

B 6 KA 30/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 33 KA 41/08
Datum

02.11.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 16/12
Datum

30.04.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 30/14 R
Datum
15.07.2015
Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Arzneikostenregresse gegen einen Vertragsarzt wegen Überschreitung von Richtgrößen aus einer Zeit, in der der Arzt die Praxis nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Billigung des Insolvenzverwalters fortgeführt hat, sind keine Masseverbindlichkeiten.

2. Die Prüfungsgremien müssen dem Vertragsarzt in jedem Stadium des Verfahrens bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eine Vereinbarung zur Minderung des Erstattungsbetrags anbieten, solange der Arzt nicht deutlich macht, an einer solchen Regressminderung zur Vermeidung eines förmlichen Festsetzungsverfahrens nicht interessiert zu sein.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. April 2014 aufgehoben. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 2. November 2011 geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 5. Februar 2008 bleibt nur insoweit aufgehoben, als ein Regress von mehr als 72 672,10 Euro festgesetzt worden ist. Im Übrigen werden die Berufung des Beklagten und die Revision des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger trägt 4/5 und der Beklagte trägt 1/5 der Kosten des Revisionsverfahrens und des Klageverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Der Kläger trägt 4/5 der Kosten des Berufungsverfahrens; der Beklagte und der Beigeladene zu 8) tragen je 1/10 der Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 7).

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Arzneimittelregresses wegen Überschreitung der Richtgrößen in den Quartalen I/2005 bis IV/2005.

2

Der Kläger ist als praktischer Arzt in D. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf (AG) vom 1.2.2003 (Az 504 IN 143/01) wurde über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beigeladene zu 8) zum Insolvenzverwalter bestellt. Eine Freigabe des Vermögens aus der selbstständigen Tätigkeit des Klägers als Arzt erfolgte nicht. Mit Beschluss des AG vom 25.2.2010 wurde dem Kläger die Restschuldbefreiung erteilt. Die Schlussverteilung wurde noch nicht vollzogen, sodass das AG das Insolvenzverfahren bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens noch nicht abgeschlossen hatte.

3

Nach Prüfung der Arzneimittelverordnungen des Klägers in den Quartalen I/2005 bis IV/2005 setzte der Prüfungsausschuss wegen Überschreitung der Richtgrößen einen Regress in Höhe von 91 928,63 Euro fest. Auf den Widerspruch des Klägers reduzierte der beklagte Beschwerdeausschuss den Regress auf 90 840,13 Euro. Beide Bescheide wurden allein dem Kläger und nicht auch dem Beigeladenen zu 8) zugestellt.

4

Das SG Düsseldorf hat den Bescheid des Beklagten aufgehoben. Der Regress hätte nicht gegen den Kläger, sondern gegen den

Insolvenzverwalter (Beigeladener zu 8) geltend gemacht werden müssen, weil er einen Zeitraum nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffe.

5

Auf die Berufung des Beklagten hat das LSG das Urteil des SG geändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 30.4.2014).

6

Der angefochtene Bescheid ist nach Auffassung des LSG zutreffend gegenüber dem Kläger und nicht dem Beigeladenen zu 8) erlassen worden. Die Regressforderung sei erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden, so dass sie nicht als Insolvenzforderung iS des [§ 35 Insolvenzordnung \(InsO\)](#), sondern als Neuforderung zu qualifizieren sei. Hiervon zu trennen sei die Frage der Durchsetzbarkeit der Forderung. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Regressforderung auch keine Masseforderung iS des [§ 55 InsO](#).

7

Auch materiell sei der Bescheid des Beklagten nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der getroffenen Regelungen in § 5 Abs 4 der Richtgrößenvereinbarung (RGV) stehe den Vertragspartnern ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer normativer Gestaltungsspielraum zu. Dass dessen Grenzen überschritten seien bzw dass die getroffenen Regelungen gegen höherrangiges Recht verstoßen könnten, habe der Kläger bislang nicht dargetan und sei ansonsten auch nicht ersichtlich. Der Bescheid des Beklagten sei auch nicht deswegen rechtswidrig, weil keine Vereinbarung iS von [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) angeboten worden sei. Für die Anwendung der Regelung bestehe kein Raum mehr, wenn das Verfahren vor dem Prüfungsausschuss bzw der Prüfungsstelle abgeschlossen sei. Nachfolgend könne ein Vertragsarzt auch keine Ansprüche daraus herleiten, dass - aus welchen Gründen auch immer - keine Vereinbarung getroffen worden sei. Die Regelung in [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) sei als sanktionslose "Sollvorschrift" ausgestaltet. Etwas anderes ergebe sich auch nicht im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG zu [§ 106 Abs 5d SGB V](#). Zwar seien die Prüfungsgremien verpflichtet, in Verhandlungen über den Abschluss einer individuellen Richtgrößenvereinbarung (IRV) einzutreten und dürften den Abschluss der IRV nicht aus sachfremden Gründen vereiteln, wenn der geprüfte Arzt von sich aus Interesse am Abschluss einer IRV bekunde oder sogar den Abschluss einer IRV beantrage. Diese Pflicht beschränke sich jedoch auf IRVen nach [§ 106 Abs 5d SGB V](#) und sei nicht auf die Regelungen zum Abschluss von Regressvereinbarungen nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) übertragbar.

8

Mit seiner Revision macht der Kläger geltend, entgegen der Auffassung des LSG seien Regressforderungen, die sich - wie vorliegend - auf Prüfzeiträume nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bezögen, als Masseforderungen iS des [§ 55 InsO](#) anzusehen, die gegen den Insolvenzverwalter, also den Beigeladenen zu 8), geltend zu machen seien. Auch Einkünfte aus der Fortführung der Praxis gehörten nach [§ 35 InsO](#) nach der Insolvenzeröffnung zur Insolvenzmasse und zwar in vollem Umfang und nicht lediglich in Höhe des nach Abzug von Ausgaben verbleibenden Gewinns. Dementsprechend müssten die Ausgaben, die mit den während des Insolvenzverfahrens in eigener Praxis erzielten Einkünften verbunden seien, nach der Rechtsprechung des BGH auch von der Masse getragen werden. Gleiches gelte auch für die im Rahmen des weitergeführten Praxisbetriebes eines Arztes entstandenen Regresse, die einen Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beträfen. Wenn die Einkünfte, die ein Arzt nach der Insolvenzeröffnung aus seiner ärztlichen Tätigkeit erziele, zur Insolvenzmasse gehörten, damit mit diesen Geldern die Insolvenzgläubiger befriedigt werden könnten, müssten konsequenterweise auch Regresse, die aus der Fortführung der Praxis resultierten, aus der Masse bedient werden.

9

Der angefochtene Bescheid sei darüber hinaus auch in materieller Hinsicht rechtswidrig. Zum einen seien vorliegende Praxisbesonderheiten nicht vollständig, sondern lediglich in Höhe des Anteils der Mehrkosten gegenüber der Vergleichsgruppe als Abzugsposten berücksichtigt worden. Dies sei schon deshalb systemwidrig, weil in § 5 Abs 4 der Anlage 2 zur RGV 2005 Indikationsgebiete aufgelistet worden seien, hinsichtlich derer darauf entfallende Verordnungskosten noch in früheren Zeiträumen vollständig als Praxisbesonderheiten zugrunde gelegt und demzufolge auch von der Bruttoverordnungssumme vollständig in Abzug gebracht worden seien (zB Insulintherapie, Behandlung der Schizophrenie mit atypischer Neuroleptika). Eine Rechtfertigung für eine nur noch anteilige Berücksichtigung vorhandener Praxisbesonderheiten bestehe nicht. Entsprechend den Vorgaben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung seien die ersten Richtgrößen auf der Basis der durchschnittlichen Verordnungskosten einer Fachgruppe nach Abzug vorhandener Praxisbesonderheiten festgelegt worden. Im Rahmen der Richtgrößenprüfung sei daher vorgesehen, dass Kosten für die Verordnung von Arzneimitteln, die als Praxisbesonderheiten anzusehen seien, abgezogen werden müssten. Für die Anpassung von Richtgrößen schreibe [§ 84 Abs 2 SGB V](#) vor, dass im Einzelnen dort aufgeführte Punkte zu berücksichtigen seien. Bei den maßgeblichen Indikationsgruppen hätten sich jedoch von 2004 auf 2005 keine relevanten Änderungen ergeben. Folglich sei ein Grundprinzip der Richtgrößenprüfung verletzt: Obwohl die Richtgröße gegenüber früheren Jahren leicht gesenkt worden sei, sollten nun Verordnungen für Arzneimittel, die bei der Kalkulation der Richtgrößen unberücksichtigt geblieben seien, im Rahmen der Richtgrößenprüfverfahren nicht mehr vollumfänglich als Praxisbesonderheiten in Abzug gebracht werden. Der Bescheid sei des Weiteren auch deshalb rechtswidrig, weil ihm - dem Kläger - keine Vereinbarung iS des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) angeboten worden sei. Dazu seien die Prüfungsgremien verpflichtet, wie sich vor allem aus dem BSG-Urteil vom 28.8.2013 - [B 6 KA 46/12 R](#) - ergebe. Dieses Urteil befasse sich zwar grundsätzlich nur mit dem [§ 106 Abs 5d Satz 1 SGB V](#), doch habe das BSG auch einen "Quervergleich" mit der Vorschrift des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) gezogen, um zu begründen, dass - anders als bei [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) - keine Verpflichtung der Prüfungsgremien bestehe, auf den Abschluss einer IRV hinzuwirken.

10

An der Rüge einer unzureichenden altersgemäßen Aufgliederung der Patientengruppen bei der Berechnung der Richtgrößen hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des Senats nicht festgehalten.

11

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. April 2014 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 2. November 2011 zurückzuweisen.

12

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

13

Das LSG habe zutreffend den Regress insolvenzrechtlich als Neugläubigerforderung qualifiziert. Regresse für einen zeitlich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Prüfzeitraum unterlägen nicht der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters. Die Regressforderung werde auch nicht dadurch zu einer Masseschuld, dass sie aus der vertragsärztlichen Tätigkeit resultiere, die ihrerseits dem Neuerwerb von Vermögen diene, das nach [§ 35 InsO](#) zu dem unter Beschlag stehenden Aktivvermögen gehöre. Nicht jede mit dem Neuerwerb verbundene Ausgabe sei auch von der Masse zu tragen. Die Rechtsprechung des BGH könne nur so verstanden werden, dass veranlasste Verpflichtungen dem Neuerwerb zumindest zweckdienlich und förderlich sein müssten. Dies treffe auf einen Regress nicht zu.

14

Hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit des Bescheides verkenne der Kläger, dass der Begriff der Praxisbesonderheiten im Rahmen der Richtgrößenprüfung nicht anders zu verstehen sei als im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Durchschnittswerten. Es bestehe ein Beurteilungsspielraum bei der Bestimmung der von der Fachgruppentypik abweichenden Mehrkosten bei Behandlung praxisbesonderheitenrelevanter Erkrankungen. Damit werde dem Wirtschaftlichkeitsgebot nach [§§ 12, 70 SGB V](#) Rechnung getragen. Hinsichtlich der Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten habe sich zwischen 2004 und 2005 keine Änderung ergeben. Die Anerkennung von Praxisbesonderheiten nach den vom Kläger angeführten Anpassungskriterien nach [§ 84 Abs 2 SGB V](#) habe nichts mit der Richtgrößenbildung zu tun. Die Richtgrößen basierten im Ansatz auf Bruttoverordnungskosten, ohne dass dabei auf Praxisbesonderheiten entfallende Arzneikosten in Abzug gebracht würden. Warum sinkende Richtgrößen dann gleichsam nach dem Prinzip kommunizierender Röhren den Umfang der Anerkennung von Praxisbesonderheiten vergrößern sollten, sei nicht ersichtlich. Der Bescheid sei auch ungeachtet dessen, dass die Prüfungsgremien dem Kläger keinen Vergleich gemäß [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) zur vorzeitigen Verfahrensbeendigung angeboten hätten, nicht aufzuheben. Das ergebe sich aus [§ 42 Satz 1 SGB X](#). Das Begehren des Klägers sei von Beginn an darauf gerichtet gewesen, einen Regress bereits dem Grunde nach abzuwehren. Hinzu komme, dass der Kläger sich im Verfahren vor dem Prüfungsausschuss überhaupt nicht geäußert, geschweige denn Vergleichsbereitschaft gezeigt habe. Vor diesem Hintergrund hätte ein Angebot des Beklagten, selbst wenn dieser dazu nach dem Sinn und Zweck der Regelung noch verpflichtet gewesen wäre, die Entscheidung nicht beeinflusst. Verhalten und Argumentation des Klägers seien auf das Bestreiten jeder Unwirtschaftlichkeit ausgerichtet gewesen.

15

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

16

Die zu 7) beigeladene Kassenärztliche Vereinigung hält die insolvenzrechtliche Behandlung des Regresses als Masseverbindlichkeit für richtig. Der zu 8) beigeladene Insolvenzverwalter ist mit dem LSG der Auffassung, [§ 55 InsO](#) erfasse Verordnungsregresse wegen Überschreitung der Richtgrößen nicht.

II

17

Die Revision des Klägers ist teilweise erfolgreich.

18

Der Bescheid vom 5.2.2008 ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil er gegenüber dem Kläger ergangen ist (1.). Der Bescheid leidet aber daran, dass dem Kläger nicht vor der Festsetzung eine Vereinbarung gemäß [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) angeboten wurde (2.). Im Übrigen ist der Bescheid rechtmäßig (3.). Der Regressbetrag ist wegen der unterlassenen Hinwirkung auf eine Vereinbarung um 20 % zu reduzieren (4.).

19

1. Der Beklagte hat den Bescheid über einen Kostenregress wegen Überschreitung des Richtgrößenvolumens für Arzneimittel im Jahr 2005 zu Recht an den Kläger gerichtet. Der zu 8) beigeladene Insolvenzverwalter wäre nur dann richtiger Adressat des Bescheides gewesen, wenn die vom Beklagten festgesetzte Regressforderung der Krankenkassen eine Masseverbindlichkeit iS des [§ 55 InsO](#) begründet hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Beide Alternativen des [§ 55 Abs 1 Nr 1 InsO](#) sind nicht erfüllt.

20

a) Der Regress wegen Überschreitung der RGV ist nicht iS des [§ 55 Abs 1 Nr 1 Alt 1](#) "durch Handlungen des Insolvenzverwalters" begründet worden. Ungeachtet der insolvenzrechtlichen Verstrickung der Praxis des Klägers im streitbefangenen Zeitraum war dieser - und nicht der Insolvenzverwalter - an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligt. Der Kläger war auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen; der Zulassungsstatus als Grundlage der Teilnahme des Arztes an der vertragsärztlichen Versorgung ([§ 95 Abs 3 SGB V](#)) erlischt nicht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und geht auch nicht auf den Insolvenzverwalter über

([BSGE 86, 121](#), 123 = [SozR 3-5520 § 24 Nr 4](#) S 16). Nur der Kläger und nicht (auch) der Verwalter durfte deshalb Arzneimittel verordnen ([§ 73 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB V](#)); jede Mitwirkung oder Einflussnahme des nicht zur Ausübung der Heilkunde am Menschen (§ 2 Bundesärzteordnung) berechtigten Insolvenzverwalters am bzw auf das Ordnungsverhalten des Klägers ist ausgeschlossen. Ein Arzt, der nicht ohne Abstimmung mit einer anderen Person seine vertragsärztliche Tätigkeit ausüben darf, ist für diese Tätigkeit ungeeignet, sodass ihm die Zulassung nach [§ 95 Abs 6 Satz 1 SGB V](#) entzogen werden müsste. Das hat der Senat zur Situation eines Arztes entschieden, dessen Approbation dahin eingeschränkt war, dass er seine Praxis nur gemeinsam mit einem anderen Arzt während dessen Anwesenheit in seiner Praxis ausüben durfte (Beschluss vom 17.8.2011 - [B 6 KA 18/11 B](#) - RdNr 10). Die vertragsärztliche Tätigkeit wird nicht mehr in "freier Praxis" (§ 32 Abs 1 Satz 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte) ausgeübt, wenn der Arzt in beruflicher Hinsicht von den Vorgaben einer anderen Person abhängig ist. Die Verordnungen des Klägers aus dem Jahr 2005, die den hier streitbefangenen Regress ausgelöst haben, sind deshalb nicht im rechtlichen Sinne (auch) Handlungen des Verwalters. Das gilt unabhängig davon, ob dieser die Fortführung der Praxis durch den Kläger gebilligt oder nur hingenommen hat.

21

b) Der Regress ist auch nicht "in anderer Weise durch die Verwaltung der Insolvenzmasse begründet" worden ([§ 55 Abs 1 Nr 1, Alt 2 InsO](#)). Damit sind Verbindlichkeiten gemeint, die automatisch durch ein Verhalten des Insolvenzverwalters entstehen, auch ohne dass dieser die Begründung einer Verbindlichkeit bezweckt hat (Leithaus in Andres/Leithaus, InsO, 3. Aufl 2014, § 55 RdNr 6). Erfasst sind insbesondere Verbindlichkeiten, die kraft Gesetzes entstehen (Jarchow in Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 5. Aufl 2015, § 55 RdNr 8). Das betrifft etwa die Sozialversicherungsbeiträge für die Mitarbeiterinnen in der Praxis des Klägers und die Beiträge zum ärztlichen Versorgungswerk (vgl zB Bayerischer VGH vom 28.11.2005 - [9 ZB 04.3254](#) - Juris RdNr 17). Wenn eine freiberufliche Praxis mit Einverständnis des Insolvenzverwalters aber ohne Freigabe nach [§ 35 Abs 2 InsO](#) fortgeführt wird, gelangen die aus dieser Tätigkeit erzielten Honorare zur Masse, und die mit dieser Betriebsfortführung zwingend und untrennbar verbundenen Forderungen Dritter sind sonstige Masseverbindlichkeiten. Das gilt etwa auch für Ansprüche der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) als Folge von Honorarberichtigungen nach [§ 106a Abs 1 SGB V](#), soweit dem Arzt in einem Quartal nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zunächst zu viel Honorar ausgezahlt worden ist. Die Verpflichtung des Arztes zur Rückzahlung überzahlten Honorars ist untrennbar mit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Honorarverteilung verbunden. Wenn der Honorarbescheid der KÄV für Quartale einer Praxisfortführung unter wirtschaftlicher Verantwortung des Verwalters zumindest auch an diesen zu richten ist, weil die Honorare zur Masse gehören, kann für Berichtigungen und daraus abgeleitete Rückforderungen in dem Sinne nichts anderes gelten, als dass es sich um sonstige Masseverbindlichkeiten handelt. Ein derart zwingender Zusammenhang besteht indessen zwischen der Fortführung der Praxis im Einverständnis mit dem Verwalter oder jedenfalls mit dessen Duldung und der Verursachung eines Arzneikostenregresses wegen Überschreitung von Richtgrößen nicht.

22

Der Arzt hat bei Überschreitung des für seine Praxis maßgeblichen Richtgrößenvolumens nach [§ 84 Abs 6 SGB V](#) um mehr als 25 % den "Mehraufwand" den Krankenkassen zu erstatten ([§ 106 Abs 5a Satz 3 SGB V](#)). Die Erstattungspflicht besteht danach nur, wenn der Vertragsarzt trotz einer Beratung nach [§ 106 Abs 1a SGB V](#) das - der Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebotes ([§ 12 Abs 1 SGB V](#)) bei der Verordnung von Arzneimitteln dienende - Richtgrößenvolumen seiner Praxis deutlich überschritten hat. Ein solches Verhalten ist weder rechtlich noch tatsächlich zwingend mit der Fortführung einer Praxis im Einverständnis mit dem Verwalter verbunden. Die normativen Vorgaben über die wirtschaftliche Verordnung von Arzneimitteln zielen gerade darauf ab, die Verhängung von Regressen zu vermeiden. Die Richtgrößen bilden das Ordnungsvolumen der Arztgruppe ab, Praxisbesonderheiten werden in einem geregelten Verfahren berücksichtigt ([§ 106 Abs 5a Satz 7 SGB V](#)), und ein Regress kann grundsätzlich nur festgesetzt werden, wenn der Arzt in einem förmlichen Verfahren über ein wirtschaftliches Ordnungsverhalten beraten worden ist ([§ 106 Abs 5e SGB V](#); dazu Senatsurteil vom 22.10.2014 - [B 6 KA 8/14 R](#) - SozR 4-2500 § 106 Nr 49).

23

Auch tatsächlich betreffen Regresse wegen der Überschreitung des Richtgrößenvolumens keineswegs alle Ärzte oder auch nur einen größeren Anteil von ihnen. Die Bundesregierung hat am 1.9.2011 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mitgeteilt, für das Jahr 2007 seien weniger als 1 % der Vertragsärzte tatsächlich von Regressen betroffen gewesen, bei 2,7 % der niedergelassenen Ärzte seien überhaupt nur Verfahren auf Richtgrößenprüfung eingeleitet worden ([BT-Drucks 17/6879 S 1](#), 4). Die insgesamt über Richtgrößenregresse realisierten Forderungen der Krankenkassen beliefen sich auf 21 Mio Euro (2007, bundesweit ohne Bayern und Niedersachsen) bzw 17,5 Mio Euro (2008, bundesweit ohne Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern). Das sind - vereinfacht - bei Arzneimittelausgaben der Krankenkassen von mehr als 30 Mrd Euro im Jahr deutlicher weniger als 0,1 %.

24

Die normative wie die tatsächliche Lage zeigt, dass mit Arzneikostenregressen auf ein beharrliches Fehlverhalten einzelner Ärzte in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit bei der Arzneimittelverordnung reagiert wird, und solche Regresse in keiner Weise zwingend mit der Führung einer vertragsärztlichen Praxis verbunden sind. Regressforderungen von Krankenkassen wegen Überschreitung des Richtgrößenvolumens stehen wertungsmäßig Haftungsansprüchen gleich, die nach Eröffnung des Verfahrens durch die Insolvenzschuldner oder dessen Geschäftsführer als Folge von Pflichtverletzungen begründet worden sind. Diese sind keine Massenverbindlichkeiten (BFH vom 21.7.2009 - [VII R 50/08](#)). Nicht entscheidend ist insoweit, dass die Festsetzung eines Regresses nach [§ 106 Abs 5a Satz 3 SGB V](#) kein Verschulden voraussetzten.

25

2. Der Bescheid des Beklagten ist aber deshalb teilweise rechtswidrig, weil weder der Prüfungsausschuss noch der Beklagte vor der Festsetzung des Regressbetrages auf eine Vereinbarung iS des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) hingewirkt haben.

26

Nach [§ 106 Abs 5a Satz 3 SGB V](#) hat der Vertragsarzt bei einer Überschreitung des Richtgrößenvolumens um mehr als 25 % nach Feststellung durch den Prüfungsausschuss (ab 1.1.2008: die Prüfungsstelle) den sich daraus ergebenden Mehraufwand den Krankenkassen zu erstatten, soweit dieser nicht durch Praxisbesonderheiten begründet ist. Weiter heißt es in Satz 4: "Die Prüfungsstelle soll vor ihren Entscheidungen und Festsetzungen auf eine entsprechende Vereinbarung mit dem Vertragsarzt hinwirken, die eine Minderung des Erstattungsbetrages um bis zu einem Fünftel zum Inhalt haben kann". [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) normiert eine Hinwirkungspflicht der Prüfungsgremien. Sowohl der Prüfungsausschuss (jetzt: Prüfungsstelle) als auch der Beklagte sind auch in den Fällen, in denen der Vertragsarzt nicht von sich aus eine Vereinbarung beantragt oder sich diesbezüglich äußert, verpflichtet, auf eine Vereinbarung hinzuwirken.

27

a) Für die Regelung des [§ 106 Abs 5d SGB V](#), wonach ein zu erstattender Mehraufwand abweichend von [§ 106 Abs 5a Satz 3 SGB V](#) nicht festgesetzt wird, "soweit die Prüfungsstelle mit dem Arzt eine individuelle Richtgröße vereinbart", hat der Senat entschieden, dass damit keine Verpflichtung der Prüfungsgremien statuiert wird, dem zu prüfenden Vertragsarzt von sich aus den Abschluss einer derartigen Vereinbarung anzubieten oder in sonstiger Weise hierauf hinzuwirken (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 42 RdNr 16 ff). Begründet wurde dies insbesondere durch den Vergleich mit der hier einschlägigen Regelung des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#). Anders als bei [§ 106 Abs 5d SGB V](#) ist in [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) ausdrücklich bestimmt, dass die Prüfungsstelle vor ihren Entscheidungen und Festsetzungen auf den Abschluss einer (der Festsetzung) entsprechenden Vereinbarung "hinwirken soll". Auch in der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Ablösung des Arznei- und Heilmittelbudgets ((ABAG), vom 19.12.2001, [BGBl I 3773](#)) wird hervorgehoben, dass die Regelung den Prüfungsausschuss "anhalte", eine vertragliche Vereinbarung mit dem Arzt herbeizuführen (Gesetzentwurf zum ABAG, [BT-Drucks 14/6309 S 11](#) zu Nr 4 (§ 106) Buchst b). Aufgrund dieser unterschiedlichen Wortlaute des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) und des [§ 106 Abs 5d SGB V](#) ist der Senat für [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) von einer "Hinwirkungspflicht" ausgegangen, bei [§ 106 Abs 5d SGB V](#) dagegen nicht.

28

Die unterschiedlichen Vorgaben im Normtext des [§ 106 Abs 5a Satz 4 und Abs 5d SGB V](#) sind - wie der Senat ausgeführt hat - auch sachlich begründet. Zwar haben beide Regelungen gemein, dass sie auf eine freiwillige Vereinbarung zwischen Prüfungsausschuss bzw Prüfungsstelle und Vertragsarzt abzielen. Der Charakter beider Maßnahmen ist ansonsten jedoch grundverschieden: [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) erleichtert die Durchsetzung eines Regresses, indem er eine begrenzte Reduzierung des an sich fälligen Regressbetrages im Gegenzug zu einem Verzicht des Arztes auf eine förmliche Entscheidung und ein gerichtliches Verfahren ermöglicht. Dies kommt auch in der Gesetzesbegründung (Gesetzentwurf zum ABAG, [BT-Drucks 14/6309 S 11](#) zu Nr 4 (§ 106) Buchst b) zum Ausdruck, wenn es dort heißt, die Regelung ziele darauf ab, aufwändige und langwierige Streitverfahren möglichst zu vermeiden. Da die Prüfungsgremien auch ohne diese Vorschrift berechtigt wären, ein Prüfverfahren im Vergleichswege zu beenden, erweitert die Norm deren Handlungsmöglichkeiten nicht, sondern forciert lediglich (in engen Grenzen) den Abschluss derartiger Vergleiche. Demgegenüber ermöglicht [§ 106 Abs 5d Satz 1 SGB V](#), eine Prüfmaßnahme - die Festsetzung des Mehraufwandes - vollständig durch den Abschluss einer auf die Zukunft bezogenen IRV zu ersetzen, mithin auf die gesamte Forderung zu verzichten (so auch Gesetzentwurf zum GMG, [BT-Drucks 15/1525 S 117](#) zu Nr 82 (§ 106) Buchst k: "Verzicht" (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 42 RdNr 17)). Die Chance, einen an sich auch der Höhe nach gerechtfertigten Regress für einen bereits abgelaufenen Zeitraum im Gegenzug gegen den Verzicht auf ein langjähriges Verfahren zu reduzieren, muss jeder Vertragsarzt erhalten. Über zukunftsbezogene IRVen müssen die Prüfungsgremien dagegen nur verhandeln, wenn der Vertragsarzt daran von sich aus Interesse zeigt, vor allem, weil aus der Vereinbarung einer IRV für die Zukunft besondere Handlungspflichten des Vertragsarztes resultieren.

29

b) Die Vereinbarung gemäß [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) ist nicht ausschließlich für das Verfahren vor der Prüfungsstelle vorgesehen (so aber - in Übereinstimmung mit dem LSG - auch Rompf/Weinrich in Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, [§ 106 SGB V](#), Lfg 2/2014 - Stand 05/2015, Anm C 106-70). Zwar ist in [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) allein die Prüfungsstelle (nach dem bis 31.12.2007 geltenden Recht: der Prüfungsausschuss) genannt. Für die Vereinbarung der individuellen Richtgröße nach [§ 106 Abs 5d SGB V](#) hat der Senat jedoch klargestellt, dass die Verpflichtung, einem Antrag bzw einer Anregung des geprüften Arztes auf Abschluss einer IRV nachzugehen, auch den Beschwerdeausschuss trifft (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 42 RdNr 21). Das gilt auch für die verfahrensvermeidende Vereinbarung nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#). Dem Beschwerdeausschuss stehen - soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt - dieselben Handlungsmöglichkeiten bzw Kompetenzen wie der Prüfungsstelle zu. Danach rechtfertigen die Besonderheiten in der organisationsrechtlichen Stellung des Beschwerdeausschusses sowie die vielfältigen Unterschiede in der Ausgestaltung des Vorverfahrens nach dem SGG einerseits und des Verfahrens vor dem Beschwerdeausschuss andererseits die Bewertung, dass die Funktion des Beschwerdeausschusses nicht auf die einer Widerspruchsstelle beschränkt ist, sondern dass es sich bei dem Beschwerdeverfahren - dem Verfahren vor dem Berufungsausschuss nach [§ 97 SGB V](#) vergleichbar - um ein eigenständiges und umfassendes Verwaltungsverfahren in einer zweiten Verwaltungsinstanz handelt ([BSGE 74, 59, 62 = SozR 3-2500 § 106 Nr 22 S 120](#); vgl auch [BSGE 72, 214, 220 = SozR 3-1300 § 35 Nr 5 S 11](#); [BSG SozR 2200 § 368n Nr 36 S 118](#); [BSGE 62, 24, 32 = SozR 2200 § 368n Nr 48 S 164](#); [LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 13.4.2011 - L 11 KA 121/10 B ER](#) ua - Juris RdNr 38). Daher beschränkt sich die Aufgabe des Beschwerdeausschusses nicht darauf, die Entscheidung der Prüfungsstelle (bzw des Prüfungsausschusses) auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, sondern dieser wird mit seiner Anrufung für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungs- bzw Verordnungsweise des Arztes in vollem Umfang zuständig (BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 42 RdNr 22). Der Beklagte trifft als zweite Verwaltungsinstanz ggf die Feststellungen nach [§ 106 Abs 5a Satz 3 SGB V](#). Entsprechend gilt für ihn auch die Vorgabe "Vertrag vor Verwaltungsakt" nach Satz 4 (vgl auch Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, Stand 08/14, § 106 RdNr 230).

30

Dem steht auch nicht der Zweck des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) entgegen, aufwändige und langwierige Streitverfahren möglichst zu vermeiden (vgl Gesetzentwurf zum ABAG, [BT-Drucks 14/6309 S 11](#) zu Nr 4 (§ 106) Buchst b). Dass nur die Prüfungsgremien von der Norm begünstigt werden sollen und allein die Verfahrensökonomie in deren Interesse im Vordergrund steht, wie das LSG annimmt, überzeugt nicht. Die Vermeidung langwieriger "Streitverfahren", womit auch ein sich anschließendes Gerichtsverfahren gemeint ist, entlastet auch den Vertragsarzt. Entsprechend leisten beide "Seiten" ihren Beitrag. Die Prüfungsgremien reduzieren den Regressbetrag bis zu einem Fünftel, und

der Vertragsarzt begibt sich seiner weitergehenden Rechtsschutzmöglichkeiten. Auch wenn durch eine Vereinbarung vor dem Beschwerdeausschuss "nur" ein Gerichtsverfahren und nicht das Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss vermieden wird, ist dem Zweck der Regelung noch gedient.

31

Für eine entsprechende Hinwirkungspflicht (auch) des Beschwerdeausschusses spricht, dass der Senat in Bezug auf Mitwirkungspflichten des Vertragsarztes in Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht zwischen der Prüfungsstelle und dem Beschwerdeausschuss differenziert. Vielmehr geht er hinsichtlich der Darlegungsbliendenheiten des Vertragsarztes davon aus, dass die erforderlichen Darlegungen grundsätzlich "gegenüber den Prüfungsgremien" (und nicht erst im nachfolgenden Gerichtsverfahren) zu erfolgen haben (vgl. zuletzt BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 35 RdNr 41). Die Hinwirkungspflicht nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) trifft deshalb den Beschwerdeausschuss, wenn die Prüfungsstelle bzw. der Prüfungsausschuss in dieser Hinsicht nichts unternommen haben.

32

c) Der Beklagte hat vor der Festsetzung des Regresses nicht auf eine Vereinbarung gemäß [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) hingewirkt und ist damit nicht seiner Hinwirkungspflicht nachgekommen. Bei [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) handelt es sich nicht um eine reine sanktionslose "Sollvorschrift". Die Verpflichtung entfällt nur dann, wenn der Vertragsarzt beispielsweise von vornherein klarstellt, am Abschluss einer derartigen Vereinbarung nicht interessiert zu sein (Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, Stand 08/14, § 106 RdNr 230). Feststellungen in dieser Richtung hat das LSG nicht getroffen.

33

d) Die Nichtbeachtung der Hinwirkungspflicht durch den Beklagten ist nicht im Hinblick auf [§ 42 Satz 1 SGB X](#) unbeachtlich. Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach [§ 40 SGB X](#) nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Es bedarf keiner Entscheidung, ob es sich bei der Hinwirkungspflicht nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) um eine Verfahrensvorschrift handelt. Als Verfahrensregeln in diesem Sinne sind allgemein diejenigen Normen anzusehen, die für das Verfahren von seiner Einleitung bis zu seinem Abschluss gelten (Leopold in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, [§ 42 SGB X](#), RdNr 29). Die Vorschrift des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) könnte zumindest als eine solche Norm qualifiziert werden, weil sie das Hinwirken auf eine entsprechende Vereinbarung noch vor der Entscheidung und Festsetzung vorsieht (anders Wehebrink in BeckOK SGB V, Stand 6/2015, § 106 RdNr 11-15, der von einer Regelung auf der Rechtsfolgenseite ausgeht).

34

Es fehlt jedenfalls an dem Tatbestandsmerkmal der Offensichtlichkeit der Nichtbeeinflussung der Entscheidung in der Sache. Insbesondere bei der Feststellung und Bewertung der Praxisbesonderheiten steht den Prüfungsgremien auch im Rahmen von [§ 106 Abs 5a SGB V](#) ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. BSG SozR 4-2500 § 84 Nr 2 RdNr 38; [BSGE 95, 199](#) = [SozR 4-2500 § 106 Nr 11](#), RdNr 36; BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 41 RdNr 14). In Konstellationen, in denen der Behörde ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eingeräumt wird, kommt es nicht auf die "rechtliche Alternativlosigkeit" der Entscheidung, sondern auf den Gang des Entscheidungsprozesses und den Einfluss des Verfahrensfehlers auf diesen Gang an (Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl 2014, § 42 RdNr 12). Von einer solchen "faktische Alternativlosigkeit" (BSG [SozR 4-1300 § 63 Nr 9](#) RdNr 30; Steinwedel in Kasseler Komm, Stand April 2015, [§ 42 SGB X](#) RdNr 8) kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Zwar hat sich der Kläger im Verfahren vor dem Prüfungsausschuss nicht geäußert, sein Widerspruch gegen den Bescheid des Prüfungsausschusses war darauf gerichtet, den Regress dem Grunde nach abzuwehren und auch eine mündliche Verhandlung beim Beklagten hat er nicht beantragt. Allein daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, dass - sofern der Beklagte die Möglichkeit einer Vereinbarung nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) angesprochen hätte - er darauf mit Sicherheit nicht eingegangen wäre. Das zeigt sich schon daran, dass er in seinem Widerspruchsschreiben vom 14.9.2007 zwar gegen die festgestellte Unwirtschaftlichkeit seiner Verordnungspraxis argumentierte, aber auch darauf hinwies, dass er bereits einen Antrag auf Erhöhung seines "Medikamentenbudgets" gestellt und sich "bei der KV zu einer Beratung angemeldet" habe. Dass der Kläger zu keinem Entgegenkommen bereit wäre, ergibt sich daraus zumindest nicht. Es ist zudem nicht sicher, ob dem im Verwaltungsverfahren nicht anwaltlich vertretenen Kläger überhaupt bewusst war, dass die Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung bestand.

35

3. Inhaltlich ist die Festsetzung des Regresses jedoch nicht zu beanstanden.

36

a) Soweit der Kläger noch im Berufungsverfahren die Aufgliederung der Versicherten durch die RGV lediglich in Allgemeinversicherte und Rentner beanstandet hatte, hat sich diese Frage durch das nach Erlass des Berufungsurteils ergangene Senatsurteil vom 22.10.2014 ([B 6 KA 8/14 R](#) - SozR 4-2500 § 106 Nr 49 RdNr 53) erledigt. Das hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung auch so gesehen.

37

b) Art und Umfang der Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten durch den Beklagten sind nicht zu beanstanden. Ebenso wie bei der Prüfung nach Durchschnittswerten besteht auch bei einer Richtgrößenprüfung ein Beurteilungsspielraum der Prüfungsgremien, soweit es um die Feststellung und Bewertung von Praxisbesonderheiten geht (vgl. BSG SozR 4-2500 § 84 Nr 2 RdNr 38; [BSGE 95, 199](#) = [SozR 4-2500 § 106 Nr 11](#), RdNr 36). Der Begriff der Praxisbesonderheiten ist hier nicht anders zu verstehen als im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach Durchschnittswerten (vgl. BSG SozR 4-2500 § 84 Nr 2 RdNr 38; BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 10](#) RdNr 35; Clemens in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl 2010, § 36 RdNr 123 Fn 129). Praxisbesonderheiten sind anzuerkennen, wenn ein spezifischer, vom Durchschnitt der Vergleichsgruppe signifikant abweichender Behandlungsbedarf des Patientenklientels und die hierdurch hervorgerufenen Mehrkosten

nachgewiesen werden (BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 10](#) RdNr 35). Seit dem 1.1.2004 verpflichtet [§ 106 Abs 5a Satz 5 SGB V](#) (idF des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003 - [BGBl I 2190](#)) die Vertragspartner, in der Prüfungsvereinbarung Maßstäbe für die Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten zu bestimmen.

38

In § 5 der Anlage 2 zur Vereinbarung über Richtgrößen für Arznei- und Verbandmittel 2005 (RGV 2005; veröffentlicht im Rheinischen Ärzteblatt I/2005) wurden pauschal anzuerkennende Praxisbesonderheiten festgelegt, hinsichtlich derer abweichend vom üblichen Grundsatz die Beweislast nicht beim betreffenden Arzt liegt (§ 5 Abs 2 der Anlage 2 zur RGV 2005). Anders als die in § 5 Abs 3 der Anlage 2 zur RGV 2005 genannten Indikationsgebiete, bezüglich derer sämtliche darauf entfallende Verordnungskosten regelmäßig als Praxisbesonderheiten zugrunde zu legen sind, sind in § 5 Abs 4 der Anlage 2 zur RGV 2005 Indikationsgebiete genannt, bei denen (nur) die von der Arztgruppentypik abweichenden Mehrkosten grundsätzlich als Praxisbesonderheiten zugrunde zu legen sind. Die Mehrkosten sind regelmäßig aufgrund der Fall- bzw Durchschnittswerte der Vergleichsgruppe zu berücksichtigen. Entsprechend dieser Vorgabe hat der Beklagte die Praxisbesonderheiten in der Praxis des Klägers ermittelt. Er hat insbesondere im Einzelnen die jeweilige Verordnungssumme der Vergleichsgruppe aufgelistet und die darüber hinausgehenden Verordnungskosten des Klägers ermittelt. Damit ist sachgerecht abgebildet, in welchem Umfang diese Indikationen im Durchschnitt Mehrkosten verursachen.

39

Die Regelung in § 5 Abs 4 der Anlage 2 zur RGV 2005 verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Hinsichtlich der im Einzelnen getroffenen Regelungen steht den Vertragspartnern nach [§ 106 Abs 5a Satz 5 SGB V](#) ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer normativer Gestaltungsspielraum zu (vgl. Freudenberg in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, [§ 84 SGB V](#), RdNr 108). Dass die Vertragspartner in § 5 der Anlage 2 zur RGV 2005 hinsichtlich der Verordnungskosten für bestimmte Indikationsgebiete eine "volle Anerkennung" vorgesehen haben (Abs 3), für andere dagegen auf die Feststellung eines Mehrbedarfes abstellen (Abs 4) überschreitet die Grenzen des Gestaltungsspielraumes nicht (LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 9.2.2011 - [L 11 KA 38/09](#) - Juris, RdNr 34; Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, Stand 08/14, § 106 RdNr 454). Insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich zB bei den Arzneimitteltherapien wie der Insulin-Therapie bei insulinpflichtigem Diabetes oder der Behandlung von Schizophrenie mit atypischen Neuroleptika um Therapien handelt, die für die jeweilige Fachgruppe keine Besonderheit darstellen, aber sehr teuer sind (vgl. KVNOextra Arzneimittel- und Heilmittelregress 2005, S 13) und deshalb die betroffenen Arzneimittel grundsätzlich bei der Bildung der Richtgrößen einbezogen sind, besteht keine Verpflichtung, die entsprechenden Verordnungen pauschal vorab als Praxisbesonderheit anzuerkennen (BSG SozR 4-2500 § 84 Nr 2, RdNr 39).

40

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass noch im Jahr 2003 (nicht, wie vom Kläger behauptet, im Jahr 2004) die Verordnungskosten für die streitgegenständlichen Indikationsgebiete vollständig als Praxisbesonderheiten von der Verordnungssumme abgezogen wurden (vgl. RGV 2003, Rheinisches Ärzteblatt 3/2003, S 80). Die vorgenommene Änderung zum 1.1.2004 war von dem den Vertragspartnern zustehenden Gestaltungsspielraum gedeckt. Sie reagierten damit auf den nach Einschätzung der zu 7) beigeladenen KÄV auch von der Pharmaindustrie gesteuerten Kostenschub bezogen auf die Verordnungskosten der streitgegenständlichen Arzneimittel, wie den Vertragsärzten ua in dem Informationsblatt KVNOextra Arzneimittel- und Heilmittelregress 2005 erläutert wurde.

41

Entgegen der Auffassung des Klägers stellt die Änderung kein systemwidriges Vorgehen der Vertragspartner dar. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass die Frage, welche Praxisbesonderheiten beim einzelnen Vertragsarzt anerkannt werden, nicht in dem vom Kläger beschriebenen Zusammenhang mit der Bildung der Richtgrößen steht. Nach § 1 Abs 1 der Anlage 2 der RGV 2005 wurde das Richtgrößenvolumen durch das (Brutto-)Ausgabenvolumen einschließlich des Apothekenrabatts sowie der gesetzlichen Versichertenzuzahlungen gebildet. Das nach [§ 84 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V](#) zu vereinbarende Ausgabenvolumen erfasst sämtliche von den Vertragsärzten nach [§ 31 SGB V](#) veranlassten Leistungen (Gesetzentwurf zum ABAG, [BT-Drucks 14/6309 S 7](#) zu Nr 3 (§ 84 Abs 1)). Ein Abzug von Praxisbesonderheiten erfolgt dabei nicht. Entsprechend muss auch eine Änderung der Anerkennungspraxis von Kosten für als Praxisbesonderheiten anerkannte Indikationsgebiete nicht an [§ 84 Abs 2 SGB V](#) gemessen werden.

42

Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Zum einen wurden die Verordnungskosten für die Indikationen, die als Praxisbesonderheiten in Betracht kommen, auch schon im Jahr 2004 nicht mehr vollständig in Abzug gebracht. Sofern auch für das Jahr 2004 bei dem Kläger eine Richtgrößenprüfung durchgeführt wurde - was nicht feststeht -, ist davon auszugehen, dass auch dort - entsprechend der RGV 2004 (Rheinisches Ärzteblatt 4/2004, S 66) - schon kein vollständiger Abzug der Verordnungskosten mehr vorgenommen wurde. Ungeachtet dessen handelt es sich zum anderen bei der Regelung in § 5 Abs 4 der Anlage 2 zur RGV 2005, mit welcher die Maßstäbe zur Prüfung der Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten nach [§ 106 Abs 5a Satz 5 SGB V](#) bestimmt wurden, nicht um eine rückwirkende Regelung, durch welche der grundrechtlich verortete Vertrauensschutz des Vertragsarztes tangiert sein könnte (vgl. zB [BVerfGE 109, 133](#), 181; [BVerfGE 126, 369](#), 393 = SozR 4-5050 § 22b Nr 9 RdNr 75; [BVerfGE 131, 20](#), 38 f; zuletzt [BVerfG Beschluss vom 17.12.2013 - 1 BvL 5/08](#) - RdNr 63). Die Anlage 2 zur RGV 2005 wurde im Rheinischen Ärzteblatt I/2005 veröffentlicht und lag damit zum Jahresbeginn 2005 vor.

43

4. Damit steht fest, dass der angefochtene Bescheid des Beklagten in der Sache richtig ist, dass er allerdings an dem Mangel leidet, dass dem Kläger keine Vereinbarung nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) angeboten worden ist. Wenn sich ein solcher Verfahrensfehler vor Abschluss des gerichtlichen Verfahrens in der letzten Tatsacheninstanz herausstellt, muss den Beteiligten im Rahmen des Verfahrens die Möglichkeit gegeben werden, eine solche Vereinbarung abzuschließen. In der Revisionsinstanz ist das ausgeschlossen, weil der Prozess in tatsächlicher Hinsicht abgeschlossen ist. Eine Aufhebung des Berufungsurteils nach [§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#) allein zu dem Zweck, dass das

LSG das wiedereröffnete Berufungsverfahren aussetzt, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, eine Vereinbarung nach [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) zu schließen, ist jedenfalls dann nicht prozessökonomisch, wenn der Rechtsstreit ansonsten entscheidungsreif ist. Zudem hat der Beklagte, der endgültig weiß, dass der Regress in voller Höhe gerechtfertigt ist, keinen Anlass, dem Kläger einen mehr als nur symbolischen Nachlass zu gewähren. Die Nichtbeachtung der Hinwirkungspflicht des [§ 106 Abs 5a Satz 4 SGB V](#) darf aber auch nicht völlig folgenlos bleiben, weil es sich insoweit nach der Konzeption des Gesetzes nicht um eine letztlich unverbindliche Sollvorschrift handelt. Jeder Vertragsarzt soll die Chance einer Regressreduzierung erhalten. Deshalb ist der Kläger hier so zu stellen, als hätte ihm der Beklagte die für ihn günstigste Möglichkeit einer Vereinbarung angeboten, die er akzeptiert hätte. Das hat hier eine Reduzierung des Regressbetrages um 20 % zur Folge.

44

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#) und trägt dem anteiligen Obsiegen der Beteiligten in den drei Rechtszügen Rechnung.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-12-11