

B 6 KA 44/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 11 KA 189/10

Datum
06.10.2010
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 6/11

Datum
22.02.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 44/12 R

Datum
17.07.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine Berufsausübungsgemeinschaft, die als solche schon längere Zeit an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, wird weder durch den Eintritt eines erst kurze Zeit vertragsärztlich tätigen Arztes noch durch eine Standortverlegung zu einer Aufbaupraxis im Sinne des Honorarverteilungsrechts.

2. Der Anspruch einer unterdurchschnittlich abrechnenden Praxis, binnen fünf Jahren den Fachgruppendurchschnitt erreichen zu können, wird allein durch eine Regelung, dass Fallzahlerhöhungen erst im Folgejahr zu einer Höherbemessung des Regelleistungsvolumens führen, nicht rechtswidrig beeinträchtigt.

3. Die Anerkennung eines Härtefalls setzt neben der Existenzgefährdung der Praxis und einem bestehenden Sicherstellungsbedarf voraus, dass die maßgeblichen Umstände nicht von der Praxis zu vertreten sind.

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 22. Februar 2012 und des Sozialgerichts Marburg vom 6. Oktober 2010 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens für alle Rechtszüge.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt höheres Honorar für ihre Leistungen im Quartal III/2009.

2

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) aus Fachärzten für Radiologie; sie hält einen Computertomographen (CT) und einen Magnetresonanztomographen (MRT) vor. Die BAG war zunächst seit April 2001 vertragsärztlich tätig; nachdem den ihr angehörenden Ärzten ab dem 16.12.2003 die Zulassung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entzogen worden war, ist sie seit Ende Juni 2004 wieder vertragsärztlich tätig. Ihr gehörten seit 2001 und gehören auch wieder seit Ende Juni 2004 Dr. R. und Dr. O. an. Die BAG hatte ihren Standort stets im Landkreis D.-D. , bis 2003 in O. und D. , ab Mitte 2004 zunächst in G. , ab Mai 2008 in M. und ab dem 28.7.2009 in W. ... Zum 1.1.2008 trat Frau Dr. J. als weitere Partnerin in die BAG ein; sie war bereits von 2005 an bis zum 30.6.2007 mit Praxissitz in Einzelpraxis in G. -U. - ebenfalls im Landkreis D.-D. - zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen; diese Zulassung hatte vom 1.7. bis 31.12.2007 geruht. Mit Bescheiden vom September 2009 erteilte die Beklagte den Mitgliedern der Klägerin jeweils mit (Rück-)Wirkung zum 29.7.2009 die Genehmigung zur Abrechnung von CT- bzw MRT-Leistungen bzw für Frau Dr. J. auch von Leistungen der diagnostischen Radiologie und der MR-Angiographie. Die Ärzte der BAG waren vielfach außer in der vertragsärztlichen Versorgung auch für Krankenhäuser tätig.

3

Im Vorfeld der Verlegung des Standorts nach W. hatte die BAG eine Korrespondenz mit der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV). Diese teilte ihr mit Schreiben vom 2.10.2007 unter anderem mit, dass eine verbindliche Aussage zur Honorarverteilung im Folgejahr 2008 nicht möglich sei; sie könne Angaben nur insoweit machen, als sich an den jetzigen Bedingungen nichts grundlegend ändern würde. Die Klägerin werde an ihren Fallzahlen aus Vorquartalen gemessen; letztendlich habe sie jedoch immer Anspruch auf die durchschnittliche

Fallzahl ihrer Fachgruppe; wenn sie diese Grenze nicht überschreite, werde im Rahmen der Fallzahlbegrenzungsregelung keine Kürzung vorgenommen.

4

Die Beklagte wies der Klägerin mit Schreiben vom 27.5.2009 für das Quartal III/2009 ein Regelleistungsvolumen (RLV) von 3700,09 Euro zu. Dem lag die Multiplikation der RLV-relevanten Fallzahl aus dem Quartal III/2008 - 90 Behandlungsfälle - mit dem arztgruppenspezifischen Fallwert zugrunde, zuzüglich eines 10 %igen BAG-Aufschlags. Mit Bescheiden vom 7.9.2009 und vom 8.10.2009 korrigierte sie das RLV auf schließlich 5860,69 Euro; sie führte dazu aus, dass sich diese Erhöhung aus der Anpassung der Fallwerte von Frau Dr. J., Herrn Dr. O. und Herrn Dr. R. entsprechend ihrer neuen Einstufung - in die Gruppe der Radiologen mit Vorhaltung von CT und MRT - ergebe. Das Honorar für das Quartal III/2009 belief sich auf 9244,12 Euro; der Berechnung lag die vorjährige Zahl von 90 Fällen zugrunde; die Fallzahl der Klägerin im Quartal III/2009 belief sich indessen auf 371 Fälle.

5

Die Klägerin beanstandete mit ihrem Widerspruch, dass ihr Honorar unter Zugrundelegung eines RLV nach der vorjährigen Zahl von nur 90 Behandlungsfällen bemessen werde, statt nach der in Wahrheit geleisteten Zahl von 371 Behandlungsfällen, was nach ihren Berechnungen einen Betrag von 40 600 Euro ergäbe. Nach Zurückweisung ihres Widerspruchs hat sie Klage erhoben. Das SG hat die Beklagte verurteilt, ihr RLV für das Quartal III/2009 neu zu bemessen: Wegen des Hinzutritts von Frau Dr. J. zum 1.1.2008 sei die von der Klägerin geführte Praxis als sog. Aufbaupraxis mit Anspruch auf die Möglichkeit sofortigen Wachstums bis zum Fachgruppendurchschnitt anzusehen; damit sei es unvereinbar, ihre steigenden Fallzahlen erst mit einjähriger Verzögerung zu berücksichtigen (Urteil vom 6.10.2010).

6

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte Berufung eingelegt. Vor dem LSG haben sie am 22.2.2012 einen Teilvergleich geschlossen und die Berufung der Klägerin übereinstimmend für erledigt erklärt (diese hatte sich gegen Vorgaben des Bewertungsausschusses (BewA) und deren Umsetzung im Honorarverteilungsvertrag gewandt, die später vom BSG mit Urteil vom 21.3.2012, [BSGE 110, 258](#) = SozR 4-2500 § 87a Nr 1 für rechtmäßig erklärt worden sind). Die Beklagte, die ihre Berufung weitergeführt hat, hat beim LSG insoweit Erfolg gehabt, als dieses die Vorgaben für die Neubescheidung der Klägerin anders gefasst hat; im Übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das LSG hat die von der Klägerin geführte Praxis - anders als das SG - nicht als Aufbaupraxis angesehen; der Hinzutritt von Frau Dr. J. begründe keine neue Praxis. Die von der Klägerin geführte Praxis sei als (sonstige) unterdurchschnittlich abrechnende Praxis anzusehen, die die Möglichkeit haben müsse, binnen fünf Jahren durch Fallzahlerhöhungen den durchschnittlichen Umsatz der Fachgruppe zu erreichen. Dieser Wachstumsanspruch dürfe nicht unverhältnismäßig und unvertretbar eingeschränkt werden. Dies sei aber der Fall, wenn eine Fallzahlerhöhung erst mit einjähriger Verzögerung zur dementsprechenden Erhöhung des RLV führe. Dadurch erhalte eine Praxis bzw. ein Arzt für ihre/seine Fälle zunächst nahezu keine Vergütung, weil für die Fälle über das RLV hinaus nur eine abgestaffelte Vergütung gezahlt werde. Dies genüge nicht dem vom BSG herausgestellten Erfordernis, dass unterdurchschnittlich abrechnende Praxen die Möglichkeit zu "effektiver Fallzahlerhöhung" haben müssten. Die Beklagte müsse unter Beachtung dieser Vorgaben ihren Honorarverteilungsvertrag (HVV) durch Regelungen für unterdurchschnittlich abrechnende Praxen ergänzen und auf dieser Grundlage das Begehren der Klägerin nach höherem Honorar neu bescheiden (Urteil vom 22.2.2012).

7

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte Revision eingelegt.

8

Die Klägerin macht geltend, die von ihr geführte Praxis müsse entgegen dem Berufungsurteil als Aufbaupraxis anerkannt werden, wie das SG zutreffend ausgeführt habe. Sie habe ab dem 1.1.2008 eine neue Gestalt durch den Neueintritt von Frau Dr. J. bekommen, zumal diese ihre Qualifikationen für MRT, CT und MR-Angiographie in die Praxis eingebracht habe, was dem Übergang von einer Einzelpraxis in eine BAG ähnele. Die Eigenschaft einer Aufbaupraxis ergebe sich zudem aus der Verlegung ihres Standorts nach W. und ferner daraus, dass ihr erst dann - mit Bescheiden vom 7., 9. und 19.9.2009 - die CT- und MRT-Abrechnungsgenehmigungen (für Frau Dr. J. auch die MR-Angiographie-Abrechnungsgenehmigung) erteilt worden seien. Jedenfalls müsse die Kumulation der genannten Faktoren zur Anerkennung als Aufbaupraxis führen. Zu den Aufbaupraxen im Sinne der Rechtsprechung des BSG gehörten nicht nur Anfängerpraxen, sondern auch solche, die sich neu formiert hätten. Angesichts der gravierenden Änderungen in der Praxis liege - in Anlehnung an den Tatbestand der Nr 3.5 (Satz 1) im Abschnitt II des HVV - eine "Umwandlung der Kooperationsform" vor; überdies lägen - im Sinne der Nr 3.4 aaO HVV - wegen der von ihr nicht zu vertretenden baulichen Verzögerungen "unverschuldete" Umstände vor. Die Gleichstellung sei schließlich auch deshalb geboten, weil sie ohne Weiteres alternativ den Weg eines Zulassungsverzichts und einer Praxisnachfolge gemäß [§ 103 Abs 4 iVm Abs 6 Satz 2 SGB V](#) (hier und im Folgenden jeweils in der im Quartal III/2009 geltenden Fassung) hätte wählen können, dann wäre sie als Neupraxis behandelt worden.

9

Werde sie nicht als Aufbaupraxis anerkannt, so sei sie aber jedenfalls eine unterdurchschnittlich abrechnende Praxis; auch dann müssten die tatsächlichen Fallzahlen im hier betroffenen Quartal III/2009 ihrer Honorierung zugrunde gelegt werden. Zwar könne der Anspruch, das Honorar durch Fallzahlerhöhungen bis zum Durchschnitt der Fachgruppe steigern zu können, für die unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen, die keine Aufbaupraxen seien, auf fünf Jahre gestreckt werden; eine solche Regelung müsse aber normativ erfolgen, dazu gebe es im HVV der beklagten KÄV bisher keine Bestimmung. Der Wachstumsanspruch bestehe originär; solange er nicht ausgestaltet sei, bestehe er auch für die unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen ohne Beschränkung, dh im Sinne eines Anspruchs auf die Möglichkeit sofortiger Steigerung bis zum Durchschnitt der Fachgruppe. Mit diesem Anspruch sei die Regelung, dass Fallzahlerhöhungen sich erst nach einem Jahr für den Arzt honorarerhöhend auswirkten, nicht vereinbar. Eine Neubescheidung könne nicht damit begründet werden, dass der Anspruch auf die sofortige Wachstumsmöglichkeit durch nachträgliche Regelungen auf fünf Jahre gestreckt werden könne; eine solche rückwirkende

Streckung wäre unzulässig. Die Regelung, dass eine Fallzahlerhöhung erst mit einjähriger Verzögerung zur dementsprechenden Erhöhung des RLV führe, halte sich zudem nicht im Rahmen der gesetzlichen Regelungen über zulässige Zielsetzungen. Wie sich aus [§§ 85 Abs 4 Satz 6 bis 8](#), [87b Abs 2 Satz 1](#), [87b Abs 3 Satz 2 Nr 4 SGB V](#) ergebe und auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck komme, müssten die Regelungen darauf gerichtet sein, eine übermäßige Ausdehnung der vertragsärztlichen Tätigkeit zu verhindern. Eine solche Ausrichtung liege dem sog einjährigen Moratorium nicht zugrunde. Das Ergebnis, dass die Klägerin Anspruch darauf habe, zugleich durch Fallzahlerhöhungen ihr Honorar bis zum Durchschnitt der Fachgruppe steigern zu können, folge ferner aus dem Schreiben der Beklagten vom 2.10.2007. Diesem Schreiben sei eine Zusicherung im Sinne der Zuerkennung eines unbeschränkten Wachstumsanspruchs zu entnehmen, wie dessen Schlusssatz ("Letztendlich haben Sie jedoch immer Anspruch auf die durchschnittliche Fallzahl") klarstelle. Mit der Wendung "immer Anspruch" habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass sie ihr die Wachstumsmöglichkeit unabhängig von der künftigen Gestaltung der Honorarverteilung und ohne Einschränkung in zeitlicher oder mengenmäßiger Hinsicht garantiere. Der KÄV sei bei Abfassung des Schreibens klar gewesen, dass ihr Schreiben eine wesentliche Grundlage für die Investitionsentscheidung sein werde, die sie - die Klägerin - dann im Umfang von mehr als 5 Mio Euro ins Werk gesetzt habe. Für das Ergebnis, ihr für alle Behandlungsfälle des Quartals III/2009 angemessenes Honorar zu gewähren - und nicht nur nach Maßgabe der Fallzahl im entsprechenden Vorjahresquartal -, spreche auch, dass dies bei überschlägiger Betrachtung die Gesamtvergütung nicht zusätzlich belaste, vielmehr "vergütungsneutral" sei. Der Vergütung dieser Behandlungsfälle bei ihr stünden entsprechende Einsparungen bei anderen Ärzten, deren Patienten zu ihr gewechselt hätten, gegenüber. Honorarzahungen an sie könnten auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit problematisch sein, weil Radiologen ohnehin nur jeweils auf Überweisung handelten. Ferner sei auf [§ 87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V](#) hinzuweisen, wonach bei "außergewöhnlicher Erhöhung der Zahl der behandelten Versicherten" - wie dies bei ihr der Fall gewesen sei - von der Abstaffelung der Vergütung für die das RLV übersteigende Leistungsmenge abgesehen werden könne. Schließlich sei jedenfalls ein Härtefall im Sinne der Rechtsprechung des BSG gegeben. Die Voraussetzungen der Existenzgefährdung und des Sicherstellungsbedarfs lägen vor. Sie sei die einzige Praxis innerhalb des Planungsbereichs mit dem Angebot von CT- und MRT-Leistungen - zudem einschließlich Angio-MRT -. Die drohende Existenzgefährdung sei durch die von ihr erwirkten sozialgerichtlichen einstweiligen Anordnungen belegt. Sie - die Klägerin - darauf zu verweisen, sich mit einer Vergütung von weniger als 10 % für diejenigen Leistungsmengen zu begnügen, die über das RLV hinausgingen, sei unzumutbar; Härte-Ausgleichszahlungen seien nicht erfolgt. Schließlich liege eine Härte auch deshalb vor, weil sie aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 2.10.2007 die Berücksichtigung der Besonderheiten ihrer Neugründung habe erwarten können.

10

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 22.2.2012 zu ändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 6.10.2010 zurückzuweisen sowie die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

11

Die Beklagte beantragt, die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 22.2.2012 und des Sozialgerichts Marburg vom 6.10.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen sowie die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

12

Die Beklagte sieht ebenso wie das LSG die von der Klägerin geführten Praxis nicht als Aufbaupraxis. Diese ergebe sich weder aus dem Hinzutritt von Frau Dr. J. zum 1.1.2008 noch aus der Verlegung des Standorts der Praxis, der innerhalb desselben Planungsbereichs verblieben sei. Auch liege keine Praxisneugründung im Sinne der Regelungen des HVV vor. Die von der Klägerin geführte Praxis stelle eine unterdurchschnittlich abrechnende Praxis dar, die Anspruch auf Wachstum bis zum Fachgruppendurchschnitt nur binnen fünf Jahren habe. Dieser Anspruch könne ausgestaltet werden, und zwar auch mit einer Regelung, dass eine Fallzahlerhöhung erst mit einjähriger Verzögerung zur dementsprechenden Erhöhung des RLV führe. Die Steigerungsmöglichkeit müsse zwar effektiv und realistisch, aber nicht kontinuierlich sein; sie dürfe während eines gewissen Zeitraums vollständig ausbleiben, solange das Wachstum bis zum Fachgruppendurchschnitt binnen fünf Jahren möglich bleibe. Dies sei hier der Fall gewesen. Die Klägerin habe ihre Fallzahl bereits zum Quartal IV/2010 um ca 2300 Fälle erhöht, also bereits innerhalb von fünf Quartalen. Deshalb bestehe kein Regelungsdefizit und keine Grundlage für eine Verurteilung zur Neubescheidung. Auch nach den Regelungen des HVV könne die Klägerin kein höheres Honorar beanspruchen; Nr 3.4 und Nr 3.5 des Teils II des HVV griffen nicht ein. Ferner habe keine Zusicherung vorgelegen, wie das SG und das LSG zutreffend ausgeführt hätten. Schließlich sei auch kein Härtefall gegeben: Gravierende Verwerfungen der regionalen Versorgungsstruktur seien nicht ersichtlich. Auch eine Existenzgefährdung dürfte zu verneinen sein; der Hinweis der Klägerin auf die sozialgerichtlichen einstweiligen Anordnungen verfange nicht; das LSG habe keine Existenzgefährdung angenommen, sondern lediglich eine Güterabwägung vorgenommen.

II

13

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Auf die Revision der Beklagten sind die Urteile des LSG und des SG aufzuheben, und die Klage ist abzuweisen. Der angefochtene Bescheid über das RLV der Klägerin im Quartal III/2009 ist rechtmäßig.

14

Rechtsgrundlage sind Regelungen, die der BewA auf der Grundlage des [§ 87b Abs 2](#) und 3 iVm Abs 4 Sätze 1 und [2 SGB V](#) (in der Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) normierte. Nach [§ 87b Abs 4](#) Sätze 1 und [2 SGB V](#) hatte der BewA das Verfahren zur Berechnung und zur Anpassung der RLV nach den Abs 2 und 3 sowie Vorgaben zur Umsetzung von Abs 2 Satz 3 zu bestimmen. Nach dem Scheitern einer Einigung im BewA schuf der erweiterte Bewertungsausschuss - EBewA - ([§ 87 Abs 4 SGB V](#)) durch Beschluss vom 27./28.8.2008 (DÄ 2008, A 1988 - insoweit nicht geändert durch die nachfolgenden Änderungsbeschlüsse vom 17.9.2008, DÄ 2008, A 2604 iVm 2607, und vom 23.10.2008, DÄ 2008, A 2602, sowie nur redaktionell überarbeitet durch Änderungsbeschluss vom 20.4.2009, DÄ 2009, A 942) im Teil F Nr 3.2.1, 3.4 und 3.5 sog Basisregelungen: Diese sahen vor, dass für die Bemessung des RLV die Fallzahl im Vorjahresquartal maßgebend war (Nr 3.2.1 Satz 2), weiterhin, dass bei Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen

Fallzahl um mehr als 50 % eine Abstufung des Fallwerts stattzufinden hat (aaO Satz 3) und dass Ausnahmen hiervon bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geregelt werden können (aaO Nr 3.4). Ferner war geregelt, dass die KÄVen zusammen mit den Krankenkassen im Gesamtvertrag ergänzende Regelungen für Neuzulassungen und Kooperationsumwandlungen "zur Sicherung einer angemessenen Vergütung" gesamtvertraglich beschließen können (aaO Teil H Nr 5). Die Gesamtvertragspartner im Bezirk der beklagten KÄV konzentrierten sich bei der Ausformung des HVV darauf, in dessen Abschnitt II in Nr 3.2.1, 3.4 und 3.5 die zwingenden Bundesregelungen des dortigen Teils F Nr 3.2.1, 3.4 und 3.5 zu wiederholen. Sie trafen nur wenige ergänzende Regelungen im Sinne von Teil H Nr 5 (vgl dazu unten RdNr 57 ff); sie schufen keine ergänzenden Regelungen, die speziell auf Aufbau- und/oder sonstige unterdurchschnittlich abrechnende Praxen ausgerichtet waren.

15

Diese Regelungen des EBewA, deren wortlautgerechte Umsetzung in den angefochtenen Bescheiden der Beklagten von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird, waren nicht zu beanstanden und unterlagen auch keinen Anwendungseinschränkungen im vorliegenden Fall. Die Ansicht der Klägerin, die von ihr geführte Praxis sei für das Quartal III/2009 noch als Aufbaupraxis zu behandeln und habe demgemäß Anspruch darauf, sogleich durch Fallzahlerhöhungen Honorar bis zum Durchschnitt der Fachgruppe zu erhalten, ist unzutreffend (unten 1.). Sie war vielmehr nur eine (sonstige) unterdurchschnittlich abrechnende Praxis, deren sog Anspruch auf Honorarsteigerung bis zum Fachgruppendurchschnitt dem Vorbehalt unterliegt, dass dies binnen fünf Jahren möglich sein muss; dabei darf ein Moratorium von einem Jahr für Fallzahlerhöhungen festgelegt werden, wie dies nach den RLV-Regelungen der Fall war (unten 2.). Das "Zusicherungs"-Schreiben der Beklagten vom 2.10.2007 kann das Begehren der Klägerin nicht stützen (unten 3.). Nach alledem könnte ein Anspruch auf höheres Honorar nur nach Maßgabe von Härtefall-Regelungen in Betracht kommen, deren Voraussetzungen aber nicht gegeben sind (unten 4.).

16

1. Die von der Klägerin geführte Praxis erfüllte im Quartal III/2009 nicht die Voraussetzungen einer Aufbaupraxis und hatte daher keinen Anspruch darauf, sogleich durch Fallzahlerhöhungen ihr Honorar bis zum Durchschnitt der Fachgruppe steigern zu können.

17

a) Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass umsatzmäßig unterdurchschnittlich abrechnende Praxen die Möglichkeit haben müssen, zumindest den durchschnittlichen Umsatz der Arztgruppe zu erreichen (stRspr, zusammenfassend BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 23-33 und Nr 50 RdNr 14-16, jeweils mwN; vgl auch Senatsurteil vom 5.6.2013 - [B 6 KA 32/12 R](#) - RdNr 49, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Dem Vertragsarzt muss - wegen seines Rechts auf berufliche Entfaltung unter Berücksichtigung der sog Honorarverteilungsgerechtigkeit - die Chance bleiben, durch Qualität und Attraktivität seiner Behandlung oder auch durch eine bessere Organisation seiner Praxis neue Patienten für sich zu gewinnen und so legitimerweise seine Position im Wettbewerb mit den Berufskollegen zu verbessern. Daher ist allen Praxen mit unterdurchschnittlichen Umsätzen die Möglichkeit einzuräumen, durch Umsatzsteigerung jedenfalls bis zum Durchschnittsumsatz der Fachgruppe aufzuschließen und damit ihre Praxis zu einer mit typischen Umsätzen auszubauen (stRspr, zB BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 50 RdNr 14; BSG vom 5.6.2013, [aaO](#) RdNr 49).

18

Dies hat der Senat in zeitlicher Hinsicht dahingehend konkretisiert, dass Praxen in der Aufbauphase - die auf einen Zeitraum von drei, vier oder fünf Jahren bemessen werden kann - die Steigerung ihres Honorars auf den Durchschnittsumsatz sofort möglich sein muss, während dies anderen, noch nach der Aufbauphase unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen jedenfalls innerhalb von fünf Jahren ermöglicht werden muss (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 50 RdNr 15 mwN). Die Bemessung des Zeitraums der Aufbauphase erfolgt im HVV durch dessen Vertragspartner bzw in der Satzung über die Honorarverteilung durch die KÄV (vgl hierzu [BSGE 92, 10](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 5](#), RdNr 23 mwN).

19

Zu diesen Grundsätzen hat der Senat weiterhin darauf hingewiesen, dass solche Honorarsteigerungen jedenfalls durch Fallzahlerhöhungen möglich sein müssen, während er dies für Honorarsteigerungen durch Fallwerterhöhungen offengelassen hat (vgl BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 27; ebenso BSG vom 5.6.2013, [aaO](#) RdNr 52).

20

Die Weitergeltung dieser Grundsätze ist durch das Inkrafttreten der verpflichtenden Vorgabe, Regelleistungsvolumina vorzusehen ([§ 85 Abs 4](#) Sätze 6 und [7 SGB V](#) (idF seit dem 1.1.2004) iVm der Übergangsregelung des BewA vom 29.10.2004 (DÄ 2004, A 3129)), nicht in Frage gestellt worden. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 5.6.2013 - [B 6 KA 32/12 R](#) - klargestellt (RdNr 50 f). Schon im Senatsurteil vom 3.2.2010 (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 50) ist angelegt, dass die genannten Grundsätze unabhängig von der Art der Honorarverteilungsregelungen gelten (aaO RdNr 16: " zielt nicht auf bestimmte Honorarverteilungsregelungen, sondern auf das Ergebnis der Honorarverteilung"). Im Urteil vom 5.6.2013 ist weiterhin ausgeführt, dass die Schutzbedürftigkeit der unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen unabhängig von der Art der Honorarverteilungsregelungen besteht (aaO RdNr 50).

21

Die dargestellten Grundsätze haben auch im Zeitraum 2009-2011, in dem die Honorarverteilung durch die Regelungen des [§ 87b SGB V](#) iVm den Vorgaben des BewA geprägt war (vgl oben RdNr 14), weiterhin Geltung (so zB auch Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, K § 87b - Stand Oktober 2009 - RdNr 96-98). Dies folgt insbesondere daraus, dass sich der sog Wachstumsanspruch für unterdurchschnittlich abrechnende Praxen - vor allem - auf den Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit und damit auf [Art 3 Abs 1](#) und [12 Abs 1 GG](#) stützt; dadurch kommt ihm sowohl gegenüber Landes- als auch gegenüber Bundesrecht Geltungskraft zu, sodass er auch gegenüber der Rechtssetzung des BewA Wirkung entfaltet und bei der Auslegung der von diesem geschaffenen Rechtsnormen zu beachten ist. Dieses Ergebnis stimmt auch

mit der Aussage im Senatsurteil vom 3.2.2010 (SozR 4-2500 § 85 Nr 50) überein, dass Beschlüsse des BewA für sich genommen keine Benachteiligung von unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen bzw von Aufbaupraxen rechtfertigen können (aaO RdNr 25).

22

b) Eine Aufbaupraxis im Sinne dieser Grundsätze - mit dem Anspruch, sogleich durch Fallzahlerhöhungen ihr Honorar bis zum Durchschnitt der Fachgruppe steigern zu können - ist die von der Klägerin geführte Praxis im Quartal III/2009 nicht mehr gewesen.

23

Die genaue Bestimmung des Zeitraums des Aufbaus einer Praxis, bei der es sich um eine Erstzulassung - sog Anfängerpraxis - oder um eine Neuzulassung nach vorheriger vertragsärztlicher Tätigkeit in einem anderen Planungsbereich handeln kann, ist der Regelung im Honorarverteilungsmaßstab der KÄV - bzw im HVV zwischen der KÄV und den Krankenkassen - vorbehalten. Es kann festgelegt werden, ob der Anspruch auf sofortige Honorarsteigerung bis zum Durchschnittsumsatz der Arztgruppe für einen Zeitraum von drei, vier oder fünf Jahren bestehen soll.

24

Ob eine solche Regelung im vorliegenden Fall bestanden hat, ist nicht entscheidungsrelevant; denn die Klägerin war im Quartal III/2009 auch bei Zugrundelegung des maximal möglichen Zeitraums von fünf Jahren keine Aufbaupraxis mehr: Die Klägerin nimmt seit Ende Juni 2004 (nachdem Dr. R. und Dr. O ab dem 16.12.2003 wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht mehr zugelassen waren) mit erneuter Genehmigung durch den Zulassungsausschuss als Gemeinschaftspraxis an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Damit war die Klägerin im Quartal III/2009 bereits mehr als fünf Jahre lang vertragsärztlich tätig, sodass die von ihr geführte Praxis in diesem Quartal nicht mehr als Aufbaupraxis angesehen werden kann.

25

c) Für den unter dem Gesichtspunkt der Aufbaupraxis maßgeblichen Zeitpunkt kann nicht auf einen späteren Zeitpunkt als Mitte 2004 abgestellt werden. Hierfür kommen weder (aa) der Eintritt von Frau Dr. J. in die BAG (1.1.2008) noch (bb) die Verlegung des Standorts mit Neuformierung der Praxis (Ende Juli 2009) noch (cc) die Erteilung der Abrechnungsgenehmigungen (vom September 2009 mit (Rück-)Wirkung ab dem 29.7.2009) in Betracht.

26

aa) Der Eintritt eines weiteren Arztes in eine BAG stellt keine Neuaufnahme vertragsärztlicher Tätigkeit dar.

27

(1) Bei der Neuformierung einer BAG durch Austritt oder Neueintritt eines Partners geht der Senat entsprechend der Rechtsprechung des BGH davon aus, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die Partnerschaftsgesellschaft und gleichermaßen auch die BAG unverändert fortbesteht (BSG [SozR 4-1500 § 141 Nr 1](#) RdNr 17; BSG vom 17.10.2012 - [B 6 KA 39/11 R](#) - RdNr 19; BSG vom 17.10.2012 - [B 6 KA 41/11 R](#) - RdNr 18; BSG vom 17.10.2012 - [B 6 KA 42/11 R](#) - RdNr 17; BSG vom 17.10.2012 - [B 6 KA 44/11 R](#) - RdNr 14; entsprechend der BGH-Rspr, vgl zB BGH vom 2.12.2010 - [V ZB 84/10](#) - [BGHZ 187, 344](#) = [NJW 2011, 615](#), RdNr 13: "Der Wechsel der Gesellschafter der GbR ist kein Fall einer Rechtsnachfolge, weil Schuldnerin die GbR ist und ihre Stellung als Schuldnerin durch den Wechsel der Gesellschafter keine Änderung erfährt"; ebenso ferner BGH vom 24.2.2011 - [V ZB 253/10](#) - [NJW 2011, 1449](#) RdNr 16 ff). Dies gilt beim Eintritt eines neuen Partners unabhängig davon, wie lange dieser schon praktiziert hat. Eine BAG kann sich nicht durch Aufnahme eines jungen Partners "verjüngen" und so die Eigenschaft als Aufbaupraxis länger als fünf Jahre - oder gar durch regelmäßige Neueintritte junger Partner fortwährend - behalten. Vielmehr müssen sich auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des Senats und des BGH die BAG und der Neueintretende darüber im Klaren sein, dass dieser sich durch den Eintritt in die BAG in diese einbindet. Damit kann der Verlust von bestimmten Vorteilen verbunden sein, wie etwa der bisherigen Position seiner Einzelpraxis als Aufbaupraxis, wenn nämlich die BAG, in die er eintritt, keine Aufbaupraxis mehr ist.

28

(2) Nach diesen Grundsätzen bewirkte der Eintritt von Frau Dr. J. in die von der Klägerin geführte Praxis keine Neugründung im Sinne einer Aufbaupraxis. Daran ändert das von der Klägerin vorgebrachte Argument nichts, sie hätte ohne Weiteres alternativ den Weg eines Zulassungsverzichts und einer Praxisnachfolge gemäß [§ 103 Abs 4](#) iVm Abs 6 Satz 2 SGB V wählen können, wonach das Vorliegen einer Neuzulassung - und damit einer Aufbaupraxis - unzweifelhaft gewesen wäre. Ein solcher nur hypothetisch möglicher Geschehensablauf, der nicht real beschritten wurde, kommt als Basis für eine Ausnahme vom Grundsatz der Kontinuität der BAG nicht in Betracht.

29

(3) Der Eintritt einer Ärztin in eine BAG gibt keinen Anlass zur Erörterung anders gelagerter Konstellationen, wie zB, ob die Rechte des Eintretenden aus der Eigenschaft seiner bisherigen Einzelpraxis als Aufbaupraxis dann weiter wirken könnten, wenn er - indem er sich mit anderen Einzelpraxisinhabern zusammenschließt - erst die BAG zur Entstehung bringt, oder, ob bei Austritt aller bisherigen Partner - und dadurch Umwandlung der BAG in Einzelpraxen - neue Aufbaupraxen entstehen können, oder, ob bei Ein- oder Austritt iVm der förmlichen Auflösung und Neuschaffung der BAG eine Aufbaupraxis anzunehmen wäre.

30

(4) Die Frage, ob bzw in welcher Weise bei Eintritt eines Arztes in eine BAG die ihr zuzurechnende, für das RLV maßgebende Fallzahl zu

berechnen ist, bedarf hier - für das Quartal III/2009 nach dem Neueintritt zum 1.1.2008 - keiner näheren Erörterung. Die KÄV wird allerdings im ersten Jahr nach dem Eintritt eines Arztes in eine BAG das RLV für die BAG nicht allein nach deren Fallzahl im jeweiligen Vorjahresquartal berechnen dürfen, sondern eine zusätzliche Fallzahl für das neu eintretende Mitglied berücksichtigen müssen - was zB entweder durch eine Erhöhung der Fallzahl der BAG entsprechend dem Personenzuwachs in der BAG oder durch Hinzurechnung der vom Eintretenden zuvor erbrachten Fallzahlen erfolgen kann und was evtl normativ-schematisch durch die KÄV vorgegeben oder an der Gestaltung des konkreten Falles ausgerichtet werden kann -. Das bedarf jedoch keiner Vertiefung, weil Frau Dr. J. bereits am 1.1.2008 in die BAG eingetreten war und damals - da noch keine Fallzahlbegrenzungen wie ab dem 1.1.2009 in Kraft waren - die Fallzahl der BAG sogleich vergütungswirksam steigern konnte. Die von ihr erarbeiteten Fallzahlen flossen auch in die Vergütungsberechnungen ab dem Quartal I/2009 ein, ab dem die Fallzahlen des jeweiligen Vorjahresquartals maßgebend wurden. Ein Defizit bei der Berücksichtigung der von ihr erarbeiteten Fallzahl bestand also nicht. Daher waren keine Sonderregelungen zur Berücksichtigung zusätzlich von ihr geleisteter Behandlungsfälle erforderlich.

31

bb) Auch die Verlegung des Standorts der von der Klägerin geführten Praxis und deren grundlegend neue Ausstattung - Ende Juli 2009 - hat nicht zur Folge, dass die Klägerin erneut als Aufbaupraxis zu behandeln war. Denn Standortverlegungen innerhalb desselben Planungsbereichs lassen den Zulassungsstatus unberührt (vgl zB BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr 3](#) S 25 oben; [BSGE 99, 218](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 3](#), RdNr 17 mwN).

32

Die Verlegung des Praxisstandorts erfolgte hier innerhalb desselben Planungsbereichs. Alle Praxissitze der Klägerin - O. , D. , G. , M. , W. - liegen im Planungsbereich D.-D ... Der Verlegung eines Praxisstandorts kommt auch nicht dann eine andere Qualität zu, wenn für die Neueinrichtung der Praxis erhebliche Investitionen vorgenommen werden (zum Investitionsvolumen von 6,5 Mio Euro vgl die Darstellung des SG Marburg im Urteil vom 6.10.2010 - [S 11 KA 189/10](#) - S 6).

33

cc) Schließlich kann die Klägerin die Eigenschaft einer Aufbaupraxis auch nicht damit begründen, dass den für sie tätigen Ärzten mit Wirkung ab dem 29.7.2013 (neue) Abrechnungsgenehmigungen erteilt wurden. Zwar erlangt eine radiologische Praxis, deren Ärzte Genehmigungen zB zur Abrechnung von CT- bzw MRT-Leistungen und evtl zudem für Leistungen der diagnostischen Radiologie und der MR-Angiographie erhalten - wie bei der Klägerin geschehen -, dadurch zusätzliche Attraktivität (was die Zuerkennung höherer Fallwerte nach sich ziehen kann, vgl dazu Bescheid der Beklagten vom 8.10.2009). Rechtlich indessen ändert sich ihre Gestalt aber nicht. Sie bleibt rechtlich dieselbe BAG wie zuvor (vgl oben aa = RdNr 27); der von der Klägerin gezogene Vergleich mit dem Übergang von einer Einzelpraxis zu einer BAG ist nicht zutreffend. Mithin ist ein rechtlicher Ansatzpunkt für eine Bewertung als Aufbaupraxis nicht gegeben.

34

2. Da die von der Klägerin geführte Praxis im Quartal III/2009 mithin keine Aufbaupraxis war, war sie nur eine (sonstige) unterdurchschnittlich abrechnende Praxis, die gemäß der unter 1.a) dargestellten Rechtsprechung ebenfalls Anspruch auf die Möglichkeit des Wachstums bis zum Fachgruppendurchschnitt hat, aber unter dem Vorbehalt, dass dafür ein Zeitraum von fünf Jahren zur Verfügung steht.

35

a) Wie oben dargestellt (vgl oben RdNr 14), war Bestandteil der Regelungen des EBewA - und inhaltsgleich auch Bestandteil der Vorschriften des HVV - die Bestimmung, dass für die Bemessung des RLV die Fallzahl im Vorjahresquartal maßgebend war (Nr 3.2.1 Satz 2 - hier und im Folgenden ohne Zusatz-Angabe, weil mit gleicher Nummerierung in den Regelungen des BewA und im HVV enthalten), weiterhin, dass bei Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 % eine Abstufung des Fallwerts stattzufinden hat (aaO Satz 3) und dass Ausnahmen hiervon bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geregelt werden können (aaO Nr 3.4).

36

Das in Nr 3.2.1 Satz 2 normierte sog einjährige Moratorium (zu diesem Begriff vgl BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 33) hat seine Grundlage in der Sonderregelung des [§ 87b Abs 4 Satz 1](#) iVm Abs 2 Satz 2 SGB V, wonach der BewA zu Vorgaben für den Inhalt der RLV und zur Bestimmung des Verfahrens für deren Berechnung ermächtigt ist. Der BewA hat dabei ein gewisses Maß an Gestaltungsfreiheit, wie der Senat mehrfach im Zusammenhang mit anderen ihm eingeräumten Rechtssetzungsbefugnissen ausgesprochen hat (stRspr, vgl zB [BSGE 105, 236](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 53](#), RdNr 21 ff, 26, 29; [BSGE 106, 56](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr 54](#), RdNr 20 f; vgl auch BSG vom 9.5.2012 - [B 6 KA 30/11 R](#) - Juris RdNr 23 f und [BSGE 111, 114](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 26](#), RdNr 28; vgl ferner BSG vom 6.2.2013 - [B 6 KA 13/12 R](#) - zur Veröffentlichung in [SozR 4-2500 § 85 Nr 73](#) vorgesehen = RdNr 29).

37

[§ 87b Abs 4 Satz 1](#) iVm Abs 2 Satz 2 SGB V scheidet als Rechtsgrundlage für die Regelung der Nr 3.2.1 Satz 2 über das einjährige Moratorium nicht etwa deshalb aus, weil das Moratorium mit diversen Vorgaben der [§§ 85 ff SGB V](#) nicht vereinbar sei bzw jedenfalls einschränkend ausgelegt werden müsse: Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Ausgestaltung der Regelungen für die RLV nicht auf die Zielsetzung der Verhinderung einer übermäßigen Ausdehnung der Tätigkeit des Arztes beschränkt, wie sie unter Anführung von [§ 85 Abs 4 Satz 6](#) und [§ 87b Abs 2 Satz 1 SGB V](#) geltend macht. Der Benennung dieses Normzwecks in diesen Regelungen kommt kein Ausschließlichkeitscharakter in dem Sinne zu, dass allein diese Zielsetzung bei der Ausgestaltung der Regelungen für die RLV verfolgt werden dürfte. Eine solche Eingrenzung kann den Gesetzesvorschriften nicht entnommen werden und würde diese im Übrigen wegen der strengen Anforderungen an das Vorliegen einer übermäßigen Ausdehnung auch weitgehend funktionslos machen (zu diesen Anforderungen vgl die Rspr-Zusammenfassung bei Clemens in Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3. Aufl 2013, Kap 13 RdNr 312 ff, 314).

Vielmehr ist der BewA frei, bei der Ausgestaltung der Regelungen für die RLV auch andere legitime Ziele zu verfolgen, wie zB die Anreize für Fallzahlvermehrungen zur Honorarsteigerung zu mindern und dadurch die Gesamthonorarsituation zu stabilisieren sowie die Kalkulierbarkeit der Einnahmen aus vertragsärztlicher Tätigkeit zu verbessern (vgl hierzu die BSG-Rspr zu den Individualbudgets, zB [BSGE 92, 10 = SozR 4-2500 § 85 Nr 5](#), RdNr 10 mwN; ebenso zu den RLV BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 68 RdNr 37 und Nr 70 RdNr 29; vgl auch BSG vom 5.6.2013 - [B 6 KA 32/12 R](#) - RdNr 19 am Ende betr ergänzende Regelungen).

38

b) Unter Berücksichtigung dieser zulässigen Ziele darf der Anspruch der unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen auf Wachstum binnen fünf Jahren näher ausgestaltet werden. Dies schließt auch die Befugnis ein, das RLV nach der vorjährigen geringeren Fallzahl zu bemessen und somit den Wachstumsanspruch einem einjährigen Moratorium zu unterwerfen, wie dies der EBewA und die beklagte KÄV im Zusammenwirken mit ihren Vertragspartnern vorgesehen haben. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Senats zu dem sog Wachstumsanspruch unterdurchschnittlich abrechnender Praxen, denen die Steigerung ihres Honorars bis zum Durchschnittsumsatz der Fachgruppe binnen fünf Jahren möglich sein muss.

39

Der Senat hat ausgeführt, dass es für diesen Wachstumsanspruch nicht ausreicht, den Fachgruppendurchschnitt irgendwie und irgendwann erreichen zu können, sondern dass es ihnen vielmehr möglich sein muss, die Steigerung bis zum Durchschnitt "in effektiver Weise" und in "realistischer Weise" zu erreichen (BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 32 und 33 am Ende; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 50 RdNr 18). Dies erfordert allerdings nicht die Möglichkeit kontinuierlicher Steigerung, sondern es kommt lediglich auf das Ergebnis - die Möglichkeit, den Durchschnittsumsatz zu erreichen - an (BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 32; SozR 4-2500 § 85 Nr 50 RdNr 16). Praxen mit unterdurchschnittlichem Umsatz müssen nicht von jeder Begrenzung des Honorarwachstums verschont werden ([BSGE 92, 10 = SozR 4-2500 § 85 Nr 5](#), RdNr 20 = Juris RdNr 27). Ein Anspruch darauf, dass die Gesamtzahl der in einem Quartal behandelten Fälle jeweils sogleich dem RLV für dieses Quartal zugrunde gelegt wird, besteht nicht. Bestimmungen, die ein Honorarwachstum innerhalb eines gewissen Zeitraums unterbinden, sind nicht ausgeschlossen (BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 32), sofern die Praxen in der nach Ablauf des Moratoriums verbleibenden Zeit noch die "effektive, dh realistische, Möglichkeit" haben, den Durchschnittsumsatz zu erreichen (BSG aaO RdNr 33).

40

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die Regelung der Nr 3.2.1 Satz 2 (inhaltsgleich in der Übergangsregelung des EBewA wie im HVV) nicht zu beanstanden. Die Bestimmung, dass für die Bemessung des RLV die Fallzahl im Vorjahresquartal maßgebend ist, hält sich in dem beschriebenen zulässigen Rahmen.

41

aa) Die Wirkungsweise dieser Regelung ist dadurch gekennzeichnet, dass Behandlungsfälle, die über die dem RLV zugrunde liegende vorjährige Fallzahl hinausgehen, eine "das RLV überschreitende Leistungsmenge" darstellen und nur "mit abgestaffelten Preisen zu vergüten" sind (Zitat aus § 87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 1, inhaltsgleich mit [§ 85 Abs 4 Satz 8 SGB V](#)). Diese Behandlungsfälle führen gemäß Nr 3.2.1 Satz 2 erst im Folgejahr zur Vergrößerung des RLV und verzögern somit die Möglichkeit einer Praxis, durch Fallzahlerhöhungen den Durchschnittsumsatz der Fachgruppe zu erreichen. Da sie dies aber nur verzögern und, auf die Gesamtzeit der fünf Jahre gesehen, weder rechtlich noch faktisch verhindern, stellen sie im Sinne der Terminologie des BSG ([SozR 4-2500 § 85 Nr 45](#) RdNr 32 f) ein nur vorübergehend wirkendes Moratorium dar, das insgesamt gesehen die Möglichkeit, den Durchschnittsumsatz der Fachgruppe zu erreichen, nicht in Frage stellt und deshalb rechtlich nicht beanstandet werden kann.

42

bb) Die Regelung, die eine Steigerung des vertragsärztlichen Umsatzes durch Fallzahlerhöhungen für ein ganzes Jahr weitgehend ausschließt, kann nicht als "unvertretbare und unverhältnismäßige" Beschränkung des Wachstumsanspruch der unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen - oder gar generell der Honoraransprüche der Ärzte - bewertet werden, wie das LSG meint. Diese Bewertung des LSG berücksichtigt nicht die Senatsrechtsprechung, die - beginnend im Jahr 1998 - es grundsätzlich gebilligt hat, bei langjährig betriebenen und etablierten Praxen davon auszugehen, dass Behandlungsumfang und Behandlungsweise nach Abschluss der Aufbauphase über einen längeren Zeitraum konstant bleiben und sich Schwankungen im Leistungsverhalten nur in begrenztem Ausmaß ergeben (vgl zB [BSGE 83, 52, 57 = SozR 3-2500 § 85 Nr 28](#) S 206; BSG [SozR 3-2500 § 85 Nr 44](#) S 364 f; [BSGE 89, 173, 180 = SozR 3-2500 § 85 Nr 45](#) S 375 f).

43

Davon ausgehend, dass eine Praxis grundsätzlich eine Zeit lang an ihrem Praxis- und Honorierungsumfang festgehalten werden darf, ist das Moratorium von einem Jahr, soweit es nach Abschluss der Aufbauphase greift, nicht zu beanstanden. Durchgreifende Bedenken ergeben sich auch nicht bei Berücksichtigung des Wachstumsanspruchs unterdurchschnittlich abrechnender Praxen. Dem Arzt bleibt es unbenommen, mit seiner Praxis durch eine Fallzahlsteigerung ein höheres RLV für das Folgejahr zu erzielen und so - wie es den unterdurchschnittlich abrechnenden Praxen möglich sein muss - im Gesamtzeitraum von fünf Jahren den Durchschnittsumsatz der Fachgruppe zu erreichen. Im Übrigen teilt der Senat die Bewertung der Regelungen durch das LSG als unvertretbar und unverhältnismäßig auch deshalb nicht, weil das Berufungsgericht dabei nur eine isolierte Betrachtung des Instruments des RLV und seiner Wirkungen vorgenommen hat und nicht, wie es erforderlich wäre, auch die weiteren Honorarregelungen für Sonderfälle in den Blick genommen hat. So ist zu beachten, dass im Allgemeinen auch Honorarregelungen für den Umgang mit sog Härtefällen bestehen, bzw, dass bei Fehlen einer ausdrücklichen Härteklausel diese in die Honorarbestimmungen hineinzuiinterpretieren ist (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 28-30; BSG [MedR 2012, 413](#) RdNr 19). Bei Mitberücksichtigung der Härteklausel (zu dieser vgl unten RdNr 51 ff) kann die Bestimmung, die einen Mehrverdienst durch Fallzahlerhöhungen für ein ganzes Jahr weitgehend ausschließt, zumal deshalb nicht als "unvertretbar und unverhältnismäßig" bewertet werden, weil die Härteklausel gerade die Funktion hat, unverhältnismäßigen Nachteilen vorzubeugen, was insbesondere für atypische

Konstellationen von Bedeutung ist.

44

cc) Die Entwicklung der Praxis der Klägerin belegt, dass trotz des einjährigen Moratoriums das Erreichen des Durchschnitts durchaus innerhalb von fünf Jahren möglich war. Sie hatte ihre Fallzahl, wie sie selbst angibt, innerhalb der recht kurzen Zeitspanne vom Quartal III/2009 (real 371 und für das RLV anerkannt 90 Fälle) bis zum Quartal IV/2010 (real 2827 und anerkannt 2427 Fälle) um 2450 bzw 2300 Fälle steigern und zugleich ihre Honorareinnahmen von ca 9600 auf ca 111 500 Euro im Quartal erhöhen können. Damit war sie ausgehend von einer Fallzahl, die weniger als 10 % des Fachgruppendurchschnitts betragen hatte (371 bzw 90 Fälle im Vergleich zum Durchschnitt mit 1242 Fällen je Arzt, was für eine BAG aus drei Ärzten 3726 Fälle ergibt), in dem kurzen Zeitraum von einviertel Jahren schon recht nahe an die durchschnittliche Fallzahl der Fachgruppe der Radiologen herangekommen (zur Zahl von 1242 Fällen je Arzt in Hessen im Zeitraum der Quartale I/2009 bis I/2012 vgl KÄBV, Honorarbericht im Internet mit dem Link <http://www.radiologen-foren.de/rwf/node/863>).

45

c) Die Regelung der Nr 3.2.1 Satz 2 über das einjährige Moratorium für die Vergütung erhöhter Fallzahlen ist entgegen der Ansicht der Klägerin ferner nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar, wonach bei der Bestimmung der RLV der Leistungsumfang des Vertragsarztes zugrunde zu legen (so [§ 85 Abs 4 Satz 3 SGB V](#)) bzw sein Tätigkeitsumfang zu berücksichtigen (so [§ 87b Abs 3 Satz 2 Nr 4 SGB V](#)) ist. Beide Regelungen enthalten keine strikten Vorgaben; sie lassen vielmehr mit ihren Begriffen (zugrundelegen bzw berücksichtigen) Raum für Modifizierungen (vgl dazu die Rspr zu den vielfältigen Vorgaben in [§ 85 Abs 4 SGB V](#), zB [BSGE 96, 1 = SozR 4-2500 § 85 Nr 22](#), RdNr 28; [BSGE 96, 53 = SozR 4-2500 § 85 Nr 23](#), RdNr 24; BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 28](#) RdNr 12 am Ende).

46

d) Erfolglos ist schließlich der Einwand der Klägerin, dass insofern ein Normwiderspruch bestehe, als unterschiedliche Abstufungsregelungen bestünden. Während Nr 3.2.1 Satz 3 (der BewA-Regelung) bzw Satz 4 (des HVV) eine Abstufung des Fallwerts erst bei Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 % vorsah, normierten [§§ 85 Abs 4 Satz 8](#) und [87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 1 SGB V](#) eine Abstufung bei Überschreitung der durch das RLV abgedeckten Leistungsmenge, und Nr 3.2.1 Satz 2 sah ein einjähriges Moratorium schon bei Überschreitung der vorjährigen Fallzahl vor. Ein Normwiderspruch steht indessen nicht in Frage; die Regelungen stehen vielmehr nebeneinander. Die erstgenannte betrifft die Konstellation der Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 %, die zweitgenannten Bestimmungen betreffen die Überschreitung der durch das RLV abgedeckten Leistungsmenge, und die letztgenannte Regelung bewirkt ein einjähriges Moratorium bei Überschreitung der vorjährigen Fallzahl. Ob das Nebeneinander dieser verschiedenen Regelungen sinnvoll und zweckmäßig ist, kann offenbleiben; die Gerichte haben nicht zu überprüfen, ob der Normsetzer die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Regelung getroffen hat (stRspr, vgl zB [BVerfGE 83, 111, 117; 130, 263, 294; 131, 239, 258; BSGE 86, 242, 248 = SozR 3-2500 § 101 Nr 5 S 31](#)). Rechtswidrig ist das Nebeneinander der verschiedenen Regelungen jedenfalls nicht. Im Fall der Klägerin stehen im Übrigen nur die zwei letztgenannten Regelungen in Rede (zu diesen vgl oben RdNr 41). Der erstgenannte Tatbestand einer Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 % kann bei einer unterdurchschnittlich abrechnenden Praxis wie derjenigen der Klägerin ersichtlich nicht betroffen sein.

47

3. Auch das von der Klägerin angeführte Schreiben der Beklagten vom 2.10.2007 kann ihr Begehren nach höherer Vergütung für das Quartal III/2009 nicht stützen. Diesem Schreiben lässt sich entgegen der Ansicht der Klägerin keine "Zusicherung" im Sinne des [§ 34 SGB X](#) bezogen auf die Honorierung im Quartal III/2009 entnehmen. Das Schreiben vom 2.10.2007 auszulegen, steht in der Kompetenz des Senats (unstreitig, vgl zur Auslegung von Verwaltungsakten zB BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 11 RdNr 20 mwN](#) und [BVerwGE 142, 179 RdNr 24](#); vgl auch [BVerwGE 126, 149 RdNr 52; 126, 254 RdNr 79](#)). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Schreiben nur eine schlichte Mitteilung darstellt oder ob es als Verwaltungsakt im Sinne einer Zusicherung angesehen werden kann. Jedenfalls können ihm nur Aussagen bezogen auf das Jahr 2007 entnommen werden.

48

Der Wendung "Somit kann ich nur Angaben machen, wie die Honorarverteilung aussehen würde, wenn sich an den jetzigen Bedingungen nichts grundlegend ändern würde", kommt zentrale Bedeutung zu. Mit diesem Satz, der den ersten Absatz abschließt und dem weitere Detailausführungen nachfolgen, wird klargestellt, dass diese weiteren Ausführungen nur auf der Grundlage des damals bestehenden Rechtszustands Geltung beanspruchen; ihm können keine bindenden Aussagen für spätere geänderte Rechtslagen entnommen werden. In dem ersten Absatz ist bereits ausdrücklich gesagt, dass eine verbindliche Aussage schon nicht für das Folgejahr 2008 möglich ist, sodass der Schluss zwingend ist, dass dem Schreiben erst recht keine verbindliche Aussage für das hier betroffene Jahr 2009 entnommen werden kann. Diese einschränkende Auslegung im Sinne einer Verbindlichkeit nur für die im Zeitpunkt des Schreibens geltende Honorierungssystematik gilt auch für den von der Klägerin angeführten Satz, der sinngemäß besagt, dass sie als unterdurchschnittlich abrechnende Praxis immer Anspruch auf die Möglichkeit des Wachstums bis zur durchschnittlichen Fallzahl ihrer Fachgruppe habe. Auch dieser Satz steht unter dem Vorbehalt des Satzes, der den ersten Absatz abschließt und betont, dass alle nachfolgenden Aussagen nur für den damals - im Oktober 2007 - bestehenden Rechtszustand Geltung beanspruchen.

49

Der Annahme einer Bindungswirkung für das hier betroffene Quartal III/2009 steht im Übrigen auch die in [§ 34 Abs 3 SGB X](#) normierte "clausula rebus sic stantibus" entgegen; denn zum 1.1.2009 erfolgten gravierende Änderungen im Honorarsystem.

50

Auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes könnte sich nichts anderes ergeben, denn die Klägerin hätte sich auf diese

Änderungen in ihren Grundzügen einstellen können und müssen: Diese waren schon bekannt, als die Klägerin ihre Praxis neu formierte (mit ihren erheblichen Investitionen für den neuen Standort ab Juli 2009). Die Grundlagen waren nämlich schon im GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)) geregelt worden, und die maßgeblichen Detailregelungen, insbesondere das einjährige Moratorium für die Bewirkung einer Erhöhung des RLV durch Fallzahlerhöhungen, waren im Beschluss des EBewA vom 27./28.8.2008 enthalten (veröffentlicht im DÄ vom 19.9.2008, A 1988 - Teil F Nr 3.2.1).

51

4. Die Klägerin kann schließlich auch nicht aufgrund einer sog Härteklausel höheres Honorar beanspruchen. Das Vorliegen eines Härtefalls ist unabhängig davon zu prüfen, ob die Honorarbestimmungen eine solche Klausel ausdrücklich enthalten oder nicht. Soweit eine Härteklausel fehlt oder zwar besteht, aber eng gefasst ist, ist eine umfassende Härteklausel in die Honorarbestimmungen hineinzuinterpretieren (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 28; BSG [MedR 2012, 413](#) RdNr 19). Indessen ist in einer Konstellation wie hier kein Härtefall gegeben.

52

a) Eine Härte kann nur aus Umständen hergeleitet werden, die der Betroffene nicht zu vertreten hat. Indessen hätte die Klägerin um die ab dem 1.1.2009 geltende neue Honorierungssystematik wissen können bzw müssen, wie vorstehend ausgeführt ist. Ebenso wenig kann eine Härte wegen des Schreibens der KÄV vom 2.10.2007 angenommen werden; denn diesem kann eine günstige Aussage, bezogen auf das Quartal III/2009, nicht entnommen werden, wie oben dargelegt worden ist (vgl oben RdNr 47 ff).

53

Ein von der Klägerin nicht zu vertretender, als Härte in Betracht kommender Umstand ergibt sich auch nicht bei Einbeziehung des Umstandes, dass die spätere geringe Honorierung im Quartal III/2009 ihren Ursprung schon vorher, nämlich in der geringen Fallzahl im Quartal III/2008 - iVm dem einjährigen Moratorium für die Bewirkung einer Erhöhung des RLV durch Fallzahlerhöhungen -, hatte. Zwar konnte die Klägerin während ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit im Quartal III/2008 noch nicht wissen, dass sich die dabei erzielte Fallzahl begrenzend auf ihr Honorar für das Quartal III/2009 auswirken würde (der Beschluss des EBewA vom 27./28.8.2008 wurde erst gegen Ende des Quartals bekannt gemacht, siehe DÄ vom 19.9.2008, A 1988 - Teil F Nr 3.2.1). Dieses Nichtwissen ist aber nicht schutzwürdig. Vielmehr ist es dem unternehmerischen Risiko des Vertragsarztes zuzurechnen, wie er seine Praxistätigkeit gestaltet, insbesondere auch, in welchem Umfang er vertragsärztlich tätig werden will. Wenn die Klägerin bzw die ihr angehörenden Ärzte nur in geringem Umfang vertragsärztlich tätig geworden sind (vgl oben RdNr 44 mit Hinweis auf die Quote von weniger als 10 % der durchschnittlichen Fallzahl) - aus welchen Gründen auch immer: sei es, dass ihnen der Patientenzulauf fehlte, dass ihnen die Zuweisungen von Patienten durch andere Ärzte fehlten, dass sie sich auf Privatpatienten konzentrierten, dass sie insgesamt nur geringfügig ärztlich tätig werden wollten oder dass sie ihren Schwerpunkt in Tätigkeiten für Krankenhäuser sahen -, so ist dies ihrem Verantwortungs- und Risikobereich zuzuordnen. Ihrem Risikobereich ist es auch zuzurechnen, wenn sich daraus aufgrund zwischenzeitlicher Neugestaltung der Honorierungssystematik honorarbegrenzende Auswirkungen für das Folgejahr ergaben.

54

b) Zudem waren auch die in der Senatsrechtsprechung für Härtefälle herausgestellten Voraussetzungen, Existenzgefährdung und Sicherstellungsbedarf (vgl dazu BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 29 f), nicht gegeben. In der vorliegenden Konstellation bestanden weder für eine Existenzgefährdung noch für einen Sicherstellungsbedarf ausreichende Anhaltspunkte.

55

Das Vorliegen einer Existenzgefährdung ist von der Klägerin nicht substantiiert dargelegt worden. Sie führt dafür als Beleg vor allem den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Hessische LSG an (Beschluss des LSG vom 21.12.2009 - [L 4 KA 77/09 B ER](#) -). Hier hat das LSG indessen auf eine Diskrepanz zwischen der Zahl anerkannter RLV-relevanter Fälle und der tatsächlichen Zahl der Behandlungsfälle abgestellt, nicht aber auf den umfassenderen Gesichtspunkt einer Existenzgefährdung. Hinreichende Anhaltspunkte hierfür haben auch weder die Vorinstanzen festgestellt noch die Klägerin vorgetragen.

56

Auch für einen Sicherstellungsbedarf liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Das Vorbringen der Klägerin, die von ihr geführte radiologische Praxis sei die einzige im Planungsbereich Landkreis D.-D. , die mit einem CT und einem MRT ausgestattet sei, reicht nicht aus. Die Praxis liegt in der Stadt W. in unmittelbarer Nachbarschaft von Da. , wo sich mehrere radiologischen Praxen, auch mit Großgeräten, befinden (vgl auch BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 69 RdNr 25 zum Kriterium gravierende Verwerfungen der regionalen Versorgungsstruktur).

57

c) Auch die Sondertatbestände, die über regelhafte Härtefälle hinausgehen - die zu normieren bzw zu ergänzen, den dafür zuständigen Rechtssetzungsinstanzen unbenommen ist (so die ausdrückliche Klarstellung in Teil H Nr 5 der EBewA-Regelung) -, können das Begehren der Klägerin nicht stützen.

58

Der Tatbestand der Nr 3.4 (der EBewA-Regelung und des HVV) sieht Ausnahmen von der Regelung der Nr 3.2.1 Satz 3 bzw 4 vor, nach der der Fallwert bei Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 % abgestaffelt wird. Durch diese Anknüpfung ist kein Raum für die Anwendung der Nr 3.4 im Fall der Klägerin, denn bei dieser als einer unterdurchschnittlich abrechnenden Praxis steht eine Überschreitung der fachgruppendurchschnittlichen Fallzahl um mehr als 50 % nicht in Rede.

59

Auch die Regelung der Nr 3.5, die Ausnahmen von der Regelbemessung der RLV in den Fällen von Neuzulassungen und Umwandlungen der Kooperationsform ermöglicht, ist nicht anwendbar. Wie auch die Vorinstanzen ausgeführt haben, liegt keiner dieser Fälle vor. Die BAG ist gerade kontinuierlich erhalten geblieben, wie ausgeführt worden ist (vgl oben RdNr 26 ff).

60

Ohne Erfolg bleibt die Klägerin schließlich auch mit ihrem Hinweis auf [§ 87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V](#), wonach bei "außergewöhnlicher Erhöhung der Zahl der behandelten Versicherten" - wie dies bei ihr der Fall gewesen sei - von der Abstaffelung der Vergütung für die das RLV übersteigende Leistungsmenge abgesehen werden könne. Ob für die Bestimmung des [§ 87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V](#) überhaupt noch Anwendungsraum neben den vorgenannten Tatbeständen der Nr 3.4 und Nr 3.5 ist - oder ob diese eine abschließende Konkretisierung jener Bestimmung darstellen -, kann offenbleiben. Denn der Tatbestand des [§ 87b Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V](#) ist ohnehin nicht erfüllt. Er ist nach seinem Sinn und Zweck darauf zugeschnitten, dass ein Arzt, der aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen eine außergewöhnlich stark erhöhte Fallzahl hat - entweder starker Patientenzulauf im neuen oder aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen geringe Fallzahl im Vorjahresquartal -, nicht mit nur abgestaffelten Preisen abgefunden werden soll (Vießmann in Spickhoff, Medizinrecht, 2011, Ordnungsnr 500, SGB V [§ 87a-87c](#) RdNr 48; vgl auch Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, K § 87b - Stand Oktober 2009 - RdNr 24 f; Freudenberg in Schlegel/Voelzke/Engelmann, JurisPK SGB V, 2008, § 87b RdNr 29 f; ausführlich - mit Hinweis auf die spätere konkretisierende Regelung des BewA vom 22.9.2009 - Rompf in Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, SGB V [§ 87b](#) - Stand April 2010 - Anm C 87b-6 (vor 6.); ferner Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, SGB V [§ 87b](#) - Stand Juli 2010 - RdNr 5). Ein solcher Fall liegt bei der Klägerin nicht vor. Außergewöhnlich ist im Fall der Klägerin nicht die Erhöhung ihrer Fallzahl zum Quartal III/2009, sondern außergewöhnlich war ihre geringe Fallzahl im Quartal III/2008 (BAG aus drei Radiologen mit nur 90 Behandlungsfällen im Quartal), ohne dass auch nur ansatzweise erkennbar ist, dass hierfür Umstände maßgeblich gewesen sein könnten, die von der Klägerin nicht zu vertreten sind. Die damals atypisch geringe Fallzahl ist ihrer eigenen unternehmerischen Entscheidung zuzurechnen, nur in geringem Umfang vertragsärztlich tätig zu werden.

61

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach trägt die Klägerin als der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens für alle Rechtszüge ([§ 154 Abs 1 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-01-31