L 5 KA 11/15

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 27 KA 249/12
Datum
12.08.2015
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 5 KA 11/15
Datum
15.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
1. Das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 12. August 2015 wird abgeändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 und des Bescheides vom 17. September 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012, verpflichtet, über die Anpassung der Honoraransprüche des Klägers in den Quartalen I/2011 bis I/2012 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. 2. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen tragen die Beklagte zu 83 % und der Kläger zu 17 %. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Neubescheidung seiner Honoraransprüche für die Quartale I/2011 bis I/2012.

Der Kläger ist als Orthopäde zur vertragsärztlichen Versorgung im Bezirk der Beklagten zugelassen. In der Vergangenheit hatte die Beklagte Praxisbesonderheiten wie folgt berücksichtigt: Mit Bescheid vom 2. März 2011 gewährte sie dem Kläger für die Quartale I/2009 bis II/2010 Nachzahlungen auf der Basis eines Vergleichs der "Basisquartale" I/2008 bis IV/2008 mit den jeweils zugewiesenen Regelleistungsvolumina (RLV). Die Differenz zwischen den im jeweils entsprechenden Basisquartal erbrachten Leistungen innerhalb des RLV und der RLV-Zuweisung für das entsprechende Quartal des späteren Jahres wurde als Zuschlag zum RLV anerkannt. Für die Quartale III/2010 bis IV/2010 verfuhr die Beklagte mit Bescheid vom 19. September 2011 so, dass sie einen Zuschlag zum RLV gewährte, der sich "unter Berücksichtigung der allgemeinen Entwicklung [der] Arztgruppe aus der durch die Besonderheit begründeten Differenz [des] Fallwertes [des Klägers] zum Arztgruppendurchschnitt" ergeben habe. Nähere Darlegungen enthielt dieser Bescheid nicht.

Was die im vorliegenden Fall streitigen Quartale angeht, beantragte der Kläger am 27. Dezember 2010 im Hinblick auf den "Paradigmenwechsel in den Abrechnungsmodalitäten von den Punktbewertungen hin zur Eurogebührenordnung" einen Zuschlag zum Regelleistungsvolumen (RLV) für spezielle Schmerztherapie hinsichtlich der Quartale I/2010 bis einschließlich IV/2010. Er rechne Leistungen der speziellen Schmerztherapie nach der Gebührenordnungsposition (GOP) 30731 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) (Plexusanalgesie, Spinal- oder Periduralanalgesie) in einem weit höheren Umfang ab als der Durchschnitt seiner Fachgruppe, da er angesichts seiner bekannten Ausrichtung als Schmerzspezialist häufig Schmerzpatienten zugewiesen bekomme oder diese ihn von sich aus aufsuchten. Dasselbe gelte für GOP 34503 EBM (Bildwandlergestützte Intervention an der Wirbelsäule).

Die Beklagte gewährte mit Bescheid vom 24. April 2012 für die Quartale I/2011 bis einschließlich III/2011 Zuschläge in Höhe von insgesamt 91.685,27 Euro: Der Kläger habe mit seinem am 27. Dezember 2010 eingegangenen Schreiben eine Erhöhung seines RLV beantragt, da dies seine Praxisbesonderheiten im Bereich der interventionellen Schmerztherapie nicht wiederspiegele. Da festzustellen sei, dass die von ihm beschriebene Versorgung eine Besonderheit im Vergleich zur betreffenden Arztgruppe darstelle, gewähre ihm die Beklagte einen Zuschlag dergestalt, dass sie ihm "über die Auszahlungsquote der Arztgruppe prozentual dieselbe Vergütung zukommen [lasse] wie dem Durchschnitt der Arztgruppe." Ausweislich einer im Bescheid enthaltenen Tabelle berechnete die Beklagte diese Zuschläge offenbar wie folgt: Sie ermittelte (bezogen auf jedes Quartal) einen absoluten Anteil, der innerhalb der Honoraranforderung für das RLV auf die GOP 30731 EBM entfiel und stellte ihm den Betrag gegenüber, der hierfür geleistet worden war. Der Quotient beider Beträge wurde als "Quote Arzt" ausgewiesen. Da diese Quote unter einer (im Bescheid nicht näher abgeleiteten) "Quote Arztgruppe" lag, hob die Beklagte das Honorar soweit an, dass – wiederum bezogen auf die genannte GOP – das Verhältnis der Honoraranforderungen zu den Honorarauszahlungen einschließlich des nunmehr gewährten Zuschlags insgesamt die "Quote Arztgruppe" erreichte. Entsprechend verfuhr die Beklagte auch hinsichtlich der GOP 34503 EBM als Teil des qualifikationsgebundenen Zusatzvolumens (QZV) 1257 (Teilradiologie Orthopäden). Vom Kläger offenbar mit einem nicht in der Akte der Beklagten befindlichen Schreiben um nähere Erläuterungen gebeten, teilte die Beklagte mit

Schreiben vom 2. Mai 2012 ergänzend mit, die Prüfung der Praxisbesonderheiten sei ab dem Quartal I/2011 vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfolgt, aus der sich eine neue Berechnungsgrundlage ergeben habe.

Seinen am 16. Mai 2012 erhobenen Widerspruch begründete der Kläger damit, die Beklagte habe eine neue Berechnungsgrundlage gewählt, ohne ihn zuvor darauf hinzuweisen. Von der Verwaltung dürfe erwartet werden, dass sie eine in den vergangenen Quartalen sachgerecht angewandte und bewährte Berechnungsmethode solange beibehalte, wie sich die Rahmenbedingungen nicht gravierend änderten. Auch sei eine Umstellung der Berechnungsmethode rechtzeitig vorab mitzuteilen und hinreichend zu erläutern, damit der Kläger sich wirtschaftlich darauf einstellen könne. Der Sache nach müssten sich die Nachzahlungen an den Anforderungen hinsichtlich der GOP 34503 EBM und 30731 EBM orientieren, wobei die Punktwerte mit 3,5 Eurocent zu multiplizieren seien. Als Untergrenze fungierten hier die Honorarauszahlungen in den Quartalen I/2008 bis IV/2008. Der Kläger verlange eine Vergütung zu den vollen Preisen des EBM ohne Fachgruppenvergleich. Unzutreffend habe die Beklagte auch die GOP 34503 EBM in das QZV eingeordnet, obwohl diese nicht zu den diagnostischen Verfahren zähle.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2012 zurück: Mit den Aufschlägen auf RLV und QZV für anerkannte Praxisbesonderheiten solle ausgeglichen werden, dass der Kläger RLV und QZV überproportional überschritten habe und deswegen eine ungerechtfertigt geringe Vergütung erhalten habe. Ein solcher Ausgleich könne allerdings nur erfolgen, soweit diese Mindervergütung auch durch Praxisbesonderheiten bedingt sei. Die morbiditätsbedingte Gesamtvergütung decke die Honoraranforderungen der Vertragsärzte insgesamt nicht ab, und die hierdurch entstehenden Defizite seien von allen Vertragsärzten, auch denen, bei denen Praxisbesonderheiten vorlägen, gleichermaßen zu tragen. Deswegen könne ein Vergütungsausgleich für anerkannte Praxisbesonderheiten nur bis zur Grenze der arztgruppendurchschnittlichen Vergütung im Bereich von RLV und QZV und nicht mit den vollen Preisen der Euro-Gebührenordnung erfolgen. Die Beklagte sei auch berechtigt, den Berechnungsmodus gegenüber früheren Quartalen zu ändern. Vertrauensschutz bestehe nicht.

Mit Bescheid vom 21. August 2012 setzte die Beklagte das Honorar des Klägers für das Quartal I/2012 fest, wobei sie die Abrechnung nach GOP 34503 EBM in das QZV Teilradiologie einbezog. Der Kläger legte hiergegen am 27. August 2012 Widerspruch ein und führte aus, die GOP 34504 EBM gehöre zum Kapitel 34.5.: interventionelle Radiologie und sei daher fehlerhaft dem QZV zugeordnet worden. Das Kapitel 34.5 EBM unterscheide sich von Kapitel 34.2 EBM darin, dass es auch das Schmerzkapitel 70.7.2. beinhalte. Damit hätten auch Radiologen bei der Abrechnung der GOP 34503 EBM einen wesentlich höheren Wert zu beanspruchen. Der Leistungsfallwert des QZV Teilradiologie werde verwässert, da nur wenige Orthopäden überhaupt nach GOP 34503 EBM abrechnen dürften. Vielmehr sei ein eigenes QZV für interventionelle Radiologie zu bilden.

Mit Bescheid vom 17. September 2012 gewährte die Beklagte Zuschläge für die Quartale IV/2011 und I/2012. Sie habe das erhaltene Honorar "für den RLV-Bereich [ ] unter Anwendung der fachgruppenspezifischen Budgetierungsquote im RLV-Bereich neu berechnet." Es ergäben sich Gutschriften in Höhe von 30.272,32 Euro für IV/2011 und 26.401,21 Euro für I/2012. Die Berechnungsmethode entsprach der im Bescheid vom 24. April 2012. Der Kläger legte auch hiergegen (am 26. September 2012) Widerspruch ein.

Die Beklagte wies die Widersprüche gegen die Bescheide vom 21. August 2012 und 17. September 2012 mit Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 2012 zurück: Die Honorarabrechnung sei nach den für die Beklagte sowie für alle Vertragsärzte verbindlichen gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen durchgeführt worden, von denen nicht abgewichen werden dürfe. Dies gelte auch für das QZV Teilradiologie Orthopäden. Die Einbeziehung der GOP 34503 EBM sei mit Blick auf die gebotene Pauschalierung bei der Bildung von QZV sachgerecht. Führten Spezialisierungen im Leistungsangebot einer Praxis zu überproportionalen Überschreitungen von RLV oder QZV, so könnten dadurch bedingte Härten über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten ausgeglichen werden. Dies sei im vorliegenden Fall auch erfolgt. Die Nachvergütung wegen Praxisbesonderheiten sei zutreffend berechnet worden, insoweit werde auf den Bescheid vom 17. September 2012 sowie auf den Widerspruchsbescheid vom 14. September 2012 verwiesen.

Der Kläger hat am 10. Oktober 2012 Klage gegen den Bescheid vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 erhoben (Az. S 27 KA 149/12). Am 2. Januar 2013 hat sie diese Klage auf den Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 2012 erweitert und erklärt, diese Klageerweiterung solle hilfsweise als Klageerhebung verstanden werden. Das Sozialgericht hat diese Klage unter dem Aktenzeichen S 27 KA 33/13 erfasst. Es hat beide Verfahren durch Beschluss vom 12. August 2015 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat ausgeführt, die Bescheide entsprächen nicht den Anforderungen aus § 33 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch. Weiterhin fehle es an einer hinreichenden Rechtsgrundlage für die Anerkennung von Praxisbesonderheiten. Die Grundsätze der Honorarverteilung seien im Verteilungsmaßstab zu regeln. Dazu gehöre auch eine Regelung zu Praxisbesonderheiten. Die Beklagte habe durch die rückwirkende Änderung ihrer Berechnungsmethode gegen höherrangiges Recht verstoßen. Auch sei die von der Beklagten gewählte Berechnungsmethode nicht sachgerecht. Die Vergütungsquote gelte für alle Leistungen im RLV bzw. QZV. Aufgrund der Honorarsystematik sei es nicht möglich, dass ein Arzt eine Leistung zu 70 % vergütet erhalte und eine andere zu 80 %. Die von der Beklagten zugrunde gelegte Vergütungsquote sei denn auch die für alle Leistungen im Rahmen des RLV bzw. des QZV. Wenn nun die Vergütungsquote für bestimmte Leistungen durch Anpassung an den Durchschnitt der Arztgruppe angehoben werde, so blieben doch die übrigen Leistungen unterdurchschnittlich vergütet. Schließlich habe die Beklagte die Leistung GOP 34503 EBM auch nicht in das OZV Teilradiologie einbeziehen dürfen, denn es handele sich nicht um eine diagnostische, sondern eine interventionelle Leistung. Der QZV-Leistungsfallwert werde faktisch verwässert, wenn die niedriger bewerteten diagnostischen Leistungen besser und die wenigen interventionellen Leistungen schlechter vergütet würden.

Die Beklagte hat ausgeführt, eine Praxisbesonderheit habe in der Erbringung schmerztherapeutischer Leistungen (GOP 34503 und 30731 EBM) gelegen. Sie habe auch ihre Verwaltungspraxis ändern dürfen, solange sie hierbei die gesetzlichen und untergesetzlichen Ermessensgrenzen gewahrt habe. Gegen das Willkürverbot habe sie nicht verstoßen, denn sie habe sich in den Bescheiden vom 24. April 2012 und 17. September 2012 ausdrücklich auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bezogen. Eine Überprüfung ihrer eigenen Praxis anhand des Urteils des Bundessozialgerichts vom 29. Juni 2011 (B 6 KA 17/10 R) habe ergeben, dass sie bei der Anerkennung von Praxisbesonderheiten und auch der Berechnung der Zuschläge bislang uneinheitlich verfahren habe. Allein der Umstand, dass die Beklagte früher eine andere Berechnungsweise angewandt habe, begründe kein schutzwürdiges Vertrauen. Die Beklagte habe ihr

Ermessen in der Vergangenheit nicht immer nach einem bestimmten Muster ausgeübt und sie habe auch nicht etwa öffentlich verlautbart, einem bestimmten Muster folgen zu wollen. Auch sei nicht ersichtlich, dass der Kläger im Vertrauen auf eine solche Praxis Dispositionen getroffen habe. Im Übrigen sei ein etwaiges Vertrauen des Klägers auch nicht schutzwürdig, denn er habe angesichts der allgemeinen Entwicklungen nach Inkrafttreten der neuen Honorarsystematik im Jahr 2009, die sich negativ auf das vertragsärztliche Vergütungssystem ausgewirkt habe, nicht davon ausgehen dürfen, er werde für seine Praxisbesonderheiten weiterhin einen genau gleich hohen Ausgleich erhalten. Im Übrigen habe die Beklagte auch in der Vergangenheit in ihren Bescheiden die genaue Berechnungsmethode nicht dargelegt. Der Kläger habe dies nicht bemängelt. Dass die Nachberechnung immer erst im Nachgang zur Honorarabrechnung erfolgen könne, wenn sich deren Bemessung an den konkreten Abrechnungsergebnissen des betreffenden Quartals orientiere, liege in der Natur der Sache. Die nunmehr angewandte Berechnungsweise sei auch sachgerecht. Da das Bundessozialgericht entschieden habe, dass es für das Vorliegen einer Praxisbesonderheit darauf ankomme, dass die Honorierungsquote für die speziellen Leistungen überdurchschnittlich gering gewesen sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 17/10 R), sei Ansatzpunkt für die Anerkennung von Praxisbesonderheiten und auch für die Bemessung der deswegen gebotenen Zuschläge offenbar der Nachteil, den die Praxis gegenüber anderen Praxen erleide, weil sie in überdurchschnittlichem Maße spezielle Leistungen erbringe. Dieser Nachteil werde in den betreffenden Fällen durch Anhebung des Honorars auf die Höhe des durchschnittlichen Honorars der Arztgruppe ausgeglichen. Diese Methode sorge für einen Ausgleich der durchschnittlich geringer vergüteten betreffenden speziellen Leistungen bis zu der durchschnittlichen Vergütungshöhe, die für derartige Leistungen von der zugehörigen Arztgruppe erzielt würden. Einen Anspruch auf ein Honorar in durchschnittlicher oder in bestimmter Höhe gebe es nicht. Die Zuordnung der GOP 34503 zum QZV Teilradiologie Orthopäden habe nicht im Ermessen der Beklagten gelegen, sondern sei in Anlage 3 zu Teil F des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 26. März 2010 zwingend vorgeschrieben. Ein die GOP 30731 EBM beinhaltendes QZV sei nur für Chirurgen und nicht auch für Orthopäden eingerichtet worden, da Leistungen des QZV Schmerztherapie spezielle Behandlung von nahezu allen Orthopäden abgerechnet worden seien.

Durch Urteil vom 12. August 2015 (dem Prozessbevollmächtigten des Kläger zugestellt am 20. August 2015) hat das Sozialgericht die Klagen abgewiesen. Die Anpassung des RLV wegen anerkannten Praxisbesonderheiten sei nicht zu beanstanden. Dass Praxisbesonderheiten in Bezug auf die vom Kläger durchgeführte minimal-invasive Schmerztherapie (GOP 30751, 34503 EBM) vorgelegen hätten, sei nicht streitig. Ob diese Praxisbesonderheiten zu Recht anerkannt worden seien, habe das Sozialgericht nicht zu prüfen. Somit habe die Beklagte nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, in welchem Umfang eine Erhöhung des RLV vorzunehmen sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 17/10 R, juris, Rn. 26). § 8 Abs. 2 Verteilungsmaßstab (VM) begründe ein subjektives Recht des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Beklagten über die Änderung des RLV (Hinweis auf BSG, a.a.O.; Sächsisches LSG, Urteil vom 19. März 2014 – L 8 KA 49/11).

Die Beklagte habe in den hier streitigen Quartalen, die Honoraranforderungen des Klägers für die GOP 30731 und 34503 EBM seinen Honorarauszahlungen für diese GOP gegenüber gestellt und ermittelt, dass die Quote der Auszahlungen zwischen 25% und 47% gelegen habe, während die Auszahlungsquote seiner Arztgruppe bei 72% bis 78% gelegen habe. Als RLV-Zuschlag sei dann die Differenz zwischen den beiden Quoten dem Kläger gewährt worden. Zuvor habe die Beklagte, ohne dass sie die Berechnungsmethode in den Bescheiden dargelegt habe bzw. diese vom Kläger erfragt worden sei, Zuschläge wegen anerkannter Praxisbesonderheiten gewährt.

Die Beklagte sei berechtigt gewesen, im Rahmen ihres Ermessens die Berechnungsmethode für den Zuschlag zum RLV zu verändern. Zunächst habe es im Gestaltungsspielraum der Partner der Gesamtverträge gelegen, die Entscheidung der Kassenärztlichen Vereinigung einzuräumen. Nach Satz 2 Nr. 3.7. Teil F des Beschlusses des (Erweiterten) Bewertungsausschusses nach § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB VI vom 26. März 2010 einigten sich die Partner der Gesamtverträge über das Verfahren zur Umsetzung von Praxisbesonderheiten. Dies sei mit dem zwischen den Partnern der Gesamtverträge vereinbarten VM geschehen. Für eine Verpflichtung der Partner der Gesamtverträge, die Umsetzung des Verfahrens bei Praxisbesonderheiten zum Beispiel dem Vorstand der Beklagten zuzuweisen, sei nichts ersichtlich. Die Partner der Gesamtverträge hätten keine abstrakt-generellen Regelungen zur Anpassung des RLV bei Praxisbesonderheiten vereinbart, sondern die Anpassung des RLV in das pflichtgemäße Ermessen der Beklagten gestellt.

Im Rahmen dieses pflichtgemäßen Ermessens sei die Beklagte auch berechtigt gewesen, eine andere Berechnungsmethode zu wählen, wobei es sich für das Sozialgericht angesichts der Anpassungen des RLV in den Jahren zuvor in Hinblick auf die gezahlten Beträge nicht unbedingt aufdränge, dass der Kläger durch die neue Berechnungsmethode benachteiligt worden sei. Auch zuvor hätten die nachträglichen Anpassungen des RLV erheblichen Schwankungen in der Höhe unterlegen.

Selbst wenn eine solche Benachteiligung anzunehmen sei, führe sie nicht zur Annahme eines Ermessensfehlgebrauchs. Zunächst sei fraglich, ob überhaupt eine Selbstbindung der Verwaltung in Hinblick auf die Berechnung der RLV-Anpassung habe eintreten können, wenn die Berechnung zu keinem Zeitpunkt offen gelegt und auch zu keinem Zeitpunkt vor dem Quartal I/2011 vom Kläger hinterfragt worden sei. Des Weiteren habe die Beklagte einen sachlichen Grund gehabt, ihre Berechnungs¬methode zu überprüfen und Änderungen vorzunehmen. Auch wenn sich die Rechtsgrundlagen für die Anpassung des RLV wegen Praxisbesonderheiten nicht verändert hätten, habe die Beklagte das Urteil des Bundessozialgerichts vom 29. Juni 2011 (Az. B 6 KA 17/10 R) zum Anlass nehmen dürfen, ihre Verwaltungspraxis hinsichtlich der Anpassung von RLV zu überprüfen und auch auf eine andere Berechnungs¬methode, die dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen entspreche, umzustellen. Die Funktion der Ausnahmeregelung bei Praxisbesonderheiten bestehe darin, mögliche unbillige Belastungen der generell gerechtfertigten Regelung des RLV zu verhindern. Eine zweckentsprechende Umsetzung der Ausnahmeregelung dürfe deshalb nicht nur Umstände im Blick haben, die die Abweichung vom typischen Fall (hier minimal-invasive Schmerztherapie) und die dadurch hervorgerufenen Belastungen (Überschreitung des RLV/QZV) ausmachten, sondern es müsse auch die mit den RLV und QZV bezweckte generelle Leistungssteuerung und Mengen¬begrenzung mit in die Ermessenerwägungen einbezogen werden. Zutreffend habe die Beklagte ausgeführt, dass eine vollständige Verschonung des Klägers von der Leistungssteuerung/Mengenbegrenzung auch in Bezug auf seine Praxis¬besonderheiten nicht in Betracht komme. Ansatzpunkt für Praxisbesonderheiten sei der Nachteil, den eine Praxis gegenüber anderen Praxen der Facharztgruppe dadurch erleide, dass sie im überdurchschnittlichen Maß spezielle Leistungen erbringe. Unter dem Gesichtspunkt des Nachteilsausgleichs sei es deshalb nicht möglich, für diese speziellen Leistungen ein überdurchschnittliches Honorar zu fordern, sondern es sei lediglich sicherzustellen, dass diese speziellen Leistungen mit dem durchschnittlichen Honorar der Facharztgruppe vergütet würden.

Der Kläger könne auch nicht einwenden, die Beklagte habe schon deshalb ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt, weil sie rückwirkend, also erst mit den Bescheiden vom 24. April 2012 und 17. September 2012 für die bereits abgeschlossenen Quartale I/2011 bis I/2012 über die

Anpassung des RLV entschieden und er deshalb keine Gelegenheit gehabt habe, sich auf die veränderte Berechnung des RLV-Zuschlags einzustellen. Die Beklagte habe immer erst im Nachhinein eine Anpassung des RLV vorgenommen, ohne dass der Kläger die hierin liegende "Rückwirkung" beanstandet habe. Im Übrigen diene der Kalkulations¬sicherheit und gegebenenfalls der Anpassung der Behandlungsweise allenfalls der jeweilige Zuweisungsbescheid für das RLV/QZV, die der Kläger, soweit ersichtlich, nicht angegriffen habe. Möglicherweise habe er in den streitigen Quartalen darauf vertraut, dass später eine Anpassung des RLV/QZV wegen Praxis¬besonderheiten vorgenommen werden würde. Auch dies ergebe aber keinen Vertrauensschutz dergestalt, dass eine Anpassung immer in einer bestimmten Höhe oder nach einer bestimmten Berechnungsweise erfolge. Schließlich könne die Beklagte im Rahmen der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung nicht mehr verteilen, als sie zur Verfügung habe, und müsse für eine angemessene Beteiligung aller an der nicht ausreichenden Gesamtvergütung sorgen.

Auch der angefochtene Honorarbescheid für das Quartal I/2012 sei recht¬mäßig. Insbesondere habe die Beklagte die GOP 34503 EBM zu Recht in das QZV Teilradiologie eingeordnet. Nach Nr. 1 der Anlage 3 zum Beschluss Teil F des Bewertungsausschusses vom 26. März 2010 würden für die dort genannten Arztgruppen QZV für die im Folgenden genannten Leistungen ermittelt und festgesetzt. Hierzu zähle in der Arztgruppe der Fachärzte für Orthopädie die Leistung GOP 34503 EBM, die im QVZ Teilradiologie genannt sei. Diese Festsetzung sei für die Beklagte verbindlich, solange die Partner der Gesamt¬verträge keine andere Vereinbarung getroffen hätten (Hinweis auf Nr. 2 der Anlage 3 zum Beschluss Teil F). Dies sei in Bezug auf die Leistung GOP 34503 EBM nicht der Fall. Ein eigenes QZV für interventionelle Leistungen habe deshalb von der Beklagten nicht gebildet werden können. In Bezug auf die GOP 30731 EBM bestehe laut Anlage 3 zum Beschluss Teil F ein QZV schmerztherapeutische spezielle Behandlung. Hier hätten jedoch die Partner der Gesamtverträge von der Möglichkeit der Nr. 2 der Anlage 3 zum Beschluss Teil F Gebrauch gemacht und die dort festgesetzten Leistungen mit dem RLV zusammengefasst. Beweggrund dieser Entscheidung sei gewesen, dass Leistungen des QZV schmerztherapeutische spezielle Behandlung in H. von fast allen Orthopäden abgerechnet würden. Insofern stelle es keine Überschreitung des Gestaltungsspielraums der Partner der Gesamtverträge aufgrund von Nr. 2 der Anlage 3 zum Beschluss Teil F dar, wenn diese Leistungen ins RLV einflössen.

Der Kläger hat am 8. September 2015 Berufung eingelegt: Soweit im Urteil des Sozialgerichts anklinge, der Kläger sei durch Anwendung der neuen Berechnungsmethode nicht benachteiligt, habe das Sozialgericht versäumt, den Sachverhalt entsprechend aufzuklären. Unter Anwendung der alten Berechnungsmethode auf die im vorliegenden Verfahren streitigen Quartale ergäben sich erheblich höhere Zuschläge. In der Sache sei zunächst keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten. Der Erweiterte Bewertungsausschuss habe die Verpflichtung, Regelungen über die Anerkennung von Praxisbesonderheiten zu treffen, nicht den Kassenärztlichen Vereinigungen, sondern den Partnern der Gesamtverträge auferlegt. Der VM enthalte insoweit aber lediglich einen Verweis auf die Beschlüsse des Erweiterten Bewertungsausschusses und überlasse die Anerkennung von Praxisbesonderheiten im Übrigen einer Einzelfallentscheidung durch den Vorstand der Beklagten. Dies sei unzulässig, da die wesentlichen Grundsätze der Honorarverteilung zwingend im VM zu regeln seien. Sie dem Vorstand der Beklagten im Wege von Einzelfallentscheidungen zu überlassen, käme einer unzulässigen Kompetenzverlagerung von der Vertreterversammlung auf den Vorstand gleich und unterlaufe die Rechte der Krankenkassen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 3. Februar 2010 – B 6 KA 1/09 R).

Die rückwirkende Änderung der Verwaltungspraxis sei rechtswidrig. Eine durch Verwaltungsvorschrift vorgenommene Ermessensbindung und auch eine rein tatsächliche Verwaltungsübung könnten aus sachgerechten Gründen für die Zukunft geändert werden (Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 5. November 1998 – 2 A 3/98; BSG, Urteil vom 29. November 2006 – B 6 KA 42/05 R). Der Kläger habe von der Änderung der Verwaltungspraxis aber erst erfahren, als die Leistungen bereits erbracht und abgerechnet gewesen seien. Er habe sich im Übrigen darauf verlassen dürfen, eine Vergütungsquote von 75 % der fraglichen Leistungen zu erzielen, was der Auszahlungsquote der Fachgruppe entsprochen habe.

Auch sei die neue Berechnungsmethode nicht sachgerecht, da sie die aus Praxisbesonderheiten resultierende Mindervergütung nicht ausgleiche. Die Spezialisierung einer Praxis auf das in H. unterversorgte Gebiet der speziellen Schmerztherapie führe zu einer schlechteren Vergütung aller Leistungen. Würden diese Leistungen innerhalb von RLV und QZV vergütet, so zehrten sie diese Volumina auf, da die übrigen Leistungen stärker budgetiert würden als bei Ärzten derselben Fachgruppe ohne Besonderheiten. Werde allein die Vergütung für Leistungen der Praxisbesonderheit auf das Fachgruppenniveau angehoben und blieben RLV und QZV unverändert, so kompensiere die Mindervergütung der übrigen Leistungen die angehobene Vergütung der Leistungen der Praxisbesonderheit. Diese übrigen Leistungen würden dann noch weiter unter dem Durchschnitt vergütet als bei den übrigen Ärzten der Fachgruppe.

Die Beklagte habe auch nicht die GOP 34503 EBM in das QZV Teilradiologie und die GOP 30731 EBM in das RLV eingliedern dürfen: Hinsichtlich der GOP 34503 EBM sei allein die Bildung eines eigenen QZV für interventionelle, der Therapie dienende Radiologie sachgerecht gewesen, wozu die Partner der Gesamtverträge nach Nr. 2 der Anlage 3 zum Beschluss des Bewertungsausschusses vom 26. März 2010 auch ermächtigt gewesen seien. Die Einbeziehung der sehr viel höher bewerteten interventionellen Maßnahmen in das von niedriger bewerteten, aber sehr viel häufiger durchgeführten diagnostischen Leistungen geprägte QZV führe dazu, dass, dass der QZV-Leistungsfallwert so niedrig ausfalle, dass sich eine auf interventionelle Maßnahmen spezialisierte Praxis nicht kostendeckend führen lasse. Andererseits stütze die hohe Bewertung der interventionellen Maßnahmen im Rahmen der Honorartopfbildung die Honorierung der diagnostischen Leistungen. Zumindest habe ein Ermessensausfall vorgelegen, denn die Beklagte sei offenbar davon ausgegangen, ihr stehe kein entsprechender Ermessensspielraum zu. Sie sei aber jedenfalls verpflichtet gewesen, ihren Ermessensspielraum zusammen mit den Krankenkassen auszuüben.

Hinsichtlich der GOP 30731 EBM habe die Beklagte gegen die Vorgaben des Bewertungsausschusses verstoßen. Nicht einmal die Hälfte der im Bezirk der Beklagten zugelassenen Orthopäden habe die Leistung im streitgegenständlichen Quartal überhaupt erbracht und auch diejenigen, die diese Leistung erbracht hätten, hätten dies erheblich seltener als der Kläger getan. Daher sei die Plexusanalgesie keine für die Arztgruppe der Orthopäden typische Leistung. Für die Arztgruppe der Chirurgen und Neurochirurgen habe die Beklagte ein gesondertes QZV für die GOP 30731 EBM gebildet, obwohl diese Leistung dort von weniger Ärzten erbracht werde als in der Arztgruppe der Orthopäden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 12. August 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 und die Bescheide der Beklagten vom 21. August 2012 und vom 17. September 2012,

beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012, aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über die Honoraransprüche des Klägers in den Quartalen I/2011 bis I/2012 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, der Bewertungsausschuss habe den Gesamtvertragspartnern aufgegeben, eine Regelung zu Praxisbesonderheiten zu treffen. Da es sich nicht um Honorarverteilungsregelungen, sondern um Härtefallregelungen handele, dürfe auch der Vorstand der Beklagten entscheiden. Zentraler Zweck der Anpassungsregelungen sei allein die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Ein Ausgleich sei nur insoweit möglich, wie die Mindervergütung durch Praxisbesonderheiten bedingt sei. Ob ein Vertragsarzt seine Kapazitäten für die Erbringung von Leistungen im Bereich der Praxisbesonderheiten nutze oder für Leistungen des fachgruppentypischen Spektrums, sei seine unternehmerische Entscheidung. Die entsprechende Zeit stehe dem Vertragsarzt nur einmal zur Verfügung, und er müsse eigenverantwortlich entscheiden, welche Leistungen er in dieser Zeit erbringe. Weiterhin sei es der Verwaltung erlaubt, die Praxis ihrer Ermessensausübung aus sachgerechten Gründen zu ändern. Hierfür genüge es, wenn diese Änderung auf neuen Erfahrungen oder geänderten Konzepten beruhe (Hinweis auf OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. August 2011 – 8 A 2247/10). Im vorliegenden Fall sei insbesondere eine Vereinheitlichung der Ermessensausübung vorgenommen worden, außerdem habe die Beklagte den Grundsätzen in den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 29. Juni 2011 (Az. B 6 KA 17/10 R und B 6 KA 20/10 R) Rechnung getragen. Dass dies nicht schon im Bescheid vom 19. September 2011 geschehen sei, liege daran, dass die Entscheidungen damals noch nicht vollständig vorgelegen hätten. Es sei auch nicht so, dass das RLV oder das QZV schneller aufgezehrt würden. Der angewandte Mechanismus wirke wie bei anderen Praxen, die ihre Volumina ohne das Vorliegen von Praxisbesonderheiten wesentlich überschritten. Für Leistungen, die nicht auf der geltend gemachten Spezialisierung beruhten, könne der Kläger auch keine Angleichung verlangen. Die "Quote Arztgruppe" betreffe die Vergütungsquote, die die Ärzte für alle Leistungen, die sich in QZV bzw. RLV befänden, erhielten. Sie betreffe nicht etwa eine Quote, die sich auf einzelne GOP beziehe. Die Quote beziehe sich auf alle Ärzte der Fachgruppe, nicht nur auf diejenigen, die zum Beispiel Schmerztherapie abrechneten.

Auf schutzwürdiges Vertrauen könne sich der Kläger nicht berufen. Ihm seien weder weitergehende Zusagen für die Zukunft erteilt worden, noch habe es Vereinbarungen zwischen ihm und der Beklagten gegeben. Auch ein Härtefall liege nicht vor. Der Kläger habe auch in der Vergangenheit zum Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht gewusst, welches Honorar er erhalten werde. Die Annahmen des Klägers hinsichtlich einer höheren Vergütung nach der alten Berechnungsmethode seien nicht nachvollziehbar und erklärten sich auch nicht aus dem bislang vorgelegten Zahlenmaterial.

Hinsichtlich der GOP 34503 EBM habe der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 26. März 2010 die Bildung der in Anlage 3 zum Beschlussteil F vorgesehenen QZV verbindlich vorgesehen. Auch wenn eine Vereinbarung zusätzlicher QZV für weitere Leistungen vorgesehen sei, so verbiete der genannte Beschluss, die in Anlage 3 konkret benannten EBM-Leistungen von einem der festgelegten QZV in ein anderes zu überführen.

Hinsichtlich der GOP 30731 EBM habe die Beklagte ihren (weiten) Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Da ein Großteil der Orthopäden diese Leistung erbringe, sei die Einordnung der Leistung in das RLV gerechtfertigt. Zwar handele es sich um eine arztgruppenübergreifende, allerdings keineswegs um eine fachgruppenuntypische Leistung.

Im parallelen Verfahren mit dem Aktenzeichen L 5 KA 12/15 hat die Beklagte auf Aufforderung durch den Senat eine Auflistung zur Häufigkeit der Erbringung von Leistungen nach GOP 30731 EBM vorgelegt.

Der Senat hat die Berufung am 15. März 2017 mündlich verhandelt. Auf das Sitzungsprotokoll wird verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz, SGG) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegt worden. Dass der Kläger durch das Urteil des Sozialgerichts beschwert ist, ergibt sich bereits daraus, dass das Sozialgericht seinem Begehren nicht entsprochen hat. Diese sogenannte formelle Beschwer ist für ein Rechtsmittel des Klägers ausreichend (BSG, Urteil vom 29. September 1999 – B 6 KA 30/98 R, SozR 3-1500 § 54 Nr. 40).

Die Berufung ist hinsichtlich des Bescheides der Beklagten vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 und des Bescheides der Beklagten vom 17. September 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012 begründet. Im Übrigen, das heißt hinsichtlich des Bescheides vom 21. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012, ist sie unbegründet.

Die auf Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsakte und Verurteilung zur Neubescheidung gerichtete Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger durch die angefochtenen Entscheidungen auch beschwert, ohne dass hierzu eine konkrete Summe ermittelt werden müsste. Untergesetzliche Vorschriften über Ausnahmen von den RLV begründen bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen ein subjektives Recht des Vertragsarztes auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Kassenärztlichen Vereinigung (BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 17/10 R, SozR 4-2500 § 85 Nr. 66 = juris, Rn. 26).

I.) Die Klage ist auch begründet, soweit der Kläger die Aufhebung des Bescheides vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 und des Bescheides vom 17. September 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012 begehrt und die Beklagte zur ermessensfehlerfreien Neubescheidung verpflichtet sehen möchte. Soweit eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, ist – so § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG – Rechtswidrigkeit auch gegeben, wenn die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem

Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Der Bescheid der Beklagten vom 24. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 2012 und der Bescheid der Beklagten vom 17. September 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012 waren ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

1.) Entgegen der Auffassung des Klägers stand der Beklagten allerdings für diese Entscheidungen eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung. Der (Erweiterte) Bewertungsausschuss hat in seiner 218. Sitzung am 26. März 2010 mit Wirkung zum 1. Juli 2010 beschlossen, dass Praxisbesonderheiten (die sich aus einem besonderen Versorgungsauftrag oder einer besonderen, für die Versorgung bedeutsamen fachlichen Spezialisierung ergeben) zwischen den Partnern der Gesamtverträge geregelt werden. Über das Verfahren der Umsetzung einigen sich die Partner der Gesamtverträge (Teil F - Beschluss gemäß § 87b Abs. 4 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V] zur Berechnung und zur Anpassung von arzt- und praxisbezogenen Regelleistungsvolumen nach § 87b Abs. 2 und 3 SGB V, Punkt I 3.7.). Die Partner der Gesamtverträge sind diesem Auftrag nachgekommen. Sie haben in Anlage A § 8 Abs. 1 dritter Spiegelstrich zum VM vom 23. April 2011 vereinbart, dass gemäß den Beschlüssen des Erweiterten Bewertungsausschusses auf Antrag des Arztes und nach Genehmigung durch die Beklagte die Anpassung des RLV in Fällen von Praxisbesonderheiten sowie aus sonstigen Gründen der Sicherstellung erfolgen kann. Nach Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift entscheidet die Beklagte nach pflichtgemäßem Ermessen über die Genehmigung.

Diese Delegation von Entscheidungskompetenz auf die Beklagte verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann eine kassenärztliche Vereinigung – und innerhalb derer der Vorstand – zu konkretisierenden Regelungen und Einzelfallentscheidungen, insbesondere zur Beurteilung der Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Freistellung von Obergrenzen, ermächtigt werden (BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 20/10 R, juris, Rn. 14). Hierbei ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass über die Anknüpfung an die Vorgaben im Beschluss des Bewertungsausschusses hinaus keine abstrakt-generellen Regelungen inhaltlicher Art über die Behandlung von Praxisbesonderheiten mehr erfolgt sind, denn die verschiedenen Fallkonstellationen, die eine Anpassung erfordern, lassen sich nicht abstrakt-generell erfassen. Dass die wesentlichen Elemente der Honorarverteilung in ihren Grundzügen im VM selbst geregelt sein müssen, schließt nicht aus, den Vorstand zu konkretisierenden Regelungen und Einzelfallentscheidungen zu ermächtigen (BSG, Urteil vom 3. März 1999 – B 6 KA 15/98 R, SozR 3-2500 § 85 Nr. 31 = juris, Rn. 35). Dies gilt insbesondere für die Behandlung atypischer Fälle (BSG, a.a.O., Rn. 36), denn diese lassen sich naturgemäß in den Grundzügen der Honorarverteilung nicht hinreichend detailliert regeln (vgl. zu letzterem BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 20/10 R, juris, Rn. 14).

2.) Ermessensfehlerhaft sind die Bescheide vom 24. April 2012 und vom 17. September 2012 deswegen, weil die Beklagte bei der Ausübung ihres (Auswahl-) Ermessens nicht in hinreichendem Maße dem Zweck von Anlage A § 8 Abs. 1 dritter Spiegelstrich zum Verteilungsmaßstab Rechnung getragen hat.

Oberste Leitlinie bei der Ausübung von Ermessen ist der Zweck der Ermächtigungsnorm (siehe nur Ramsauer in Kopp/Raumsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 40 Rn. 73 m.w.N.). Auch wenn auf die vorliegende Fallkonstellation weder § 39 Sozialgesetzbuch Erstes Buch noch § 40 Verwaltungsverfahrensgesetz (die beide eine Bindung an den Zweck der Ermächtigung anordnen) unmittelbar Anwendung finden, findet dieser Grundsatz als allgemeiner Rechtsgedanke (vgl. BSG, Urteil vom 8. Februar 2012 – B 6 KA 12/11 R, SozR 4-2500 § 43b Nr. 1 = juris, Rn. 39) auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung Anwendung. Prozessual findet dieser Grundsatz im Übrigen gemäß § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG unmittelbar Anwendung.

Hierbei ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte sich – wie sich aus ihrem Vortrag im Klageverfahren ergibt – vom (honorarverteilungsrechtlichen, vgl. zu den Unterschieden BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 – B 6 KA 80/03 R, SozR 4-2500 § 87 Nr. 10 = juris, Rn. 47) Begriff der Praxisbesonderheit hat leiten lassen. Ihm ist eine im Leistungsangebot der Praxis zum Ausdruck kommende Spezialisierung und eine von der Typik der Arztgruppe abweichende Praxisausrichtung inhärent, die messbaren Einfluss auf den Anteil der im Spezialisierungsbereich abgerechneten Punkte im Verhältnis zur Gesamtpunktzahl haben (BSG, Urteil vom 22. März 2006 – B 6 KA 80/04 R, SozR 4-2500 § 87 Nr. 12 = juris, Rn. 15). Die Überschreitung des praxisindividuellen RLV muss darauf beruhen, dass in besonderem Maße spezielle, Leistungen erbracht werden, die typischerweise arztgruppenübergreifend erbracht werden und eine besondere (Zusatz-) Qualifikation sowie eine besondere Praxisausstattung erfordern. Deutliches Indiz für einen solchen speziellen Leistungsbereich ist die entsprechende Ausweisung dieser Leistungen im EBM (BSG, Urteil vom 29. Juni 2011 – B 6 KA 17/10 R, juris, Rn. 22).

Die Beklagte hat – auch unter Einbeziehung ihrer insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren nachgeschobenen Erwägungen – hierbei zunächst den Eindruck erweckt, sie habe so vorgehen wollen, dass sie die für die im genannten Sinne speziellen Leistungen gezahlte Vergütung auf die durchschnittliche Vergütungshöhe für derartige Leistungen innerhalb der zugehörigen Arztgruppe anheben wollte. Hierbei ist bereits nicht ersichtlich, wie die Beklagte derartige leistungsspezifische Quoten gezielt ermittelt haben will. Zur der abgestaffelten Vergütung der das jeweils einschlägige Volumen (RLV oder QZV) übersteigenden Leistungen kommt es aufgrund allgemeiner Regeln (hier die §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 der Anlage A zum VM), die bis auf die Unterscheidung zwischen RLV und QZV nicht weiter differenzieren. Wie eine arztindividuell besonders niedrige Quote für eine bestimmte, eine Praxisbesonderheit begründende Leistung bestimmt werden sollte, ergibt sich weder aus den angefochtenen Bescheiden noch aus den nachgeschobenen Erwägungen der Beklagten. Im Übrigen hat die Beklagte zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat der Sache nach klargestellt, dass sie eine GOP-spezifische Quote nicht ermittelt habe.

Jedenfalls spricht gegen die von der Beklagten nach dem Verständnis des Senats ursprünglich skizzierte Vorgehensweise, dass eine Vorschrift, die den Ausgleich derjenigen honorarverteilungsrechtlichen Nachteile bezweckt, die sich für den Vertragsarzt aus dieser Besonderheit seiner Praxis gegenüber der typischen Praxisausrichtung seiner Arztgruppe ergeben, auch auf Rechtsfolgenseite die Unterschiede zwischen den von der Praxisbesonderheit betroffenen Ärzten und der Gesamtheit aller Vertragsärzte ihrer Arztgruppe in den Blick nehmen muss. Die Beklagte hat demgegenüber eine auf die einzelnen Praxisbesonderheiten bezogene individuelle Auszahlungsquote ("Quote Arzt") an die auf dieselbe Besonderheit bezogene generelle Auszahlungsquote ("Quote Arztgruppe") angleichen wollen. Nominell, das heißt unter der Prämisse der Beklagten, es gebe eine Auszahlungsquote für einzelne Leistungen, hat die Beklagte dann lediglich individuelle Nachteile des Klägers gegenüber anderen Orthopäden mit zumindest tendenziell denselben Praxisbesonderheiten ausgeglichen, denn die übrigen Orthopäden waren von der "schlechten" Auszahlungsquote der die Praxisbesonderheit begründenden Leistungen nicht betroffen. Die Beklagte hat somit eine individuelle Schlechterstellung des Klägers in einer generellen Schlechterstellung der Orthopäden mit denselben Praxisbesonderheiten (nicht: gegenüber der Arztgruppe insgesamt) aufgehen lassen.

Aber auch unter der Prämisse, dass sich die zur Anwendung gebrachten Auszahlungsquoten nicht speziell auf einzelne Leistungen, sondern auf alle abgerechneten Leistungen bezogen haben, hätte die Beklagte dem Zweck der Ermächtigung nicht Rechnung getragen, weil sie bereits von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen wäre, die das Ergebnis der Ermessensausübung stark verzerrt hätten. Lässt sich – wie dargetan – eine gesonderte Auszahlungsquote für die die Praxisbesonderheit bedingenden Leistungen nicht bilden, dann kann auch nicht argumentiert werden, eine Anhebung dieser besonders niedrigen Einzelquote auf das höhere Niveau der allgemeinen Auszahlungsquote brächte die Unterschiede gegenüber der Gesamtheit der Orthopäden zum Verschwinden.

Im Übrigen hätte der Gesichtspunkt, dass kostenintensive Leistungen, die nur von wenigen Vertragsärzten eines Fachgebietes erbracht werden, beim betroffenen Vertragsarzt jedenfalls das RLV weitgehend "aufzehren" können, in die Ermessenserwägungen der Beklagten mit eingestellt werden müssen. Die einschlägige, der Beklagten einen Ermessensspielraum einräumende Ermächtigungsgrundlage in § 8 Abs. 1 dritter Spiegelstrich der Anlage A zum VM nimmt, wenn sie von Praxisbesonderheiten sowie sonstigen Gründen der Sicherstellung spricht, auch hinsichtlich der Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten auf die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung Bezug. Im Interesse dieser Sicherstellung liegt es, wenn sich der Vertragsarzt, dessen Praxis Besonderheiten im genannten Sinne aufweist, bei der Frage der Ausschöpfung zugewiesener Volumina nicht an unternehmerischen Gesichtspunkten orientiert, sondern seiner Sonderrolle im Kontext der Ärztegruppe bewusst ist.

Diese Zweckverfehlung führt zur Aufhebung der angefochtenen Nachvergütungsbescheide und zur Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung. Die Frage, ob die Bescheide auch wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes rechtswidrig sind, kann dahinstehen. Auch wenn dies zu bejahen wäre, wäre das Ermessen der Beklagten nicht dahingehend reduziert, dass einzig die Anwendung der "alten" Berechnungsweise ermessensfehlerfrei wäre. Die Beklagte müsste lediglich den Übergang von der bisherigen zur neuen Methode in einer Weise gestalten, die Interessen des Klägers und das Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung in ein Verhältnis praktischer Konkordanz bringt.

II.) Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Der Bescheid vom 21. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2012 ist rechtmäßig.

1.) Die Beklagte hat die Leistungen nach GOP 34503 EBM zu Recht in das QZV Teilradiologie einbezogen. Gemäß Nr. 1 der Anlage 3 zu Teil F des Beschlusses des Bewertungsausschusses von 26. März 2010 werden für die nachfolgend bestimmten Arztgruppen QZV für die genannten Leistungen festgesetzt. Nach Nr. 2 der Vorschrift können die Partner der Gesamtverträge Zusammenfassungen von QZV in der Anlage 3 auch mit den RLV sowie QZV auch für weitere Arztgruppen und Leistungen vereinbaren. Die sich diesen Bestimmungen anschließende Tabelle nennt bei der Arztgruppe der Orthopäden unter anderem das QZV Teilradiologie und bei den entsprechenden Gebührenordnungspositionen auch die GOP 34503.

Ob diese Nennung der GOP 34503 EBM als Teil QZV Teilradiologie einer anderweitigen Regelung nach Nr. 2 der Vorschrift zwingend entgegensteht, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Sowohl der Annahme einer Verpflichtung der Beklagten, zusammen mit den übrigen Gesamtvertragspartnern ein eigenes QZV für die genannte Leistung zu vereinbaren, als auch der Annahme eines entsprechenden Ermessensausfalls steht bereits entgegen, dass eine (inzidente) Prüfung einer Gesamtvergütungsvereinbarung in einem Rechtsstreit über den Honoraranspruch eines Vertragsarztes nur insoweit stattfindet, als es lediglich um einen Normvollzug geht, das heißt um die Frage, ob der zuständige Normgeber die ihn verpflichtenden höherrangigen Normen beachtet hat (aus neuerer Zeit BSG, Beschluss vom 28. Oktober 2015 – B 6 KA 35/15 B, juris, Rn. 14 und 15 m.w.N., Hervorhebung hinzugefügt). Soweit allerdings dem Abschluss der Verträge ein Verhandlungsprozess zwischen den Vertragspartnern zugrunde liegt, der nicht rechtlich voll determiniert ist, ist eine Überprüfung ausgeschlossen (BSG, a.a.O., Rn. 15). Zu diesem Ergebnis des Verhandlungsprozesses gehört auch die Entscheidung, von einer in das Ermessen der Vertragspartner gestellten Korrekturmöglichkeit Gebrauch zu machen (ausführlich BSG, a.a.O., Rn. 16 und 17). Auch ein Anspruch des betroffenen Vertragsarztes auf ermessensfehlerfreie Entscheidung scheidet in dieser Konstellation aus (BSG, a.a.O., Rn. 18). Die Übertragung der Lehre vom Ermessensausfall als Ermessensfehler beim Erlass von Verwaltungsakten scheitert im Übrigen im vorliegenden Fall auch daran, dass die Beklagte allein eine solche Entscheidung überhaupt nicht treffen konnte.

2.) Aus letztlich denselben Erwägungen ist auch die Einbeziehung der Leistungen nach GOP 30731 EBM in das RLV nicht zu beanstanden. Zwar ordnet Anlage 3 zu Teil F des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 26. März 2010 die genannte GOP dem QZV Schmerztherapeutische spezielle Behandlung zu, jedoch haben die Gesamtvertragspartner von der ihnen in Nr. 2 der Anlage 3 zu Teil F des Beschlusses des Bewertungsausschusses von 26. März 2010 eingeräumten Möglichkeit zur Zusammenfassungen von QZV auch mit den RLV Gebrauch gemacht. Sie haben in § 4 Abs. 7 Satz 2 fünfter Spiegelstrich des VM vereinbart, dass die Ausgestaltung von QZV der Beklagten obliegt und – dies ergibt sich aus Satz 3 der Vorschrift – entsprechende Regelungen von der Beklagten in Form der QZV-Liste "veröffentlicht" werden. Die QZV-Liste für das Quartal I/2012 weist für Orthopäden kein QZV Schmerztherapeutische spezielle Behandlung aus und nennt die betreffende GOP für diese Arztgruppe auch nicht in einem anderen dort ausgewiesenen QZV. Auch diese Bestimmungen sind das Ergebnis eines Verhandlungsprozesses zwischen den Gesamtvertragspartnern und nach den soeben dargestellten Grundsätzen in einem Rechtsstreit um den Honoraranspruch nicht inzident zu überprüfen.

III.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit den §§ 155 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

IV.) Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2018-07-20