

L 24 KA 68/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
24
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 1 KA 19/07
Datum
14.07.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 KA 68/10
Datum
22.02.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Bestimmungen in den HVV der KV Brandenburg 2005 und 2006 über die extrabudgetäre Vergütung der strahlentherapeutischen Leistungen des Kapitels 25 des EBM 2000plus sowie die konkreten Punktwertfestsetzungen sind rechtmäßig.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 14. Juli 2010 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt in der Sache eine höhere Vergütung strahlentherapeutischer Leistungen in den Quartalen III/2005 sowie I/2006 bis IV/2007.

Sie ist eine Tochtergesellschaft der Gesellschaft für L mbH , welche zahlreiche Krankenhausbetriebe in den Landkreisen und betreibt. Die G ist ein Unternehmen der Landkreise , sowie (mit einem Anteil von 3,8 %) der Stadt E.

Die Klägerin betreibt in ihrem Krankenhaus in E unter anderen ein Strahleninstitut. Der Zulassungsausschuss für Ärzte für das Land Brandenburg bei der Kassenärztlichen Vereinigung Brandenburg erteilte ihr mit Beschluss vom 6. Juli 2005 eine Institutsermächtigung nach § 31 Abs. 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte für folgende Leistungen:

"Auf Überweisung von zugelassenen Ärzten sowie Ärzten in zugelassenen Einrichtungen () sowie von ermächtigten Ärzten auf dem Gebiet der Strahlentherapie nach den Gebührennummern 25310, 25210, 25211, 25213, 25214, 25340, 25341, 25321, 35322, 25323, 25342. In diesem Zusammenhang sind die Gebührennummern 01620, 01621, 34360 abrechenbar."

Der Beschluss enthielt den Hinweis, dass Änderungen des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) grundsätzlich Bestandteil des Beschlusses würden, ohne dass sich der Ermächtigungsumfang dadurch ändere. Die Ermächtigung wurde mit Beschluss vom 5. September 2007 auch für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 30. September 2009 ausgesprochen.

Für die streitgegenständlichen Quartale erteilte die Beklagte die folgenden Honorarbescheide:

Quartal Honorarbescheid Behandlungsfälle Bruttohonorar EUR Widerspruchsbescheid Klage beim SG Potsdam am Aktenzeichen SG Potsdam III/05 26.01.06 150 92.422,64 02.02.07 02.03.07 19/07 I/06 27.07.06 174 85.993,73 13.07.07 13.08.07 138/07 II/06 26.10.06 202 91.460,80 29.04.08 29.05.08 76/08 III/06 25.01.07 204 108.114,28 29.04.08 29.05.08 81/08 IV/06 26.04.07 201 106.780,68 29.04.08 29.05.08 80/08 I/07 26.07.07 222 103.349,27 29.04.08 29.05.08 79/08 II/07 25.10.07 231 132.420,86 29.04.08 29.05.08 78/08 III/07 24.01.08 225 137.270,54 29.04.08 29.05.08 77/08 IV/07 24.04.08 210 91.150,75 12.09.08 13.10.08 189/08

Grundlage der Honorarverteilung war in den Quartalen III/2005 und I/2006 sowie II/2006 der Honorarverteilungsvertrag (HVV) zwischen der Beklagten und den Krankenkassen bzw. deren Verbänden vom 19. Mai 2005, modifiziert durch den Beschluss der Vertreterversammlung vom 17. Februar 2006. Für die Quartale III/2006 bis 4/2007 galt der HVV ab Juli 2006.

Gleichlautend bestimmte jeweils § 8 Abs. 3 HVV:

"Der Teilbereich "Strahlentherapie" ergibt sich aus der auf Leistungen der Strahlentherapie gem. Anlage 3 entfallenden Vergütung. Der

Leistungsbedarf der Leistungen gem. Satz 1 wird mit einem Punktwert von 2,5 EUR-Cent im Primärkassenbereich und von 3,5 EUR-Cent im Ersatzkassenbereich vergütet."

§ 8 Abs. 4 HVV regelte für den Bereich der Regelleistungsvolumen (RLV) die Vergütung der Punktwerte in Centbeträge.

In § 8 Abs. 5 HVV hieß es:

"Sonstige Leistungen gem. Anlage 3 und Leistungen von fachärztlich tätigen Beteiligten, die nicht den Regelungen des § 10 unterliegen, werden mit einem Punktwert von 3,3 EUR-Cent vergütet."

In § 10 (fallzahlabhängige RLV) formulierte Abs. 1 Satz 2, dass Leistungen und Leistungsbereiche gemäß Anlage 3 unberücksichtigt blieben. In Anlage 3 (Leistungen und Leistungsbereiche, die nicht im RLV enthalten sind) sind Leistungen der Strahlentherapie gemäß Kapitel 25 EBM aufgeführt.

Die Klägerin erhob jeweils Widerspruch (siehe obige Tabelle). Der festgesetzte Punktwert für strahlentherapeutische Leistungen sei zu gering und bleibe unter den vom EBM 2000plus vorgegebenen 5,11 Cent.

Die Beklagte wies die Widersprüche jeweils zurück (siehe Tabelle oben). Die Punktwerte seien nach § 8 Abs. 3 HVV ohne Mengenbegrenzung mit 2,5 Cent bzw. 3,5 Cent festgesetzt worden. Damit werde der durchschnittliche (tatsächlich erreichte) Punktwert aller Fachärzte, also deren Leistungen im Regelleistungsvolumen, Leistungen im Restpunktzahlvolumen und den freien sonstigen Leistungen, in keinem Quartal um mehr als 15 % unterschritten. Die Klägerin habe ferner die sonstigen Leistungen gemäß Anlage 3 des HVV gemäß § 8 Abs. 5 HVV mit 3,3 Cent pro Punkt vergütet.

Das Sozialgericht Potsdam (SG) hat die hiergegen erhobenen Klagen (Aktenzeichen des SG siehe oben) verbunden.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Klagen vorgetragen, § 8 Abs. 5 HVV verletze den Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit, da die Beklagte mit dieser Vergütung vom Prinzip gleichmäßiger Vergütung abgewichen sei, obwohl zwischen den betroffenen Ärzten und Arztgruppen keine Unterschiede bestünden, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigten. [Artikel 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) sowie das aus [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) folgende Prinzip der leistungsproportionalen Verteilung seien verletzt. Des Weiteren sei die Strahlentherapie im EBM 2000plus selbst fehlerhaft kalkuliert. Dieser gehe von zu niedrigen tatsächlichen Kosten aus. Die Klägerin hat sich insoweit auf Schreiben ihres Berufsverbandes Deutscher Strahlentherapeuten e. V. berufen. Auch liege der Punktwert in Brandenburg am unteren Ende im bundesweiten Durchschnitt. Bundesweite Erhebungen hätten dazu geführt, dass der EBM ab 1. Januar 2008 für strahlentherapeutische Leistungen deutlich höhere Punkte vorsehe. Der Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit nach Maßgabe des Bundessozialgerichts (BSG; Bezugnahme auf Urteil vom 9. November 1998 - [B 6 KA 55/97](#)) sei verletzt. Die erforderliche Verteilungsgerechtigkeit werde auch nicht dadurch festgestellt, dass die strahlentherapeutischen Leistungen nicht dem RLV unterlägen. Im besonderen Bereich der Strahlentherapie sei eine Mengenausweitung so gut wie ausgeschlossen, da die Leistungen nur auf Überweisung erbracht werden dürften.

Die Beklagte hat vorgebracht, die Änderungen im EBM zum 1. Januar 2008 seien nicht rückwirkend erfolgt. In den Vergütungsverhandlungen mit den Krankenkassen sei ein echter Punktwert von 5,11 Cent nicht durchsetzbar gewesen. Eine Erhöhung des Punktwertes für strahlentherapeutische Leistungen könnte nur zu Lasten der anderen Vertragsärzte erfolgen. Dies sei abzulehnen. Die Klägerin habe ihre ambulanten Leistungen zusätzlich zum stationären Bereich erbracht. Da eine Mengenbegrenzung im Bereich der strahlentherapeutischen Leistungen nicht vorgenommen worden sei, sei es gerechtfertigt, den rechnerischen durchschnittlichen Punktwert der Fachärzte als Vergleichswert heranzuziehen. Da dieser in keinem der streitgegenständlichen Quartale um mehr als 15 % unterschritten worden sei, habe die Beklagte auch nicht im Rahmen ihrer Beobachtungs- und Reaktionspflichten Stützungsmaßnahmen ergreifen müssen.

Das SG hat die Klagen mit Urteil vom 14. Juli 2010 abgewiesen. Die Regelungen in § 8 Abs. 3 und 4 HVV seien rechtmäßig, da sie auf den Vorgaben des Bewertungsausschusses beruhten, diese wiederum auf den gesetzlichen Vorgaben. Die Rahmenvorgaben der leistungsproportionalen Verteilung der Gesamtvergütung aus Artikel 12 Abs. 3 in Verbindung [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) heruleitende Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit sei beachtet. Diese Prinzipien gälten nämlich nur grundsätzlich, eine Abweichung aus sachlichem Grund sei zulässig (Bezugnahme auf BSG, SozR 4 - 2500 § 85 Nr. 5). Die Beklagte habe hier unter Beachtung dieser Vorgaben den ihr zustehenden Gestaltungsraum nicht überschritten, in dem sie die strahlentherapeutischen Leistungen nach Kapitel 25 EBM von den grundsätzlich nach [§ 85 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) vorzunehmenden mengenbegrenzenden Regelungen ausgenommen habe. Die Besonderheit läge nämlich darin, dass sie aus Kostengründen nicht von niedergelassenen Radiologen oder Nuklearmedizinern erbracht würden, sondern nur in Kliniken und Krankenhäusern. Folge der Herausnahme sei gerade, dass der für Regelleistungsvolumen der Fachärzte vorgesehene Punktwert entfalle. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass sie die ambulante Strahlentherapie nicht kostendeckend erbringen könne. [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) räume dem Vertragsarzt im Allgemeinen kein subjektives Recht ein. Die unterschiedliche Höhe des Punktwerts für Leistungen der Fachärzte im Regelleistungsvolumen einerseits und für strahlentherapeutische Leistungen außerhalb des Regelleistungsvolumens andererseits sei bereits aus der Systematik der Regelungen im HVV sachlich gerechtfertigt. Die Beklagte sei zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Festlegung von festen Punktwerten für vereinzelte Leistungen nicht primär auf eine Kostendeckung abzustellen sei. Vielmehr liege jeder vertragsärztlichen Tätigkeit eine Mischkalkulation zugrunde, die es jedem ermögliche, zu prüfen, ob eine wirtschaftliche Erbringung der Leistung möglich sei. Gerade bei Ermächtigungen könne nach Ansicht des SG eine kostendeckende Erbringung der Leistung nicht im Vordergrund stehen, da die (stationären) Leistungen auch ansonsten von der Klägerin erbracht würden, so dass die Einnahmen im Rahmen der Ermächtigung zusätzliche seien. Eine Ungleichbehandlung zu vergleichbaren Fachärzten liege nicht vor, weil auch diese denselben Punktwert erhielten. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Punktwert zu korrigieren. Zwar sei ein HVV-Normgeber verpflichtet, die Honorar- und Punktwertentwicklung regelmäßig zu überprüfen und müsse im Falle eines dauerhaften gravierenden Punktwertabfalles stützend eingreifen (Bezugnahme auf BSG SozR 4 - 2500 § 85 Nr. 12). Eine solche Reaktionspflicht setze aber voraus, dass ein dauerhafter Punktwertabfall vorliegen und die Arztgruppe in einem vom Umsatz wesentlichen Leistungsbereich betroffen sein müsse, ferner dass die zum Punktwertabfall führende Mengenausweitung nicht von der betroffenen Arztgruppe mitzuverantworten sei und dass der Honorarrückgang nicht durch Rationalisierungseffekte kompensiert werden könne. Einen solchen gravierenden Punktwertabfall bei Leistungen, die nur auf Überweisung hin erbracht werden könnten, habe das BSG erst dann angenommen, wenn der Punktwert für die aus dem Honorartopf vergüteten Leistungen mindestens 15 % unter demjenigen für den größten

Teil der sonstigen Leistungen liege. Eine Verpflichtung zur Korrektur könne sich nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergeben. Hier sei nicht von einem dauerhaften Punktwertverfall auszugehen. Auch sei der erforderliche Ausgleich zwischen dem Ziel der Gewährung angemessener Vergütungen und dem Ziel der Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Versorgung erst dann nicht mehr verhältnismäßig mit der Folge eines Anspruches auf höheres Honorar bzw. einer Honorarstützung aus dem Gesichtspunkt angemessener Vergütung, wenn in einem Teil kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr bestehe, vertragsärztlich tätig zu werden und dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung gefährdet sei (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 20. Oktober 2004 - [B 6 KA 31/03 R](#) -). Hier sei nichts über eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der Strahlentherapie alleine aufgrund § 8 Abs. 3 HVV bekannt. Auch die Klägerin habe nicht geltend gemacht, dass sie alleine aufgrund der Höhe der Vergütung strahlentherapeutischer Maßnahmen insgesamt nicht kostendeckend arbeiten können und gegebenenfalls allein deshalb eine Schließung bevorgestanden habe. Eine Stützungsverpflichtung des Beklagten habe sich schließlich auch nicht aus einem Vergleich der Punktwerte nach § 8 Abs. 3 HVV mit den tatsächlich von den Fachärzten durchschnittlich erzielten Punktwerten ergeben. Diese hätten wie folgt betragen:

Quartal Primärkassenbereich Ersatzkassenbereich III/05 2,76 Cent 3,59 Cent I/06 2,67 Cent 3,39 Cent II/06 2,71 Cent 3,53 Cent III/06 2,84 Cent 3,64 Cent IV/06 2,87 Cent 3,60 Cent I/07 2,56 Cent 3,34 Cent II/07 2,66 Cent 3,46 Cent III/07 2,82 Cent 3,54 Cent IV/07 2,80 Cent 3,47 Cent

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, zu deren Begründung sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Das SG sei dem vorgetragenen Kalkulationsfehler im EBM 2000plus nicht nachgegangen. Dessen Argument der Kalkulationssicherheit greife zu kurz, wenn - wie hier - mit den garantierten Punktwerten ein auskömmliches Einkommen nicht erzielt werden könne. Die Klägerin müsse seit Jahren zur Realisierung des Sicherstellungsauftrages bei der Strahlentherapie querfinanzieren. Es dürfe nicht sein, dass es in Brandenburg so gut wie keine niedergelassenen Radiologen oder Nuklearmediziner gebe und bei Versorgung über den Umweg von Institutsermächtigungen ein nicht ausreichender Punktwert durch eine Querfinanzierung der jeweiligen Klinik kompensiert werden müsse. Hierfür gebe es keine gesetzliche Grundlage oder Rechtfertigung. Dies sei auch nicht vom Ermessensspielraum der Beklagten gedeckt. Die Beklagte sei zur Erfüllung des Versorgungsauftrages auf die Klägerin angewiesen. Die Klägerin müsse deshalb nicht hinnehmen, ständig mit Verlusten aus dem Versorgungsauftrag rechnen zu müssen.

Die Klägerin hat sich zum Nachweis ihrer Verluste auf eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der ambulanten Strahlentherapie für das Jahr 2006 sowie eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der ambulanten Strahlentherapie für das Jahr 2007, erstellt von dem Leiter Controlling der Muttergesellschaft der Klägerin G berufen, auf die ergänzend Bezug genommen wird (GA Bl. 239 f). Im Jahre 2006 seien 72,7 % und im Jahre 2007 73,1 % aller im Funktionsbereich Strahlentherapie erbrachten Leistungen ambulant veranlasst worden. Um verlustfrei zu arbeiten, hätte der Punktwert 2006 8,71 Cent und 2007 8,3 Cent betragen müssen. Die Klägerin habe 1997 mit einem Teilchenbeschleuniger angefangen. Seit 2010 betreibe sie zwei. Die Planung der Strahlentherapie sei von Anfang an auf die jetzige Größe ausgerichtet gewesen. Mit zwei oder drei Teilchenbeschleunigern ließe es sich wirtschaftlicher arbeiten, so dass ein Punktwert von 5,11 Cent realistisch sei. Die Anschaffung des zweiten Gerätes sei im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bettenhauses und der Erhöhung der Zahl der Planbetten erfolgt. Die Klägerin hat ferner mit Schriftsatz vom 6. Februar 2013 umfangreiches Rechen- und Statistikmaterial eingereicht zu den Kalkulationsgrundlagen des EBM 2000plus. Der Senat hat beim Bewertungsausschuss angefragt, aufgrund welcher Gesichtspunkte dieser den EBM 2000plus im Bereich Strahlentherapie zum 1. Januar 2008 geändert habe. Er hat daraufhin ein Schreiben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) erhalten, auf das ebenfalls ergänzend verwiesen wird. Die KBV vertritt danach den Standpunkt, dass die Bewertung der strahlentherapeutischen Leistungen im EBM 2000plus unter dem Gesichtspunkt der Anfangs- und Erprobungsregelung rechtmäßig gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Potsdam, 1. Kammer, vom 14.07.2010 aufzuheben,

2a. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 26.01.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2007 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das III. Quartal 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2b. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 27.07.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2007 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das I. Quartal 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2c. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 26.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das II. Quartal 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2d. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 25.01.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das III. Quartal 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2e. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 26.04.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das IV. Quartal 2006 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2f. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 26.07.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das I. Quartal 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2g. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 25.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu

verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das II. Quartal 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

2h. die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 24.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.04.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das III. Quartal 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden

2i. und die Beklagte unter Änderung des Honorarbescheides vom 24.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.09.2008 zu verurteilen, über den Honoraranspruch der Klägerin für das IV. Quartal 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es sei bis heute nicht ersichtlich, dass keine wirtschaftlichen Anreize zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung auf dem Gebiet der Strahlentherapie bestünden. Nach wie vor würden weiterführende Anträge auf Ermächtigungen gestellt. Dies spreche nicht für das Vorliegen dauerhafter betriebswirtschaftlicher Verluste. Eine Verletzung der Grundsätze der Honorarverteilungsgerechtigkeit folge nicht aus einem Vergleich mit dem rechnerischen durchschnittlichen Punktwerten der Fachärzte, die sich wie folgt darstellten:

PK EK Quartal PW % Verhältnis PW Strahlentherapie zu rechn. PW FA PW % Verhältnis PW Strahlentherapie zu rechn. PW FA III/2005
Strahlentherapie gem ... HW 2,50 91% 3,50 97% FA 2,76 3,60 I/2006 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 94% 3,50 103% FA 2,67 3,39. II/2006
Strahlentherapie gem. HVV 2,50 92% 3,50 99% FA 2,71 3,53

III/2006 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 88% 3,50 96% FA- 2,84 3,64 IV/2006 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 87% 3,50 97% FA 2,87 3,60
I/2007 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 97,66 % 3,50 104,79 % FA 2,56 3,34 II/2007 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 93,98% 3,50 101,16 %
FA 2,66 3,46 III/2007 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 88,65% 3,50 98,87% FA 2,82 3,54 IV/2007 Strahlentherapie gem. HVV 2,50 89,29%
3,50 100,86% FA- 2,80 3,47

Auch wenn man die Honorardaten der Klägerin mit den Honorardaten der Fachgruppe der Radiologen und Nuklearmediziner vergleiche, ergäbe dies keinen Anlass, eine Schlechterstellung der strahlentherapeutischen Leistungen anzunehmen. Bei einer fallgewichteten Hochrechnung der Honorare ergäbe sich ein Honorar, welches weit über dem Durchschnittshonorar beispielsweise der Fachgruppe der Radiologen und Nuklearmediziner liege, für die vergleichbare Betriebskostenansätze anzunehmen seien. Dass diese eine ganz andere Kostenstruktur und einen anderen Aufwand hätten, sei eine völlig unbewiesene Behauptung der Klägerin.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre statthaften kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in Gestalt von Bescheidungsklagen weiter verfolgt, ist unbegründet.

Die angefochtenen Honorarbescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die der Honorierung zu Grunde liegenden Bestimmungen der hier anwendbaren HVV sind zutreffend angewandt worden. Diese verstoßen ihrerseits auch nicht gegen höherrangiges Recht.

I. Rechtsgrundlage für Honorarverteilungsbestimmungen ist [§ 85 Abs. 4 SGB V](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden, hier anzuwendenden Fassung (im Folgenden ohne Zusatz zitiert). Danach verteilt die Kassenärztliche Vereinigung (KV) die Gesamtvergütungen an die Vertragsärzte; in der vertragsärztlichen Versorgung verteilt sie die Gesamtvergütung getrennt für die Bereiche der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung ([§ 73 SGB V](#)). Sie wendet dabei ab dem 1. Juli 2004 den mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen erstmalig bis zum 30. April 2004 gemeinsam und einheitlich zu vereinbarenden Verteilungsmaßstab an. Bei der Verteilung der Gesamtvergütung sind Art und Umfang der Leistungen der Vertragsärzte zu Grunde zu legen; dabei ist jeweils für die von den Krankenkassen einer Kassenart gezahlten Vergütungsbeträge ein Punktwert in gleicher Höhe festzulegen. Der Verteilungsmaßstab hat sicherzustellen, dass die Gesamtvergütungen gleichmäßig auf das gesamte Jahr verteilt werden. Der Verteilungsmaßstab hat Regelungen zur Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der Tätigkeit des Vertragsarztes vorzusehen. Insbesondere sind arztgruppenspezifische Grenzwerte festzulegen, bis zu denen die von einer Arztpraxis erbrachten Leistungen mit festen Punktwerten zu vergüten sind (Regelleistungsvolumina). Für den Fall der Überschreitung der Grenzwerte ist vorzusehen, dass die den Grenzwert überschreitende Leistungsmenge mit abgestaffelten Punktwerten vergütet wird ([§ 85 Abs. 4 Sätze 1 bis 8 SGB V](#)). Der Bewertungsausschuss bestimmt Kriterien zur Verteilung der Gesamtvergütungen, insbesondere zur Festlegung der Vergütungsanteile für die hausärztliche und die fachärztliche Versorgung; er bestimmt ferner den Inhalt der nach [§ 85 Abs. 4 Satz 4](#), 6, 7 und 8 SGB V zu treffenden Regelungen (vgl. [§ 85 Abs. 4a SGB V](#)). Dieser Verpflichtung ist der Bewertungsausschuss (BA) mit dem Beschluss vom 29. Oktober 2004 zur Festlegung von RLV durch die Kassenärztlichen Vereinigungen gemäß [§ 85 Abs. 4 SGB V](#) m. W. v. 1. Januar 2005 (BRLV; Deutsches Ärzteblatt Jg. 101, Ausgabe 46 vom 12. November 2004 A 3129) jedenfalls grundsätzlich nachgekommen.

Die primäre Vorschrift in den [§ 8 HVV](#), wonach die strahlentherapeutischen Leistungen des Kapitels 25 des EBM 2000plus entgegen [§ 10 Abs. 1 und 2 HVV i. V. m. Anlage 1 HVV](#) (Fachärzte für Nuklearmedizin) vom Regelleistungsvolumen gemäß Anlage 3 (Leistungen und Leistungsbereiche, die nicht im RLV enthalten sind) ausgenommen sind, entspricht auch den Regelungen des BRLV. Zwar war gemäß Teil III Nr. 2.1 i. V. m. Nr. 3 BRLV die Beklagte verpflichtet, bei der Honorarverteilungsregelung Regelleistungsvolumen für alle in der dortigen Anlage 1 aufgeführten Arztgruppen vorzusehen. Die Gruppe der Fachärzte für Strahlentherapie ist dort aber – anders als die für Nuklearmedizin – in dieser Anlage nicht enthalten.

Dass der Bewertungsausschuss die Strahlentherapie nicht dem System der Regelleistungsvolumen unterworfen hat, hält sich in dem ihm bei der Umsetzung der Vorgaben des SGB V eingeräumten Gestaltungsfreiraum:

Nach der Rechtsprechung des BSG, welcher der Senat folgt, hat der Bewertungsausschuss im Rahmen der ihm gemäß [§ 85 Abs 4a Satz 1](#) letzter Teilsatz SGB V übertragenen Aufgabe, den Inhalt der nach Abs 4 Satz 7 zu treffenden Regelungen zu bestimmen und dabei RLV vorzusehen, ein gewisses Maß an Gestaltungsfreiheit. Der Bestimmung des [§ 85 Abs 4 Satz 7 SGB V](#) lässt sich nicht entnehmen, dass RLV flächendeckend ohne jede Ausnahme geschaffen werden müssten. Vielmehr reichen Vorschriften aus, die für weite Bereiche RLV vorsehen. Dem hat der Bewertungsausschuss Rechnung getragen, indem er in seinem Beschluss vom 29.10.2004 in Anlage 1 (zu Teil III Nr 3.1 Satz 1) die meisten Arztgruppen aufgeführt hat und somit vorgegeben hat, dass die HVV für diese Arztgruppen RLV vorsehen müssen (so weitgehend wörtlich BSG, U. v. 3. Februar 2010 – [B 6 KA 31/08 R](#)- Rdnr. 26f). Die Gestaltungsfreiheit ist durch das Gebot der Gleichbehandlung gemäß [Art 3 Abs 1 GG](#) begrenzt. Ungleichbehandlungen sind nur insoweit zulässig, als sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt sind (BSG, a. a. O. Rdnr. 28 mit weiteren Nachweisen).

Solche Gründe bestehen nicht nur für die Nephrologen und die Dialyseleistungen, wie vom BSG im angeführten Urteil entschieden, sondern auch für die Strahlentherapie. Ganz allgemein soll die gesetzliche Vorgabe von RLV erreichen, dass die von den (Vertrags-)Ärzten erbrachten Leistungen bis zu einem bestimmten Grenzwert mit festen Punktwerten vergütet werden und den Ärzten insoweit Kalkulationssicherheit hinsichtlich ihrer Praxisumsätze und -einkommen gegeben wird. Durch die Vergütung der den Grenzwert überschreitenden Leistungen mit abgestaffelten Punktwerten soll zum einen der Kostendegression bei steigender Leistungsmenge Rechnung getragen und zum anderen der ökonomische Anreiz zur übermäßigen Leistungsausweitung begrenzt werden (BSG, Urt. v. 09. Mai 2012 – [B 6 KA 30/11 R](#) – Rdnr. 25 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien).

Auch im sehr speziellen Bereich der Strahlentherapie besteht nur eine geringe Gefahr der Leistungs- und Mengenausweitung, da nur wenige spezifische Leistungen auf Überweisung erbracht werden.

Zudem enthält der EBM selbst mengenbegrenzende Regelungen (vgl. 25.1 Nr. 4ff EBM 2000plus). II. Der Klägerin steht nicht per se ein Anspruch auf Vergütung ihrer Leistungen mit einem Punktwert von 5,11 Cent zu.

Es handelt sich um einen kalkulatorischen Wert im Rahmen der Erstellung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen ab 2005 und nicht mehr um einen echten Punktwert. Nach Teil I des BRLV wird die entsprechende frühere Regelung ab dem 1. Januar 2005 nicht mehr angewendet.

III. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die die Honorarbescheide rechtswidrig sind, weil die konkreten Punktmengenbestimmungen in 25.1 des EBM 2000plus (strahlentherapeutische Leistungen) unwirksam sein könnten.

Dass der Bewertungsausschuss mangels empirisch erhobener Daten, welche strahlentherapeutische Leistungen separat erfasst hätten, auf empirisch erhobene Kostendaten für radiologische und nuklearmedizinische Praxen des statistischen Bundesamtes, der KPMG-Studie und des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung in Deutschland abgestellt hat, stellt sich als sachgerecht dar. Die Alternative der Verwendung des vom Berufsverband vorgelegten Datenmaterials musste nicht zwingend ergriffen werden, da es sich hierbei gerade nicht um empirisch erhobene Kosten handelte und im Widerspruch zur standardisierten einheitlichen Vorgehensweise bei der Bewertung von Leistungen unterschiedlicher Arztgruppen bestanden hätte.

Soweit die Klägerin das entsprechende Datenmaterial auch im hiesigen Rechtsstreit vorgelegt hat, kann sie nicht aufzeigen, dass der Bewertungsausschuss in der Folgezeit die Regelungen zwingend rückwirkend hätte anpassen müssen:

Das BSG billigt dem Bewertungsausschuss seit jeher bei der Neuregelung komplexer Materien wie der Leistungsbewertung zu Recht erweiterte Ermittlungs-, Erprobungs- und Umsetzungsspielräume zu, die bewirken, dass für einen Übergangszeitraum auch an sich rechtlich problematische Regelungen hingenommen werden müssen. Nur wenn von vornherein feststeht, dass ein vom Normgeber für die Regelung der konkreten Materie gewähltes Differenzierungskriterium systemfremd ist und ihm keine sachliche Rechtfertigung innewohnt, kann auch der Gesichtspunkt der Erprobungsregelung nicht zur Rechtmäßigkeit der Normgebung führen (vgl. BSG, Urt. v. 16. Mai 2001 – [B 6 KA 20/00 R](#) – juris-Rdnr. 39 mit weit. Nachweis).

Eine solche Situation liegt hier nicht vor, soweit es die Situation ab 2005 betrifft. In Erfüllung der Pflicht zur Korrektur erkannter Mängel sind die Vergütungsregeln für strahlentherapeutische Leistungen mit Wirkung ab 1. Januar 2008 verbessert worden.

Nach der Rechtsprechung des BSG kann sich zudem der einzelne Arzt (entsprechend hier die Klägerin als ermächtigtes Krankenhaus) im Rahmen der Inzidentprüfung der für die Vergütungshöhe maßgeblichen Vorschriften des EBM und des Honorarverteilungsmaßstabs nur dann auf den Grundsatz der angemessenen Vergütung ärztlicher Leistungen berufen, wenn durch die zu niedrige Honorierung ärztlicher Leistungen das vertragsärztliche Versorgungssystem als Ganzes – beziehungsweise zumindest hinsichtlich eines Teilgebiets und als Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem Versorgungssystem beteiligten ärztlichen Leistungserbringer gefährdet wäre oder dann, wenn in einem – fachlichen oder örtlichen – Teilbereich kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr besteht, vertragsärztlich tätig zu werden, und dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung gefährdet ist (BSG, B. v. 11. März 2009 – [B 6 KA 31/08 B](#)-Rdnr. 11 mit umfangreichen Nachweisen).

Von einer solchen Situation ist hier nicht auszugehen, weil die Klägerin hier auch in der Kombination aus den aus ihrer Sicht zu niedrigen EBM Festsetzungen und der zu geringen Centbetragsfestsetzungen in den HVV nicht in ihrem Recht auf angemessene Vergütung aus [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) verletzt wird (vgl. dazu sogleich).

IV. Die Klägerin hier wird nicht in ihrem Recht auf angemessene Vergütung aus [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) verletzt. Zur Begründung hierzu verweist der Senat zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil, [§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Nach [§ 72 Abs 2 SGB V](#) ist die vertragsärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Richtlinien der

Bundesausschüsse durch schriftliche Verträge der Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Verbänden der Krankenkassen so zu regeln, dass (auch) die ärztlichen Leistungen angemessen vergütet werden. Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die seit 1. Juli 2004 als Vertragspartner beteiligten Krankenkassen haben bei der Ausformung des Honorarverteilungsmaßstabs einen Gestaltungsspielraum. Zu beachten sind dabei allerdings insbesondere das in [§ 85 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) angesprochene Gebot leistungsproportionaler Verteilung des Honorars sowie der aus [Art. 12 Abs. 1](#) i. V. m. [Art. 3 Abs. GG](#) herzuleitende Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit (vgl. st. Rspr. des BSG, [SozR 4-2500 § 72 Nr. 2](#)). Das bedeutet indessen nicht, dass gleiche Leistungen stets gleich vergütet werden müssen. Beide Prinzipien stellen vielmehr nur Grundsätze dar, von denen aus sachlichem Grund abgewichen werden darf. Es können Arztgruppen, die gewisse Ähnlichkeiten aufweisen, getrennt geführt oder zu einer einheitlichen Gruppe zusammengefasst werden (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr. 40](#)).

Aus [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) kann ein subjektives Recht des einzelnen Vertragsarztes auf höheres Honorar für ärztliche Tätigkeiten erst dann in Betracht kommen, wenn durch eine zu niedrige Vergütung ärztlicher Leistungen das vertragsärztliche Versorgungssystem als Ganzes oder zumindest in Teilbereichen, etwa in einer Arztgruppe, und als Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem Versorgungssystem teilnehmenden Vertragsärzte gefährdet wird (BSG, U. v. 9.12.2004 - B 6 KA B 6 KA 44/03 R juris - Rdnr. 130 m. weit. Nachw.). Das BSG hat bereits mit Urteil vom 07. Februar 1996 ([6 RKa 21/95](#), juris Rdnr. 17) festgestellt, dass der Sicherstellungsauftrag dem einzelnen Kassenvertragsarzt kein Recht auf ein bestimmtes, als angemessen bewertetes Honorar für die einzelne Leistung oder für die ärztliche Tätigkeit insgesamt gebe. Eine Ausnahme hiervon sei allenfalls für den Fall denkbar, dass durch eine zu niedrige Vergütung ärztlicher Leistungen das kassenärztliche Versorgungssystem als Ganzes und als Folge davon auch die berufliche Existenz der an dem Versorgungssystem teilnehmenden ärztlichen Leistungserbringer gefährdet werde.

Hier haben die Beklagte und das SG tragfähig darauf abgestellt, dass die tatsächlich erzielten Punktwerte in Cent im keinem der streitgegenständlichen Quartale um 15 Prozent oder mehr unter dem von den Fachärzten insgesamt im Schnitt tatsächlich erzielten Punktwerten gelegen hat. Auch hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass bei einem Vergleich der Honorardaten der Klägerin mit den Honorardaten der Fachgruppe der Radiologen und Nuklearmedizinern sich keine relevante Schlechterstellung ergibt, weil bei einer fallgewichteten Hochrechnung der Honorare sich ein Honorar über dem Durchschnittshonorar der Fachgruppe der Radiologen und Nuklearmediziner ergäbe.

Die Orientierung an eine Abweichung von bis zu 15 Prozent entspricht auch der Rechtsprechung des hiesigen Senats (vgl. B. v. 25. November 2011 - [L 24 KA 14/09](#)) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG (vgl. Urt. v. 09. September 1998 - [B 6 KA 55/97 R](#) -, [BSGE 83, 1](#)). Danach besteht eine Beobachtungs- und Reaktionspflicht für die KV, regelmäßig die Honorar- und Punktwertentwicklung zu überprüfen. Sie muss im Falle eines gravierenden Punktwertabfalls in bestimmten Bereichen unter Umständen stützend eingreifen. Voraussetzung ist, dass ein dauerhafter Punktwertabfall vorliegt und die Arztgruppe in einem vom Umsatz her wesentlichen Leistungsbereich betroffen sein muss, dass der Punktwertverfall nicht von der betroffenen Arztgruppe mit zu verantworten ist sowie dass der Honorarrückgang nicht durch Rationalisierungseffekte auf Grund von Mengensteigerungen und/oder beim Kostenfaktor kompensiert wird. Ein gravierender Punktverfall ist erst dann gegeben, wenn der Punktwert für die aus dem Honorartopf vergüteten Leistungen mindestens 15 Prozent unter denjenigen für den größten Teil der sonstigen Leistungen liegt (BSG a. a. O., juris-Rdnr. 17ff).

Die Klägerin nimmt seit Jahren an der ambulanten Versorgung der Versicherten teil, in dem sie entsprechende Ermächtigungsanträge stellt. Dies rechtfertigt den Schluss, dass entweder die Vergütung für doch so auskömmlich erachtet wird, dass eine Teilnahme stattfindet oder dass die Geschäftsführung bzw. die Träger der Klägerin aus anderen - übergeordneten strukturpolitischen o. ä. - Gründen einen Aufbau der Strahlentherapie vorgenommen haben, auch wenn dies für das Krankenhaus nicht kostendeckend ist. Die Klägerin hat selbst eingeräumt, dass sie mit der Anschaffung eines zweiten Teilchenbeschleunigers und der Erweiterung der Bettenzahl im stationären Bereich wirtschaftlicher arbeiten kann. Es liegt die Vermutung nahe, dass bis dahin eine unwirtschaftliche Struktur vorhanden war. Dafür spricht auch - ohne dass dies für die Entscheidung tragend wäre -, dass die Beklagte unwidersprochen darauf hingewiesen hat, dass sich in ihrem Bereich einzig die Klägerin gegen die Honorarbescheide wendet. Auch die von ihr eingereichte betriebswirtschaftliche Auswertung belegt nur die tatsächlich entstandenen Kosten. Sie hinterfragt jedoch nicht deren Notwendigkeit.

V. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtsposition der Klägerin im Vergleich zu einem Arzt, der sich auf das Recht auf angemessene Vergütung beruft, gemindert ist, weil sie sich nicht auf [Art. 12 GG](#) berufen kann. In die Anwendung des einfachen Rechts ist nicht einzustellen, dass - möglicherweise - ein Eingriff in den Beruf des Krankenhausbetreibers vorliegt:

Inländische juristische Personen können gemäß [Art. 19 Abs. 3 GG](#) grundrechtsfähig sein, soweit das jeweilige Grundrecht seinem Wesen nach auf eine juristische Person anwendbar ist. Da die Grundrechte vorrangig die Freiheitssphäre des Einzelnen als natürlicher Person gegen Eingriffe des Staates schützen, können juristische Personen nur dann als Grundrechtsinhaber angesehen werden, wenn in deren Bildung und Betätigung die freien Entfaltung der privaten natürlichen Personen zum Ausdruck kommt; insbesondere dann, wenn der "Durchgriff" auf die hinter ihnen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 18.05.2009 - [1 BvR 1731/05](#) - juris - Rdnr. 16 mit Bezugnahme auf B. v. 31.10.1984 - [1 BvR 35/82](#); [BVerfGE 68, 193](#), 205 f).

Befände sich die Klägerin im Eigentum Privater, wäre sie danach zwar grundrechtsfähig im Hinblick auf [Art. 12 GG](#). Schutzgut dieses Grundrechts ist bei juristischen Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (so BVerfG, B. v. 18.01.2002 - [1 BvR 2284/95](#)-, juris-Rdnr. 14 mit weiteren Nachweisen).

An einem solchen "Durchgriff" fehlt es aber, soweit die juristische Person öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Dies gilt sowohl für juristische Personen des öffentlichen Rechts wie auch für juristische Personen des Privatrechts, wenn diese sich überwiegend im Eigentum der öffentlichen Hand befinden (BVerfG, B. v. 18.05.2009, Rdnr. 16 mit weit. Nachweisen).

Die Klägerin, die sich zur Gänze im Eigentum der öffentlichen Hand befindet, hat hier öffentliche Aufgaben wahrgenommen:

In der streitgegenständliche Zeit war aufgrund § 1 Abs. 2 und 3 Krankenhausgesetz Brandenburg (gültig bis 17. Juli 2009, die Nachfolgevorschrift in § 1 Krankenhausentwicklungsgesetz ist insoweit inhaltsgleich) die Sicherstellung der Krankenversorgung in Krankenhäusern eine öffentliche Aufgabe des Landes, der Landkreise und der kreisfreien Städte. Die Landkreise, hier also die beiden

Landkreise, in deren Eigentum sich die Klägerin ganz überwiegend befindet, und kreisfreien Städte mussten ihre Aufgabe nach Absatz 2 als Aufgabe der Selbstverwaltung erfüllen, indem sie eigene Krankenhäuser errichteten und betrieben.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-05-14