

S 28 KA 1344/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

28

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 28 KA 1344/14

Datum

08.12.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Der Bescheid des Beklagten vom 08.07.2014 wird insoweit aufgehoben, als unter Ziffer 2 Satz 2 entschieden wird, dass die ausgesprochene Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Zustellung des Widerspruchsbescheides erfolgt ist.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Gegenstand des Rechtsstreits ist allein die Frage, ob die individuelle Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) durch die Zustellung des, die Beratung erstmalig festsetzenden, Widerspruchsbescheides des Beklagten erfolgt ist.

Mit Schreiben vom 06.10.2008 informierte die Prüfungsstelle Ärzte Bayern die Beigeladene zu 1., eine allgemeinärztliche A., über die Einleitung der Richtgrößenprüfung 2006 (Arzneimittel und Sprechstundenbedarf). Es handelte sich um die erste Richtgrößenprüfung der Beigeladenen zu 1.

Mit Prüfbescheid vom 17.12.2008 setzte die Prüfungsstelle wegen Überschreitung des Richtgrößenvolumens für das Jahr 2006 i.H.v. 26,12% einen Regress in Höhe von 5.744,64 EUR gegen die Beigeladene zu 1. fest; gegen diesen legte die Beigeladene zu 1. fristgerecht Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.07.2014 gab der Beklagte dem Widerspruch der Beigeladenen zu 1. teilweise statt (Ziffer 1). Es wurde eine Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) ausgesprochen (Ziffer 2 Satz 1). Gemäß Ziffer 2 Satz 2 erfolgte diese mit der Zustellung des Widerspruchsbescheides. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen (Ziffer 2 Satz 3). Zur Begründung führte der Beklagte aus, dass sich nach der Bereinigung des Gesamtverordnungsvolumens um Praxisgegebenheiten eine neue (bereinigte) Überschreitung i.H.v. 30,63% ergebe. Da vorliegend aber ein Widerspruch seitens der Krankenkassen nicht vorliege, greife das Verbot der reformatio in peius. Es bleibe folglich bei der ursprünglich festgesetzten Überschreitung i.H.v. 26,12%. Gem. [§ 106 Abs. 5a SGB V](#) seien bei einer Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25% nach Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten die sich daraus ergebenden Mehrkosten den Krankenkassen zu erstatten. Gem. [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) erfolge abweichend von Abs. 5a bei einer erstmaligen Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 Prozent eine individuelle Beratung nach Abs. 5a Satz 1. Der Ausnahmetatbestand des [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) sei hier erfüllt. Ein Regress sei daher nicht festzusetzen gewesen. Die Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) erfolge mit Zustellung dieses Bescheids.

Die Klägerin, die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns, hat am 13.08.2014 Klage zum Sozialgericht München erhoben. Sie hat klargestellt, dass sich die Klage nicht gegen den Ausspruch der Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) unter Ziffer 2 Satz 1 des Widerspruchsbescheides wendet. Die Klägerin ist der Auffassung, dass an eine individuelle Beratung gem. [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) höhere Anforderungen zu stellen sind als an eine "schriftliche Beratung" im Rahmen eines Maßnahmenfestsetzungsbescheids. Das Angebot einer individuellen Beratung setze voraus, dass die Prüfungsgremien auf die betroffenen Ärzte, sei es in schriftlicher oder mündlicher Form, zuzugingen und diesen eine Beratung, die speziell auf die jeweilige Praxis abgestimmt sei, zur Disposition stelle. Es bestehe keine Rechtsgrundlage dafür, dass die Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Zustellung des Widerspruchsbescheides erfolge. Soweit den Prüfungsgremien bei der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) überhaupt ein eigenes Ermessen zu-gestanden werden könne, sei dieses vom Beklagten jedenfalls nicht ausgeübt worden. Die "individuelle Beratung" i.S.d. [§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) unterscheide sich aufgrund der Begrifflichkeit von der "schriftlichen Beratung" i.S.d. [§ 106 Abs. 5a Satz 1](#) i.V.m. Abs. 1a SGB V. Zum einen ergebe sich aus [§ 106 Abs. 5e Satz 3 SGB V](#), dass den betroffenen Ärzten bei erstmaliger Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 Prozent eine individuelle Beratung

"angeboten" werden müsse. Bei einer mittels eines Bescheids einseitig auferlegten "schriftlichen" Beratung werde weder auf die Vertragsärzte mit dem Ziel eines persönlichen Gesprächs zugegangen noch werde ihnen die Beratung zur Disposition gestellt. Darüber hinaus sehe [§ 106 Abs. 5e Satz 4 SGB V](#) vor, dass im Rahmen der Beratung nach Satz 1 Vertragsärzte in begründeten Fällen eine Feststellung der Prüfungsstelle über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten beantragen könnten. Diese Regelung würde bei einer mittels Widerspruchsbescheids einseitig auferlegten Beratung ins Leere laufen. Der streitgegenständliche Widerspruchsbescheid unterscheide sich sei-nem Inhalt nach nicht von den üblichen schriftlichen Beratungen der Prüfungsgremien nach [§ 106 Abs. 5a Satz 1 SGB V](#). Konkrete Darlegungen zu betragsmäßigen Einsparpotentialen, geschweige denn zielführende Lösungsansätze lasse der Bescheid vermissen. Es sei eine klare Trennung zwischen Festsetzung der Maßnahme, deren Vollziehung sowie einer abschließenden Feststellung über die Vollziehung vorzunehmen. Es könne offen bleiben, ob eine individuelle Beratung bei Ärztinnen und Ärzten, die schon seit Jahren ihr Richtgrößenvolumen überschritten, eine bloße Förmerei darstellen würde. Jedenfalls handele es sich vorliegend um das erste Richtgrößerverfahren der Beigeladenen zu 1.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 08.07.2014 insoweit aufzuheben, als unter Ziffer 2 Satz 2 entschieden wird, dass die ausgesprochene Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Zustellung des Widerspruchsbescheides erfolgt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass die Durchführung einer Beratung, deren Gegenstand ein Ordnungsverhalten von vor neun Jahren sei, nicht zielführend und bloße Förmerei sei. Sowohl Prüfungsstelle als auch Beschwerdeausschuss seien für die Festsetzung und die Durchführung einer Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) zuständig. Der Beklagte habe den Zeitpunkt der individuellen Beratung davon abhängig zu machen, ob in dem erstinstanzlichen Bescheid Beratungspunkte aufgeführt gewesen seien oder nicht. Mangels Beratungspunkte im erstinstanzlichen Prüfbescheid sei vorliegend die Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Versand des Widerspruchsbescheids am 08.07.2014 erfolgt. Damit genieße die Beigeladene zu 1. bis einschließlich Quartal 3/2014 Regressschutz. Aus der Normenkette des [§ 106 Abs. 5e](#) i.V.m. Abs. 5a i.V.m. Abs. 1a SGB V ergebe sich lediglich eine Beratungsaufgabe der Prüfungsstelle anhand von Übersichten.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Auf Nachfrage des Gerichts hat der Beklagte die "Prüfhistorie" der Beigeladenen zu 1. übermittelt. Danach wurden gegenüber der Beigeladenen zu 1. im Rahmen einer Durchschnittpflichtprüfung 4/2007 sowie einer Ersatzrichtgrößprüfung 3/2009 jeweils Beratungen bestandskräftig festgesetzt; die Beratungen erfolgten jeweils mit schriftlichem Festsetzungsbescheid. Verschiedene, aufgrund von Ersatzrichtgrößprüfungen von der Prüfungsstelle festgesetzte Regresse sind noch beim Beklagten anhängig.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 08.07.2014 ist, soweit unter Ziffer 2 Satz 2 entschieden wurde, dass die ausgesprochene Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Zustellung des Widerspruchsbescheides erfolgt, rechtswidrig.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage liegen vor. Insbesondere ist die Klägerin klagebefugt. Die Betroffenheit in ihre Rechte ergibt sich aus der Gesamtverantwortung der Kassenärztlichen Vereinigungen für eine den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entsprechende Durchführung der vertragsärztlichen Versorgung ([§ 75 Abs. 1 SGB V](#)), in die durch Entscheidungen der Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse eingegriffen wird. Hieraus folgt nach der Rechtsprechung des BSG ihre Befugnis, die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidungen unabhängig vom Nachweis eines darüber hinausgehenden konkreten rechtlichen Interesses im Einzelfall geltend zu machen (BSG, Urteil vom 28.08.1996, Az. [6 RKA 88/95](#), Rn. 13 m.w.N.).

Die Klage ist auch begründet.

Streitgegenstand ist lediglich die Frage, ob die individuelle Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) durch die Zustellung des, die Beratung erstmalig festsetzenden, Widerspruchsbescheides des Beklagten erfolgt ist.

[§ 106 Abs. 5e SGB V](#) (in der Fassung vom 19.10.2012) lautet: "Abweichend von Absatz 5a Satz 3 erfolgt bei einer erstmaligen Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 Prozent eine individuelle Beratung nach Absatz 5a Satz 1. Ein Erstattungsbetrag kann bei künftiger Überschreitung erstmals für den Prüfzeitraum nach der Beratung festgesetzt werden. Dies gilt entsprechend, wenn ein Vertragsarzt die ihm angebotene Beratung abgelehnt hat. Im Rahmen der Beratung nach Satz 1 können Vertragsärzte in begründeten Fällen eine Feststellung der Prüfungsstelle über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten beantragen. Eine solche Feststellung kann auch beantragt werden, wenn zu einem späteren Zeitpunkt die Festsetzung eines Erstattungsbetrags nach Absatz 5a droht. Das Nähere zur Umsetzung der Sätze 1 bis 5 regeln die Vertragspartner nach Absatz 2 Satz 4. Dieser Absatz gilt auch für Verfahren, die am 31. Dezember 2011 noch nicht abgeschlossen waren."

Auf die vorliegende Richtgrößprüfung der Beigeladenen zu 1. war [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) anzuwenden, da das Prüfverfahren am 31.12.2011 noch nicht abgeschlossen war und die Entscheidung des Beklagten nach dem 25.10.2012 ergangen ist (vgl. BSG, Urteil vom 22.10.2014, Az. [B 6 KA 3/14 R](#), LS 2).

Nähere Regelungen der Partner der Gesamtverträge zur Frage der Umsetzung des [§ 106 Abs. 5e](#) Sätze 1 bis [5 SGB V](#) existieren für den

streitgegenständlichen Prüfungszeitraum nicht.

[§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) verweist bezüglich der individuellen Beratung auf Abs. 5a Satz 1, der wiederum auf Abs. 1a Bezug nimmt. Danach berät in erforderlichen Fällen die in Absatz 4 genannte Prüfungsstelle die Vertragsärzte auf der Grundlage von Übersichten über die von ihnen im Zeitraum eines Jahres oder in einem kürzeren Zeitraum erbrachten, verordneten oder veranlassenden Leistungen über Fragen der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Versorgung.

Anders als die Beratungen nach Abs. 1a sind jedoch die Beratungen nach Abs. 5a und 5e zwingend durchzuführen.

Nach der Rechtsprechung des BSG zu [§ 106 Abs. 1a](#) i.V.m. Abs. 5a Satz 1 und 2 SGB V hat die Prüfungsstelle hinsichtlich der Ausgestaltung der Beratung einen Ermessensspielraum; mit der Festsetzung einer Beratung sind jedoch grundsätzlich die an diese Maßnahme zu stellenden Anforderungen erfüllt: "Die konkrete Ausgestaltung der Maßnahme steht im Ermessen der Prüfungsgremien (vgl. [BT-Drucks 14/6309 S 11](#) Zu Nummer 4 (§ 106) Zu Buchst b), soweit die Partner der Gesamtverträge keine Bestimmungen in den Prüfungsvereinbarungen treffen. Dem Sinn und Zweck der Maßnahme dürfte am ehesten ein persönliches Beratungsgespräch gerecht werden, wie es nach den Angaben der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung in Sachsen von den Prüfungsgremien auch regelmäßig durchgeführt wird. Unabhängig von der Art ihrer Ausgestaltung erfolgt mit der Festsetzung einer Beratung jedenfalls eine Beurteilung des Ordnungsverhaltens des Vertragsarztes. Die Prüfungsgremien treffen die Feststellung, dass eine Überschreitung der Richtgrößen nicht durch Praxisbesonderheiten begründet, das Ordnungsverhalten des Vertragsarztes mithin unwirtschaftlich war. Der Vertragsarzt muss sich der Maßnahme der "Beratung" unterziehen, auch wenn diese unter Umständen nur in der Kenntnisnahme des Festsetzungsbescheides besteht" (BSG, Urteil vom 05.06.2013, Az. [B 6 KA 40/12 R](#), Rn. 10; vgl. zum Ermessensspielraum auch Clemens in: jurisPK-SGB V, Stand 20.01.2015, § 106 Rn. 287).

Nach Auffassung der Kammer kann die zu [§ 106 Abs. 1a](#) i.V.m. Abs. 5a Satz 1 und 2 SGB V ergangene Rechtsprechung des BSG jedoch nur eingeschränkt auf [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) übertragen werden.

Anders als in [§ 106 Abs. 1a](#), 5a SGB V ist in [§ 106 Abs. 5e Satz 1](#) von einer "individuellen" Beratung die Rede. Zwar ließe sich argumentieren, dass auch eine im Rahmen eines Festsetzungsbescheides vorgenommene Beratung eine individuelle Beratung ist, weil sie im Rahmen eines individuellen Bescheides gegenüber dem einzelnen Bescheidadressaten erfolgt. Die Betonung der Individualität durch den Gesetzgeber spricht jedoch eher dafür, dass damit eine auf die speziellen Verhältnisse, insbesondere auf den speziellen (Beratungs-)Bedarf des Vertragsarztes gerichtete Beratung gemeint ist. Dass der Gesetzgeber eine über den "Festsetzungsbescheid mit Beratungsfunktion" hinausgehende Beratung im Sinn hatte, ist auch den Regelungen des [§ 106 Abs. 5e](#) Sätze 3 und [4 SGB V](#) zu entnehmen. Satz 3 regelt die Frage der Festsetzung eines Erstattungsbetrages, "wenn ein Vertragsarzt die ihm angebotene Beratung abgelehnt hat". Danach geht der Gesetzgeber jedenfalls davon aus, dass die Prüfungsstelle dem Vertragsarzt eine Beratung anbietet. Satz 4 räumt den Vertragsärzten die Möglichkeit ein, im Rahmen der Beratung nach Satz 1 in begründeten Fällen eine Feststellung der Prüfungsstelle über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten zu beantragen. Diese Regelung kann nur Wirkung entfalten, wenn die Beratung bzw. das Beratungsangebot über die Kenntnisnahme eines Festsetzungsbescheides hinausgeht.

Auch der Gesetzesbegründung zum GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG), mit dem [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) eingeführt wurde, ist zu entnehmen, dass vor Festsetzung eines Regresses dem Vertragsarzt zumindest ein Beratungsangebot gemacht werden muss. Dort heißt es, dass "gemäß der Neuregelung in Absatz 5e die Festsetzung eines Erstattungsbetrages bei erstmaliger Überschreitung des Richtgrößenvolumens eine vor-herige Beratung oder zumindest ein Beratungsangebot voraussetzt" ([BT-Drs. 17/6906, S. 79](#)). Gemäß der Begründung soll bei erstmaliger Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 v.H. "kein Regress festgesetzt werden, bevor den betroffenen Vertragsärztinnen und -ärzten daraufhin nicht zumindest eine einmalige Beratung angeboten wurde" ([BT-Drs. 17/6906, S. 79](#)).

Dementsprechend führt auch das BSG aus, dass Sinn und Zweck der Einfügung des [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) gewesen sei, Ärzte nach erstmaligem Überschreiten des Richtgrößenvolumens nicht unmittelbar einem - trotz der betragsmäßigen Begrenzung durch [§ 106 Abs. 5c Satz 7 SGB V](#) wirtschaftlich belastenden - Regress auszusetzen, sondern ihnen über eine eingehende "Beratung" zunächst ohne finanzielle Konsequenzen für die Praxis die Möglichkeit zu geben, ihr Ordnungsverhalten bei Arznei- und Heilmitteln zu modifizieren (BSG, Urteil vom 22.10.2014, Az. [B 6 KA 3/14 R](#), Rn. 65). Das BSG hat in seiner Entscheidung jedoch einschränkend darauf hingewiesen, dass die Annahme, dass der Gesetzgeber auch Vertragsärzte privilegieren wollte, die seit längerem nicht im Einklang mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot tätig seien, nicht gerechtfertigt sei. Ärzte, die ggf. schon seit Jahren ihr Richtgrößenvolumen überschritten und hinlänglich wüssten, welcher Ordnungsumfang von der zuständigen Prüfungsstelle als wirtschaftlich angesehen werde, bedürften einer solchen "Beratung" nicht; diese wäre vielmehr bloße Förmerei (BSG, ebenda, Rn. 66).

Nach alledem ist dem Gesetzeswortlaut sowie der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass dem Vertragsarzt im Rahmen des [§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) zumindest eine Beratung angeboten werden muss.

Nach Auffassung der Kammer ist unter dem Angebot einer Beratung zu verstehen, dass die Prüfungsstelle dem Vertragsarzt die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer tatsächlichen, auf den speziellen (Beratungs-)Bedarf des Vertragsarztes ausgerichteten und auf den betroffenen Prüfungszeitraum bezogenen Beratung gibt. Ob diese Beratung schriftlich oder mündlich erfolgt, liegt im Ermessen der Prüfungsstelle.

An eine individuelle Beratung i.S.d. [§ 106 Abs. 5e Satz 1 SGB V](#) sind demnach grundsätzlich höhere Anforderungen zu stellen als an eine Beratung i.S.d. [§ 106 Abs. 1a](#) i.V.m. Abs. 5a Satz 1 und 2 SGB V. Allein die Festsetzung einer Beratung im Rahmen eines Maßnahmenbescheides und die Kenntnisnahme durch den Vertragsarzt genügen nicht. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn es sich um einen Vertragsarzt handelt, der schon seit Jahren sein Richtgrößenvolumen überschreitet und davon auszugehen ist, dass er aufgrund früherer Maßnahmen der Prüfungsgremien mit Beratungsfunktion keinen Beratungsbedarf mehr hat, eine Beratung also nur mehr bloße Förmerei darstellen würde (vgl. BSG, ebenda, Rn. 66).

Da es sich im vorliegenden Fall um die erste Richtgrößenprüfung der Beigeladenen zu 1. handelte, war eine derartige Ausnahmekonstellation nicht gegeben.

Aus diesem Grund war der Bescheid des Beklagten vom 08.07.2014, soweit unter Ziffer 2 Satz 2 entschieden wird, dass die ausgesprochene Beratung nach [§ 106 Abs. 5e SGB V](#) mit Zustellung des Widerspruchsbescheides erfolgt, aufzuheben. Der Beklagte bzw. die Prüfstelle muss daher die Beigeladene zu 1. noch beraten bzw. ihr zumindest eine Beratung anbieten. Da der streitgegenständliche, das Jahr 2006 betreffende Prüfungszeitraum weit zurückliegt, erscheint es zwar offen, ob die Vertragsärzte der Beigeladenen zu 1. ein auf diesen Zeitraum bezogenes Beratungsangebot in Anspruch nehmen werden. Darauf kam es jedoch im Hinblick auf die Begründetheit der Klage nicht an.

Die Kostenentscheidung basiert auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-12-28