 2) im Bescheid vom 27. November 2002 eine Regressverpflichtung in Höhe von 23.835,60 EUR fest.

Seiner Entscheidung legte der Prüfungsausschuss die Richtgrößenvereinbarung (RgV) zwischen der Beigeladenen zu 1) und den Klägerinnen vom 23. September 1999 zu Grunde, die von allen Vertragspartnern bis zum 27. Oktober 1999 unterschrieben und in dem monatlich erscheinenden Publikationsorgan der Beigeladenen zu 1), "KV-intern", in der Ausgabe Dezember 1999 veröffentlicht worden war. Der Veröffentlichung war eine Mitteilung der "Richtgrößen für Arznei-, Verband- und Heilmittel für das Jahr 1999" in einem an alle Vertragsärztinnen und Vertragsärzte im Lande Brandenburg gerichteten Rundschreiben der Beigeladenen zu 1) vom 25. Juni 1999 sowie eine Veröffentlichung der Richtgrößen in "KV-intern" (Ausgabe Juli 1999) vorausgegangen, in dem die Beigeladene zu 1) die Brandenburger Vertragsärzte von der Festsetzung der Richtgrößen für 1999 durch eine Entscheidung des Schiedsamtes vom 23. Juni 1999 unterrichtete, zu der es gekommen war, weil die Vertragsparteien sich auf Richtgrößen für das Jahr 1999 nicht hatten verständigen können. Richtgrößenvereinbarungen für die Zeit vor dem 1. Januar 1999 sind für Brandenburg nicht abgeschlossen worden.

Auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 2) hob der Beschwerdeausschuss den Bescheid vom 27. November 2002 mit der Begründung auf, dass der Prüfungsausschuss die RgV unzulässigerweise rückwirkend angewandt habe. Zwar seien die Festsetzung und Bekanntgabe der Richtgrößen innerhalb der durch Art. 17 des Gesetzes zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz, GKV-SolG, [BGBl. I 1998, 3853](#)) festgesetzten zeitlichen Grenzen bis zum 30. Juni 1999 erfolgt, weil die Richtgrößen den Brandenburger Ärzten durch Rundschreiben vom 25. Juni 1999 in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 9 Satz 1 der Satzung der Beigeladenen zu 1) i.d.F. vom 31. Mai 1996 bekannt gegeben worden seien. Dennoch habe die rechtzeitige Festsetzung der Richtgrößen

durch das Schiedsamt allein für ihre Anwendbarkeit für das ganze Jahr 1999 nicht genügt, weil die Vertragsärzte den vollständigen Wortlaut der RgV nicht rechtzeitig hätten zur

Kenntnis nehmen können. Denn die RgV sei erst im Oktober 1999 endgültig vereinbart worden. Außerdem gehe der Inhalt der RgV über den Schiedsspruch hinaus, weil darin die Information der Vertragsärzte über die von ihnen veranlassten Ausgaben sowie die Art und Weise der Berücksichtigung der Praxisbesonderheiten geregelt worden sei. Beides seien wesentliche Elemente der Richtgrößenprüfung, die nicht bis zum 30. Juni 1999 geregelt worden seien, so dass die Vertragsärzte ihr Verhalten daran nicht hätten ausrichten können. (Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2004).

Hiergegen haben die Kläger Klage zum Sozialgericht Potsdam erhoben, mit der sie geltend gemacht haben: Die arztgruppenspezifischen Richtgrößen für 1999 seien rechtzeitig bis zu dem in Art. 17 GKV-SolG festgesetzten Termin, dem 30. Juni 1999, vom Schiedsamt festgesetzt und bis zu diesem Termin auch durch Rundschreiben der Beigeladenen zu 1) veröffentlicht worden. Lediglich die Vereinbarung über Verfahrensfragen der Richtgrößenprüfung 1999 sei erst im September 1999 abgeschlossen worden. Weder § 84 Abs. 3 noch § 106 Abs. 5 a Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) verlangten jedoch, dass die Vertragsparteien Vereinbarungen abschließen müssten, auf welche Art und Weise Praxisbesonderheiten zu berücksichtigen seien. Erst recht seien die Vertragspartner nicht verpflichtet, verbindlich Indikationsgebiete für die Prüfung von Praxisbesonderheiten festzulegen. Deshalb dürfe die RgV 1999 der Richtgrößenprüfung für 1999 zu Grunde gelegt werden.

Diese Klage hat das Sozialgericht Potsdam mit Gerichtsbescheid vom 9. Februar 2007 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die vom Schiedsamt festgesetzten Richtgrößen könnten nach der Rechtsprechung des BSG und der Landessozialgerichte Berlin und Nordrhein-Westfalen wegen ihrer Bekanntgabe durch Rundschreiben der Beigeladenen zu 1) vom 25. Juni 1999 erst für die zweite Jahreshälfte Wirkung beanspruchen. Da die Kläger und die Beigeladene zu 1) für die früheren Jahre keine Richtgrößen vereinbart hätten, würde eine rückwirkende Erstreckung der vom Landesschiedsamt festgesetzten Richtgrößen für das Jahr 1999 für die Vertragsärzte eine Verschlechterung gegenüber der bisherigen Rechtslage darstellen, so dass insoweit eine unzulässige echte Rückwirkung vorliege. Für die Vertragsärzte im Land Brandenburg seien für die Zeit von Januar bis Ende Juni 1999 keine Richtgrößen vereinbart worden, so dass eine auf das Jahr 1999 bezogene Richtgrößenprüfung unzulässig sei. Denn Richtgrößenprüfungen und Regresse müssten immer auf ein ganzes Jahr bezogen sein. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Durchschnittswerten scheitere am Vorliegen eines entsprechenden Prüfantrages. Gegen den ihnen am 19. Februar 2007 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die von den Klägerinnen zu 1) bis 3) am 19. März 2007 eingelegte Berufung. Die Klägerinnen zu 1) bis 3) machen zur Begründung über ihr bisheriges Vorbringen hinaus geltend: Das Sozialgericht habe in seiner Entscheidung Art. 17 GKV-SolG völlig unberücksichtigt gelassen und sei deshalb rechtsfehlerhaft zu der Auffassung gelangt, dass die RgV schon vor Beginn des Jahres 1999 hätte vereinbart werden müssen. Der Gesetzgeber habe den Vertragspartnern für 1999 jedoch eine Frist bis zum 31. März 1999 und dem Schiedsamt sogar bis zum 30. Juni 1999 gelassen, um die Richtgrößen festzusetzen und bekannt zu machen. Diese Fristen seien eingehalten worden.

Die Klägerinnen zu 1-3) beantragen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Potsdam vom 9. Februar 2007 und den Bescheid des Beklagten vom 25. Oktober 2004 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Widerspruch der Beigeladenen zu 2) gegen den Bescheid des Prüfungsausschusses vom 27. November 2002 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Der Vorsitzende des Beklagten und die Beigeladene zu 2) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 2) treten dem Vorbringen der Klägerinnen zu 1) bis 3) entgegen und halten den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. Die Beigeladene zu 1) hält den angefochtenen Gerichtsbescheid ebenfalls für rechtsfehlerfrei; Art. 17 GKV-SolG habe lediglich den rechtzeitigen Abschluss der RgV sicherstellen, nicht aber den Zeitpunkt des Abschlusses verschieben wollen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten und die Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung des Senats gemacht wurden.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts ist rechtsfehlerfrei. Denn der beklagte Beschwerdeausschuss hat die Festsetzung eines Regresses gegen die Beigeladene zu 2) durch den Prüfungsausschuss wegen unwirtschaftlicher Ordnungsweise von Arznei-, Verband- und Heilmitteln auf der Grundlage einer Richtgrößenprüfung für das Jahr 1999 zu Recht aufgehoben. Der diese Entscheidung enthaltende Bescheid des Beklagten ist deshalb rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für einen Bescheid, der einen Vertragsarzt auf Grund seiner Verordnungen im Jahr 1999 wegen Überschreitung der Richtgrößen in Regress nimmt, sind § 84 Abs. 3 (in der damals geltenden Fassung des GKV-SolG) und [§ 106 Abs. 2 Nr. 1](#) i.V.m. Abs. 5 a Satz 1 Halbsatz 2 SGB V (i.d.F. des Gesundheitsstrukturgesetzes [GSG] vom 21. Dezember 1992, [BGBl I 2266](#)).

Gemäß [§ 84 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) haben die Gesamtvertragspartner - die Landesverbände der Krankenkassen, die Verbände der Ersatzkassen und die Kassenärztliche Vereinigungen - für die Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach [§ 106 SGB V](#) einheitliche arztgruppenspezifische Richtgrößen für das Volumen der je Arzt verordneten Leistungen, insbesondere von Arznei-, Verband- und Heilmitteln zu vereinbaren, wobei entsprechend [§ 71 Abs. 1 SGB V](#) der Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten ist. Nach [§ 106 Abs. 5 a Satz 1 SGB V](#) (in der hier anzuwendenden Fassung des GSG) wurden bei Überschreitung der vereinbarten Richtgrößen um mehr als 15 %

Prüfungen nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Vorschrift ohne Prüfantrag durchgeführt. Bei einer Überschreitung um mehr als 25 % hatte der Vertragsarzt den Mehraufwand zu erstatten, soweit dieser nicht durch Praxisbesonderheiten begründet war.

Im vorliegenden Fall wurde eine RgV für 1999 bis zum 31. März 1999 nicht vereinbart, sondern einheitliche arztgruppenspezifische Richtgrößen für Arznei-, Verband- und Heilmittel vom Landesschiedsamt gemäß Art. 17 Satz 1 GKV-SolG i.V.m. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) am 23. Juni 1999 festgesetzt und den B Vertragsärzten in Übereinstimmung mit den Publikationsvorschriften in § 2 Abs. 9 2. Alt. der Satzung der Beigeladenen zu 1) vom 22. Juni 1991 i.d.F. vom 31. Mai 1996 (gültig ab 21. November 1996) bekannt gemacht. Auf der Grundlage dieser Festsetzung vereinbarten die Gesamtvertragspartner am 27. Oktober 1999 eine RgV für 1999, die im Dezember 1999 durch Veröffentlichung im Mitteilungsblatt "KV-intern" gemäß § 2 Abs. 9 1. Alt. der Satzung der Beigeladenen zu 1) bekannt gemacht wurde. 1.) Die auf einer Richtgrößenprüfung basierende Regressfestsetzung durch den Prüfungsausschuss war rechtswidrig, weil im Bereich der Beigeladenen zu 1) keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Anwendung dieser Prüfmethode bezogen auf die Verordnungen des Jahres 1999 vorlag. Die RgV für 1999 war nicht rechtzeitig zu Jahresbeginn vereinbart und bekannt gemacht worden; ein Rückgriff auf eine früher erlassene RgV, die für das Jahr 1999 gemäß [§ 84 Abs. 4 SGB V](#) bis zum Inkrafttreten einer Folgevereinbarung hätte fortwirken können, ist nicht möglich, weil die RgV 1999 die erste für Brandenburg zu Stande gekommene RgV ist.

a) RgV sollen bereits vor Beginn des Jahres, für das sie gelten sollen, abgeschlossen und bekannt gemacht werden. Dies ergibt sich daraus, dass nach den maßgeblichen Bestimmungen Richtgrößen "für das jeweils folgende Kalenderjahr" festzulegen waren und sind (früher - bis zum 30. Juni 1997 - [§ 84 Abs. 3 SGB V](#) i.d.F. des GSG; für die Zeit vom 1. Juli 1997 bis zum 31. Dezember 1998 siehe die Verweisung von [§ 84 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) i.d.F. des 2. GKV-NOG auf [§ 84 Abs. 1 SGB V](#) einschließlich dessen Satz 2, so gültig bis zum GKV-SolG vom 19. Dezember 1998, [BGBl I 3853](#)). Für das Jahr 1999 gilt nichts anderes. Für diese Zeit bestand zwar keine entsprechende gesetzliche Regelung. Der Gesetzgeber wollte aber mit den Neufassungen des [§ 84 Abs. 3 SGB V](#) zum 1. Juli 1997 und zum 1. Januar 1999 nichts an dem Prinzip der Vereinbarung für das jeweils folgende Kalenderjahr ändern (vgl. Ausschuss für Gesundheit, Beschlussempfehlung und Bericht zum 2. GKV-NOG, [BT-Drucks 13/7264 S. 2](#) i.V.m. S 63; Gesetzentwurf zum GKV-SolG, [BT-Drucks 14/24 S 18](#) f "Zu Buchstabe c"). Auch die spätere ausdrückliche Regelung in [§ 106 Abs. 2 Satz 5 SGB V](#) (seit dem 1. Januar 2000 durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000) stellte keine Abschwächung dar, selbst wenn hier nur das Jährlichkeitsprinzip für die Durchführung der Prüfung und nicht speziell die Vorgabe der Festlegung der Richtgrößen für das jeweils folgende Jahr formuliert wurde; der Gesetzgeber sah diese Regelung lediglich als Klarstellung an (vgl. Ausschuss für Gesundheit, Beschlussempfehlung und Bericht zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000, [BT-Drucks 14/1977 S 166](#) zu § 106 "Zu Buchstabe a", BSG, Urteil vom 2. November 2005, - [B 6 KA 63/04 R](#) -, [SozR 4-2500 § 106 Nr. 11](#)).

Die Notwendigkeit, Richtgrößen bereits vor Jahresbeginn zu vereinbaren, ergab und ergibt sich nicht nur aus den genannten Regelungen, die alle von Richtgrößen "für das jeweils folgende

Kalenderjahr" ausgehen, sondern auch aus der beabsichtigten Steuerungsfunktion der Richtgrößen-Festlegungen. Diese sollen nach der Gesetzeskonzeption das Ordnungsverhalten der Vertragsärzte im Interesse einer Reduzierung des Ausgabenvolumens im Bereich vertragsärztlicher Verordnungen steuern (so die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines GSG, [BT-Drucks 12/3608 S 100](#) "Zu Buchstabe f"). Dies ist seit dem 31. Dezember 2001 in [§ 84 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) (i.d.F. des ABAG) auch ausdrücklich normiert. Danach leiten die Richtgrößen den Vertragsarzt bei seinen Entscheidungen über die Verordnung von Arznei- und Verbandmittel (ebenso gültig für Heilmittel, [§ 84 Abs. 8 Satz 1 SGB V](#)). Sie bilden für ihn Orientierungsgrößen bei seinen Entscheidungen über Verordnungen für Arznei-, Verband- und Heilmittel. Hier ist Raum für eine Steuerung, weil der Vertragsarzt in vielen Fällen Entscheidungsspielräume hat, z.B. bei der Auswahl zwischen wirkungsgleichen, aber im Preis unterschiedlichen Arznei-, Verband- und Heilmitteln. Deshalb ist der Einwand unzutreffend, eine Steuerungswirkung sei nicht gegeben, weil der Vertragsarzt sein Ordnungsverhalten ausschließlich nach medizinischen Kriterien auszurichten habe. Eine steuernde Einwirkung auf ärztliche Entscheidungen ist aber nur denkbar, wenn die Richtgröße bereits zu Beginn des Zeitraums vorliegt, für den sie eine Orientierung bieten soll. Mithin müssen Vorgaben in Form von Richtgrößen nach ihrem Sinn und Zweck bereits vor Beginn des Kalenderjahres vereinbart und bekannt gemacht werden. Eine spätere Vereinbarung oder Bekanntgabe könnte die mit den Richtgrößen verfolgten Ziele nicht mehr (vollständig) erreichen, weil vor Vereinbarung oder Publikation vorgenommene Verordnungen sich nicht an den Richtgrößen orientieren konnten und das Normziel der Verhaltenssteuerung dann ins Leere ginge (so bereits LSG Berlin, Urteil vom 3. März 2004, - [L 7 KA 9/03](#) -, zitiert nach juris).

b) Die Vorgabe, RgV bereits vor Beginn des Kalenderjahres festzulegen - d.h. zu vereinbaren und bekannt zu machen -, begründet(e) allerdings keine strikte Verpflichtung der Vertragspartner; eine Rechtsfolge derart, dass die Vereinbarungen andernfalls nichtig wären, lässt sich den gesetzlichen Regelungen nicht entnehmen. Die Vertragspartner können vielmehr solche Vereinbarungen auch erst im Verlauf des Jahres abschließen, müssen dabei aber beachten, dass Richtgrößen nachträglich für die schon verstrichene Zeit des Jahres keine Verhaltenssteuerung mehr bewirken können, insoweit vielmehr allenfalls nach Maßgabe der Grundsätze über die Zulässigkeit rückwirkender normativer Regelungen angewendet werden können (zu deren Anwendung auf untergesetzliche Rechtsnormen BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 4](#) RdNr 10 mit Angaben zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BverfG); BSG [SozR 3-2500 § 87 Nr. 18](#) S 84, 98; BSG [SozR 4-2500 § 72 Nr. 2](#), jeweils RdNr 45 ff).

Danach ergibt sich auch für den vorliegenden Fall, dass eine echte Rückwirkung bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen vorliegt, die unzulässig ist. Dies hat zur Folge, dass eine erst im Laufe des Jahres abgeschlossene RgV zwar eine ungeschmälernte Wirkung für die Zukunft hat, insbesondere bis zum Inkrafttreten einer Folgevereinbarung. Eine Rückwirkung in die Vergangenheit, schon vom Jahresbeginn an, kann indessen nur insoweit in Betracht kommen, als für die Vertragsärzte keine Verschlechterung gegenüber vorjährigen - einstweilen weiter geltenden - Richtgrößen eintritt.

Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte eingreift, eine unechte dagegen dann, wenn eine Rechtsnorm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt, indem sie Rechtspositionen nachträglich entwertet (st.Rspr., vgl. z.B. BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 4](#) RdNr. 10, m.w.N; BSG [SozR 4-2500 § 72 Nr. 2](#), jeweils RdNr. 46; ebenso z.B. BSG [SozR 4-2500 § 130 Nr. 1](#)). Bei der Abgrenzung ist auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Rechtsnorm abzustellen (BSG [SozR 4-2500 § 72 Nr. 2](#), jeweils RdNr. 46, m.w.N.). Nach anderer Begriffsbildung, die im Regelfall - wie auch hier - zu den gleichen Ergebnissen führt, ist maßgeblich, ob eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen oder eine tatbestandliche Rückanknüpfung vorliegt, d.h., ob die Rechtsfolgen einer Norm für einen Zeitpunkt eintreten, der vor ihrer Verkündung liegt, oder ob der Tatbestand einer Norm für künftige Rechtsfolgen an Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung

anknüpft (BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 4](#) RdNr. 10 und dortige BVerfG-Nachweise). Die Zuordnung zur echten oder zur unechten Rückwirkung lässt sich nach beiden Abgrenzungsmethoden nur im Einzelfall nach dem jeweils in Betracht kommenden gesetzlichen Tatbestand vornehmen (BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 4](#) RdNr 10, m.w.N.).

Im Falle einer erst im Laufe eines Jahres bekannt gemachten RgV ist - bezogen auf den bereits verstrichenen Zeitraum des Jahres - ein Fall echter Rückwirkung bzw. ein Fall der Rückbewirkung von Rechtsfolgen gegeben. Die Richtgrößensumme bewertet das Gesamtvolumen der in dem Jahr getätigten Verordnungen von Arznei- bzw. Heilmitteln und erfasst dabei auch diejenigen Verordnungen, die der Arzt in dem bereits verstrichenen Jahresteil vorgenommen hat. Jede seit Jahresbeginn ausgestellte Einzelverordnung erfährt nachträglich durch die neue Richtgröße eine neue Bewertung, ist nämlich je nach Bemessung der neuen Richtgröße im Rahmen der Jahresgesamtbewertung möglicherweise richtgrößenwidrig. Dem kann der Arzt nicht entgehen; er kann bereits vorgenommene Verordnungen nicht mehr nachträglich rückgängig machen oder ändern. Dieses Verordnungsvolumen ist unabänderlicher Teil der sich im weiteren Jahresverlauf saldierenden Verordnungssumme, die das Jahresgesamtergebnis darstellt, das an der festgelegten Richtgrößensumme gemessen wird. In dieser Einbeziehung bereits unabänderlicher Verordnungen liegt ein rückwirkender Eingriff in einen der Vergangenheit angehörenden Sachverhalt.

Demgegenüber ist der Einwand ohne Erfolg, erst im Laufe des Jahres vereinbarte Richtgrößen griffen lediglich in eine Schwebelage ein, weil nur die Gesamtsumme der im gesamten Jahr getätigten Verordnungen, also nur das Bilanzergebnis am Jahresschluss, am Maßstab der Richtgröße gemessen werde. Eine solche Argumentation wird der Steuerungsfunktion der Richtgrößen nicht gerecht, die für jede in dem Geltungszeitraum erfolgende Verordnung Orientierung bieten sollen und somit voraussetzen, dass sie bereits zu Beginn dieses Zeitraums vorliegen. Zudem kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass der Arzt ab dem späteren Zeitpunkt, nachdem er schon in beträchtlichem Umfang verordnet hat, die Gefahr einer Überschreitung der Richtgröße noch durch ein entsprechend geringeres Verordnungsvolumen im restlichen Teil des Jahres ausgleichen kann (zu Vorstehendem BSG, [SozR 4-2500 § 106 Nr. 11](#)).

c) Die durch die RgV 1999 verursachte echte Rückwirkung bzw. Rückbewirkung der Richtgrößen kann auch nicht durch die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen ihrer Zulässigkeit gerechtfertigt werden. Denn im Falle von Bestimmungen, die - wie hier - eine Steuerungswirkung entfalten sollen, ist die beabsichtigte Steuerung für schon verstrichene Zeiträume ausgeschlossen. Die Zulassung einer rückwirkenden Anwendung der Richtgrößen für den Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten würde den Gesetzeszweck der Richtgrößen für das Kalenderjahr, für das sie erlassen worden sind, unmöglich machen und damit das primäre Ziel des Gesetzgebers, auf die jährlich betrachtete Verordnungsweise des Vertragsarztes durch die Richtgrößen von vornherein einzuwirken, vereiteln.

d) Unabhängig davon liegt aber auch keiner der Ausnahmefälle für die erst im Laufe des Jahres festgelegten Richtgrößen vor, in denen eine echte Rückwirkung bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen als rechtmäßig angesehen wird. Die Rechtsprechung des BVerfG und des BSG haben Ausnahmen in Betracht gezogen, wenn die bisherige Rechtslage unklar, verworren oder lückenhaft war und der Gesetzgeber lediglich eine Klarstellung vorgenommen hat, wenn eine gerichtlich als rechtswidrig angesehene Regelung durch eine neue ersetzt wird, wenn der Bürger nicht mit dem Fortbestand des bisherigen Regelungszustandes rechnen konnte, wenn überragende Belange des Gemeinwohls deren Beseitigung erforderlich machen oder wenn die Neuregelung nur einen marginalen Eingriff bedeutet (Aufzählung in BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 4](#) RdNr. 15 mit BVerfG-Angaben; zum Bagatelldfall BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 15](#) RdNr 14, 16; BSG [SozR 4-5050 § 22b Nr. 4](#) RdNr 18 ff; BSG [SozR 4-2500 § 130 Nr. 1](#)).

Das BSG hat in seiner schon mehrfach zitierten Entscheidung vom 2. November 2005 ([B 6 KA 63/04 R](#) a.a.O.) klargestellt, dass eine Rückwirkung der RgV im Hinblick auf andere Möglichkeiten der Wirtschaftlichkeitsprüfung weder durch überragende Belange des Gemeinwohls gefordert wird noch wegen der z.T. das jeweilige jährliche vertragsärztliche Honorar übersteigenden Regressbeträge für die betroffenen Vertragsärzte eine nur marginale Belastung darstellt. Dies entspricht der Rechtsprechung des 7. Senats des LSG Berlin in der der Entscheidung des Bundessozialgerichts vorangegangenen Berufungsentscheidung vom 3. März 2004 (- [L 7 KA 9/03](#) -, zitiert nach juris). Hieran ist festzuhalten.

Die Brandenburger Vertragsärzte müssen sich auch nicht mit Blick auf Art. 17 GKV-SolG entgegenhalten lassen, dass sie - jedenfalls bis zum 30. Juni 1999 - nicht mit dem Fortbestand des bisherigen Regelungszustandes, d.h. dem Fehlen einer RgV, hätten rechnen können. Mit Blick auf die Vorgabe, Richtgrößen - wie ausgeführt - bereits zu Beginn des Kalenderjahres zu vereinbaren und bekannt zu machen, braucht ein Vertragsarzt nach Jahresbeginn nicht mehr mit der Festlegung neuer Richtgrößen für den schon abgelaufenen Teil des Jahres zu rechnen (BSG, Urteil vom 2. November 2005, [a.a.O.](#); ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, [MedR 2004, 705](#), 707 = [GesR 2004, 527](#), 528;). Es ist nicht erkennbar, dass Art. 17 GKV-SolG hiervon eine Ausnahme schaffen sollte. Schon dem Wortlaut der Vorschrift ("Kommen für das Jahr 1999 Vereinbarungen nach [§ 84 Abs. 3](#), [§ 85 Abs. 2](#) und 3 und [§ 106](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch bis zum 31. März 1999 ganz oder teilweise nicht zustande, setzt das Schiedsamt [\[§ 89 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch\]](#) den Vertragsinhalt bis zum 30. Juni 1999 fest. Der Vorsitzende des Schiedsamts stellt unverzüglich nach Ablauf der Frist fest, ob die in Satz 1 genannten Voraussetzungen für die Festsetzung des Vertragsinhalts durch das Schiedsamt vorliegen. Die Vertragsparteien teilen dem Vorsitzenden des Schiedsamts unverzüglich nach Ablauf der Frist mit, ob ein Vertrag nach Satz 1 zustande gekommen ist.") ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber hiermit die Gesamtvertragspartner von ihrer Verpflichtung, die RgV 1999 schon bis zum 31. Dezember 1998 zu vereinbaren und zu publizieren, bis zum 31. März 1999 oder nach Einschaltung des Landesschiedsamts sogar bis zum 30. Juni 1999 freistellen wollte. Die Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 14/24, S. 27](#)) spricht vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber mit Art. 17 GKV-SolG - ohne Veränderung der Rechtslage i.Ü. - sicherstellen wollte, dass die Vertragspartner ihrer seit dem Inkrafttreten des GSG zum 1. Januar 1993(!) bestehenden Verpflichtung, RgV abzuschließen, nachkommen, d.h. noch anstehende Vereinbarungen nachholen und die neu vorgesehenen Vereinbarungen zeitnah abschließen. Diese "Beschleunigungswirkung" würde Art. 17 GKV-SolG verfehlen, wenn man die Vorschrift so auslegen wollte, dass sie für die Gesamtvertragspartner quasi eine "Nachfrist" für den Abschluss der RgV 1999 bis zum 31. März 1999 enthielte. Vielmehr dürfte die Bedeutung der Vorschrift im Sinne der Beschleunigungswirkung darauf zu beschränken sein, die in [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) vorgesehene Zuständigkeit des Schiedsamtes zur Festsetzung der RgV bei Säumigkeit der Vertragspartner an eine in [§ 89 SGB V](#) nicht bestimmte Frist zu knüpfen (31. März 1999), von der an das Schiedsamt handeln muss. Für diese Auslegung sprechen auch die Sätze 2 und 3 des Art. 17 GKV-SolG, die Verfahrenspflichten des Vorsitzenden des Schiedsamtes und der Vertragspartner bestimmen, die systematisch in den Regelungskontext des [§ 89 SGB V](#) gehören und keine Spezialregelung zu [§§ 84](#) und [106 SGB V](#) darstellen und damit die Pflicht der Vertragspartner unberührt lassen, die RgV 1999 bis zum 31. Dezember 1998 zu vereinbaren und zu publizieren, so dass Art. 17 GKV-SolG danach die Zuständigkeit des Schiedsamtes und das Schiedsverfahren präzisiert.

e) Selbst wenn man aber Art. 17 GKV-SolG mit den Klägerinnen zu 1) bis 3) so auslegen würde, dass im Jahre 1999 der Abschluss der RgV bis zum 31. März 1999 möglich war und eine RgV durch Schiedsspruch des Landesschiedsamtes sogar noch bis zum 30. Juni 1999 hätte festgesetzt werden dürfen, ist die RgV 1999 gleichwohl nicht bis zum 30. Juni 1999 in Kraft getreten, weil es an ihrer ordnungsgemäßen Publikation bis zu diesem Zeitpunkt fehlt. Wird die RgV aber bis zu dem in Art. 17 GKV-SolG genannten Zeitraum nicht ordnungsgemäß publiziert, durften die Brandenburger Vertragsärzte auf den Fortbestand der früheren Rechtslage, d. h. das Fehlen einer RgV als Grundlage für eine rechtmäßige Richtgrößenprüfung vertrauen.

Wie der 7. Senat des LSG Berlin in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 3. März 2004 ([L 7 KA 9/03](#) a.a.O.) im Anschluss an die Rechtsprechung des BSG festgestellt hat, sind die Richtgrößen durch einen so genannten Normsetzungsvertrag zu vereinbaren, was zur Folge hat, dass die RgV eine untergesetzliche Norm des Landesrechts darstellt, für die das Publikationserfordernis nach den Bestimmungen der Satzung der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung zu erfüllen ist. Im vorliegenden Fall hätte die RgV 1999 unter Beachtung des Art. 17 GKV-SolG jedenfalls bis zum 30. Juni 1999 vollständig veröffentlicht werden müssen. Das ist jedoch nicht geschehen. Denn die Beigeladene zu 1) hat lediglich die Anlage 2 der zum 27. Oktober 1999 vereinbarten RgV mit den darin enthaltenen, vom Landesschiedsamt festgesetzten Richtgrößen den Brandenburger Vertragsärzten durch Rundschreiben und damit in einer nach § 2 Abs. 9 2. Alt. ihrer Satzung vorgesehenen Publikationsform bekannt gemacht. Das reicht indes nicht. Das Landesschiedsamt ist verpflichtet, nicht nur die Richtgrößen als solche, sondern die gesamte RgV gemäß [§ 89 SGB V](#) durch seinen Schiedsspruch festzusetzen. Ob dies hier geschehen ist, lässt sich an Hand der dem Senat vorliegenden Unterlagen nicht feststellen. Hierzu bedurfte es aber deshalb keiner weiteren Ermittlungen, weil selbst bei einer Festsetzung der vollständigen RgV durch das Landesschiedsamt die Beigeladene zu 1) den betroffenen Vertragsärzten nur die Richtgrößen selbst und damit nur die "Tarife" bekannt gemacht hat. Selbst wenn eine Richtgrößenprüfung auch ohne die in der RgV vom Oktober 1999 darüber hinaus enthaltenen verfahrensrechtlichen Regelungen und die vereinbarten Indikationen für die Praxisbesonderheiten hätte durchgeführt werden können, dürfen die Vertragspartner der RgV das Publikationserfordernis nicht auf die Richtgrößen als solche verengen. Denn es ist zu berücksichtigen, dass die Vertragspartner der RgV von den vom Landesschiedsamt festgesetzten Richtgrößen einvernehmlich abweichen dürfen (vgl. hierzu Hess in: KassKomm. SGB V, § 89 Rdnr. 15), so dass für die betroffenen Vertragsärzte nur die Mitteilung des vollständigen Schiedsspruchs oder die von allen Gesamtvertragspartnern unterschriebene RgV letzte Klarheit über die für sie verbindliche Rechtslage bei der Richtgrößenprüfung bringen kann. An der Publikation der vollständigen RgV hatten die BVertragsärzte im vorliegenden Kalenderjahr 1999 darüber hinaus aber auch deshalb ein besonderes Interesse, weil es zuvor in Brandenburg noch keine RgV gegeben hatte und die betroffenen Vertragsärzte in B mit den Einzelheiten der Richtgrößenprüfung und dem Ablauf des Verfahrens, soweit es durch die RgV zu regeln war, nicht vertraut waren und sein konnten.

Ob erst die von den Gesamtvertragsparteien im Oktober 1999 abgeschlossene RgV für die Richtgrößenprüfung einiger Ärzte und Arztgruppen notwendige Regelungen enthält, kann danach offen bleiben. Insoweit wäre auf § 1 Abs. 2 Satz 2 RgV 1999 zu verweisen, dem zu entnehmen ist, dass Vertragsärzte, die keiner der in der Anlage 2 genannten Arztgruppen zugeordnet werden können, an der Prüfung nach Richtgrößen nicht teilnehmen. Weiter bestimmt § 2 Abs. 2 Satz 1 RgV 1999, dass der Sprechstundenbedarf in den Richtgrößen für Arznei- und Verbandmittel enthalten ist. Vor allem lässt sich erst § 3 Abs. 3 RgV 1999 die

Berechnung der Richtgröße bei fachübergreifenden Gemeinschaftspraxen und Einrichtungen nach [§ 311 SGB V](#) entnehmen. Sofern diese Festsetzungen vom Landesschiedsamt überhaupt getroffen worden sein sollten, sind sie den Brandenburger Vertragsärzten jedenfalls erst mit der RgV vom Oktober 1999 im Dezember 1999 durch Veröffentlichung im KV-Blatt "KV-intern" bekannt gemacht worden und hielten damit die Frist des Art. 17 GKV-SolG nicht ein. f) Ist mithin keiner der Ausnahmefälle zulässiger echter Rückwirkung bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen gegeben, so ist die rückwirkende Inkraftsetzung von Richtgrößen rechtswidrig (im Ergebnis ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, [GesR 2004, 527](#), 528). Das gilt allerdings nur insoweit, als die neuen Richtgrößen die Rechtspositionen der Vertragsärzte verschlechtern. Sofern keine Verschlechterung eintritt - was in Betracht kommt, wenn bereits vorjährig Richtgrößen mit gleichen oder engeren Vorgaben vereinbart waren, die einstweilen weiter galten (s. [§ 84 Abs. 5 SGB V](#) bzw. - 1999 - Abs. 4 bzw. § 89 Abs. 1 Satz 4 SGB V und hierzu obige Ausführungen) -, stellen die neuen Richtgrößen keinen "Eingriff" dar, und es fehlt an der Grundlage für die Annahme unzulässiger Rückwirkung. Soweit also die neuen Richtgrößen keine Verschlechterung bedeuten, steht ihrer rückwirkenden Anwendung nichts entgegen. Auch werden diese nicht etwa von der Nichtigkeit der teilweise unzulässigen Rückwirkung miterfasst, da objektiv sinnvolle selbstständige Teile einer ansonsten nichtigen Regelung bestehen bleiben (vgl. z.B. [BVerfGE 82, 159](#), 189; [100, 249](#), 263). Dies führt dazu, dass einige der neuen Richtgrößen für das gesamte Jahr gelten, dass aber diejenigen, die niedriger als die vorjährigen liegen, erst ab ihrer Bekanntmachung wirken und die Lücke im ersten Teil des Jahres nur durch die Weitergeltung der vorjährigen abgedeckt werden kann. Soweit danach im Verlauf eines Jahres unterschiedliche Richtgrößen maßgebend sind, ist für die Prüfung das Richtgrößenvolumen als zeitanteiliger Mischwert zu errechnen (vgl. zur Berechnung degressionsfreier Jahrespunktmengen BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 15](#)). Eine solche Vorgehensweise führt nicht zu einer Beeinträchtigung des schutzwürdigen Vertrauens der Vertragsärzte, da diese sich in jedem Zeitabschnitt an den jeweils geltenden Richtgrößen orientieren konnten (BSG [SozR 4-2500 § 106 Nr. 11](#)).

Im vorliegenden Fall kommt eine solche Mischberechnung indessen nicht zum Tragen. Denn eine rückwirkende Geltung der Richtgrößen für 1999 kommt auch nicht teilweise in Betracht. Für eine Rückwirkung insoweit, als bereits vorjährig gleiche oder engere Richtgrößen vereinbart worden waren, ist nämlich kein Raum. Denn für das Vorjahr 1998 gab es keine RgV. Damit gab es aber keine geeignete Rechtsgrundlage für die Durchführung einer Richtgrößenprüfung bezogen auf das Jahr 1999 und dementsprechend auch nicht für die Festsetzung eines Regresses wegen zu großer Verordnungsvolumina im Jahr 1999. Denn Richtgrößenprüfungen und -regresse müssen immer auf ein gesamtes Jahr bezogen sein.

Das Prinzip nur ganzjähriger Richtgrößenprüfungen und -regresse ergibt sich aus den Regelungen, nach denen Richtgrößen für das jeweils folgende Kalenderjahr festzulegen und die Prüfungen für den Zeitraum eines Jahres durchzuführen sind. Die Erstreckung immer auf ein gesamtes Jahr gründet sich in der Sache darauf, dass die Verordnungsintensität in den vier Quartalen eines Jahres typischerweise unterschiedlich ist, nämlich vielfach die ersten beiden Quartale mehr Verordnungen erfordern, das dritte Quartal, in dem sich viele Versicherte - und u.U. auch die Ärzte - in den Urlaub begeben, dagegen häufig ein unterdurchschnittliches Verordnungsvolumen aufweist (BSG [SozR 4-2500 § 106 Nr. 11](#)).

2.) Die klagenden Krankenkassen können schließlich nicht beanspruchen, dass der Beklagte nunmehr zur Durchführung einer erneuten Wirtschaftlichkeitsprüfung der Verordnungsweise der Beigeladenen zu 2) nach Durchschnittswerten verpflichtet wird. Denn dem steht entgegen, dass die Krankenkassen bisher den hierfür nach [§ 106 Abs. 5 SGB V](#) erforderlichen Prüfantrag nicht gestellt haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154](#) Absätze 2 und [3, 162 Absatz 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-06-04