L 4 KA 2/16

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 2 KA 568/14
Datum
08.12.2015
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 2/16
Datum
12.12.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 8. Dezember 2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine nachträgliche Korrektur der bestandskräftig gewordenen Honorarabrechnungen der Klägerin für die Quartale IV/2008 bis I/2013.

Die Klägerin ist Trägerin der -Kliniken in und betreibt das Krankenhaus, dem eine Notfallambulanz angegliedert ist. Die Ambulanz ist für die Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen. In den Quartalen IV/2008 bis I/2013 rechnete die Klägerin nach eigenen Angaben die Zusatzpauschalen für die Besuchsbereitschaft im Notfall bzw. im organisierten Not(fall)dienst 01211, 01215, 01217 und 01219 des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) ab, die die Beklagte gemäß Kapitel II Ziffer 1.2.4 EBM berichtigte. Am 12. Dezember 2012 entschied das Bundessozialgericht (BSG - [B 6 KA 3/12 R](#)), dass der Ausschluss der Abrechnung der Zusatzpauschalen durch die Krankenhausambulanzen gemäß Kapitel II Ziffer 1.2.4 EBM rechtswidrig sei.

Am 29. November 2013 beantragte die Klägerin eine Abänderung der Honorarbescheide für die Quartale IV/2008 bis I/2013. Im Einzelnen begehrte sie die Bewertung der erbrachten Leistungen nach der Gebührenordnungsposition (GOP) 01218 des EBM 2005 statt mit 200 mit 500 Punkten und führte hierzu aus, das BSG habe bereits im Urteil vom 17.9.2008 - [B 6 KA 46/07 R](#) entschieden, dass die ungleiche Bewertung der Notfallgrundpauschale für die Notfallambulanzen in der GOP 01218 gegenüber der Pauschale für die niedergelassenen Ärzte gemäß GOP 01210 in dem von 2005 bis 2007 geltenden EBM rechtswidrig sei. Eine gleiche Vergütung der Leistungen für niedergelassene Ärzte und für Krankenhäuser sei daher erforderlich. Der Bewertungsausschuss (BewA) habe nach dem BSG-Urteil vom 17.9.2008 die Zusatzpauschalen eingeführt, die jedoch nur von niedergelassenen Vertragsärzten abgerechnet werden dürften. Diese Pauschalen für die Besuchsbereitschaft gemäß Ziffern 01211, 01215, 01217 und 01219 EBM müssten nachvergütet werden. Bereits mit dem Urteil vom 17.9.2008 habe das BSG festgestellt, dass die Honorare der Krankenhäuser für die Notfallversorgung denen der niedergelassenen Ärzte gleichgestellt werden müssten. Die nach dem Urteil eingeführten Bereitschaftspauschalen 01211, 01215, 01217 und 01219 stellten eine offenkundige Benachteiligung der Krankenhaus-Ambulanzen dar. Dies hätte die Beklagte erkennen müssen. Stattdessen habe sie bis 2013 sachliche Korrekturen der Abrechnungen vorgenommen. Die Krankenhäuser hätten lediglich aus Gründen der Erfolglosigkeit die Honorarkürzungen nicht angefochten. Die Beklagte habe den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, sodass ihr Ermessen bei der Entscheidung über die Rücknahme der Honorarbescheide auf Null reduziert sei. Ferner hielt die Klägerin die Streichung der Leistungsposition 27320 EBM (EKG) für rechtswidrig.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 25. Juni 2014 die Überprüfung der Honorarbescheide ab. Sie führte aus, die Bescheide seien bestandskräftig. Deren Änderung verbiete sich aus Gleichbehandlungsgründen, weil dann auch alle anderen bestandskräftigen fehlerhaften Entscheidungen aufzuheben wären. Dies würde einen hohen Verwaltungsaufwand und einen Eingriff in die aktuelle Vergütung bedeuten, die den derzeit tätigen Ärzten nicht zumutbar sei. Die Gesamtvergütung für die Quartale IV/2008 bis I/2013 sei verteilt. Eine rückwirkende Abänderung bestandskräftiger Honorarbescheide komme nur dann in Betracht, wenn dies aus Billigkeitsgründen zwingend geboten sei. Dies wäre der Fall, wenn sie - die Beklagte - direkt oder indirekt auf die Entscheidungen darüber, ob Rechtsmittel eingelegt werden sollten, Einfluss genommen hätte. Das sei jedoch nicht der Fall. Allein wegen des hohen Verwaltungsaufwandes müsse es im Übrigen bei den getroffenen Entscheidungen verbleiben.

Mit ihrem Widerspruch vom 9. Juli 2014 machte die Klägerin geltend, der BewA habe arglistig gehandelt und den Grundsatz von Treu und

Glauben verletzt, als er trotz und in Kenntnis der Auffassung des BSG zwischen den Vergütungen der Notfallambulanzen der Krankenhäuser und der niedergelassenen Ärzten differenziert habe. Diese Verletzung habe zur Folge, dass die Beklagte sich nicht auf die Bestandskraft der Honorarbescheide berufen dürfe. Sie – die Klägerin – habe auf die Rechtmäßigkeit der Rechtslage vertrauen können, da die Beklagte und die Krankenkassen die Regelungen des BewA nicht angefochten hätten. Der Hinweis der Beklagten auf den Aufwand und die Kosten, die eine Abänderung verursachten, sei unerheblich. Eine Abänderung habe lediglich eine Nachschusspflicht der Gesamtvergütung zur Folge. Der BewA habe den Schaden vorsätzlich verursacht. Sein Handeln sei den Partnern der Bundesmantelverträge zuzurechnen, die gegen die Regelung hätten Klage einreichen müssen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2014 zurück, den sie wie den angefochtenen Bescheid begründete.

Am 17. November 2014 hat die Klägerin beim Sozialgericht Kiel Klage erhoben und ausgeführt, der BewA habe zwar zum 1. Januar 2008 die Grundvergütung im Rahmen der GOP 01210 EBM für die niedergelassenen Ärzte und die Krankenhausambulanzen angeglichen, habe aber für die niedergelassenen Ärzte zusätzlich die Pauschalen 01211, 01215, 01217 und 01219 eingeführt. Dies habe das BSG im Urteil vom 12. Dezember 2012 für rechtswidrig erklärt. Der Beklagten stehe bei ihrer Entscheidung nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kein Ermessen zu. Der BewA habe sich treuwidrig verhalten. Entgegen der Rechtsprechung des BSG vom 17.9.2008 habe er die Differenzierung bei den Notfallpauschalen aufrechterhalten, da er aus politischen Gründen die Notfallbehandlungen in Notfallambulanzen für unerwünscht gehalten habe. Demgegenüber sei der Gesetzgeber in [§ 76 Abs. 1 Satz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) davon ausgegangen, dass die niedergelassenen Vertragsärzte die Notfallbehandlungen in der vertragsärztlichen Versorgung nicht allein sicherstellen könnten. Die Rechtswidrigkeit im EBM hätte sich der Beklagten aufdrängen und sie hätte selbstständig dagegen tätig werden müssen. Rechtsmittel stünden den kassenärztlichen Vereinigungen gegen die Beschlüsse des BewA zu. Sie – die Klägerin – habe erst durch einen Mandantenrundbrief ihrer Prozessbevollmächtigten von der Rechts-widrigkeit Kenntnis erlangt, vorher habe sie auf die Richtigkeit des EBM vertraut. Das von der Beklagten vorgetragene Gleichbehandlungsargument sei unerheblich, denn jede Nachvergütung greife in die aktuelle Gesamtvergütung ein. Die Beklagte müsse sich das Verhalten des BewA zurechnen lassen, da sie Mitglied der kassenärztlichen Bundesvereinigung sei, die wiederum eine Trägerin des BewA sei. Das gelte entsprechend für die Krankenkassen. Diese müssten gegebenenfalls Geld im Rahmen der Gesamtvergütung nachschießen. Der hohe Verwaltungsaufwand, den eine rückwirkende Honoraränderung verursache, müsse nach der Rechtsprechung jedenfalls zurückstehen, wenn die Hälfte des Honorars eines Arztes von einer Rechtswidrigkeit betroffen sei. Hier gehe es um eine Differenz zwischen den 600 Punkten, die die niedergelassenen Ärzte erhielten, und den 405 Punkten (gemeint 465) der Notfallambulanzen. Da sämtliche Daten vorhanden seien, müssten die Pauschalen lediglich nachgetragen werden; dies sei ein verhältnismäßig geringfügiger Aufwand. Im Übrigen habe der BewA mit Beschluss vom 17.12.2014 den EBM geändert und die Pauschalen für die Besuchsbereitschaft gestrichen. Dafür habe er die Grundpauschale 01210 angehoben und die Pauschalen 01212 neu eingeführt. Dementsprechend müssten ihre Honoraransprüche neu vergütet werden. Das Bundesministerium für Gesundheit habe diese Regelung zwar am 26. Februar 2015 beanstandet, allerdings lediglich wegen des Rückwirkungsverbots. Daraufhin habe der BewA einen erneuten Beschluss am 8. Juni 2015 gefasst.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 25.6.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.10.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über ihren Honoraranspruch unter Beachtung der Änderung des EBM mit Beschluss vom 17.12.2014 neu zu bescheiden.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Verpflichtung hingewiesen, bundesweit geltende Vorschriften umzusetzen. Der EBM sei nicht offensichtlich rechtswidrig gewesen, da für niedergelassene Ärzte und die Notfallambulanzen die ärztliche Leistung für die Notfallbehandlung gleich vergütet worden sei. Lediglich eine zusätzliche Vorhaltepauschale sei neu eingeführt worden. Das Sozialgericht Düsseldorf habe in einem Urteil vom 2. Mai 2012 diese Rechtslage für rechtmäßig gehalten. Die Ablehnung einer Neubescheidung wegen nicht vorhandener Mittel sei nicht ermessensfehlerhaft.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Sozialgerichts Kiel ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden erklärt. Mit Urteil vom 8. Dezember 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Honorarberichtigung gemäß [§ 7 Abs. 6 Satz 4](#) Honorarabrechnungsordnung (HAO) lägen nicht vor, denn die Honorarabrechnung sei nicht erkennbar unzutreffend, wenn die Voraussetzungen für die Abrechnung einer Gebühr im EBM nicht vorlägen, dieser Abrechnungsausschluss aber rechtswidrig sei. Die Beklagte habe auch nicht ermessensfehlerhaft gehandelt, indem sie die nachträgliche Rücknahme der Honorarabrechnungen abgelehnt habe. Behörden seien grundsätzlich nicht verpflichtet, rechtswidrige bestandskräftige Verwaltungsakte nachträglich zu korrigieren. Eine derartige Korrektur würde zu einer Verlagerung der finanziellen Mittel der Gesamtvergütung über die Quartale hinweg bedeuten, die nur ausnahmsweise zulässig sei. Eine nachträgliche Rücknahme der Honorarbescheide sei nur in einem atypischen Fall möglich, der jedoch hier nicht gegeben sei. Die Beklagte habe nicht auf die Klägerin eingewirkt, keine Rechtsmittel gegen die Honorarbescheide einzulegen. Es sei nicht unüblich, dass nur diejenigen von einer nachträglich festgestellten Rechtswidrigkeit einer Rechtslage profitierten, die Rechtsmittel eingelegt hätten. Die Beklagte müsse sich ein rechts-widriges Handeln des BewA als Normgeber des EBM nicht zurechnen lassen. Lediglich die Kassenärztliche Bundesvereinigung übersende drei Vertreter in den Ausschuss, nicht aber die Beklagte. Diese habe schließlich keine Verpflichtung gehabt, gegen die rechtswidrigen Regelungen im EBM anzugehen. Grundsätzlich sei sie an dessen Regelungen gebunden.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 16. Dezember 2015 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die am 15. Januar 2016 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangen ist. Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe gemäß [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) einen Sicherstellungsauftrag, der auch den Notfalldienst umfasse. Gemäß [§ 75 SGB V](#) habe sie die Rechte ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Mit diesen gesetzlichen Aufträgen sei es nicht vereinbar, ohne weiteres rechtswidrige Bestimmungen im EBM zu befolgen. Bei Kenntnis der Rechtsprechung des BSG sei die Rechtswidrigkeit der neu eingeführten Bereitschaftspauschalen erkennbar gewesen, unabhängig von den Urteilen mehrerer Sozialgerichte, die zum Teil später vom BSG aufgehoben worden seien. Außerdem habe die uneinheitliche

Rechtsprechung, die die Beklagte für sich in Anspruch nehme, allenfalls in den Jahren 2008/2009 bestanden. Eine Ermessensreduzierung auf Null bei der Entscheidung der Beklagten ergebe sich aus der Entwicklung der entsprechenden Abrechnungspositionen des EBM. Zumindest habe die Beklagte ermessensfehlerhaft gehandelt, da sie von einer gebundenen Entscheidung ausgegangen sei und keine Interessenabwägung vorgenommen habe. Bei der Betrachtung der finanziellen Folgen einer nachträglichen Aufhebung der Honorarbescheide und Nachvergütung der Gebühren müsse man berücksichtigen, dass die Auswirkungen geringer seien, als wenn der EBM von Anfang an rechtmäßig gewesen wäre. Sie – die Klägerin – könne selbst gegen die Festsetzungen des BewA keine Rechtsmittel einlegen. Die Pflicht der Beklagten, entsprechend zu handeln, folge aus deren Sicherstellungsauftrag.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 8. Dezember 2015, [S 2 KA 568/14](#) aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 25. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Oktober 2014 aufzuheben und sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf ihren bisherigen Vortrag und trägt ergänzend vor, die Vorgaben des BewA seien für sie bindend, wenn sie nicht offensichtlich rechtswidrig seien. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Die Sozialgerichte Düsseldorf, Magdeburg und Dresden hätten die Beschlüsse des BewA für rechtmäßig erachtet.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat war gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) berechtigt, ohne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden, weil die Beteiligten hierzu ihre Zustimmung erteilt haben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 8. Dezember 2015 ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, insbesondere ist sie gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingegangen. Sie ist aber nicht begründet. Die Entscheidung des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden. Zutreffend hat es die Entscheidung der Beklagten bestätigt. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Änderung der Honorarbescheide IV/2008 bis I/2013.

Ein derartiger Anspruch auf Neubescheidung leitet sich nicht aus [§ 7 Abs. 6](#) Honorarabrechnungsordnung (HAO) der Beklagten ab. Diese Vorschrift sah in der Fassung vom 3. September 2008 vor, dass bei der Beklagten abgelieferte Abrechnungsunterlagen vom abrechnenden Vertragsarzt weder korrigiert noch zurückgefordert werden konnten. Allerdings konnte der Vertragsarzt die Abrechnung einzelner Gebührenpositionen oder Behandlungsfälle im Falle eines zu begründenden Abrechnungsirrtums zurückziehen. Ein Recht zur Honorarnachberechnung eröffnete die Vorschrift nicht. In der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung vom 30. August 2012 regelte [§ 7 Abs. 6 Satz 4 HAO](#), dass eine nachträgliche Berichtigung oder Ergänzung der Abrechnungsunterlagen beantragt werden konnte, wenn die eingereichte Abrechnung von vornherein erkennbar objektiv unzutreffend war. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzungen hier vorliegen. Denn die Klägerin hat im Berufungsverfahren ausgeführt, sie habe die beanstandeten Zusatzpauschalen 01211, 01215, 01217 und 01219 EBM abgerechnet, sie seien von der Beklagten jedoch sachlich-rechnerisch berichtigt worden. Damit macht die Klägerin selbst keine Korrektur ihrer Honorarabrechnungen, sondern der Honorarbescheide geltend.

Deren nachträgliche Berichtigung kann sich allein auf [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) stützen. Die Beklagte hat diese Vorschrift jedoch nicht rechtsfehlerhaft angewandt.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, auch nachdem der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist. Auf diese Regelung kann sich die nachträgliche Berichtigung der Honorarbescheide nicht stützen, da ärztliche Honorare keine Sozialleistungen im Sinne dieser Vorschrift sind (std. Rspr., vgl. BSG vom 17.09.2008 – [B 6 KA 28/07 R – SozR 4-1300 § 44 Nr. 17](#) Nr. 38). Vielmehr richtet sich der Berichtigungsanspruch der Klägerin nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#), der auch auf ärztliche Honorarforderungen anwendbar ist (BSG v. 18.03.1998 – [B 6 KA 16/97 R – SozR 3-1300 § 44 Nr. 23](#), Rn. 14). Danach kann ein rechtswidriger, nicht begünstigender unanfechtbarer Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden; er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Voraussetzungen für eine derartige Berichtigung sind erfüllt. Die Honorarbescheide der Klägerin für die Quartale IV/2008 bis I/2013 sind bestandskräftig geworden. Sie sind auch rechtswidrig. Ihre Rechtswidrigkeit ergibt sich daraus, dass die Beklagte die abgerechneten Zusatzpauschalen 01211, 01215, 01217 und 01219 EBM im Rahmen einer sachlich-rechnerischen Berichtigung gekürzt hat, obwohl die Voraussetzungen für eine Kürzung nicht erfüllt waren. Wie das BSG mit Urteil vom 12. Dezember 2012 ([B 6 KA 3/12 R – SozR 4-2500 § 75 Nr. 13](#)) entschieden hat, war der Ausschluss der Notfallambulanzen von der Abrechnung der Zusatzpauschalen im EBM rechtswidrig. Darin beschränkte sich allerdings die Rechtswidrigkeit der durchgeführten Honorarberichtigung. Das Begehren der Klägerin geht ins Leere, soweit es darauf gerichtet ist, eine Nachvergütung auf der Grundlage des Beschlusses des BewA vom 17.12.2014 zu erhalten. Denn die dadurch geschaffene Rechtslage war in den Abrechnungsquartalen noch nicht in Kraft.

Die Rücknahme eines rechtswidrigen, nicht begünstigenden Verwaltungsakts steht aber gemäß [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) im Ermessen der Behörde, wenn sie, wie hier, für die Vergangenheit, nämlich für zurückliegende Quartale, erfolgen soll, ("kann"). Auch bei einem rechtswidrigen Verwaltungsakt gibt [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) keinen Anspruch auf eine Korrektur des bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakts, sondern lediglich auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber, ob es bei dem bestandskräftigen Verwaltungsakt verbleiben oder ob dessen Korrektur bzw. Rücknahme vorgenommen werden soll. Eröffnet eine Vorschrift einen Ermessensspielraum für die

Behörde, kann die rückwirkende Aufhebung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung unmittelbar nur im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null verlangt werden, d.h. dass der Behörde dann kein Ermessensspielraum eröffnet ist. Das Ermessen ist auf Null reduziert, wenn es nach dem festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen ist, dass Umstände vorliegen, die eine andere Entscheidung als die Aufhebung der rechtswidrigen bestandskräftigen Entscheidung rechtsfehlerfrei zulassen (BSG v. 02.04.2014 – [B 6 KA 15/13 R](#) – SozR 4-1300 § 47 Nr. 1).

Dies ist hier nicht der Fall. Eine derartige, den Ermessensspielraum der Beklagten auf eine einzige richtige Entscheidung verdichtende Sach- oder Rechtslage bestand nicht. Zu Unrecht leitet die Klägerin sie aus der Entwicklung des EBM ab. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die jeweils in Kraft befindliche Fassung des EBM angewandt hat. Dieser sah bis zum 31. Dezember 2007 vor, dass die gleiche Notfallbehandlung unterschiedlich vergütet wurde, je nachdem, ob sie von niedergelassenen Ärzten – dann GOP 01210 – oder von Notfallambulanzen der Krankenhäuser – dann GOP 01218 – durchgeführt wurde. Mit dem Urteil vom 17.09.2008 – [B 6 KA 46/07 R](#) hielt das BSG dies für rechtswidrig, weil dieselbe Leistung nicht unterschiedlich vergütet werden dürfe und keine hinreichenden Unterschiede in der Leistungserbringung durch die niedergelassenen Ärzte und die Krankenhausambulanzen vorlägen, die eine Differenzierung rechtfertigten. Der BewA hat daraufhin mit Wirkung vom 01.01.2008 eine Regelung dahingehend vorgenommen, dass die eigentliche Leistung der Notfallbehandlung sowohl für niedergelassene Ärzte als auch für die Krankenhausambulanzen nach der GOP 01210 (gleich) vergütet wurde, jedoch die niedergelassenen Ärzte Pauschalen für die Bereitschaft zum Notdienst abrechnen durften (GOP 01211 ff. EBM). Hierbei handelte es sich also um ein völlig anders geartetes System der Vergütung für die Notfallbehandlungen, das sich darin ausdrückte, dass die Bewertung der GOP 01210 herabgesetzt wurde und nur noch die ärztliche Leistung erfasste. Die Neuregelung hatte zur Folge, dass die eigentliche Arztleistung in beiden Fällen gleich vergütet wurde und dass ein (vermeintlicher) Mehraufwand der niedergelassenen Ärzte für die Unterhaltung des Notfalldienstes mit den Zusatzpauschalen extra vergütet werden sollte. Zwar hat das BSG bereits im Urteil vom 17.09.2008 ([aaO](#)) ausgeführt, dass ein unterschiedlicher Aufwand der niedergelassenen Ärzte und der Krankenhäuser nicht zu erkennen und daher eine Differenzierung nicht gerechtfertigt sei. Es ist hierbei jedoch auch zu berücksichtigen, dass das BSG in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, dass die Entscheidungen des BewA nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar seien (vergl. BSG vom 12.12.2012, [aaO](#), Rn. 29). Ihm steht ein weiter Entscheidungsspielraum zu, der auch von der ausführenden Verwaltung zu akzeptieren ist. Dies hat zur Folge, dass nach der Neuregelung ab 1. Januar 2008 nicht von vornherein abzusehen war, dass das neue Vergütungssystem mit der Abschichtung der Aufwandspauschalen von der eigentlichen (ärztlichen) Notfallbehandlung ebenfalls rechtswidrig war, wie das BSG dies mit dem Urteil vom 12. Dezember 2012 festgestellt hat. Gerade das anders geartete Vergütungssystem spricht dagegen, dem BewA ein arglistiges Verhalten zu unterstellen. Zwar rügt die Klägerin, dass es dem BewA darum gegangen sei, die Notfallbehandlungen durch die niedergelassenen Ärzte zu fördern und andererseits für die Krankenhäuser weniger attraktiv zu gestalten, um so eine Konzentration der Notfallversorgung bei den niedergelassenen Ärzten zu bewirken. Dies ist aber nicht ohne weiteres zu beanstanden, denn naturgemäß nimmt der BewA durch seine Ausgestaltung des EBM Einfluss auf die Bildung von Schwerpunkten in der vertragsärztlichen Versorgung. Dieser gestaltenden Funktion des BewA muss notwendigerweise ein bestimmtes Konzept der vertragsärztlichen Versorgung und damit der Honorierung zu Grunde liegen.

Grundsätzlich ist eine Verwaltungsbehörde normunterworfen und verpflichtet das positive Recht anzuwenden. Eine Normverwerfungskompetenz kommt ihr ebenso wie den Gerichten (vgl. [Art. 100 GG](#)) nicht zu. Es wird in neuerer Zeit diskutiert, ob unter dem Blickwinkel des aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgenden Rechtsstaatsgebots die Befugnis und Verpflichtung einer Verwaltungsbehörde abgeleitet werden kann, eine als rechtswidrig erkannte Norm im Einzelfall zu überprüfen, nicht anzuwenden oder ihrerseits von allen Möglichkeiten, sie anzufechten Gebrauch zu machen (BSG v. 10.04.2003 – [B 4 RA 56/02 R](#) – [SozR 4-1300 § 44 Nr. 3](#); Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 13. Aufl., Art. 20 Rn. 36; Sachs in Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 20 Rn. 103 ff; vergl. auch BGH v. 10.04.1986 – [III ZR 209/84](#) – [NVwZ 1987,168](#)). Sofern man jedoch eine Kompetenz der Verwaltung zur Normüberprüfung und gegebenenfalls abweichenden Verwaltungshandelns im Einzelfall bejaht, folgt daraus noch nicht die Verpflichtung der Behörde, von einer positiven Norm abzuweichen, denn nach [Art. 20 Abs. 3 GG](#) ist die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden. Dieses grundsätzlich bestehende Normanwendungsgebot gegenüber der Exekutive könnte lediglich in Ausnahmefällen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten im Sinne einer Verpflichtung zu normabweichendem Verwaltungshandeln durchbrochen werden; solche wären nur dann anzunehmen, wenn die Unvereinbarkeit einer Norm mit höherrangigem Recht ganz offensichtlich zu Tage träte und damit offenkundig wäre. Wie oben ausgeführt, ist dies angesichts der andersgearteten Ausgestaltung der Notfallversorgung im EBM ab Januar 2008 nicht der Fall. Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich folglich auch keine Ermessensreduzierung auf Null herleiten. Die Tatsache, dass gemäß dem Urteil des BSG vom 12. Dezember 2012 ([aaO](#)) diese Rechtslage rechtswidrig war, spricht nicht für eine derartige Ermessensreduzierung, denn hierbei handelt es sich um die typische Ausgangslage des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#).

Eine Ermessensreduzierung auf Null lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Krankenkassen verpflichtet werden können, die entsprechenden Geldmittel im Rahmen der Gesamtvergütung nachzuschießen. Denn eine solche Verpflichtung besteht nicht. Gemäß [§ 85 Abs. 1 SGB V](#) entrichtet die Krankenkasse die Gesamtvergütung nach Maßgabe der Gesamtverträge an die jeweilige kassenärztliche Vereinigung mit befreiender Wirkung. Nach der Definition des [§ 85 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) ist die Gesamtvergütung das Ausgabenvolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden vertragsärztlichen Leistungen. Sie ist als die Summe der Vergütungen zu verstehen, die eine Krankenkasse für sämtliche zur vertragsärztlichen Versorgung gehörenden Leistungen zu entrichten hat, die in einem Kalendervierteljahr von den an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden zugelassenen Ärzten und Psychotherapeuten und zugelassenen medizinischen Versorgungszentren, ermächtigten Ärzten und ermächtigten Einrichtungen und in Notfällen auch von sonst nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen im Geltungsbereich des SGB V erbracht wurden (BSG v. 27.06.2012 – [B 6 KA 28/11 R](#) – SozR 4-2500 § 87 Nr. 26, Rn. 61). Der Begriff "Gesamtvergütung" stellt klar, dass die Krankenkassen mit dieser Vergütung die Gesamtheit der von den kassenärztlichen Vereinigungen gemäß [§ 75 Abs. 1 SGB V](#) sicherzustellenden vertragsärztlichen Versorgung abgelden. Eine Vergütung von Leistungen außerhalb der Gesamtvergütung ist nur zulässig, soweit dies das Gesetz ausdrücklich vorsieht (Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, Stand 5/2012, § 87a Rn. 25). Mit dem Begriff "befreiende Wirkung" ist klargestellt, dass mit der Zahlung der Gesamtvergütung grundsätzlich alle Vergütungsansprüche aus den im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen für den jeweiligen Vergütungszeitraum abgegolten sind und die Krankenkassen von ihren finanziellen Lasten für die vertragsärztliche Versorgung befreit sind. Daraus folgt, dass Nachforderungen der kassenärztlichen Vereinigungen beim Anstieg der Leistungsmenge oder der zugelassenen Ärzte oder aus anderen Gründen regelmäßig ausgeschlossen sind (BSG v. 29.01.1997 – 6 R Ka 24/96 – [SozR 3-2500 § 85 Nr. 19](#)). Allein in [§ 87a Absatz 3a Satz 4 SGB V](#) ist die nachträgliche Berücksichtigung von Veränderungen bei der Zahl der Versicherten im Rahmen eines Überganges des Morbiditätsrisikos auf die Krankenkassen Anlass, Leistungen nachträglich zu vergüten, die über den vereinbarten Behandlungsbedarf hinausgehen. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor, vielmehr geht es um eine nachträgliche andere Bewertung der erbrachten vertragsärztlichen Leistungen. Eine Nachschusspflicht der Krankenkassen kann aus

dem rechtswidrigen EBM daher nicht ohne weiteres abgeleitet werden.

Schließlich lässt sich eine Ermessensreduzierung auch nicht auf die Tatsache stützen, dass die Beklagte sich die rechtswidrigen Festsetzungen des BewA zurechnen lassen müsste. Eine derartige unmittelbare Zurechnung würde die Tatsache, dass die Beklagte und der BewA völlig unterschiedliche Gremien sind, außer Acht lassen. Nach [§ 87 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) besteht der Bewertungsausschuss aus drei von der kassenärztlichen Bundesvereinigung bestellten Vertretern sowie drei vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen bestellten Vertreter. Dies bedeutet, dass die Beklagte noch nicht einmal unmittelbar mit Vertretern am BewA beteiligt ist. Eine Übertragung der Haftung der Beklagten für das Handeln des BewA bedürfte einer rechtlichen Grundlage, die jedoch fehlt.

Die Beklagte hat das ihr in [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) eingeräumte Ermessen in dem Bescheid vom 25. Juni 2014 und im Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 2014 im Übrigen fehlerfrei ausgeübt. Eine Ermessensentscheidung kann nur daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)), also nur darauf, ob es gar nicht ausgeübt wurde, fehlerhaft ausgeübt wurde, oder ob eine Ermessensüberschreitung vorliegt (Ermessensunterschreitung, Ermessensüberschreitung und zweckwidriger Ermessensfehlgebrauch, vergl. BSG v. 18.03.1998, [aaO](#), Rn. 19). Die Beklagte hat in dem Bescheid vom 25. Juni 2014 das Ermessen ausgeübt und hierbei die Belange der Klägerin gegenüber den Belangen der Gesamtheit der Vertragsärzte in Schleswig-Holstein abgewogen. Sie hat dabei zutreffende Ermessenserwägungen angestellt. Es ist nicht zu beanstanden, dass sie hierbei der aktuellen Honorarverteilung ein stärkeres Gewicht eingeräumt hat, hinter dem Berichtigungen früherer Honorarberichtigungen und damit die Individualinteressen der abrechnenden Ärzte zurückstehen müssten. Eine Berücksichtigung früherer abgerechneter Leistungen im Rahmen der aktuellen Honorarverteilung würde dem Grundprinzip des [§ 85 SGB V](#) widersprechen. Nach Abs. 1 der Vorschrift entrichten die Krankenkassen nach Maßgabe der Gesamtverträge an die jeweilige KV mit befreiender Wirkung eine Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Mitglieder mit Wohnort im Bezirk der KV einschließlich der mitversicherten Familienangehörigen. Nach Abs. 4 Satz 1 der Vorschrift verteilt die KV die Gesamtvergütungen an die Vertragsärzte. Die Norm ist folglich darauf ausgerichtet, dass sowohl die Gesamtvergütung als auch die Gesamtheit der Honorare der Ärzte korrespondieren müssen. Es ist unumgänglich, in zwingenden Fällen von diesem Grundprinzip abzuweichen, insbesondere dann, wenn im Ergebnis von Rechtsstreitigkeiten oder aufgrund anderer Ereignisse Nachvergütungen erforderlich sind, sofern hierfür keine Rückstellungen vorgenommen worden sind. Das Prinzip des [§ 85 SGB V](#) verlangt es jedoch, diese Ausnahmen eng zu begrenzen. Das BSG hat die Notwendigkeit, Abweichungen von dem Grundsatz vorzunehmen, beispielsweise gesehen, wenn eine KV aktiv tätig geworden ist und direkten oder indirekten Einfluss auf ihre Mitglieder genommen hat, von Rechtsbehelfen gegen die rechtswidrige Honorarverteilung abzuweichen. Ein derartiger oder vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Der Vorwurf der Klägerin gegenüber der Beklagten geht dahin, dass diese die Rechtswidrigkeit der Regelung hätte erkennen können und sich im Übrigen das Verhalten des BewA zurechnen lassen müsse. Aus den oben dargelegten Erwägungen ist dieser Vorwurf jedoch nicht mit einem aktiven Tätigwerden vergleichbar. Darüber hinaus ist es zulässiger Gesichtspunkt für die Ermessensausübung, auf den Verwaltungsaufwand abzustellen, der mit einer Neuberechnung der Honorare verbunden wäre. Zu Recht weist die Beklagte auf den Gleichbehandlungsgrundsatz ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) hin, der ihr Anlass für entsprechende Entscheidungen auch gegenüber anderen Vertragsärzten geben könnte. Eine Ermessensüberschreitung liegt nicht vor, denn die Entscheidung der Beklagten bewegt sich im Normrahmen und ist nicht unverhältnismäßig.

Gleiches gilt für die Vergütung nach der GOP 01218 EBM, die mit 200 Punkten bewertet war. Die Klägerin verlangt eine gleiche Bewertung mit 500 Punkten wie die GOP 01210 in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Ein derartiger aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgender Anspruch kann eventuell bestehen, jedoch ist es nach dem vorher Gesagten nicht ermessensfehlerhaft, dass die Beklagte die Änderung der Honorarbescheide abgelehnt hat. Insbesondere begehrt die Klägerin hier eine Vergütung nach einer Rechtslage, die zum Zeitpunkt der Leistungserbringung in den Quartalen IV/2008 bis I/2013 auch für niedergelassene Vertragsärzte nicht mehr bestanden hat. Mangels einer normativen Grundlage könnte die Klägerin einen Anspruch lediglich aus dem Gebot gleicher Behandlung ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)) ableiten, der hier aus dem Grunde jedoch nicht eingreift. Entsprechendes gilt für eine Nachvergütung im Hinblick auf die Gebührensnummer 27320 EBM.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gegen die Entscheidung liegen nicht vor. Gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) ist die Revision gegen Entscheidungen des Landessozialgerichts nur zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder das Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Die beiden letztgenannten Zulassungsalternativen sind nicht gegeben. Der Rechtsstreit hat darüber hinaus auch keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne der 1. Alternative der Regelung. Die Klägerin begründet die grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits mit der Tatsache, dass noch eine Vielzahl anderer Verfahren mit einer gleichen Problematik anhängig sei. Allein dadurch erlangt ein Rechtsstreit jedoch noch keine grundsätzliche Bedeutung. Es ist zu berücksichtigen, dass das Revisionsverfahren nicht dem Individualinteresse, sondern dem allgemeinen Interesse an der Wahrung der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung dienen soll. Für seine Durchführung ist also die Klärung von Rechtsfragen von Bedeutung (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 160 Rn. 6). Allein die Mehrzahl durchzuführender Verfahren verleiht einem Rechtsstreit aber noch keine rechtliche Bedeutung. Die vorliegende Entscheidung hatte die ermessensgerechte Verwaltungsentscheidung im Rahmen des [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) zum Inhalt. Hierzu hat der Senat die Rechtsprechung des BSG angewandt.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung Eingang des Rechtsmittels bei Gericht bis zum 31. Dezember 2017

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Postanschriften des Bundessozialgerichts: bei Brief und Postkarte 34114 Kassel

bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen Graf-Bernadotte-Platz 5 34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht (ERVVOBSG) in der Fassung der Änderungsverordnung vom Dezember 2015 (BGBl I) an die elektronische Gerichtspoststelle zu übermitteln ist. Weitere Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des [§ 103 SGG](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln.

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2018-07-30