L 10 B 6/06 KA ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 50/06 ER
Datum
27.03.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 B 6/06 KA ER
Datum
09.08.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1.
Die von der KV Nordrhein veröffentlichte Me-Too-Liste sowie die in der Arzneivereinbarung 2006 vorgesehenen Sanktionen beeinträchtigen nicht die Therapiefreiheit des Vertragsarztes.

2.
Die "Therapiefreiheit" gewährt keine Abwehrrechte. Eine derartige Rechtsfigur kennt das Gesetz nicht. Maßgebend ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Dieses geht grundsätzlich jeder Entscheidung des Arztes, welche Therapie anzuwenden ist, vor. Demzufolge kann allenfalls von einer Therapieverantwortung des Vertragsarztes gesprochen werden.

3.
Die Therapieverantwortung sowie die gemeinsame Entscheidung von Arzt und Patient über Art und Inhalt der konkreten Therapie ist der aus Art. 12 GG folgenden Berufsausübungsfreiheit zuzuordnen. Diese kann nach Maßgabe des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeschränkt werden. Das ist mit der auf § 84 Abs. 1 SGB V beruhenden Arzneivereinbarung 2006 geschehen.
Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.03.2006 wird zurückgewiesen. Der Antragsteller hat die Kosten der Antragsgegner sowie die Gerichtskosten zu tragen. Der Streitwert wird auf 5000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist Facharzt für Innere Medizin und nimmt in hausärztlicher Gemeinschaftspraxis mit einem Facharzt für Allgemeinmedizin in F an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Er wendet sich gegen die Anwendung der sog. Me-Too-Liste sowie die Androhung und ggf. Festsetzung von Honorarabzügen bei Überschreitung des Richtgrößenvolumens 2006.

Am 21.11.2005 schlossen die Antragsgegner zu 1) bis 8) eine "Vereinbarung über das Arznei- und Verbandmittelausgabenvolumen für das Kalenderjahr 2006" (Rheinisches Ärzteblatt 1/2006, 82 ff.). Hiernach wurde das Ausgabenvolumen auf 2,68 Mrd. EUR festgelegt (§ 2). Eine flankierende Zielvereinbarung sieht die Erhöhung des durch den jeweiligen Vertragsarzt verursachten arztgruppenbezogenen Versorgungsanteils des Brutto-Generikaumsatzes am generikafähigen Markt um 5 Prozentpunkte und die Reduzierung des durch den jeweiligen Vertragsarzt verursachten arztgruppenbezogenen Versorgungsanteils der Me-Too-Präparate ohne relevanten höheren therapeutischen Nutzen, aber mit höheren Kosten, am Gesamtmarkt um wiederum 5 Prozentpunkte vor (§ 4). Für die Arztgruppe der Internisten wird ein Zielwert von 78,4 % bei den Generika (§ 4 Abs. 1) und von 7,7 % bei den Me-Too-Präparaten (§ 4 Abs. 2) bestimmt. Ergänzend regelt § 7 Maßnahmen für den Fall, dass das vereinbarte Ausgabenvolumen und/oder die Vorgaben der Zielvereinbarung überschritten werden, wie folgt:

(1)
Eine individuelle Verantwortlichkeit des einzelnen Vertragsarztes für die Überschreitung des vereinbarten Ausgabenvolumens 2006 tritt ein, wenn das vereinbarte Ausgabenvolumen insgesamt überschritten wird und der einzelne Vertragsarzt sein für das Kalenderjahr 2006 maßgebliches Richtgrößenvolumen überschritten hat und der einzelne Vertragsarzt mindestens einen der nach § 4 vereinbarten Zielwerte nicht erreicht hat. Eine Saldierung zwischen den einzelnen Zielwerten findet nicht statt.

(2)
Im Falle des Absatzes 1 erhalten die nordrheinischen Krankenkassen/-verbände gegenüber den einzelnen Vertragsärzten jeweils einen Zielerreichungsbeitrag in Höhe von vier Prozent des für das Kalenderjahr 2006 für den jeweiligen Vertragsarzt anerkannten GKV-Gesamthonorars.

Dieser Abzug muß im Abrechnungsbescheid gesondert ausgewiesen sein (§ 11 Abs. 1 c des Honorarverteilungsvertrages (HVV) vom 31.01.2006, Rheinisches Ärzteblatt 1/2006, 68, 69). Einreden aufgrund von Ergebnissen der Bewertung hinsichtlich der Ursachen der Überschreitung des Ausgabenvolumens 2006 gegen den Bestand von Ansprüchen der Krankenkassen nach § 7 Abs. 2 sowie die Durchführung von Anspruchsprüfungen sind ausgeschlossen (§ 7 Abs. 3 der Vereinbarung). Eine Liste patentgeschützter Analogpräparate ("Me-Too-Liste") veröffentlicht die Antragsgegnerin zu 1) auf ihrer Internet-Website.

Der Antragsteller trägt vor: Zwar sei die Antragsgegnerin zu 1) nicht zu einer wettbewerbsneutralen Informationstätigkeit verpflichtet. Die Informationen müssten aber richtig und sachlich sein. Das sei nicht der Fall. Die Umsätze bei den Herstellern von Originalpräparaten gingen zurück, soweit deren Präparate auf der Liste stünden. Er werde voraussichtlich die Generika-Quote nicht einhalten können und gegen die Me-Too-Quote verstoßen müssen. Angesichts der insoweit drohenden Unterversorgung seiner Patienten sehe er sich existenzgefährdenden Honorarabzügen sowie Schadensersatzansprüchen und weiteren berufs- und vertragsarztrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt. Ihm gehe es in erster Linie um Klarstellung dahin, dass ihm die gesetzliche Therapiefreiheit nach wie vor auch im Bereich der Antragsgegnerin zu 1) zustehe. Ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache sei ihm nicht zuzumuten.

Der Antragsteller hat beantragt, folgende einstweilige Anordnung zu erlassen:

1.
Es wird festgestellt, dass die Antragsgegner nicht berechtigt sind, ihm 4 % seines GKV-Jahreshonorars 2006 in Abzug zu bringen, wenn er sein maßgebliches Richtgrößenvolumen 2006 überschreitet und einen nach § 4 der Arznei- und Verbandmittelvereinbarung für das Jahr 2006 vereinbarten Zielwert nicht erreicht.

2.
Den Antragsgegnern wird vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache untersagt, § 7 i.V.m. § 4 der Arznei- und Verbandmittelvereinbarung für das Jahr 2006, gültig ab dem 01.0112006, sowie die aufgrund dieser Regelung aufgestellte sog. me-too-Liste für Honorarabzüge anzuwenden oder Honorarabzüge wegen Verstoßes gegen die Vereinbarung anzudrohen.

3.
Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens.

Die Antragsgegner zu 1) und 3) bis 8) haben beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Sie haben darauf hingewiesen, dass weder Anordnungsgrund noch -anspruch vorliegen.

Die Antragsgegnerin zu 2) hat zudem geltend gemacht, nicht passiv legitimiert zu sein.

Das SG hat den Antrag mit Beschluss vom 27.03.2006 zurückgewiesen. Es fehle bereits an einem Anordnungsgrund. Der dem Antragsteller allenfalls drohende Honorarabzug von 4 % entspreche ca. 7.380,70 Euro. Eine nennenswerte Einschränkung der Praxisführung oder mittelbare Beeinträchtigung der Therapiefreiheit unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sei hiermit nicht verbunden. In die Therapiefreiheit werde nicht eingegriffen. Dem Antragsteller werde weder untersagt, die auf der Me-Too-Liste veröffentlichten Präparate weiter zu verordnen, noch würden ihm konkrete Vorgaben für die Behandlung im Einzelfall gemacht. Die einzige Einschränkung bestehe darin, dass er den als Zielwerten vereinbarten Generikaquoten und Me-Too-Quoten unterworfen werde. Dabei handele es sich um eine besondere Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebotes, wie es in allgemeiner Form bereits seit Jahrzehnten in der Wirtschaftlichkeitsprüfung ärztlich verordneter Leistungen verankert sei. Anhaltspunkte für eine drohende Unterversorgung der Patienten mit der Folge den Antragsteller treffender Schadensersatzansprüche sowie weiterer berufs- und vertragsarztrechtlicher Konsequenzen seien nicht ersichtlich. Die beantragte Eilentscheidung würde überdies sowohl zu Ziffer 1 als auch zu Ziffer 2 des Antrags unzulässigerweise die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen. Hinsichtlich beider Anträge sei auch die Antragsgegnerin zu 2) passivlegitimiert, da sie die Vereinbarung mit geschlossen habe und ihr auch anteilig der Zielerreichungsbeitrag zuflösse.

Dem Individualrechtsschutz des Antragstellers werde genügt, wenn im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Abrechnungsbescheid, mit dem er zu einem Zielerreichungsbeitrag in Höhe von 4 % herangezogen werde, inzidenter die Rechtmäßigkeit der Arznei- und Heilmittelvereinbarung 2006 sowie der Me-Too-Liste überprüft werde. Der in § 7 Abs. 3 der Vereinbarung geregelte Ausschluss von Einreden stehe einer solchen Inzidentprüfung im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) nicht entgegen. Hinzu komme, dass gegenwärtig nicht feststehe, ob der Antragsteller einer entsprechenden Belastung überhaupt ausgesetzt werde. Seine individuelle Verantwortlichkeit träte nur dann ein, wenn auch das vereinbarte Ausgabenvolumen insgesamt überschritten werde. Dafür würden jedoch jegliche Anhaltspunkte fehlen. Soweit der Antragsteller darauf hinweise, dass bereits jetzt die Umsätze bei den Herstellern von auf der Me-Too-Liste enthaltenen Originalpräparaten zurückgingen, fehle es an einer Verletzung in eigenen Rechten. Schließlich sei ein Anordnungsgrund auch deshalb nicht gegeben, weil durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der angekündigten Klage in der Hauptsache bestehen. Der Antragsteller begehre im Kern eine abstrakte Normenkontrolle, eingekleidet in eine vorbeugende Feststellungsklage (Antrag zu 1) und eine vorbeugende Unterlassungsklage (Antrag zu 2). Eine abstrakte Normenkontrolle sei dem SGG fremd. Sie komme allein in engen Ausnahmefällen in Betracht, wenn der Rechtsunterworfene durch die untergesetzliche Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen (Grund-)Rechten betroffen werde. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben. Der Antragsteller sei durch die Vereinbarung nicht gegenwärtig, sondern durch den Abzug des Zielerreichungsbeitrages nur möglicherweise und nur zukünftig betroffen. Er sei auch nicht unmittelbar betroffen, da die Vereinbarung nicht selbstvollziehend ist, sondern einer Umsetzung durch den Abrechnungsbescheid bedürfe. Daher müsse in der Hauptsache zunächst den Erlass des Abrechnungsbescheides abgewartet werden, gegen

den (nachträglicher) Rechtsschutz in Anspruch genommen werden könne.

Die Entscheidung greift der Antragsteller mit der Beschwerde an.

Er trägt vor: Das SG habe verkannt, dass für das streitige Verwaltungshandeln keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage vorhanden sei. Ohne Rechtsgrundlage werde in seine Therapiefreiheit eingegriffen. In § 84 Abs. 1 Nr. 2 SGB V seien den zuständigen Körperschaften ausdrücklich Informations- und Beratungsrechte eingeräumt. Hingegen fehle es an einer Ermächtigungsgrundlage sowohl für Eingriffe in die Therapiefreiheit als auch für Sanktionen. Zudem sei auch die zur Unterstützung der Arzneimittelvereinbarung erarbeitete Me-Too-Liste ohne Rechtsgrundlage entwickelt worden. Die Antragsgegnerin sei nicht befugt, für die Vertragsärzte festzulegen, welche neueren Präparate nur geringen therapeutischen Nutzen bringen und nur eingeschränkt verwendet werden sollen. Allein der behandelnde Arzt lege die notwendige Therapie unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes fest. Selbst den das Wirtschaftlichkeitsgebot überwachenden Prüfgremien sei es verwehrt, den Einsatz eines bestimmten Präparats zu fordern. Der Arzt habe insoweit einen Ermessensspielraum, den die Prüfgremien zu akzeptieren hätten. Dieser Entscheidungsspielraum werde rechtswidrig eingeengt, wenn für bestimmte Präparate Quoten festgelegt werden. Er - der Antragsteller - habe einen gastroenterologischen Praxisschwerpunkt. Im Rahmen der von ihm als notwendig erachteten Therapie gastroenterologischer Erkrankungen sei er zwingend auf einige der in der Me-Too-Liste aufgeführten Präparate angewiesen. Angesichts seiner Praxisausrichtung sei es ihm nicht möglich, die Me-Too-Quote einzuhalten. Zudem werde das Arzt-Patienten-Vertrauensverhältnis gestört, wenn er ein Medikament nicht verordnen könne und der Patient nicht wisse, ob er - der Antragsteller - dies aus medizinischen Gründe oder aus Furcht vor finanziellen Nachteil unterlasse. Die Me-Too-Liste entbehre wissenschaftlicher Evidenz.

Die Liste sei willkürlich zusammengestellt und sachlich falsch. Es sei rechtlich nicht verbindlich festgelegt, was denn ein Me-Too-Präparat überhaupt sei. Er werde durch die vorgegebenen Quoten jetzt und unmittelbar beschwert. Er könne die Quote nicht einhalten und müsse sich dann entscheiden, welchen Patienten er die notwendige Medikation vorenthalte. Die angedrohte Sanktion sei unverhältnismäßig. Es sei nicht nachvollziehbar, warum bei Überschreitung der Zielwerte ausgerechnet 4 % des Jahreshonorars zu erstatten seien. Hierbei handele es sich um eine willkürliche Strafzahlung ohne Exkulpationsmöglichkeit. Zudem sei unklar, warum ein betroffener Arzt überhaupt Schadensersatz leisten solle. Der Anspruch der Versicherten auf medizinisch notwendige Arzneimittel dürfe nicht durch diese oder vergleichbare Regelungen eingeschränkt werden. Soweit das SG darauf abgestellt habe, dass eine unmittelbare Selbstbetroffenheit derzeit fehle, da die Sanktionsmechanismen nicht unverzüglich greifen würden, gehe dies fehl. Die Therapieentscheidungen müssten aktuell getroffen werden. Infolgedessen werde ein Geschehensablauf in Gang gesetzt, auf dessen Verlauf er - der Antragsteller - in Zukunft keinen Einfluss mehr nehmen könne. Hinsichtlich der Frage, ob ein Zuwarten etwaiger Sanktionen zumutbar sei, müsse berücksichtigt werden, ob das Verwaltungshandeln auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage beruhe. Sei das - wie hier - offensichtlich nicht der Fall, müsse die Zumutbarkeitsgrenze sehr niedrig angesetzt werden. Eine Honorareinbuße von 4 % sei angesichts der derzeitigen Situation eine starke finanzielle Belastung.

Der Antragsteller beantragt,

1.
den Antragsgegnern unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.03.2006 - S 2 KA 50/06 ER - vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu untersagen, § 7 i.V.m. § 4 der Arznei- und Verbandmittelvereinbarung für das Jahr 2006, gültig ab dem 01.01.2006, sowie die aufgrund dieser Regelung aufgestellte sog. me-too-Liste für Honorarabzüge zu verwenden oder Honorarabzüge wegen Verstoßes gegen die Vereinbarung anzudrohen,

2.
hilfsweise festzustellen, dass die Antragsgegner nicht berechtigt sind, dem Antragsteller 4 % seines GKV-Jahreshonorars 2006 in Abzug zu bringen, wenn er sein maßgebliches Richtgrößenvolumen 2006 überschreitet und einen nach § 4 der Arznei- und Verbandmittelvereinbarung für das Jahr 2006 vereinbarten Zielwert nicht erreicht.

Die Antragsgegnerin zu 1) beantragt,

die Beschwerde gegen den Beschluss des SG Düsseldorf vom 27.03.2006 zurückzuweisen.

Sie macht geltend: Es fehle am Anordnungsgrund. Soweit der Antragsteller eine materielle Beeinträchtigung behaupte, sei noch nicht einmal klar, ob diese überhaupt im Jahr 2006 eintreten werde. Selbst wenn dies der Fall wäre, ergäbe sich angesichts der Relation des Erstattungsbetrags zu den vertragsärztlichen Honorareinnahmen kein unzumutbarer und existenzbedrohender Betrag. Vielmehr sei davon auszugehen, dass das Arzneimittelausgabenvolumen aus dem Jahr 2005 in Höhe von 2,1 Mrd. EUR nunmehr zwar um 400 Mill. EUR überschritten werde, jedoch immer noch unter dem nunmehr geltenden Volumen von 2,68 Mrd. EUR liege. Damit sei bereits das erste Kriterium der Arzneimittelvereinbarung, welches zu einem Regress führen könne, nicht erfüllt. Es fehle überdies am Anordnungsanspruch. Nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 SGB V sei sie - die Antragsgegnerin zu 1) - befugt, insbesondere Maßnahmen zur Information und Beratung zu ergreifen. Diese Formulierung schließe weitere Maßnahmen zur Verwirklichung von Einsparpotenzialen nicht aus. Auch der behauptete Eingriff in die Therapiefreiheit sei zu verneinen. Sie wünsche sich nicht anderes, als dass der jeweils behandelnde Arzt Kraft seiner Sachkompetenz, der Kenntnis über die Studienlage und der Leitlinien zur Behandlung bestimmter Erkrankungen und der Erkenntnisse der Umstände des individuellen Behandlungsfalles die notwendige Therapie unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes festlege. Darauf weise sie im Rahmen der GKV-Schnellinformation auch jeweils hin. Ziel der Vereinbarung und der zu ihrer Unterstützung abgefassten Me-Too-Liste solle es gerade sein, an diesem Punkt ein entsprechendes Bewusstsein der Vertragsärzte zu wecken.

Die Antragsgegnerin zu 2) hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Antragsgegnerin zu 4) beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Es fehle am Anordnungsgrund. Ein Honorarabzug in Höhe von 4 % sei angesichts des gesamten Honorarvolumens des Antragstellers kein

wesentlicher Nachteil.

Die Antragsgegnerinnen zu 3) und 5) schließen sich dem Vorbringen der Antragsgegnerin zu 2) an.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im übrigen wird auf den Inhalt der Streitakte Bezug genommen.

II.

Die statthafte und im übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der angefochtene Beschluss des SG ist nicht zu beanstanden. Mit zutreffender Begründung hat das SG dem Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz verwehrt.

Nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind hiernach auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Durch das am 02.01.2002 in Kraft getretene 6. SGG-ÄndG (BGBl. I S. 2144 ff.) ist der einstweilige Rechtsschutz im SGG in Anlehnung an §§ 80 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt worden. Dies rechtfertigt es, die zu §§ 80, 80 a, 123 VwGO entwickelten Grundsätze auf das sozialgerichtliche Verfahren zu übertragen (Senatsbeschlüsse vom 18.09.2002 - L 10 B 9/02 KA ER - und vom 23.08.2002 - L 10 B 12/02 KA ER -). Danach ist zwischen Sicherungs- (§ 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG) und Regelungsanordnung (§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG) zu unterscheiden. Eine Sicherungsanordnung nach § 86 b Abs. 2 Satz 1 SGG kommt danach in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

Eine Regelungsanordnung nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG kann ergehen, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens, in denen es um die vorläufige Begründung oder Erweiterung einer Rechtsposition geht, z.B. um die vorläufige Zulassung im Vertragsarztrecht (vgl. Düring in Berliner Kommentare, SGG, 2. Auflage, 2006, § 86 b Rdn. 11). In beiden Fällen entspricht es einer verfassungsrechtlich unbedenklichen verwaltungsgerichtlichen Praxis, die Gewährleistung vorläufigen Rechtsschutzes davon abhängig zu machen, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft macht (BVerfGE 79, 69, 74). Droht danach dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist - erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs - einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 -), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen (BVerfGE 93, 1 ff). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (BVerfG NJW 1997, 479, 480; NVwZ RR 2001, 694 bis 695).

Eine Regelungsanordnung nach § 86 b Abs. 2 Satz 2 setzt voraus, dass eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum einstweiligen Rechtsschutz im sozialgerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfGE 79, 69; 46, 166) wurde ganz überwiegend gefordert, dass dem Antragsteller schwere irreparable und unzumutbare Nachteile drohen (vgl. nur LSG NRW vom 24.06.1997 - L 11 SKa 20/97 - m.w.N.). Hieran ist grundsätzlich festzuhalten, allerdings ist bei wertender Betrachtung zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in § 86 a SGG in der Fassung des 6. SGG-ÄndG den Interessen des Bürgers daran, von einer Vollstreckung belastender Verwaltungsakte vorläufig verschont zu bleiben, im Bereich des Sozialrechts höheres Gewicht beigemessen hat (LSG Niedersachsen vom 08.10.2001 - L 3 KA 72/01 ER -). Schließlich sind auch die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes, kann dies für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sprechen (vgl. auch § 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG). An der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte besteht kein öffentliches Interesse; vielmehr überwiegt dann das Interessen an der Herstellung der aufschiebenden Wirkung (Senatsbeschluss vom 15.01.2003 - L 10 B 22/02 KA ER - GesR 2005, 115 f.). Andererseits liegt ein überwiegendes öffentliches Interesse dann vor, wenn der angefochtenen Verwaltungsakt ersichtlich rechtmäßig ist (vgl. auch Begründung zum 6. SGG-ÄndG BT-Drucks. 14/5943 zu Nr. 34).

In Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich:

1.
Es fehlt bereits am Anordnungsgrund.

a)
Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass der nach § 7 Abs. 2 der Vereinbarung greifende Zielerreichungsbeitrag von 4 % des für das Kalenderjahr 2006 anerkannten GKV-Gesamthonorars einen wesentlich Nachteil bedingt, der durch Erlass einer einstweiligen Regelung kompensiert werden müsste. Ausweislich der aktenkundigen Quartalskonten/Abrechnungsbescheide 1/05 bis 3/05 belaufen sich die Honorargutschriften auf 138.388,00 EUR. Bezogen auf das gesamte Jahr 2005 folgt hieraus ein Betrag von 184.517,00 EUR. Ein (etwaiger) Zielerreichungsbeitrag von 4 % entspricht 7.380,70 EUR. Dass hiermit unter wirtschaftlichen Aspekten keine nennenswerte Einschränkung der Praxisführung einher geht, bedarf keiner weiteren Ausführung. Dies hat das SG bereits zutreffend dargelegt. Das Beschwerdevorbringen führt nicht weiter. Der Antragsteller hat insoweit trotz des Hinweises des Senats im Schreiben vom 19.06.2006 lediglich ergänzt, dass er sich angesichts der Honorarsituation Regresse nicht leisten könne und eine Kürzung um 4 % sich als starke wirtschaftliche Belastung darstelle, die voll auf den Gewinn durchschlage. Das genügt den rechtlichen Anforderungen nicht. Nach § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. § 920 Zivilprozeßordnung (ZPO) ist der Anordnungsgrund (wie auch der Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen, mithin durch präsente Beweismittel zu belegen (§ 294 ZPO). Hierzu hätte es a) des konkreten Vortrags bedurft, dass ein Zielerreichungsbeitrag von 4 % einen zumindest beachtlichen Nachteil in der Praxisführung verursacht, sodann hätte b) dieser Vortrag durch beweiskräftige Unterlagen glaubhaft gemacht werden müssen. Das ist weder in der Antragsschrift noch in der Beschwerdeschrift noch auf den Hinweis des Senats im Schreiben

vom 19.06.2006 geschehen.

b)
An einem Anordnungsgrund fehlt es aber auch deswegen, weil derzeit nicht feststeht, dass der Antragsteller in 2006 mit einem Zielerreichungsbeitrag von 4 % belastet wird. Ausgehend von seinem Vorbringen liegt es zwar nahe, dass er sein Richtgrößenvolumen überschreitet. Nach § 7 Abs. 1 der Vereinbarung tritt die individuelle Verantwortlichkeit des einzelnen Vertragsarztes für die Überschreitung des nach § 2 vereinbarten Ausgabenvolumens von 2,68 Mrd. EUR aber erst dann ein, wenn dieses insgesamt überschritten wird und der Antragsteller sowohl sein für 2006 maßgebliches Richtgrößenvolumen überschreitet als auch einen der nach § 4 vereinbarten Zielwerte nicht erreicht. Ausgehend davon, dass alle nordrheinischen Ärzte entsprechend den vielfältigen Informationen und Hinweisen der Antragsgegnerin zu 1) ihr Verordnungsverhalten den Zielvorgaben anpassen und sich wirtschaftlich verhalten, fehlt hierzu derzeit jeglicher Hinweis. Dies gilt umso mehr, als nach dem unbestrittenen Vorbringen der Antragsgegnerin zu 1) das Ausgabenvolumen 2005 in Höhe von 2,1 Mrd. EUR zwar um 400 Mill. EUR überschritten wurde, indessen immer noch unter dem nunmehr geltenden Volumen von 2,68 Mrd. EUR liegt.

c)
Entgegen der Auffassung des Antragstellers lässt sich ein Anordnungsgrund auch nicht daraus herleiten, dass bereits die Existenz der Me-Too-Liste einschließlich der in § 7 Abs. 2 der Vereinbarung vorgesehenen Sanktion ihn ggf. zu einem bestimmten Therapieverhalten drängt und damit in seine Therapiehoheit und Therapieverantwortlichkeit eingreift. Dieser - auch höchstrichterlich - gemeinhin als "Therapiefreiheit" postulierte Grundsatz (vgl. BSG vom 28.6.2000 - B 6 KA 26/99 R -) existiert in dieser Allgemeinheit nicht. Maßgebend ist das Bestimmungsrecht des Patienten. Dieses geht grundsätzlich jeglicher Entscheidung des Arztes, welche Therapie anzuwenden ist, vor. Der Arzt hat dem Patienten gegenüber eine dienende Funktion. Demgemäß kann allenfalls von der Therapieverantwortung des Arztes gesprochen werden (LSG NRW vom 03.12.1997 - L 11 Ka 145/96 – sowie Beschluss vom 30.10.1998 - L 11 B 30/98 KA NZB -). Hierzu hat der Senat im Urteil vom 20.07.2005 - L 10 KA 38/03 - in Anlehnung an die Entscheidung des BSG vom 25.09.2000 - B 1 KR 24/99 R - ausgeführt: "Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht auf eine sog. Therapiefreiheit des Arztes berufen. Die Erforderlichkeit von therapeutischen Leistungen kann nicht deshalb ohne nähere Prüfung unterstellt werden, weil Behandlungsentscheidungen in den Verantwortungsbereich des Arztes fallen und wegen dessen "Therapiefreiheit" grundsätzlich hinzunehmen wären. Eine Therapiefreiheit in dem Sinne, dass Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahmen beliebig eingesetzt werden könnten, kennt weder das einfache Recht noch das Verfassungsrecht. Zwar hat jeder Arzt / Vertragsarzt bei der Wahl der ihm geeignet erscheinenden Behandlungsmethoden einen Ermessensspielraum, so dass ihm in Fällen einer medizinisch vertretbaren Therapieentscheidung regelmäßig nicht entgegenhalten werden kann, dass eine andere Vorgehensweise zweckmäßiger gewesen wäre. Seine Entscheidungsfreiheit erfährt jedoch Einschränkungen, die sich aus den Erfordernissen einer beitragsfinanzierten, solidarischen Krankenversicherung und aus dem sie beherrschenden Wirtschaftlichkeitsgebot ergeben (vgl. BVerfG NZS 2000, 454 = ArztR 2000, 168 m.w.N)."

Die Therapieverantwortung versteht der Senat in dem Sinn, dass der Arzt dem Patienten auf der Basis einer umfassenden Erörterung die Vor- und Nachteile bestimmter Behandlungs- oder Verordnungsalternativen darlegt, um dann in Abstimmung mit dem Patienten eine Therapieentscheidung zu treffen. Die hieraus resultierende Therapieverantwortung sowie der gemeinsame Weg von Arzt und Patient zur vorgelagerten Therapieentscheidung ist der aus Art. 12 Grundgesetz (GG) folgenden Berufsausübungsfreiheit zuzuordnen (vgl. auch LSG NRW vom 25.09.1996 - L 11 Ka 156/94 -). Die Freiheit der Berufsauübung kann indessen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt und damit eingeschränkt werden (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Das ist geschehen. Hierzu regelt § 84 Abs. 1 Satz 1 SGB V, dass die dort genannten Krankenkassenverbände und die Kassenärztliche Vereinigung eine Arzneimittelvereinbarung treffen, deren Inhalt durch die nachfolgenden Ziffern 1 bis 3 legal-abstrahierend vorgegeben wird. Hierzu rechnen namentlich die unter Ziffer 2 genannten Vertragsgegenstände, nämlich Versorgungs- und Wirtschaftlichkeitsziele sowie konkrete, auf die Umsetzung dieser Ziele ausgerichtete Maßnahmen (Zielvereinbarungen), insbesondere zur Information und Beratung. Das ist insoweit unbedenklich, denn Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind durch das gesetzlich vielfach verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot als Mittel zur Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung als einem überragend wichtigen Gemeinschaftsgut gerechtfertigt (vgl. auch LSG NRW vom 25.09.1996 - L 11 Ka 156/94 - sowie vom 26.06.1996 - L 11 Ka 168/94 - und 18.12.1996 - L 11 Ka 10/96 -). Auch soweit es um die Veröffentlichung der Listen geht, ändert sich nichts. Ausreichende Rechtsgrundlage hierfür ist § 84 Abs. 1 SGB V (LSG NRW vom 27.06.2006 - L 11 B 31/06 KA ER -).

d)
Soweit der Antragsteller weiter vorträgt, selbst den Prüfgremien sei es in Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren (§ 106 SGB V) verwehrt, den Einsatz eines bestimmten Präparates vom Behandler zu fordern, trägt auch dies sein Begehren nicht. Darum geht es nicht. Dem Antragsteller wird weder auferlegt, ein bestimmtes Präparat in einem bestimmten Fall zu benutzen, noch wird ihm die Nutzung eines solchen Präparates untersagt. Ihm wird lediglich vorgegeben, unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten die in § 4 der Vereinbarung fixierten Quoten, losgelöst von konkreten Behandlungssituationen, zu erreichen. Im übrigen kann u.U. auch die Verordnung eines Medikaments Gegenstand einer Wirtschaftlichkeitsprüfung sein (vgl. Senatsurteil vom 20.07.2005 - L 10 KA 38/03 -).

e)
Zutreffend hat das SG ausgeführt, dass der Antragsteller sich nicht darauf berufen kann, dass Umsätze von Unternehmen mit in der Me-Too-Liste enthaltenen Präparaten zurückgehen. Mit der begehrten vorläufigen Regelungen können nur eigene Rechte geltend gemacht werden (vgl. Senatsbeschluß vom 25.05.1999 - L 10 B 3/99 P -).

f)
Der Hinweis des Antragstellers, das Arzt-Patientenvertrauensverhältnis werde infolge Anwendung der Me-Too-Liste gestört, ist rechtlich irrelevant. Ob und inwieweit ein solches "Vertrauensverhältnis" (hierzu LSG NRW vom 07.12.2005 - L 11 KA 7/04 -) in concreto existiert, als wünschenswert angesehen oder lediglich fingiert wird, mag dahinstehen. Rechtlich geschützt ist es im hier interessierenden Zusammenhang jedenfalls nicht.

g)
Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass der Antragsteller eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt. Diese mag im Einzelfall zulässig sein, vorliegend indessen schon deswegen nicht, weil die Beschwer (der etwaige Zielerreichungsbeitrag von 4 %) nach einem

etwaigen Obsiegen im Hauptsacheverfahren jederzeit beseitigt werden kann. Im übrigen hat der Senat im Beschluss vom 20.06.2003 - L 10 B 3/03 KA ER - ausgeführt, dass Vertragsärzte dem für sie verbindlichen Gesamtvergütungsvertrag unterworfen sind und keinerlei rechtliche Möglichkeit haben, etwaige sie belastende Vertragsinhalte unmittelbar anzugreifen. Der Gesetzgeber habe sich im Rahmen des ihm von Verfassungswegen obliegenden Auftrags, ein funktionsfähiges Sozialversicherungssystem zu gewährleisten, entschieden, die Grundzüge durch Normverträge regeln zu lassen und diese von Individualinteressen einzelner Vertragsärzte und Krankenkassen grundsätzlich frei zu halten. Krankenkassen und Vertragsärzte sind daher grundsätzlich auf eine Inzidentkontrolle angewiesen. Das gilt auch vorliegend. Im Ergebnis ist der Antragsteller darauf zu verweisen, seinen Honorarabrechungsbescheid anzufechten, wenn er mit einem Zielerreichungsbeitrag von 4 % belastet werden sollte.

2.
Soweit es den Anordnungsanspruch betrifft, kann offen bleiben, ob und inwieweit der Regelungsmechanismus des § 7 Abs. 2 der Vereinbarung von § 84 Abs. 1 Nr. 2 SGB V gedeckt ist. Hierauf kommt es nicht, weil aus den unter 1. genannten Gründen unter keinem Gesichtspunkt ein Anordnungsgrund besteht. M.a.W.: Selbst wenn der Senat der Auffassung wäre, dass es § 7 Abs. 2 der Vereinbarung an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt, könnte die begehrte - vorläufige - Regelung mangels Anordnungsgrund nicht getroffen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertbestimmung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2006-12-14