# L 11 KA 16/13 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 33 KA 644/12 ER
Datum
19.12.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 16/13 B ER
Datum
27.05.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.12.2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.287,50 EUR festgesetzt.

Gründe:

Streitig ist, ob und inwieweit der Widerspruch der Antragstellerin aufschiebende Wirkung hat.

Die Antragstellerin ist eine aus einem Facharzt und einer Fachärztin für Gynäkologie bestehende Gemeinschaftspraxis. Auf Antrag vom 20.06.2010 hat die Antragsgegnerin für die Quartale III/2010 bis I/2011 auf das Regelleistungsvolumens (RLV) einen Fallwertzuschlag in Höhe von 2,89 EUR zuerkannt (Bescheid vom 07.02.2011). Der hiergegen gerichtete Widerspruch, mit dem die Antragstellerin sich gegen die zeitliche und höhenmäßige Begrenzung des Zuschlags wendet, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 19.06.2012). Diesen Bescheid hat die Antragstellerin mit der Klage angegriffen. Das Verfahren ist vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf anhängig (S 33 KA 346/12).

Die Antragsgegnerin legte den Fallwertzuschlag auch in den nachfolgenden Quartalen der Honorarfestsetzung zugrunde. Mit Bescheid vom 08.11.2012 hob sie die Honorarbescheide für die Quartale II/2011 bis II/2012 unter Neuberechnung der RLV teilweise auf und forderte Honorar in Höhe von insgesamt 15.250,61 EUR zurück.

Hiergegen hat die Antragstellerin Widerspruch eingelegt. Die Bitte um Bestätigung, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung habe und der Honorarrückforderungsbescheid mit Rücksicht hierauf gegenstandslos sei, lehnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 28.11.2012 ab.

Unter dem 30.11.2012 hat die Antragstellerin beim SG Düsseldorf um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Sie hat die Auffassung vertreten, die Antragsgegnerin habe mit Bescheid vom 08.11.2012 auch das RLV neu festgesetzt. Da der Gesetzgeber § 87b Abs. 5 Satz 2 Fünftes Buch Sozialgerichtsbuch (SGB V) mit Wirkung ab 01.01.2012 aufgehoben habe, komme ihrem hiergegen gerichteten Widerspruch aufschiebende Wirkung zu (wird ausgeführt). Infolgedessen sei der Bescheid vom 08.11.2012 jedenfalls gegenwärtig offensichtlich rechtswidrig und die Vollziehung auszusetzen, bis der Widerspruch gegen die RLV-Neufestsetzung rechtskräftig beschieden worden sei.

Die Antragstellerin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass der Widerspruch vom 21.11.2012 gegen die Neufestsetzung des Regelleistungsvolumens im Bescheid der Antragsgegnerin vom 08.11.2012 aufschiebende Wirkung zukommt, hilfsweise die aufschiebende Wirkung anzuordnen.

2. Für den Fall der Stattgabe des Antrags zu 1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 21.11.2012 gegen den Honoraraufhebungs- und Honorarrückforderungsbescheid vom 08.11.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat gemeint, dem Widerspruch gegen die (mutmaßliche) Neufestsetzung der RLV für die Quartale II/2011 bis II/2012 komme keine aufschiebende Wirkung zu. Mittels des Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei das RLV nicht neu festgesetzt, sondern lediglich das Honorar neu berechnet worden. Die dem Bescheid anliegenden Berechnungen dienten lediglich der Plausibilisierung des Rückforderungsbetrags und hätten keine Verwaltungsaktqualität. Das Erfordernis einer RLV-Zuweisung durch Verwaltungsakt sei ohnehin seit 01.01.2012 entfallen. Der angefochtene Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei offensichtlich rechtmäßig. Irreparable Schäden seien nicht zu befürchten.

Mit Beschluss vom 19.12.2012 hat das SG den Antrag abgelehnt. Wegen des Antrags zu 1. bestünden Bedenken hinsichtlich des Rechtsschutzinteresses. In entsprechender Anwendung von § 86b Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) könne das Gericht zwar auf Antrag durch deklaratorischen Beschluss aussprechen, dass ein Widerspruch aufschiebende Wirkung habe. Die isolierte Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Neuberechnung des RLV würde jedoch nicht dem Begehren der Antragstellerin entsprechen, einstweilen nicht mit der Honorarrückforderung belastet zu werden. Dies bedürfe jedoch keiner abschließenden Klärung, da die Antragstellerin auch beantrage, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Honorarrückforderungsbescheid anzuordnen. Dieser Antrag sei zulässig, jedoch nicht begründet. Der Widerspruch der Antragstellerin gegen die Honoraraufhebung und Honorarrückforderung entfalte wegen § 85 Abs. 4 Satz 6 SGB V keine aufschiebende Wirkung. Honorarbescheide ergingen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) grundsätzlich unter dem Vorbehalt einer späteren Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit, was nicht nur ihre nachgehende Aufhebung bzw. Änderung, sondern auch sich daraus ergebende Rückforderungen bereits gezahlter Honorare einschließe. Honorarrückforderungsbescheide seien daher der Ausnahmeregelung des § 85 Abs. 4 Satz 6 SGB V zuzuordnen. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sei nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Gründe vorlägen, dem Schutz des Einzelnen den Vorrang einzuräumen. Der Antragstellerin drohende Nachteile von einigem Gewicht seien weder ersichtlich noch nachvollziehbar dargelegt. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sei auch nicht deshalb angezeigt, weil der Honoraraufhebungs- und Honorarrückforderungsbescheid offensichtlich rechtswidrig sei. Zuzugeben sei der Antragstellerin zwar, dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung von Widersprüchen gegen die Zuweisung oder Änderung des RLV, wie bis 31.12.2011 mit der Verweisung des § 87b Abs. 5 Satz 2 SGB V auf § 85 Abs. 4 Satz 6 SGB V, seit dem 01.01.2012 nicht mehr vorliege. Ihrer Auffassung, der Gesetzgeber habe die wertende Entscheidung getroffen, dass einem Widerspruch gegen die Festsetzung oder Änderung des RLV aufschiebende Wirkung zukomme, sei jedoch nicht beizutreten. Das Entfallen des § 87b Abs. 5 Satz. 2 SGB V beruhe allein auf der Entscheidung des Gesetzgebers, von der bundesgesetzlichen Vorgabe einer Honorarverteilung auf der Grundlage von arzt- und praxisbezogenen RLV mit Wirkung ab 01.01.2012 wieder abzusehen, weshalb § 87b SGB V vollständig neu gefasst worden sei und es keiner Regelungen über die RLV-Zuweisung mehr bedürfe. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die RLV-Zuweisung vor dem entsprechenden Geltungszeitraum infolge der Umsetzung im Honorarbescheid ihre eigenständige Bedeutung verliere. Daher sei nicht ersichtlich, weshalb hierfür anderes gelten solle als für andere für die Honorarfestsetzung wesentliche Faktoren, deren Berechnung sich nachträglich als fehlerhaft erweise und wegen derer die Kassenärztliche Vereinigung (KV) zur (teilweisen) Aufhebung des Honorarbescheids und Rückforderung des entsprechenden Honorars berechtigt sei, ohne dass Widerspruch und Klage hiergegen aufschiebende Wirkung zukomme. Auch die Überlegung, der Gesetzgeber habe mit den bis 31.12.2012 geltenden Regelungen über die RLV den Vertragsärzten Kalkulationssicherheit geben und diesen gesetzlichen Auftrag mit § 87b Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz SGB V aufrechterhalten wollen, rechtfertige keine andere Beurteilung. Eine Schutzbedürftigkeit des Vertragsarztes entfalle jedenfalls dann, wenn die Fehlerhaftigkeit des zugewiesenen RLV und der hierauf fußenden Honorarfestsetzung offensichtlich und für den Vertragsarzt ohne weiteres erkennbar sei. Das sei vorliegend der Fall, denn der Antragstellerin sei die von ihr im Verfahren S 33 KA 346/12 angefochtene Befristung der Gewährung des Fallwertzuschlags bewusst gewesen.

Diese Entscheidung greift die Antragstellerin fristgerecht mit der Beschwerde an. Sie trägt vor: Sofern die Antragsgegnerin behaupte, das RLV sei im angefochtenen Bescheid nicht neu festgesetzt worden, führe dies dazu, dass der Antrag zu 2. nunmehr unbedingt formuliert werde. In diesem Fall bleibe es bei der wirksamen Festsetzung der bisher mitgeteilten RLV unter Einschluss der Fallwerterhöhung von 2,89 EUR. Der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid sei offensichtlich rechtswidrig, weil er die festgesetzten RLV nicht zutreffend wiedergebe. Zu beachten sei, dass sie - die Antragstellerin infolge ihres Schwerpunktes erhebliche Mehrkosten im Verhältnis zur Vergleichsgruppe habe (wird ausgeführt). Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 21.11.2012 enthalte drei Regelungstatbestände. Die RLV-Festsetzung ein eigener Regelungsgegenstand. Die Honoraraufhebung bleibe ebenso wie die Honorarrückforderung ohne weiteres wirksam, selbst wenn die RLV-Festsetzung wegfalle. Angesichts der Teilbarkeit der Regelungsgegenstände sei der Suspensivseffekt gem. § 86a SGG für jeden Regelungsgegenstand individuell zu prüfen. Da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung dafür fehle, dass Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung hätten (§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG), entfalte der gegen die Neufestsetzung der RLV eingelegte Widerspruch der Antragstellerin aufschiebende Wirkung (§ 86a Abs. 1 SGG). Dabei sei zunächst der Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen zu folgen, wonach die in § 86a Abs. 2 SGG geregelten Tatbestände eng auszulegen seien. Zudem solle der Vertragsarzt nunmehr auch kraft gesetzlicher Anordnung Kalkulationssicherheit hinsichtlich seiner Honorare haben, also im Vorfeld eines Quartals bereits Wissen darüber beanspruchen können, welche Beträge ihm zumindest am Ende des Quartals zur Verfügung stünden. In diese Rechtsposition könne die Antragsgegnerin nur eingreifen, indem sie im Einzelfall die sofortige Vollziehung anordne. Soweit das SG der Auffassung sei, dass die Anordnung des fehlenden Suspensiveffekts für RLV-Bescheide entfallen sei, möge dies zutreffen. In der Folge entfalle jedenfalls auch die Regelung über die Neufestsetzung der RLV. Selbst wenn es sich um ein Versehen des Gesetzgebers gehandelt habe, das durch Auslegung zu schließen sei, könne dies nicht die von der Antragsgegnerin für das Jahr 2012 erlassenen Bescheide rechtfertigen. Sofern diese an dem RLV-System festhalte und weiterhin RLV-Bescheide erlasse, habe sie die entsprechenden Auswirkungen zu übernehmen und anzuwenden. Mache dies die Neufestsetzung nötig, könne sie durch Verwaltungsentscheidung die sofortige Vollziehung anordnen. Auch für den Zeitraum bis zum 31.12.2011 sei die Analogiefähigkeit zu verneinen. Der Gesetzgeber habe die Regelungen zum RLV vollständig entfallen lassen. Dann sei es konsequent, wenn die Anordnung der vorläufigen Vollziehbarkeit entfalle. Die Finanzierbarkeit der vertragsärztlichen Versorgung sei dennoch gesichert, denn die RLV hätten ohnehin spätestens drei Monate vor der Einführung des Gesetzes festgesetzt werden müssen. Anders als die vom BSG betonte Vorläufigkeit des Honorarabrechnungsbescheides sei dem RLV-Festsetzungsbescheid per Gesetz eine besondere Kalkulationssicherheit zugeordnet. Ergänzend sei zu berücksichtigen, dass nach § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG nur eine vom (Bundes-)Gesetzgeber formulierte Entscheidung den Suspensiveffekt entfalle lasse. Demzufolge sei bereits zweifelhaft, ob Analogien gegen den Wortlaut des § 86a SGG gebildet werden dürften. Allenfalls sei dies in sehr engen Grenzen zulässig, wenn nämlich die eigentliche Anordnung des Gesetzgebers leer laufen würde. Dies sei bei RLV-Bescheiden im Verhältnis zur Honorarneufestsetzung nicht der Fall.

Die Antragstellerin beantragt

1. festzustellen, dass ihr Widerspruch vom 21.11.2012 gegen die Neufestsetzung des Regelleistungsvolumens im Bescheid der Antragsgegnerin vom 08.11.2012 aufschiebende Wirkung entfaltet, hilfsweise die aufschiebende Wirkung anzuordnen,

2. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 21.11.2012 gegen den Honoraraufhebungs- und Honorarrückforderungsbescheid vom 08.11.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichtes Düsseldorf vom 19.12.2012 zurückzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf die Entscheidung des SG und verweist darauf, dass die Zuweisung eines RLV vor seinem Geltungszeitraum mit der Umsetzung im Honorarbescheid ihre eigenständige Bedeutung verliere, was zur Folge habe, dass bei nachträglicher Feststellung dessen fehlerhafter Berechnung nichts anderes gelten könne als für andere für die Honorarfestsetzung wesentliche Faktoren, deren Berechnung sich nachträglich als fehlerhaft erweise und wegen derer sie - die Antragsgegnerin - zur (teilweisen) Aufhebung des Honorarbescheides und Rückforderung des entsprechenden Honorars berechtigt sei, ohne dass Widerspruch und Klage hiergegen aufschiebende Wirkung zukomme. Jedenfalls fehle es an der notwendigen Schutzbedürftigkeit der Antragstellerin. Die Fehlerhaftigkeit des zugewiesenen RLV und der hierauf fußenden Honorarfestsetzung sei offensichtlich und ohne weiteres erkennbar gewesen.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die Streitakte S 33 KA 346/12 und den beigezogenen Verwaltungsvorgang verwiesen.

II.

Die gemäß §§ 172, 173 SGG statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Zutreffend hat das SG den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt. Das Beschwerdevorbringen führt zu keiner abweichenden Entscheidung.

1. Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen. Zwar ist in § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG lediglich die Rede von der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, doch wird wegen der gleichen Zielrichtung auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von dieser Norm erfasst (Senat, Beschlüsse vom 20.05.2009 - L 11 B 5/09 KA ER -, 13.04.2011 - L 11 KA 133/10 B ER und L 11 KA 17/11 B ER -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.10.2006 - L 10 B 15/06 KA ER -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 03.08.2006 - L 4 B 269/04 KA ER -).

2. Grundvoraussetzung für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist ein Rechtsschutzbedürfnis. Insoweit ist zu differenzieren. Der Antrag zu 1) ist vorrangig auf die Feststellung gerichtet, dass der Widerspruch vom 21.11.2012 gegen die von der Antragstellerin vermutete Neufestsetzung des RLV im Bescheid vom 08.11.2012 aufschiebende Wirkung zukommt (dazu nachfolgend a)); hilfsweise ist er darauf gerichtet, die aufschiebende Wirkung anzuordnen (dazu nachfolgend b)).

ad a) Der Antrag war statthaft (aa)). Das Feststellungsinteresse ist zu bejahen (bb)), es fehlt jedoch am Rechtsschutzbedürfnis (cc)).

(aa) Ist die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels umstritten oder ist eine Vollziehung durch die Behörde trotz der aufschiebenden Wirkung zu erwarten (sog. faktischer Vollzug), kann das Gericht, bei dem die Klage oder die Berufung anhängig ist, die aufschiebende Wirkung analog § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG deklaratorisch feststellen (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 09.02.2010 - L 11 KR 6029/09 ER-B -; vgl. auch Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 15). Voraussetzung hierfür ist, dass der Widerspruch aufschiebenden Wirkung hat (§ 86a Abs. 1 SGG). Ein feststellender Ausspruch ist zwar dem Wortlaut nach in § 86b SGG nicht ausdrücklich vorgesehen. Er ist jedoch als Minus zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung in § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG mit umfasst (Frehse in: Jansen, SGG, 4. Auflage, 2012, § 86b Rdn. 10; s. auch oben unter II.1.). Demzufolge ist der Antrag statthaft.

(bb) Der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs setzt ein Feststellungsinteresse voraus, das durch eine Nichtbeachtung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs durch die Behörde nach dessen Einlegung begründet wird, während die Behörde in den Fällen des § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG bis zur Entscheidung über den Antrag berechtigt ist, einen belastenden Verwaltungsakts zu Lasten eines Antragstellers zu vollziehen. Die Fallgestaltung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG einerseits sowie des Verfahrens auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nach § 86 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG analog andererseits sind daher hinsichtlich des erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses nicht vergleichbar. So ist in den Fällen des § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG analog das Feststellungsinteresse bereits dann gegeben, wenn die Behörde die vom Beschwerten angenommene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs missachtet.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Antragstellerin hat schlüssig dargetan, dass dem Widerspruch gegen den Bescheid vom 08.11.2012 unter dem Blickwinkel der von ihr angenommen RLV-Neufestsetzung aufschiebende Wirkung zukommt und die Antragsgegnerin diese missachtet. Zudem hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.11.2012 um Bestätigung gebeten, dass ihr Widerspruch vom 21.11.2012 gegen die Neufestsetzung der RLV für die Quartale II/2011 bis II/2012 aufschiebende Wirkung habe. Mit Antwortschreiben vom 28.11.2012 hat die Antragsgegnerin die Angelegenheit "als rechtlich ausgesprochen einfach" dargestellt und ausgeführt, aus welchen Gründen ihrer Auffassung zufolge Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben. Dieses Schreiben wertet der Senat als Ablehnung des Antrags vom 22.11.2012. Damit ist das Feststellungsinteresse gegeben.

(cc) Es fehlt aber am Rechtsschutzbedürfnis. Die isolierte Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Neuberechnung des RLV würde dem Begehren der Antragstellerin nicht entsprechen, einstweilen nicht mit der Honorarrückforderung belastet zu werden. Die Feststellung ist auch nicht vorgreiflich. Wäre der Honoraraufhebungs- und Rückforderungsbescheid rechtswidrig und wären die übrigen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erfüllt, hätte diese Erfolg, ohne dass es auf die Frage ankommt, inwieweit der Widerspruch gegen die RLV-Neuberechnung suspendiert und dies von der Antragsgegnerin missachtet wird.

ad b) Der in den Antrag zu 1) eingebettete Hilfsantrag war zulässig. Das Rechtschutzbedürfnis ist gegeben. Zwar ist die Zulässigkeit der Antragstellung nicht an ein irgendwie geartetes Vorverfahren geknüpft. Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 27.10.1998 - 2 BvR 2662/95 - indessen darauf hingewiesen, dass in Einklang mit Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) jede an einen Antrag gebundene Entscheidung ein Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt (vgl. auch Keller, a.a.O., vor § 51 Rdn. 16a). So gilt auch hier, dass im Interesse der Entlastung der Gerichte das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen ist, wenn der Beteiligte sein Begehren erkennbar auch außergerichtlich durchsetzen kann oder der Versuch, eine Aussetzung durch die Behörde zu erreichen, nicht von vornherein aussichtslos erscheint (vgl. Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 5, 26). Ein solcher Antrag wäre auch noch nach Klageerhebung zulässig, denn ab diesem Zeitpunkt können sowohl die Verwaltung als auch das Gericht die sofortige Vollziehung anordnen (Keller, a.a.O., § 86a Rdn. 28a; Frehse, a.a.O., § 86a Rdn. 6; Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Auflage, Rdn. 138; Clemens in: Medizinrecht heute: Erfahrungen, Analysen, Entwicklungen, 2008, S. 323, 331; vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.02.2006 - L 13 AL 4566/05 ER-B -). Gegenläufig wird allerdings auch die Auffassung vertreten, dass der Behörde spätestens nach Anhängigkeit der Klage die Befugnis entzogen sein soll, die vorläufige Vollziehbarkeit des Bescheids anzuordnen (LSG Sachsen, Beschluss vom 26.02.2004 - L 3 B 18/04 AL-ER -). Dem folgt der Senat nicht. Nach § 86a Abs. 3 Satz 5 SGG kann die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch entschieden hat, die Entscheidung "jederzeit ändern oder aufheben". Das Adverb "jederzeit" wirkt in das einstweilige Rechtsschutzverfahren hinein. Eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten lässt sich dem Gesetzestext auch im Übrigen nicht entnehmen. Soweit nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG die Vollziehbarkeitsanordnung von der Stelle zu treffen ist, die den Verwaltungsakt erlassen oder "über den Widerspruch zu entscheiden" hat, ergibt sich daraus nicht, dass die behördliche Vollziehbarkeitsanordnung spätestens mit Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids erfolgen muss; vielmehr wird mit der Bezugnahme auf die noch ausstehende Entscheidung über den Widerspruch lediglich die konkurrierende Zuständigkeit von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde geregelt. Für das Erlöschen der behördlichen Anordnungsbefugnis mit der Klageerhebung spricht zwar, dass dies der Rechtsklarheit eher zu dienen scheint (so LSG Sachsen, Beschluss vom 26.02.2004 - L 3 B 18/04 AL-ER -). Indes zeigt sich, dass eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten nicht erreichbar ist. So ist eine gerichtliche Vollziehbarkeitsanordnung nach § 86b Abs. 3 SGG schon vor Klageerhebung möglich. Zudem sind Fallgestaltungen denkbar, in denen ein Bescheid durch einen Dritten nur teilweise angefochten wird. Dann könnte die behördliche Anordnungsbefugnis nur insoweit durch die gerichtliche Zuständigkeit ausgeschlossen sein, wie der Bescheid mit der Klage angefochten ist; im Übrigen müsste es bei der Kompetenz der Behörde verbleiben. Rechtlich noch unübersichtlicher wird es, wenn die verschiedenen Teilregelungen eines Bescheides durch mehrere Dritte mit unterschiedlichen Klagen angefochten worden werden, denn wären die Klagen bei verschiedenen Gerichten erhoben worden, könnte eine einheitliche Entscheidung über die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides nicht mehr getroffen werden. Hieraus folgt, dass sich eine eindeutige und überschneidungsfreie Abgrenzung der Zuständigkeit nicht erreichen lässt. Für das Fortbestehen der behördlichen Anordnungsbefugnis auch nach Anfechtung des Bescheids vor Gericht spricht überdies, dass das schnelle Reagieren auf geänderte Umstände eine originär exekutive Aufgabe ist, deren Wahrnehmung die Gerichte der Verwaltung schon aufgrund ihrer unzureichenden Ressourcen nicht abnehmen können (so zutreffend LSG Sachsen, Beschluss vom 03.06.2010 - L 1 KR 94/10 B ER -).

Hieraus folgt mit Blick auf das Rechtsschutzbedürfnis, dass die sofortige Vollziehung zunächst bei der Verwaltung zu beantragen ist. Erst wenn ein solcher Antrag erkennbar aussichtslos ist, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung des Gerichts. Die gegenteilige Auffassung des BSG (Beschluss vom 17.01.2007 - B 6 KA 4/07 R -) überzeugt nicht. Zwar führt das BSG aus, § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG setze im Gegensatz zu § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gerade nicht voraus, dass sich der Antragsteller zunächst an die Verwaltung wenden muss, um eine Entscheidung der zuständigen Behörde über die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG zu erhalten. Das trifft zwar zu, greift indessen zu kurz. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass § 80 Abs. 6 VwGO das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis lediglich normativ konkretisiert. Hieraus lässt sich nicht schlussfolgern, dass für das SGG Abweichendes gilt. Das Rechtsschutzbedürfnis ist Grundvoraussetzung dafür, dass ein Gericht sich in der Sache mit dem angetragenen Rechtsstreit befasst, denn jede Rechtsverfolgung setzt ein Rechtsschutzbedürfnis voraus (Keller, a.a.O., vor § 51 Rdn. 16a; vgl. auch Jung in: Jansen, a.a.O., vor § 51 Rdn. 9), mithin ist ein Antrag nach § 86a Abs. 3 Satz 1 SGG vorrangig (std. Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschlüsse vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -, 10.11.2010 - L 11 KA 87/10 B ER -, 03.02.2010 - L 11 KA 80/09 ER -, 02.04.2009 - L 11 KA 2/09 ER - und vom 13.04.2011 - L 11 KA 133/10 B ER und L 11 KA 17/11 B ER -).

Ausgehend hiervon ist das Rechtsschutzinteresse (noch) zu bejahen. Die Antragstellerin hat bei der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 22.11.2012 um Bestätigung gebeten, dass infolge ihres Widerspruchs vom 21.11.2012 gegen die Neufestsetzung der RLV der Honorarrückforderungsbescheid gegenstandslos ist. Dieses Schreiben ist bei verständiger Würdigung als Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 86a Abs. 5 Satz 1 SGG zu interpretieren. Mit Antwortschreiben vom 28.11.2012 ist die Antragsgegnerin hierauf nicht eingegangen. Sie hat lediglich ausgeführt, aus welchen Gründen Widerspruch und Klage zufolge ihrer Auffassung keine aufschiebende Wirkung haben. Dieses Schreiben wertet der Senat als Ablehnung des Antrags vom 22.11.2012. Damit ist das Rechtsschutzbedürfnis letztlich gegeben.

3. In der Sache ergibt sich:

a) In Verfahren nach § 86b Abs. 1 SGG ist eine Differenzierung in Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nicht vorzunehmen. Demgegenüber wird für die Prüfung, ob und inwieweit die streitige Regelung wesentliche Nachteile zur Folge hat oder eine Rechtsverwirklichung vereitelt bzw. wesentlich erschwert, in beiden Varianten des § 86b Abs. 2 SGG grundsätzlich auf die wirtschaftlichen Folgen der in geschützte Rechtsgüter (z. B. Art. 12, 14 GG) eingreifenden Regelung abgestellt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.11.2007 - L 10 B 11/07 KA ER -). Hingegen nennt § 86b Abs. 1 SGG keine Voraussetzungen für den Erfolg des Eilantrags. Demzufolge ist zu klären, welcher Maßstab für die richterliche Eilentscheidung entscheidend ist (Krodel, Eilverfahren, B Rdn. 185). Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten (Nachweise bei Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 34).

Der Senat hat als Eingangskriterium festgelegt, dass die öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen sind (Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -; vgl. auch Keller, a.a.O., § 86b Rdn. 12e ff.; Frehse, a.a.O., § 86b Rdn. 34 ff.). Dabei steht eine Prüfung der Erfolgsaussichten zunächst im Vordergrund (Senat, Beschluss vom 16.03.2011 - L 11 KA 96/10 B ER -). Auch wenn das Gesetz keine materiellen Kriterien für die Entscheidung nennt, kann als Richtschnur für die Entscheidung davon ausgegangen werden, dass das Gericht dann die aufschiebende Wirkung wiederherstellt, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig ist und der Betroffene durch ihn in subjektiven Rechten verletzt wird. Am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse (Senat, Beschluss vom 10.11.2010 - L 11 KA 87/10 B ER -; hierzu auch Krodel, NZS 2001, 449, 452 ff.; Kummer, SGb 2001, 705, 714 m.w.N.). Andererseits liegt ein überwiegendes öffentliches Interesse dann vor, wenn der angefochtene Verwaltungsakt ersichtlich rechtmäßig ist (vgl.

auch Begründung zum 6. SGG-ÄndG BT-Drs. 14/5943 zu Nr. 34). Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, müssen die für und gegen eine sofortige Vollziehung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist die Regelung des § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG zu beachten, wonach in den Fällen des § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG (Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben) die Vollziehung nur ausgesetzt werden soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Vergleichbares gilt, wenn der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage wie im Fall der Regressfestsetzung durch den Beschwerdeausschuss nach Durchführung einer Richtgrößenprüfung in § 106 Abs. 5a Satz 11 SGB V ausdrücklich ausgeschlossen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 31.08.2011 - L 11 KA 24/11 B ER -). Im Rahmen der Interessenabwägung kommt es ggf. auch auf wirtschaftliche Beeinträchtigungen an. Diese haben indessen keine solche Bedeutung wie im Anwendungsbereich des § 86b Abs. 2 SGG, da sie dort in der Form des Anordnungsgrundes gleichrangig neben dem Anordnungsanspruch stehen. Für § 86b Abs. 1 SGG sind wirtschaftliche Interessen ein Kriterium neben einer Vielzahl anderer in die Abwägung unter Umständen einzubeziehender Umstände und können - je nach Sachlage - auch von untergeordneter Bedeutung sein (Senat, Beschluss vom 21.05.2010 - L 11 B 15/09 KA ER -).

b) Hieraus folgt, dass der Antrag nicht schon am fehlenden Anordnungsgrund scheitert. Die Rückforderung beläuft sich ausweislich des Bescheides vom 08.11.2012 auf 15.250,61 EUR für die Quartale II/2011 bis II/2012. Bei einem Quartalshonorar von rund 80.000,00 EUR wäre ein Anordnungsgrund i.S.d. § 86b Abs. 2 SGG zu verneinen (zu den Anforderungen ausführlich Senat, Beschluss vom 09.05.2012 - L 11 KA 90/11 B ER -). Bei einer Entscheidung nach § 86b Abs. 1 SGG hat demgegenüber - wie aufgezeigt - eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu erfolgen (vgl. Senat, Beschluss vom 23.12.2010 - L 11 KA 71/10 B ER -). Dies setzt voraus, dass zunächst zu klären ist, ob und inwieweit der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist. Sollte das überwiegend wahrscheinlich zu bejahen sein, gewönne ein vom Gesetzgeber ggf. angeordnetes Regel-/Ausnahmeverhältnis Bedeutung. Hieraus ist herzuleiten: Ist der angefochtene Bescheid überwiegend wahrscheinlich rechtmäßig, greift die Regel; die Ausnahme käme nur zum Zug, wenn gravierende private Interessen ausnahmsweise ein Abweichen von der Regel erfordern. Wäre hingegen der angefochtene Bescheid als überwiegend wahrscheinlich rechtswidrig einzuordnen, spräche dies gegen ein öffentliches Interesse am Vollzug; dennoch wäre eine Interessenabwägung geboten. Erweist sich der angefochtene Bescheid hingegen als offenkundig rechtswidrig, reduziert sich das öffentliche Interesse "auf Null". Der Vollzug eines rechtswidrigen Bescheides mag zwar von einem übergeordneten öffentlichen Interesse getragen sein, dieses jedoch ist wegen Art. 20 Abs. 3 GG nicht schutzwürdig, solange der Bescheid nicht rechtmäßig ist.

c) Nach Maßgabe vorgenannter Grundsätze ergibt sich:

Die Honoraraufhebungs- und Rückforderungsbescheide vom 08.11.2012 sind (wahrscheinlich) rechtmäßig.

aa) Die Bescheide sind nicht deshalb formell rechtswidrig, weil der Kläger vor ihrem Erlass entgegen § 24 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht angehört wurde. Die Notwendigkeit besteht zwar auch für die (Teil-)Aufhebung und Ersetzung eines Honorarbescheides, der seiner Rechtsnatur nach lediglich vorläufig ist (BSG, Urteil vom 31.10.2001 - B 6 KA 16/00 R -). Der Mangel der Anhörung kann aber gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X dadurch geheilt werden, dass dem Betroffenen durch die in den angefochtenen Bescheiden enthaltenen Hinweise auf die wesentlichen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte Gelegenheit gegeben wird, sich im Widerspruchsverfahren sachgerecht zu äußern (BSG, Urteil vom 12.12.2001 - B 6 KA 3/01 R -). Das ist geschehen.

bb) Die Antragsgegnerin hat die Honorarabrechnungsbescheide für die Quartale II/2010 bis II/2012 nach § 45 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 SGB X zurückgenommen. Ermächtigungsgrundlage hätte statt dessen § 45 Abs. 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) sein müssen. Nach BSG, Urteil vom 26.02.2002 - B 6 KA 26/01 R - gilt:

"Die Bestimmungen über die Befugnis der KV, vertragsärztliche Honoraranforderungen und Honorarbescheide wegen sachlich-rechnerischer Fehler nachträglich zu korrigieren, verdrängen in ihrem Anwendungsbereich die Regelung des § 45 SGB X. Sie stellen von den Vorschriften des SGB X abweichende Regelungen iS des § 37 Satz 1 des Ersten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB I) dar, die auf gesetzlicher Grundlage, nämlich auf Grund von Normen der Reichsversicherungsordnung und später des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (SGB V), erlassen worden sind. Die Erwägungen, die für die grundsätzliche Nichtanwendung des § 45 SGB X auf die Korrektur von vertragsärztlichen Honorarbescheiden maßgeblich sind, hat der erkennende Senat mehrfach dargelegt (insbesondere BSGE 74, 44 = SozR 3-1300 § 45 Nr 21 und zuletzt Urteile vom 31. Oktober 2001, ua B 6 KA 16/00 R, BSGE 89, 62, 66 = SozR 3-2500 § 85 Nr 42 S 345, sowie vom 12. Dezember 2001 - B 6 KA 3/01 R - BSGE 89, 90, 94 = SozR 3-2500 § 82 Nr 3)."

Die Wendung "für ihren Anwendungsbereich" versteht der Senat nicht dahin, dass hiermit nur sachlich-rechnerische Richtigstellungen fehlerhaft angesetzter Ziffern des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) gemeint sind. Dem entspricht BSG, Urteil vom 31.10.2001 - B 6 KA 80/00 R -:

"Die Vorschriften (Anm.: § 45 Abs. 2 BMV-Ä, § 34 Abs. 4 EKV-Ä) berechtigen die KV vielmehr generell zur Rücknahme unrichtiger und rechtswidriger Honorarbescheide, denn einzige tatbestandliche Voraussetzung für das Berichtigungsrecht der KV gemäß § 45 Satz 1 BMV-Ä, § 34 Abs. 4 Sätze 1 und 2 EKV-Ä ist schon nach dem Wortlaut der Vorschrift die sachlich-rechnerische Unrichtigkeit des Honorarbescheides."

Die zur Anwendung des § 45 BMV-Ä führende Unrichtigkeit kann sonach vielfältige Ursachen haben und muss sich insbesondere nicht auf den fehlerhaften Ansatz von EBM-Ziffern beziehen. Die formelle Fehlerhaftigkeit des Bescheides bewirkt indessen nicht dessen Aufhebbarkeit. Der auf § 45 SGB X gestützte Bescheid kann in einen solchen nach § 45 Abs. 2 BMV-Ä umgedeutet werden. Die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 SGB X sind erfüllt. Der umgedeutete Bescheid ist auf das gleiche Ziel gerichtet und hätte von der Antragsgegnerin in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig erlassen werden dürfen.

cc) Der Rückforderungsbescheid beruht nach Vorstellung der Antragsgegnerin auf § 50 Abs. 1 SGB X (Bescheid vom 08.11.2012, S. 2; hierzu auch BSG, Urteil vom 31.10.2001 - B 6 KA 80/00 R -). Nach § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Dies setzt voraus, dass die Rechtsgrundlage für den Mittelzufluss entfallen ist. Rechtsgrundlage waren die das Honorar festsetzenden Honorarabrechnungsbescheide. Diese hat die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 08.11.2012 teilweise aufgehoben. Der Mittelzufluss ist mithin rückabzuwickeln, wenn die Vermögensverschiebung rechtswidrig war.

(1) Die Honorarabrechnungsbescheide scheinen nach Aktenlage rechtswidrig gewesen zu sein. Das der Antragstellerin zugewiesene RLV wurde antragsgemäß um einen Fallwertzuschlag von 2,89 EUR befristet für die Quartale III/2010 bis I/2011 erhöht. Ungeachtet der Befristung, die der Antragstellerin bekannt war, legt die Antragsgegnerin den Fallwertzuschlag der Honorarabrechnung auch für die Quartale II/2011 bis einschließlich II/2012 zugrunde. Die Berichtigung des Fallwertzuschlags führte zu einer Überzahlung von 15.250,61 EUR.

(2) Der insoweit rechtswidrige Mittelzufluss war zu korrigieren. Das ist mit dem Rückforderungsbescheid vom 08.11.2012 geschehen. Dessen Rechtmäßigkeit hängt davon ab, inwieweit die Antragsgegnerin befugt war, die Rückforderung (zum fraglichen Zeitpunkt) zu realisieren. Die Antragsstellerin hatte gegen der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid unter dem 21.11.2012 Widerspruch eingelegt. Da sie die Auffassung vertritt, mittels des Bescheides vom 08.11.2012 sei auch das RLV neu festgesetzt worden, hat sie mittels gesonderten Widerspruchs (wiederum vom 21.11.2012) auch dies angegriffen.

(a) Der Bescheid vom 08.11.2012 enthält jedenfalls zwei Regelungen (§ 31 SGB X), nämlich die Aufhebung der Honorarbescheide und die hieraus folgende Rückforderung. Der Widerspruch gegen Honorarabrechnungsbescheide hat keine aufschiebende Wirkung (§ 85 Abs. 4 Satz 9 SGBV i.d.F. des Gesetzes vom 17.08.2001 (BGBl I 2144) bzw. § 87 Abs. 2 Satz 4 SGB V i.d.F. des Gesetzes vom 22.12.2011 (BGBl I 2983)). Aufhebungsbescheide sind dem zuzurechnen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.01.2003 - L 10 B 22/02 KA ER -). Der Widerspruch gegen einen Honorarrückforderungsbescheid hat gleichermaßen keine aufschiebende Wirkung (Senat, Beschluss vom 02.04.2009 - L 11 KA 7/09 ER -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.01.2003 - L 10 B 22/02 KA ER -). Auch der Widerspruch gegen die Zuweisung der RLV hatte keine aufschiebende Wirkung (§ 87b Abs. 5 Satz 2 SGB V i.d.F. des Gesetzes vom 26.03.2007 (BGBl I 378)). Die Bezugnahme in § 87b Abs. 5 Satz 2 SGB V auf § 85 Abs. 4 Satz 9 SGB V (a.F.) ist mit der Neufassung des § 87b SGB V durch Gesetz vom 22.12.2011 (BGBl I 2983) entfallen. Ob und inwieweit hieraus herzuleiten ist, dass der Widerspruch gegen eine RLV-Festsetzung nunmehr nach der Grundregel des § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG aufschiebende Wirkung hat (so die Antragstellerin) oder nicht (so die Antragsgegnerin), ist streitig. Zu klären ist in diesem Zusammenhang u.a., ob der Bescheid vom 08.11.2012 als dritte Regelung (§ 31 SGB X) eine eigenständige Neufestsetzung des RLV enthält und dies ggf. § 86a Abs. 1 Satz 1 SGG oder § 87b Abs. 2 Satz 4 SGB V (n.F.) unterfällt.

(b) Der Bescheid vom 08.11.2012 ist auszulegen. Ausgehend von der Auffassung der Antragstellerin müsste er zunächst eine Maßnahme i.S.d. § 31 Satz 1 SGB X enthalten. Das ist der Fall, denn dieses Begriffsmerkmal dient lediglich der Ausgrenzung des fiskalischen Verwaltungshandelns (Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 7. Auflage, 2010, § 31 Rdn. 12). Entscheidend ist, ob die Antragsgegnerin mit dem Bescheid eine Regelung getroffen, also eine potentiell verbindliche Rechtsfolge gesetzt hat (Engelmann, a.a.O., § 31 Rdn. 24), d.h. durch die Maßnahme ohne weiteren Umsetzungsakt Rechte begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt oder die Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindliche Feststellung solcher Rechte abgelehnt hat (BSG, Urteil vom 04.10.1994 - 7 KlAr 1/93 -). Eine Regelung setzt voraus, dass die Behörde auch den Willen hat, verbindlich festzulegen, was für den Einzelnen rechtens sein soll. Dies kennzeichnet den Verwaltungsakt als verwaltungsrechtliche Willenserklärung (hierzu auch BSG, Urteil vom 29.01.2003 - B 11 AL 47/02 R -). Die Qualifizierung von Verwaltungshandeln als Verwaltungsakt richtet sich nicht danach, von welcher Vorstellung die Behörde ausgegangen ist. Maßgeblich ist vielmehr in Anwendung der für die Auslegung von Willenserklärungen maßgeblichen Grundsätze (§§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) der objektive Sinngehalt ihrer Erklärung, d.h. wie der Empfänger die Erklärung bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalles objektiv verstehen musste (z.B. BSG, Urteile vom 17.01.1996 - 3 RK 2/95 - und 29.10.1992 - 10 RKg 4/92 -; eingehend hierzu Senat, Urteil vom 29.02.2012 - L 11 KA 26/09 -). Abzustellen ist auf den Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der in Kenntnis der tatsächlichen Zusammenhänge den wirklichen Willen der Behörde erkennen kann (BSG, Urteil vom 12.12.2001 - B 6 KA 3/01 R -). Die äußere Form der Maßnahme ist mit zu berücksichtigen (Engelmann, a.a.O., § 31 Rdn. 26).

Der Bescheid vom 08.11.2012 ist tenoriert mit: 1. Die Ihnen erteilten Honorarbescheide für die Quartale II/2010 bis II/2012 werden teilweise in Höhe von 15.250,61 EUR aufgehoben. 2. Das zu Unrecht ausgezahlte Honorar wird zurückgefordert.

Sodann folgt die Begründung.

Die äußere Gestaltung des Bescheides ist eindeutig. Die Antragsgegnerin glaubte ausweislich der Tenorierung zu 1. und 2. lediglich zwei Regelungen getroffen zu haben. Die problematischen Passagen zur RLV-Neuberechnung folgen erst auf Seite 2 unten des Fließtextes. Sie lauten: Die Einzelheiten zu dem zurückgeforderten Betrag ergeben sich aus der anliegend beigefügten Schadensermittlung. Wir bitten zu beachten, dass aufgrund der Überschreitung des Regelleistungsvolumens in den vorgenannten Quartalen die Belastung unter Zugrundelegung des Restpunktwertes durchgeführt wurde. Eine Neuberechnung des Nachweises zur RLV-Berechnung für die Quartale II/2011 bis III/2012 sowie eine Korrektur der Festsetzung bzw. der Berechnung des Regelleistungsvolumens für die Quartale II/2011 bis IV/2012 - bereinigt um den abgesetzten Fallwertzuschlag - fügen wir diesem Schreiben für Ihre Unterlagen bei. Alle beigefügten Unterlagen werden zum Gegenstand dieses Bescheides gemacht.

Meint zwar die Antragsgegnerin nur zwei Regelungen getroffen zu haben, schließt dies unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts nicht aus, dass sie dennoch einen weiteren Komplex geregelt hat. Die in Bezug genommenen Unterlagen sind quartalsbezogene Schadensmitteilungen, Nachweise zur RLV-Berechnung mit Anrechnung der qualitätsbezogenen Zusatzleistungen und (teils) Berechnungen der Verlustbegrenzung in der Konvergenzphase. Hierbei handelt es sich um schlichte Rechenwerke, um den Rückforderungsbetrag rechnerisch nachvollziehbar darzustellen. Die Anlagen regeln nichts, sie begründen nur (§ 35 SGB X). Dem entspricht die Erkenntnis des BSG (Urteil vom 15.08.2012 - B 6 KA 38/11 -), wonach "für die gerichtliche Klärung von gesonderten Feststellungen (Bemessungsgrundlagen, Budgets, RLV), Teilelementen und Vorfragen zur Bestimmung des Quartalshonorars nur dann und solange Raum ist, als die jeweiligen Quartalshonorarbescheide noch nicht bestandskräftig sind". Auch im Anwendungsbereich des § 45 SGB X wird ein rechtswidrig begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen, indem dies im Tenor der Rücknahmebescheide ausgesprochen wird. Verbunden wird hiermit ggf. die Neuberechnung der gewährten Leistungen, was im Bescheid bzw. dessen Anlagen im Einzelnen darzustellen ist. Die Neuberechnung der Leistungen im Rücknahmebescheid führt indes nicht dazu, dass dem ein weiterer Verwaltungsakt, etwa i.S. eines Bewilligungsbescheides, zugrunde läge. Mit dem Rücknahmebescheid wird die zu gewährende Leistung neu und nunmehr niedriger festgesetzt; ggf. entfällt sie komplett.

Allenfalls die dem obigen Zitat zu entnehmende Wortfolge "Neuberechnung des Nachweises zur RLV-Berechnung" könnte darauf hindeuten, dass die Antragsgegnerin insoweit einen Regelungswillen hatte. Zufolge der o.g. Entscheidung des BSG ist die Zuweisung eines RLV gesondert anfechtbar, was der Rechtsprechung des Senats und des BSG zur eigenständigen Bedeutung einer gesonderten Feststellung der

Bemessungsgrundlagen im Rahmen von Individualbudgets (IB) und der Festsetzung von Praxisbudgets entspricht (z.B. Senat, Urteil vom 09.04.2008 - L 11 (10) KA 34/06 - zum IB).

Sofern die Zuweisung eines RLV einen Verwaltungsakt darstellt, liegt es nahe, einer etwaigen Korrektur auch eine solche Qualität beizumessen. Um die RLV-Zuweisung geht es hier indes nicht. Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass die RLV mit Bescheid vom 08.11.2012 neu "festgesetzt" worden sind. Das dürfte - nach kursorischer Prüfung - nicht der Fall zu sein. Der Honorarvertrag (HVV) vom 01.04.2011 über die Vergütung der vertragsärztlichen Leistungen im Jahre 2011 (Rheinisches Ärzteblatt 4/2011, S. 58 ff.) regelt in § 5 u.a. die Grundlagen für RLV, wobei sich die Berechnung aus dem Beschluss Teil F ergibt. Die RLV werden quartalsweise je Arzt für in die in der Anlage B 2 benannten Arztgruppen festgesetzt (§ 5 Abs. 1 HVV). Das RLV soll eine übermäßige Ausdehnung der vertragsärztlichen Tätigkeit nach Maßgabe des § 87b SGB V verhindern (vgl. die Überschrift zu § 5 Abs. 1 HVV: Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung). Das RLV tritt insoweit an die vormals geltende Individualbudgetierung, die u.a. auch diese Zielsetzung hatte (z.B. § 7 Satz 1 HVV vom 01.07.2004 in Rheinisches Ärzteblatt 6/2004, S. 76 ff.: Nach Maßgabe des § 85 Abs. 4 SGB V gelten folgende Bestimmungen.; zur Funktion von RLV und IB eingehend Senat, Urteil vom 08.09.2010 - L 11 KA 23/08 -). Das IB wurde quartalsweise zugewiesen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 HVV vom 01.07.2004). Die quartalsweise Honorarabrechnung wird von einer Vielzahl von Faktoren bestimmt. Hierzu rechnet auch das jeweils ausgewiesene IB, das als Berechnungsfaktor mit dem Honorarabrechnungsbescheid angefochten werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 17.11.2010 - L 11 KA 53/07 -). Demgegenüber sind Bemessungsgrundlagenbescheide gesondert anfechtbar (BSG, Urteil vom 21.10.1998 - B 6 KA 65/97 -) so auch der RLV-Zuweisungsbescheid nach § 5 Abs. 3 HVV i.d.F. vom 01.04.2011 (vgl. BSG, Urteil vom 15.08.2012 - B 6 KA 38/11 -; hierzu auch Scholz in: Becker/Kingreen, SGB V, 3. Auflage, 2012, § 87b Rdn. 17). IB und RLV sind in einem weiteren Punkt vergleichbar. Die HVV der Antragsgegnerin enthielten seit langem eine jeweils unterschiedlich verortete Regelung, wonach auf Antrag aus Sicherstellungsgründen Zuschläge auf das IB bewilligt werden konnten, wenn besondere Umstände des Einzelfalles vorlagen (z.B. § 7 Abs. 9 HVV vom 01.07.2004). Die in diesem sog. Antragsverfahren ergangenen Bescheide waren gesondert anfechtbar. Streitgegenstand war allein die Erhöhung des IB nach Maßgabe dieser Regelung (z.B. Senat, Urteil vom 09.04.2008 - L 11 (10) KA 34/06 -). Ähnlich verhält es sich mit dem Regelwerk des HVV vom 01.04.2011. Neben der RLV-Zuweisung (§ 5 Abs. 3 HVV) und der quartalsweisen RLV-Festsetzung (§ 5 Abs. 1 HVV) stehen die in § 6 HVV formulierten Ausnahmeregelungen. Danach können auf Antrag des Arztes Leistungen als Zuschläge zum arzt/-praxisbezogenen RLV vergütet werden. Die Voraussetzungen hierfür sind in den Gliederungspunkten § 6 Abs. 1 a)-e) HVV im Einzelnen gelistet. Diese Konzeption entspricht nach Verfahren und Inhalt dem Antragsverfahren auf Erhöhung des IB aus Sicherstellungsgründen nach HVV a.F ... Demzufolge liegt es nahe, dass auch der antragsabhängige RLV-Zuschlag durch Verwaltungsakt festgesetzt wird, was mit Bescheid vom 07.02.2011 geschehen ist.

Beruht die "Zuerkennung" des Fallwertzuschlags auf einem Verwaltungsakt, kann für die "Aberkennung" nichts anderes gelten. Allerdings hat die Antragsgegnerin den Fallwertzuschlag nicht im Sinne eines actus contrarius beseitigt. Sie hat ihn mit Bescheid vom 07.02.2011 von vornherein auf die Quartale III/2010 bis I/2011 begrenzt und die "Überzahlung" mit Bescheid vom 08.11.2012 zurückgefordert. Ob die Limitierung als Befristung (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X) anzusehen ist oder einer anderen Ermächtigungsgrundlage folgt, kann hier dahinstehen. Nach kursorischer Auswertung der Streitakte S 33 KA 346/12 spricht jedenfalls derzeit mehr dafür als dagegen, dass die Begrenzung rechtmäßig war. Ausgehend hiervon ist mit Ablauf des Zeitraums, für den der Zuschlag gewährt wurde, infolge dessen Weitergewährung "automatisch" eine Überzahlung eingetreten. Diese ist rechtsgrundlos erbracht und wegen des insoweit entstandenen Rückabwicklungsverhältnisses an die Antragsgegnerin auszukehren. Anspruchsgrundlage ist § 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X (vgl. BSG, Urteil vom 24.01.1995 - 8 RKn 11/93 -: Weiterzahlung über einen Wegfalltatbestand hinaus) und nicht § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X.

dd) Die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X scheinen erfüllt zu sein. Soweit die Antragsgegnerin ihren Rückforderungsbescheid auf § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X gestützt hat, ist dies unschädlich. Zwar steht die Rückforderung nach § 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X infolge der Bezugnahme des Satzes 2 auf §§ 45 und 48 SGB X im Ermessen der Behörde. Dies steht einer Umdeutung des auf § 50 Abs. 1 SGB X gestützten Rückforderungsbescheides in einen solchen nach § 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X nicht entgegen. Zwar scheidet die Umdeutung einer gebundenen Entscheidung in eine Ermessensentscheidung aus (§ 43 Abs. 3 SGB X), doch greift diese Sperrwirkung nicht in Fällen der Ermessensreduzierung auf Null (Engelmann, a.a.O., § 43 Rdn. 12). Eine solche Fallgestaltung liegt vor. Der Antragsgegnerin hätte kein Ermessen zugestanden, wenn sie den Rückforderungsbescheid auf § 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X gestützt hätte. Eine anderweitige Entscheidungsfindung war ausgeschlossen. Der Antragstellerin war die zeitliche Begrenzung bekannt, mithin war sie bösgläubig. Der Senat neigt zu der Auffassung, dass die Antragsgegnerin vor diesem Hintergrund keine Ermessenserwägungen anstellen durfte, weil ihr Ermessensspielraum infolge der Bösgläubigkeit auf Null reduziert war (hierzu BSG, Urteil vom 25.01.1994 - 4 RA 16/92 -; zur Ermessensreduzierung auf Null vgl. auch BSG, Urteil vom 13.03.1991 - 6 Rka 35/89 -). Der gegenläufigen Auffassung (hierzu Schütze in: von Wulffen, SGB X, 7. Auflage, 2010, § 45 Rdn. 91 m.w.N.) vermag der Senat derzeit nicht zu folgen. Eine endgültige Entscheidung und vertiefende rechtliche Würdigung bleibt insoweit, sofern aus Sicht des SG entscheidungserheblich, dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin die finanziellen Interessen ihrer Mitglieder zu berücksichtigen (hierzu BSG, Urteil vom 18.03.1998 - B 6 KA 16/97 R - zu § 44 Abs. 2 SGB X). Jedenfalls in Kombination beider Umstände wird ein Behaltendürfen der Leistung nicht zu rechtfertigen sein, mithin wäre das Rücknahmeermessen auf Null reduziert. Die Antragstellerin kann sich nicht auf Vertrauen berufen, da ihr die zeitliche Begrenzung bekannt war (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X). Ob die Jahresfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X gewahrt ist, lässt sich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht klären. Die Beteiligten haben sich hierzu bislang nicht geäußert. Die Verwaltungsvorgänge sind unergiebig. Hierzu bedarf es nötigenfalls weiterer Sachaufklärung, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten ist.

4. Demnach: Mit Bescheid vom 08.11.2012 hat die Antragsgegnerin nicht in den RLV-Zuweisungsbescheid eingegriffen. Das RLV ist mit diesem Bescheid nicht neu festgesetzt worden. Der Bescheid beschränkt sich auf die Rückforderung einer infolge zeitlicher Begrenzung eingetretenen Überzahlung. Ist der Bescheid vom 08.11.2012 nach derzeitiger Einschätzung wahrscheinlich rechtmäßig, kann eine einstweilige Anordnung nicht erlassen werden, zumal das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin von eher untergeordneter Bedeutung ist.

Die Beschwerde konnte nach alledem keinen Erfolg haben.

III.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG). Das Interesse der Antragstellerin war darauf gerichtet, einen Honoraranteil von 15.250,61 EUR behalten zu dürfen. Da in dem auf einstweiligen Rechtsschutz gerichteten

Verfahren keine endgültige Zuweisung der geltend gemachten Forderungen erfolgen kann, war das zu berücksichtigende Interesse allein darauf gerichtet, zumindest für die Dauer des Hauptsacheverfahrens über den Honoraranteil von 15.250,61 EUR verfügen zu können. Das wirtschaftliche Interesse wird mithin durch den Zeitfaktor "Länge des Verfahrens" und durch das Zinsinteresse bestimmt (vgl. dazu Beschlüsse des Senats vom 07.11.2011 - L 11 KA 110/11 B -, 04.10.2011 - L 11 KA 50/11 B -, 31.08.2011 - L 11 KA 24/11 B ER und L 11 KA 24/11 B ER, 28.02.2011 - L 11 KA 63/10 B -). Das Zinsinteresse ist darauf gerichtet, nicht auf eine etwaige Zwischenfinanzierung angewiesen zu sein. Die Länge des Hauptverfahrens schätzt der Senat auf ein 1 ½ Jahr. Angesichts eines Zinssatzes von 10 % ergibt sich somit ein Zinsinteresse von 2.287,59 EUR

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Frehse Dr. Claßen Wendler

Ausgefertigt

Erdogdu Regierungsbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2013-06-25