

L 7 KA 62/09 KL

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

7
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen

L 7 KA 62/09 KL

Datum
15.12.2010

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1.) Für seine Beschlüsse über besonders förderungswürdige Leistungen vom 27./28. August 2008 und 2. September 2009 verfügt der erweiterte Bewertungsausschuss über keine gesetzliche Rechtsgrundlage; sie können insbesondere nicht auf [§ 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) gestützt werden.

2.) Die Beschlüsse verstoßen gegen [§§ 82 Abs. 2 Satz 1, 85 Abs. 2 Satz 1](#) und 2, Abs. 1 Satz 1 und [87a Abs. 3 SGB V](#) einerseits und [§§ 87a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 5, 87b](#) und Abs. 3 Satz 5 SGB V andererseits und stehen damit auch im Widerspruch zu höherrangigem Recht.

1. Der Beschluss des Beklagten vom 17. März 2009, Sätze 2, 5 und 6 ("Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses zur Verhinderung ungewollter Honorarverluste für besonders forderungswürdige Leistungen") in der Fassung des Beschlusses vom 20. Mai 2009 ("Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses zur Anpassung und Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Beschlusses vom 17. März 2009") wird aufgehoben. 2. Der Beschluss des Beklagten vom 2. September 2009, Teil C, Ziffer 3.1, Sätze 2 und 6 sowie Satz 5, soweit dieser die Vergütung nach Satz 2 betrifft, wird aufgehoben. 3. Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte. 4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen (im Folgenden: Kläger) wendet sich gegen Beschlüsse des Erweiterten Bewertungsausschusses für die vertragsärztliche Versorgung (im Folgenden: Beklagter) zur Verhinderung ungewollter Honorarverluste für besonders forderungswürdige Leistungen.

Durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007 ([BGBl. I S. 378](#)) führte der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Januar 2009 eine neues Vergütungssystem für den vertragsärztlichen Bereich ein. Ein zentrales Element dieser Neuregelung bestand in der Schaffung einer Gebührenordnung mit festen Preisen in Euro (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, [BT-Drs. 16/3100, Seite 119](#)). In diesem Zusammenhang werden auf Landesebene jährlich die regional geltenden Punktwerte für das Folgejahr vereinbart (§ 87a Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch [SGB V]). Grundlage der Vereinbarung der Punktwerte sind die bundeseinheitlichen Orientierungswerte, die der von dem Kläger und der beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung zu bildende Bewertungsausschuss festlegt ([§ 87 Abs. 2e Satz 1 Nr. 1 bis 3 SGB V](#)). Auf diese bundeseinheitlichen Orientierungswerte kann auf der Landesebene entweder ein Zuschlag oder ein Abschlag vereinbart werden, um insbesondere regionalen Besonderheiten bei der Kosten- und Versorgungsstruktur Rechnung zu tragen ([§ 87a Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)). Bei der Beurteilung dieser Besonderheiten sind die Vertragspartner an die Indikatoren gebunden, die der Bewertungsausschuss jährlich festlegt ([§ 87 Abs. 2f i.V.m. § 87a Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)). Zuschlag oder Abschlag dürfen nicht nach Arztgruppen oder Kassenarten differenzieren ([§ 87a Abs. 2 Satz 4 SGB V](#)). Damit wollte der Gesetzgeber insgesamt erreichen, regionale Preisunterschiede, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt, abzubauen (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, a.a.O.).

Zu den vom Beklagten mit Beschluss vom 27./28. August 2008 getroffenen Regelungen zählte unter anderem die erstmalige Festlegung des Orientierungswerts nach [§ 87 Abs. 2e Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) für das Jahr 2009 (Beschlussenteil A). Der Orientierungswert wurde auf 3,5058 Cent festgesetzt, mit Beschluss vom 23. Oktober 2008 korrigiert auf 3,5001 Cent ("Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung").

Teil H Nr. 5 des Beschlusses vom 27./28. August 2008 ermöglichte die Vereinbarung leistungsbezogener Zuschläge zum Orientierungswert:

Den Partnern der Gesamtverträge wird empfohlen, die Höhe der nach der Neubewertung dieser Leistungen zu zahlenden Vergütung auch unter Berücksichtigung der bisherigen gesamtvertraglichen Regelungen zu überprüfen und festzustellen, ob zur Sicherung einer angemessenen Vergütung ergänzende Regelungen erforderlich sind. Hierfür können leistungsbezogene Zuschläge zum Orientierungswert

vereinbart werden.

In seiner Nichtbeanstandungsverfügung vom 3. November 2008 wies das Bundesministerium für Gesundheit darauf hin, dass die leistungsbezogenen Zuschläge zum Orientierungswert allein aus Rückstellungen gemäß [§ 87b Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) zu finanzieren seien. In einem Schreiben vom 24. November 2008 präziserte das Bundesministerium dies: [§ 87a Abs. 3 SGB V](#) sehe ausdrücklich vor, dass alle Leistungen mit den Preisen der Euro-Gebührenordnung zu vergüten seien. Der einzige Weg zur Finanzierung von Zuschlägen zu dem sich aus der der Euro-Gebührenordnung ergebenden Preis führe über Rückstellungen aus den Gesamtvergütungen.

In der Folgezeit kam es zwischen den Beteiligten zu einer Kontroverse über die Notwendigkeit von leistungsbezogenen Zuschlägen zum Orientierungswert.

Auf Antrag der "Ärzteseite" vom 12. März 2009 traf der Beklagte am 17. März 2009 einen "Beschluss zur Verhinderung ungewollter Honorarverluste für besonders förderungswürdige Leistungen mit Wirkung vom 1. April 2009". Die Partner der Gesamtverträge wurden dazu verpflichtet, durch leistungsbezogene Zuschläge zum Punktwert sicherzustellen, dass die Vergütung der belegärztlichen Leistungen sowie der Leistungen des ambulanten Operierens mindestens die Vergütung des Jahres 2008 erreicht. Dem lagen Berechnungen des Instituts des Bewertungsausschusses zugrunde, wonach die durch den Beschluss gegenüber den Krankenkassen im Jahr 2009 bundesweit entstehenden Mehrkosten für den Bereich der belegärztlichen Leistungen 19 Mio. Euro und für die Leistungen des ambulanten Operierens 9,9 Mio. Euro betrugen; davon entfielen allein 10,8 Mio. Euro bzw. 6,8 Mio. Euro auf die Kassenärztlichen Vereinigungen Bayerns bzw. Baden-Württembergs.

Teil H Nr. 5 des Beschlusses vom 27./28. August 2008 wurde wie folgt neu gefasst:

Die Partner der Gesamtverträge überprüfen zur Sicherstellung einer ausreichenden und bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten der GKV je Gebührenordnungsposition die Höhe der für die besonders förderungswürdigen Leistungen nach Beschluss Teil A 2.4 und Beschluss Teil B 1.3 zu zahlenden Vergütung unter Berücksichtigung der gesamtvertraglichen Regelungen im Jahr 2008. Unterschreitet die für das Jahr 2009 ermittelte zu zahlende Vergütung je Gebührenordnungsposition für belegärztliche (kurativ-stationäre) Leistungen (Leistungen des Kapitels 36, die Gebührenordnungspositionen 13311, 17370 und Geburtshilfe), Leistungen des Kapitels 31.2 und 31.5, die Gebührenordnungspositionen 13421 bis 13431, 04514, 04515, 04518 und 04520, die gemäß den gesamtvertraglichen Regelungen im Jahr 2008 hierfür zu zahlende Vergütung, vereinbaren die Partner der Gesamtverträge zum Ausgleich der festgestellten Unterschreitungen für die betroffenen Gebührenordnungspositionen leistungsbezogene Zuschläge zum Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung. Für sonstige Leistungen nach Beschluss Teil B, 1.3, und Leistungen nach Beschluss Teil A 2.4 wird den Partnern der Gesamtverträge empfohlen festzustellen, ob zur Sicherung einer angemessenen Vergütung ergänzende Regelungen erforderlich sind. Sie können hierfür leistungsbezogene Zuschläge zum Orientierungswert vereinbaren. Die Vergütung der nach Satz 2 vereinbarten Zuschläge erfolgt aus den Rückstellungen zur Verhinderung überproportionaler Honorarverluste nach Beschluss Teil G 1. Die morbiditätsbedingte Gesamtvergütung und diese Rückstellungen sind durch die betroffenen Krankenkassen hierzu zweckgebunden fortlaufend um das Vergütungsvolumen für die je abgerechneter Gebührenordnungsposition für besonders förderungswürdige Leistungen nach Satz 2 zum Ansatz kommende Zuschläge nach Satz 2 zusätzlich zu erhöhen.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2009 ließ das Bundesministerium für Gesundheit den Beschluss des Beklagten vom 17. März 2009 unbeanstandet, erteilte jedoch die Auflage, die aus Sicherstellungsgründen vorgesehenen regionalen leistungsbezogenen Zuschläge zum Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung als Übergangsregelung zunächst bis zum 31. Dezember 2009 zu befristen und die Regelung auf Grundlage von Abrechnungsdaten zur Vergütungs- und Leistungsentwicklung der entsprechenden Gebührenpositionen aller betroffenen Kassenärztlichen Vereinigungen, die mindestens ein Quartal aus dem Jahr 2009 umfassen, zu überprüfen.

Am 20. Mai 2009 beschloss der Beklagte daraufhin, seinen Beschluss vom 17. März 2009 bis zum 31. Dezember 2009 zu befristen, ihn zu überprüfen und bis zum 31. Oktober 2009 zur Notwendigkeit der Verlängerung und ggf. Änderung des Beschlusses mit Wirkung zum 01. Januar 2010 zu entscheiden. Außerdem erklärte der Beklagte den so geänderten Beschluss vom 17. März 2009 für sofort vollziehbar. Die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage könne angesichts drohender Honorarverluste und damit einhergehender Versorgungsprobleme nicht hingenommen werden; außerdem drohten beträchtliche Mehrkosten durch ersatzweise veranlasste höherpreisige Behandlungen in Krankenhausabteilungen. Bereits am 15. April 2009 hat der Kläger gegen den Beschluss des Beklagten vom 17. März 2009 Klage erhoben ([L 7 KA 62/09 KL](#)).

Am 2. September 2009 fasste der Beklagte einen Gesamtbeschluss "zur Weiterentwicklung der vertragsärztlichen Vergütung im Jahr 2010". Im Beschlussteil C wurden gemäß [§ 87 Abs. 2f SGB V](#) Indikatoren zur Messung regionaler Besonderheiten bei der Kosten- und Versorgungsstruktur für das Jahr 2010 mit Wirkung zum 01. Januar 2010 festgelegt. Damit wurden die oben erwähnten Beschlüsse des Beklagten fortgeschrieben. Unter Ziffer 3.1 (Leistungsbezogene Indikatoren für regionale Besonderheiten der Versorgungsstrukturen) heißt es dort:

Die Partner der Gesamtverträge überprüfen zur Sicherstellung einer ausreichenden und bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten der GKV je Gebührenordnungsposition die Höhe der im Jahr 2010 für die nachfolgend aufgeführten besonders förderungswürdigen Leistungen zu zahlenden Vergütung unter Berücksichtigung der gesamtvertraglichen Regelungen im Jahr 2008. Unterschreitet die für das Jahr 2010 ermittelte zu zahlende Vergütung je Gebührenordnungsposition für belegärztliche (kurativ-stationäre) Leistungen (Leistungen des Kapitels 36, die Gebührenordnungspositionen 13311, 17370 und Geburtshilfe) und Leistungen der Abschnitte 31.2 und 31.5, die Gebührenordnungspositionen 13421 bis 13431, 04514, 04515, 04518 und 04520, die gemäß den gesamtvertraglichen Regelungen im Jahr 2008 hierfür zu zahlende Vergütung (leistungsbezogener Indikator für regionale Besonderheiten der Versorgungsstruktur bei der Vergütung besonders förderungswürdiger Leistungen), vereinbaren die Partner der Gesamtverträge zum Ausgleich der festgestellten Unterschreitungen für die betroffenen Gebührenordnungspositionen leistungsbezogene Zuschläge zum Orientierungswert der Euro-Gebührenordnung.

Für nachfolgende Leistungen

- Leistungen der Abschnitte 1.7.1 bis 1.7.4, - Früherkennungsuntersuchung U 7a, - Substitutionsbehandlung bei Drogenabhängigkeit, - Hautkrebscreening, - Durchführung von Vakuumstanzbiopsien, - Leistungen der künstlichen Befruchtung, - Strahlentherapie, - Versorgung chronisch schmerzkranker Patienten, - Polysomnographie, - MRT- Angiographie

wird den Partnern der Gesamtverträge empfohlen festzustellen, ob zur Sicherung einer angemessenen Vergütung analoge Regelungen nach Satz 2 erforderlich sind. Über die in Satz 2 und 3 genannten Leistungen hinaus können die Partner der Gesamtverträge weitere besonders förderungswürdige Leistungen bestimmen und für diese Zuschläge zum Orientierungswert festlegen.

Die Vergütung der nach Satz 2 bis 4 vereinbarten Zuschläge für außerhalb der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung finanzierten Leistungen erfolgt aus den Rückstellungen zur Verhinderung überproportionaler Honorarverluste nach Beschluss Teil G 1. Die morbiditätsbedingte Gesamtvergütung und diese Rückstellungen sind durch die betroffenen Krankenkassen hierzu zweckgebunden fortlaufend um das Vergütungsvolumen für die je abgerechneter Gebührenordnungsposition für besonders förderungswürdige Leistungen nach Satz 2 zum Ansatz kommende Zuschläge nach Satz 2 zusätzlich zu erhöhen.

Der Bewertungsausschuss konnte die Auswirkungen der regionalen Vereinbarungen zur Vermeidung von Honorarverlusten für besonders förderungswürdige Leistungen im Jahr 2009 bis zum Zeitpunkt dieser Beschlussfassung noch nicht überprüfen, geht aber von der Notwendigkeit einer Fortschreibung der hierzu für das Jahr 2009 getroffenen Regelungen mit diesem Beschluss für das Jahr 2010 aus. Der Bewertungsausschuss wird bis zum 31. August 2010 kritisch prüfen, ob ein Fortbestand dieser Regelung im Jahr 2011 erforderlich ist. Das Institut des Bewertungsausschusses wird damit beauftragt, die Auswirkungen der regionalen Vereinbarungen zur Vermeidung von Honorarverlusten für besonders förderungswürdige Leistungen im Jahr 2009 zu analysieren und dem Bewertungsausschuss das Ergebnis der Untersuchung bis zum 31. Juli 2010 vorzulegen. Im Bereich des ambulanten Operierens ist insbesondere zu überprüfen, ob eine Differenzierung der Regelungen nach der Komplexität des Eingriffs sinnvoll wäre. Der Prüfauftrag aus dem Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 20. Mai 2009 bleibt unberührt. Der sofortige Vollzug gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) der Regelung gemäß 3.1 wird beschlossen.

Der Beschluss des Beklagten vom 2. September 2009 ist vom Bundesministerium für Gesundheit nicht beanstandet worden (Verfügung vom 26. Oktober 2009).

Am 11. September 2009 hat der Kläger auch gegen die Regelungen in Ziffer 3.1 in Teil C des Beschlusses des Beklagten vom 2. September 2009 Klage erhoben (L 7 KA 135/09 KL). Der Senat hat die Klagen [L 7 KA 62/09 KL](#) und L 7 KA 135/09 KL am 15. Dezember 2010 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem erstgenannten Aktenzeichen verbunden.

Zur Begründung seiner Klagen hat der Kläger im Wesentlichen vorgebracht: Die Vereinbarung leistungsbezogener regionaler Zuschläge entspreche grundsätzlich nicht den gesetzlichen Vorgaben. Leistungsbezogene Differenzierungen verstießen gegen [§ 87a SGB V](#). Der Gesetzgeber habe gerade zum Abbau regionaler leistungsbezogener Preisunterschiede beitragen wollen; alle Leistungen seien mit den Preisen der Euro-Gebührenordnung zu vergüten. Auch fehle es an einer Rechtsgrundlage für die bindende Vorgabe leistungsbezogener Zuschläge durch den Beklagten; die Vereinbarung regionaler Zu- und Abschläge vom Orientierungswert sei in Gestalt der nicht schiedsfähigen Kann-Bestimmung in [§ 87a Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) den Partnern der Gesamtverträge vorbehalten. Zudem griffen die angefochtenen Beschlüsse unzulässig in die bereits durch die Partner der Gesamtverträge getroffenen bzw. durch Schiedsamt festgesetzten, landesweise teils sehr unterschiedlichen Vereinbarungen ein. Eine pauschale Anhebung der Vergütungen auf das Niveau des Jahres 2008 sei auch nicht aus Sicherstellungsgründen erforderlich; Versorgungsprobleme seien weder belegt noch zu befürchten. Im Übrigen seien die angefochtenen Beschlüsse auch im Hinblick auf die finanzielle Situation der gesetzlichen Krankenversicherung unvertretbar. Die Finanzierung erfolge ausschließlich durch die Krankenkassen, die zu diesem Zweck nachträglich ihre Rückstellungen erhöhen müssten. Schließlich mache auch die Einführung von [§ 136 Abs. 4 SGB V](#) deutlich, dass der Gesetzgeber leistungsbezogene Zuschläge nach der Grundidee der [§§ 87a](#) bis [87c SGB V](#) habe ausschließen wollen.

Der Kläger beantragt,

1. den Beschluss des Beklagten vom 17. März 2009, Sätze 2, 5 und 6 ("Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses zur Verhinderung ungewollter Honorarverluste für besonders förderungswürdige Leistungen") in der Fassung des Beschlusses vom 20. Mai 2009 ("Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses zur Anpassung und Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Beschlusses vom 17. März 2009") aufzuheben,

hilfsweise,

die gesamten Beschlüsse vollständig aufzuheben,

weiter hilfsweise,

den Beklagten unter Aufhebung der genannten Beschlüsse zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über eine Änderung von Teil 2 und 5 des Beschlusses des Beklagten vom 27./28. August 2008 mit Wirkung vom 01. April 2009 erneut zu entscheiden,

2. den Beschluss des Beklagten vom 02. September 2009 Teil C, Ziffer 3.1. Sätze 2 und 6 sowie Satz 5, soweit dieser die Vergütung nach Satz 2 betrifft, aufzuheben,

hilfsweise,

den vorgenannten Beschluss Teil C Ziffer 3.1. vollständig aufzuheben,

weiter hilfsweise,

den vorgenannten Beschluss unter Ziffer 3.1. aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über die Festlegung von Indikatoren zur Messung regionaler Besonderheiten für das Jahr 2010 zu entscheiden,

weiter hilfsweise,

den vorgenannten Beschluss vollständig aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts im Sinne des zuletzt genannten Hilfsantrages zu entscheiden.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Klagen abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor: Es gehe darum, ungewollte regionale Honorarverluste für besonders förderungswürdige Leistungen zu vermeiden und so die Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Zuschläge auf den Regelfallpunktwert seien nach der Systematik der [§§ 87a bis 87c SGB V](#) statthaft. Die Rechtsgrundlage der angefochtenen Beschlüsse liege in [§ 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#).

Die Beigeladene ist der Auffassung, dass [§ 87 Abs. 2e SGB V](#) eine Differenzierung der Orientierungswerte nach Regelfall, Unter- und Überversorgung ermögliche. [§ 87 Abs. 2f SGB V](#) i.V.m. [§ 87a Abs. 2 SGB V](#) ließen Zuschläge auf die Orientierungswerte zu, um regionalen Besonderheiten bei der Kosten- und Versorgungsstruktur Rechnung tragen zu können. Darin komme zum Ausdruck, dass es nach den Vorstellungen des Gesetzgebers weiterhin Gründe für regionale Preisunterschiede gebe. Schon die Formulierung in [§ 87a Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) zeige, dass Zuschläge zum Orientierungswert insbesondere dann möglich seien, wenn sie zur Gewährleistung einer ausreichenden Sicherstellung der Versorgung erforderlich würden. Ohne die angefochtenen Entscheidungen wäre es zu starken Verwerfungen des Honorars vor allem bei den Belegärzten insbesondere in Bayern gekommen. Die angegriffenen Zuschläge fänden ihre Rechtsgrundlage in [§ 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#). Danach dürfe der Beklagte u.a. Vorgaben zur Umsetzung von [§ 87b Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) sowie Grundsätze zur Bildung von Rückstellungen nach [§ 87b Absatz 3 Satz 5 SGB V](#) bestimmen. Er habe die streitigen Beschlüsse gefasst, um ungewollte Honorarverluste für besonders förderungswürdige Leistungen zu vermeiden, die vor Inkrafttreten des einheitlichen Orientierungswertes mit Punktwerten vergütet worden seien, die über diesem Wert gelegen hätten. Dazu habe er die Beschlüsse über die vorzusehenden Zuschläge mit einer Regelung über die erforderliche Dotierung der Rücklagen verknüpft. Damit halte sich der Beklagte im Rahmen der oben angegebenen Rechtsgrundlage; diese ermögliche nämlich durch die Bezugnahmen auf [§§ 87b Abs. 2 Satz 7](#) und [87b Absatz 3 Satz SGB V](#) die Vergütung von besonders förderungswürdigen Leistungen außerhalb der Regelleistungsvolumina, ohne Bestimmungen zur Höhe der Vergütung zu treffen, und sehe darüber hinaus die Bildung von Rückstellungen für Sicherstellungsaufgaben und zum Ausgleich von überproportionalen Honorarverlusten vor. Ein unzulässiger Eingriff in die Kompetenzen der Vertragspartner auf Landesebene sei damit nicht verbunden, auch wenn sich in Folge der Beschlüsse durch den Beklagten auf Landesebene ein Anpassungsbedarf in Bezug auf dort bereits gefasste Beschlüsse ergeben habe. Dies führe jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Beschlüsse des Beklagten.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten und des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

A. Die Klagen sind im Hauptantrag als Anfechtungsklagen vor dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg statthaft und auch im Übrigen zulässig.

1.) Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg ist gemäß [§ 29 Abs. 4 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) als Gericht des ersten Rechtszuges zur Entscheidung über die Klagen gegen den erweiterten Bewertungsausschuss zuständig, weil sie vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen und damit von einer der Einrichtungen erhoben worden sind, die den erweiterten Bewertungsausschuss bilden ([§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 SGB V](#)).

2.) Entscheidungen des erweiterten Bewertungsausschusses auf der Grundlage des [§ 87 Abs. 4 SGB V](#) haben Doppelcharakter. Im Verhältnis zu den an der Normsetzung im Bewertungsausschuss nicht beteiligten Personen und Institutionen sind sie als Rechtsnormen der Anfechtung im Klagewege entzogen ([BSGE 71, 42 = SozR 3-2500 § 87 Nr. 4](#)). Gegenüber den an der Normsetzung im erweiterten Bewertungsausschuss beteiligten Institutionen (Kassenärztliche Bundesvereinigung, Spitzenverband Bund der Krankenkassen) ergehen sie - wie die Entscheidungen des Schiedsamtes nach [§ 89 SGB V](#) - als Verwaltungsakte. Diese können von den Partnern der Bewertungsausschüsse mit der Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) angegriffen werden. Die Klage ist gegen den - erweiterten - Bewertungsausschuss zu richten. Die in [§ 87 Abs. 4 SGB V](#) vorgesehene Erweiterung des Bewertungsausschusses um unparteiische Mitglieder und einen unparteiischen Vorsitzenden stellt ein in den Normsetzungsvorgang inkorporiertes Schiedsverfahren dar. Das kommt schon durch die Verweisung des [§ 87 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) auf [§ 89 Abs. 3 SGB V](#) für die Benennung des unparteiischen Vorsitzenden zum Ausdruck. Genau wie die am Schiedsverfahren nach [§ 89 SGB V](#) beteiligten Körperschaften Entscheidungen der Schiedsämter im Klagewege angreifen können ([BSGE 20, 73, 75 = SozR Nr. 1 zu § 368h und zu § 368i RVO; BSG SozR 3-2500 § 85 Nr. 20; vgl. auch BSGE 86, 126, 129 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 37 S. 289](#)), haben sie diese Befugnis auch gegenüber schiedsamtsähnlichen Entscheidungen des erweiterten Bewertungsausschusses. Nicht anders als das Schiedsamt ist der erweiterte Bewertungsausschuss als Klagegegner berechtigt, seine Beschlüsse im gerichtlichen Verfahren zu verteidigen. Aus diesem Grund ist er gemäß [§ 70 Nr. 4 SGG](#) beteiligtenfähig (BSG, Urteil vom 11. September 2002, [B 6 KA 34/01 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 19).

3.) Einer zusätzlichen Verpflichtungs-Beschiedungsklage wie bei der Anfechtung eines Schiedsspruchs nach [§ 89 SGB V](#) (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 16. Juli 2003, [B 6 KA 29/02 R](#), zitiert nach juris) bedarf es hier trotz der Ähnlichkeit der Entscheidungen des Beklagten mit Schiedssprüchen nach [§ 89 SGB V](#) dagegen nicht. Denn dem Kläger geht es nicht um den Erlass eines neuen Verwaltungsakts, sondern um die Kassation der beanstandeten Regelungen. Selbst wenn der Beklagte nach der Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse durch das Landessozialgericht zusätzlich noch den Antrag der Beigeladenen vom 12. März 2009 ablehnen müsste, wäre er hierzu über die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse hinaus nicht zusätzlich durch eine gerichtliche Entscheidung zu verpflichten, weil er eine entsprechende

Zusicherung im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat abgegeben hat.

4.) Der Hauptantrag ist auch insoweit zulässig, als er sich auf die Aufhebung der im Tenor unter 1. und 2. genannten Teile der Beschlüsse des Beklagten vom 17. März und 2. September 2009 beschränkt, weil nur insoweit die Möglichkeit besteht, dass die Beschlüsse den Kläger in seinen Rechten verletzen. Die insoweit angegriffenen Teile der Beschlüsse können auch allein Gegenstand der vorliegenden Senatsentscheidung sein: Gegenstand des Rechtsstreits sind die vom Kläger angefochtenen Beschlüsse, soweit er Einwendungen gegen deren Rechtmäßigkeit erhoben hat. Nur hierüber hat das Gericht zu entscheiden (zur Eingrenzung der gerichtlichen Überprüfung vgl. z.B. [BSGE 91, 153](#) = [SozR 4-2500 § 85 Nr. 3](#), RdNr. 7 f; vgl. auch BSG [SozR 4-1500 § 141 Nr. 1](#) RdNr. 22 m.w.N.). Werden Inhalte eines Beschlusses gerichtlich beanstandet, so ist insoweit vom beklagten erweiterten Bewertungsausschuss eine neue Regelung zu treffen. Soweit es dafür auch weiterer Neufestlegungen bedarf, weil anderenfalls weitere gesetzliche Vorschriften nicht eingehalten würden, sind diese dem Beklagten nicht verwehrt (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 2010, [B 6 KA 4/09 R](#)).

B. Die Klagen sind im Hauptantrag auch begründet. Die Sätze 2, 5 und 6 des Beschlusses des Beklagten zur Höhe der Vergütung für besonders förderungswürdige Leistungen vom 17. März 2009 in der Fassung des Beschlusses vom 20. Mai 2009 sowie die Regelungen unter Ziffer 3.1 des am 2. September 2009 in der 15. Sitzung des Beklagten als Teil C der Beschlüsse zur Neuordnung der vertragsärztlichen Versorgung im Jahr 2010 gefassten Beschlusses sind rechtswidrig. Der Beklagte durfte diese Vergütungsbestimmungen über besonders förderungswürdige Leistungen nicht beschließen, weil er hierfür nicht durch eine gesetzliche Rechtsgrundlage ermächtigt war und die genannten Bestimmungen darüber hinaus im Widerspruch zu höherrangigem Recht stehen.

1.) Wegen ihres Charakters als ein in den Normsetzungsvorgang inkorporiertes Schiedsverfahren sind auch die vom Beklagten getroffenen Entscheidungen ebenso wie Schiedssprüche nach [§ 89 Abs. 1 SGB V](#) nur in eingeschränktem Umfang gerichtlicher Kontrolle zugänglich. Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrollrechte berücksichtigt, dass der Beklagte eine weite Gestaltungsfreiheit bei seinen Entscheidungen hat, fehlende Vereinbarungen der zum Vertragsabschluss berufenen Vertragspartner zu ersetzen. Dies trägt dem Wesen dieser Entscheidungen Rechnung, die auf Interessenausgleich angelegt sind und Kompromisscharakter haben (vgl. BSG, Urteil vom 16. Juli 2003, [B 6 KA 29/02 R](#), zitiert nach juris). Dementsprechend sind sie nur daraufhin zu überprüfen, ob bei ihnen die grundlegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen und in inhaltlicher Hinsicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben eingehalten worden sind (BSG, Urteil vom 28. April 2004, [B 6 KA 62/03 R](#), zitiert nach juris). Dazu gehören insbesondere die auch die Organe der gemeinsamen Selbstverwaltung im Gesundheitswesen bei der Normsetzung bindenden, aus [Art. 20 Abs. 3](#) und 80 Abs. 1 Grundgesetz (GG) abzuleitenden Grundsätze des Vorbehaltes und des Vorrangs der Gesetze. Hiervon ausgehend sind die vom Beklagten beschlossenen Normverträge darauf zu überprüfen, ob die maßgeblichen Verfahrens- und Formvorschriften eingehalten sind, sich die untergesetzlichen Normen auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen können und ob die Grenzen des Gestaltungsspielraums des Beklagten in Gestalt höherrangigen Rechts eingehalten sind.

2.) Für die angefochtenen Beschlüsse gibt es schon keine gesetzliche Rechtsgrundlage; sie können insbesondere nicht auf [§ 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) gestützt werden, wie der Beklagte und die Beigeladene zur Unrecht übereinstimmend meinen.

a) Nach [§ 87b Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) bestimmt der Bewertungsausschuss erstmalig bis zum 31. August 2008 das Verfahren zur Berechnung und zur Anpassung der Regelleistungsvolumina nach den Absätzen 2 und 3 sowie Art und Umfang, das Verfahren und den Zeitpunkt der Ermittlung der dafür erforderlichen Daten. Gemäß Satz 2 der Vorschrift bestimmt er darüber hinaus ebenfalls erstmalig bis zum 31. August 2008 Vorgaben zur Umsetzung von Absatz 2 Satz 3, 6 und 7 sowie Grundsätze zur Bildung von Rückstellungen nach Absatz 3 Satz 5. Die Ermächtigung zur Bestimmung von Vorgaben zur Umsetzung von [§ 87b Abs. 2 Sätze 3 und 6](#) betrifft die Vergütung der das Regelleistungsvolumen überschreitenden Leistungsmengen (Abs. 2 Satz 3) und die außerbudgetäre Vergütung psychotherapeutischer Leistungen (Abs. 2 Satz 6), um die es hier nicht geht. Als Rechtsgrundlage der umstrittenen Entscheidungen kommt deshalb nur die Befugnis des Beklagten zur Bestimmung von Vorgaben zur Umsetzung von [§ 87b Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) in Betracht. Nach dieser Vorschrift können über die psychotherapeutischen Leistungen hinaus weitere vertragsärztliche Leistungen außerhalb der Regelleistungsvolumina vergütet werden, wenn sie besonders gefördert werden sollen oder soweit dies medizinisch oder auf Grund von Besonderheiten bei Veranlassung und Ausführung der Leistungserbringung erforderlich ist. Darüber hinaus ist der Bewertungsausschuss berechtigt, Grundsätze zur Bildung von Rückstellungen nach [§ 87b Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) zu bestimmen. Diese Vorschrift sieht vor, dass Anteile der für einen Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) vereinbarten morbiditätsbedingten Gesamtvergütung für die Bildung von Rückstellungen zur Berücksichtigung einer Zunahme von an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten, für Sicherstellungsaufgaben und zum Ausgleich von überproportionalen Honorarverlusten verwendet werden können. Die Befugnisse des Bewertungsausschusses gehen nach [§ 87 Abs. 4 SGB V](#) auf den Beklagten über, wenn im Bewertungsausschuss durch übereinstimmenden Beschluss aller Mitglieder eine Vereinbarung über den Bewertungsmaßstab bzw. eine vom Gesetzgeber dem Bewertungsausschuss übertragene Entscheidung nicht zustande kommt, wie das hier der Fall ist.

b) Aus [§ 87b Abs. 4 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 7 und Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) kann zusammenfassend abgeleitet werden, dass sie den Beklagten ermächtigen, Vorgaben zur Vergütung vertragsärztlicher Leistungen außerhalb der Regelleistungsvolumina zu bestimmen, die von den Partnern der Gesamtverträge in den Gesamtvergütungsvereinbarungen nach [§ 87a Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) umgesetzt werden können. Darüber hinaus ist der Beklagte ermächtigt, Grundsätze zur Bildung von Rückstellungen zu bestimmen, die von den Partnern der Gesamtverträge bzw. der Honorarverteilungsverträge bei der Bildung von Rückstellungen zu beachten sind. Diese Ermächtigungen des Beklagten tragen die angefochtenen Beschlüsse nicht.

c) In den angefochtenen Beschlüssen hat der Beklagte zum einen für bestimmte vertragsärztliche Leistungen, die nach Gebührenordnungspositionen des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) detailliert und abschließend benannt werden, die Verpflichtung der Partner der Gesamtverträge angeordnet, leistungsbezogene Zuschläge zum Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung zu vereinbaren, wenn die für das Jahr 2009 zu zahlende Vergütung der genannten Gebührenordnungspositionen die gemäß den gesamtvertraglichen Regelungen im Jahr 2008 hierfür zu zahlende Vergütung unterschreiten; die Zuschläge sollen zum Ausgleich der festgestellten Unterschreitungen dienen. Durch diese Entscheidungen werden die Gesamtvertragsparteien verpflichtet, die in den Beschlüssen genannten vertragsärztlichen Leistungen im Jahre 2009 außerhalb der Regelleistungsvolumina durch die Gewährung leistungsbezogener Zuschläge mindestens in der gleichen Höhe zu vergüten wie im Jahre 2008; die Beschlüsse enthalten deshalb selbst unmittelbar die Anordnung, welche Gebührenordnungspositionen bestimmter vertragsärztlicher Leistungen außerbudgetär zu vergüten sind

und zugleich die Festsetzung einer konkreten Vergütung für diese Leistungen.

Zum anderen enthalten die Beschlüsse nach ihrem Wortlaut die Bestimmung, dass die leistungsbezogenen Zuschläge aus den Rückstellungen zur Verhinderung überproportionaler Honorarverluste zu finanzieren seien. Allerdings müssen diese Rückstellungen durch eine nachträgliche Erhöhung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung durch die betroffenen Krankenkassen zweckgebunden fortlaufend um die Beträge erhöht werden, die aus den Rückstellungen für die oben genannten besonders förderungswürdigen Leistungen entnommen werden. Daraus folgt sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich, dass die Vergütung der konkret bestimmten außerbudgetären Leistungen aus Beträgen zusätzlicher, von den betroffenen Krankenkassen nachzuschießender, morbiditätsbedingter Gesamtvergütung zu finanzieren ist.

d) Soweit die angefochtenen Beschlüsse Regelungen über leistungsbezogene Zuschläge zum Regelfallpunktwert enthalten, bietet [§ 87b Abs. 4 Satz 2](#) i.V.m. Abs. 2 Satz 7 und Abs. 3 Satz 5 SGB V schon deshalb keine ausreichende Rechtsgrundlage, weil diese Normen den Beklagten zu solchen Vergütungsentscheidungen schon nach ihrem Wortlaut überhaupt nicht ermächtigen. Ob das SGB V die Berücksichtigung regionaler Besonderheiten bei der Versorgungs- und Kostenstruktur und zur Gewährleistung einer ausreichenden Sicherstellung der Versorgungsstruktur leistungsbezogene Zuschläge zum Regelfallpunktwert an anderer Stelle und durch andere Entscheidungsträger zulässt, ist insoweit ohne Bedeutung; denn der Beklagte ist nicht dazu berufen, durch Ausübung einer umfassenden Rechts- oder gar Fachaufsicht die anderen an der Bestimmung der vertragsärztlichen Vergütung beteiligten Stellen zu den von ihm für erforderlich gehaltenen Maßnahmen zu veranlassen.

e) Darüber hinaus überschreitet der Beklagte auch mit der Bestimmung der außerbudgetären Vergütung konkreter vertragsarztrechtlicher Gebührenordnungspositionen des EBM seine Berechtigung aus [§ 87b Abs. 4 Satz 2 SGB V](#), hierzu Vorgaben zu beschließen, die der Umsetzung durch die Vertragspartner bedürfen. Denn insoweit bedürfen die vom Beklagten getroffenen Entscheidungen keiner Umsetzung durch die Partner der Gesamtverträge mehr, weil sie schon abschließend alle Regelungen selbst enthalten. Dass der dem Beklagten vom Gesetzgeber eingeräumte Entscheidungsspielraum diesen jedenfalls nicht zur Verpflichtung der Partner der Gesamtverträge ermächtigt, bestimmte Leistungen außerbudgetär zu vergüten, lässt sich aus dem bereits zitierten [§ 87a Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) entnehmen. Denn danach können die Vertragspartner der Gesamtverträge in den Gesamtvertragsvereinbarungen zusätzlich zu den Bestimmungen des SGB V die außerbudgetäre Vergütung weiterer vertragsärztlicher Leistungen vereinbaren. Die Bestimmung solcher Leistungen steht in ihrem Ermessen; entscheidet sich einer der Vertragspartner, einer solchen Bestimmung in der Gesamtvertragsvereinbarung nicht zuzustimmen, kann er hierzu von dem anderen weder durch Anrufung des Schiedsamtes nach [§ 89 SGB V](#) noch der Sozialgerichte gezwungen werden (Engelhard, in Hauck/Noftz, SGB V, § 87a Rdnr. 47). Erst recht steht dann dem Beklagten (als besonderem Schiedsamt) keine solche "Verpflichtungsbefugnis" zu.

f) Dasselbe gilt für die Anordnung einer zweckbestimmten Nachschusspflicht der Krankenkassen zur morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zur Deckung leistungsbezogener Zuschläge zum Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung. Mit dieser Entscheidung überschreitet der Beklagte seine Befugnis zur Bestimmung von Grundsätzen zur Bildung von Rückstellungen. Denn insoweit ist er darauf beschränkt, einen allgemeinen Rahmen für die Bildung von Rückstellungen vorzugeben (Engelhard, in Hauck/Noftz, SGB V, § 87b Rdnr. 67). Solche allgemeinen Vorgaben enthält Teil G des Beschlusses des Beklagten vom 27./28. August 2008 (hierzu (Engelhard, in Hauck/Noftz, SGB V, § 87b Rdnr. 68). Weder ins Einzelne gehende Bestimmungen über die Summe der Rückstellungen noch eine zusätzlich zu der vereinbarten Gesamtvergütung zu entrichtende Nachvergütung der Krankenkassen zur Auffüllung der Rückstellungen dürfen danach Bestandteile solcher allgemeiner Rahmenregelungen für die Bildung der Rückstellungen sein.

3.) Die angefochtenen Beschlüsse verstoßen auch gegen [§§ 82 Abs. 2 Satz 1, 85 Abs. 2 Satz 1](#) und 2, Abs. 1 Satz 1 und 87a Abs. 3 SGB V einerseits und [§§ 87a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 5](#) und [§ 87b Abs. 3 Satz 5](#), 2. Halbsatz SGB V andererseits und stehen damit auch im Widerspruch zu höherrangigem Recht.

a) Ein Verstoß der angefochtenen Beschlüsse gegen [§§ 82 Abs. 2 Satz 1, 85 Abs. 2 Satz 1](#) und 2, Abs. 1 Satz 1 und 87a Abs. 3 SGB V ergibt sich daraus, dass sie die Krankenkassen abweichend zu den bereits für das Jahr 2009 geschlossenen Gesamtverträgen zur (nachträglichen) Erhöhung der von ihnen zu zahlenden morbiditätsbedingten Gesamtvergütung gezwungen haben.

aa) Nach [§ 82 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) werden die Vergütungen der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen mit den KVen durch Gesamtverträge geregelt. Gemäß [§ 85 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) wird die Höhe der Gesamtvergütung im Gesamtvertrag vereinbart; die Landesverbände der Krankenkassen treffen die Vereinbarung mit Wirkung für die Krankenkassen der jeweiligen Kassenart. Die Krankenkasse entrichtet nach Maßgabe der Gesamtverträge an die jeweilige KV mit befreiender Wirkung eine Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Mitglieder mit Wohnort im Bezirk der KV einschließlich der mitversicherten Familienangehörigen ([§ 85 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Diese Bestimmungen sind durch [§ 87a SGB V](#) für die Vergütung vertragsärztlicher Leistungen ab 1. Januar 2009 modifiziert worden, ohne sie im Kern zu ändern (vgl. [§ 87a Abs. 1 SGB V](#)): Nach [§ 87a Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) vereinbaren die bereits genannten Vertragspartner jährlich bis zum 31. Oktober gemeinsam und einheitlich für das Folgejahr mit Wirkung für die Krankenkassen die von diesen mit befreiender Wirkung an die jeweilige KV zu zahlende morbiditätsbedingte Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Versicherten mit Wohnort im Bezirk der KV. Das Recht, die morbiditätsbedingte Gesamtvergütung zu vereinbaren (Vertragsabschlusskompetenz), steht demnach den Gesamtvertragsparteien auf Landesebene zu.

bb) Die Vertragsabschlusskompetenz der Gesamtvertragspartner auf Landesebene schließt es aus, dass der Beklagte die Gesamtvergütung ganz oder auch nur teilweise statt der Gesamtvertragspartner auf Landesebene festsetzt. Es ist deshalb mit den zitierten Vorschriften nicht zu vereinbaren, dass der Beklagte durch die angefochtenen Beschlüsse die auf regionaler Ebene abgeschlossenen Gesamtverträge durch die Verpflichtung der betroffenen Krankenkassen, für bestimmte Leistungen Vergütung "nachzuschießen", nachträglich geändert hat.

(1) Ein Gesamtvertrag zur Regelung der (morbiditätsbedingten) Vergütung im Sinne des [§§ 85 Abs. 2 Satz 1, 87a Abs. 3 SGB V](#) enthält zum einen obligatorische - d.h. allein zwischen den Vertragsschließenden Institutionen geltende -, zum anderen normative Bestandteile, die auch am Vertragsschluss nicht beteiligte Dritte wie die Krankenkassen und auch Vertragsärzte binden können (vgl. BSG, Beschluss vom 25. Mai 2005 - [B 6 KA 27/04 B](#) - und Engelmann, NZS 2000, 1, 4). Die Überprüfung der Gesamtvergütungsvereinbarungen auf Rechtsverstöße erfolgt durch die für die Vertragspartner des Gesamtvertrages zuständige Aufsichtsbehörde. Dieser sind die Vergütungsvereinbarungen nach [§ 83](#)

[Abs. 1](#) und [§ 85 SGB V](#) vorzulegen ([§ 71 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). Sie kann und sie hat sie bei Rechtsverstößen zu beanstanden (Satz 2 a.a.O.). Darüber hinaus sieht das SGB V bei Nichteinigung der Vertragspartner ein Vertragsersetzungsverfahren nach [§ 89 SGB V](#) vor. Gemäß [§ 89 Abs. 1](#) und 1a SGB V setzt das Schiedsamt den Inhalt des Gesamtvertrages und ggf. auch die Höhe der Gesamtvergütung bzw. ihre Berechnung fest. Die Entscheidungen der Schiedsämter über gesamtvertraglich zu regelnde Vergütungen unterliegen ebenfalls der Prüfung seitens der zuständigen Aufsichtsbehörden ([§ 89 Abs. 5 Satz 4](#) und 5 SGB V). (2) Das SGB V sieht danach eine Beteiligung des Beklagten weder beim Abschluss der Gesamtvergütungsvereinbarung noch bei ihrer Rechtskontrolle vor. Die Überprüfung der Gesamtvergütungsvereinbarung steht vielmehr allein den Aufsichtsbehörden zu; im Falle der Untätigkeit der Gesamtvertragspartner kann die Gesamtvergütungsvereinbarung durch einen Schiedsspruch des Schiedsamts allein auf Anfechtung der Gesamtvertragspartner ersetzt werden. Ein Eingriff des Beklagten in dieses Regelungsgefüge ist selbst dann zwingend ausgeschlossen, wenn die Gesamtvertragvereinbarung rechtswidrig sein sollte.

(3) Diese Beschränkung der Überprüfungsbefugnis trägt den Regelungen der [§§ 85 Abs. 1 Satz 1, 87a Abs. 3](#) Satz SGB V Rechnung, wonach jede einzelne Krankenkasse nach Maßgabe der vereinbarten Gesamtverträge an die jeweilige KV mit befreiender Wirkung die (morbiditätsbedingte) Gesamtvergütung für die gesamte vertragsärztliche Versorgung der Versicherten entrichtet. Die "befreiende Wirkung" i.S. des [§ 85 Abs. 1 SGB V](#) ist ein zentrales und unverzichtbares Element des gegenwärtigen vertragsärztlichen Vergütungssystems. Die einzelne Krankenkasse muss ihre Ausgaben kalkulieren können, weil sie die Beiträge ihrer Mitglieder so festsetzen muss, dass diese die Ausgaben decken ([§ 220 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)). Nachschusspflichten für länger zurückliegende Zeiträume sind in diesem System Fremdkörper, weil wegen der Wechselmöglichkeit der Versicherten ([§ 175 SGB V](#)) möglichst vermieden werden muss, dass aus Beiträgen der aktuellen Mitglieder Leistungen für ein anders zusammengesetztes Versichertenkollektiv eines vergangenen Zeitraums finanziert werden. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen, wenn die Krankenkassen über ihre Spitzenverbände unmittelbaren Einfluss auf Vergütungsentscheidungen genommen haben, kann eine Notwendigkeit nachträglicher Anpassung der Gesamtvergütungen bestehen, wie das das BSG zur Vergütung bestimmter psychotherapeutischer Leistungen ab dem Jahre 2000 entschieden hat (BSG, Urteil vom 28. Januar 2004, [B 6 KA 52/03 R](#)). Von dieser einmaligen Sondersituation abgesehen, ist die Befreiungswirkung der Entrichtung der Gesamtvergütung für die Ausgabenkalkulation der Krankenkassen unverzichtbar (BSG, Urteil vom 31. August 2005, [B 6 KA 6/04 R](#)). Dasselbe gilt auch für die Verbindlichkeit der Gesamtvergütungsvereinbarung zwischen den regionalen Vertragspartnern und dem Ausschluss eines Eingriffs in die Verträge durch hierzu nicht berechtigte Dritte, zu denen auch der Beklagte gehört, dem eine gesetzliche Ermächtigung für einen solchen Eingriff vom SGB V nicht eingeräumt worden ist, wie der Senat bereits oben dargestellt hat.

(4) Daran hat sich auch durch die Einführung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung mit dem Übergang des Morbiditätsrisikos auf die Krankenkassen im vorliegenden Fall nichts geändert. Zwar hat sich unter der Geltung des neuen Vergütungssystems die Bedeutung des Ausschlusses von Nachschusspflichten relativiert (vg. hierzu und zum Folgenden Engelhard, in Hauck/Noftz, SGB V, § 87a Rdnr. 28ff.). So sieht [§ 87 Abs. 3a Satz 4 SGB V](#) für den Fall, dass die bei der Vereinbarung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zu Grunde gelegte Zahl der Versicherten von der tatsächlichen Zahl der Versicherten im Vereinbarungszeitraum abweicht, vor, dass die Abweichung zeitnah, spätestens bei der jeweils folgenden Vereinbarung der Veränderung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus wird aus dem Übergang des Morbiditätsrisikos auf die Krankenkassen geschlossen, dass auch über den vereinbarten Behandlungsbedarf hinausgehende Leistungen nachträglich zu vergüten sind, sofern sie sich aus einem unvorhersehbaren Anstieg des morbiditätsbedingten Behandlungsbedarfs ergeben (vgl. Engelhard, in Hauck/Noftz, SGB V, § 87a Rdnr. 28 und 40ff.). Darum geht es hier nicht: Der Beklagte will mit seinen Beschlüssen vielmehr für bestimmte vorhersehbare Leistungen eine bestimmte Mindestvergütung festschreiben und ihre Finanzierung sichern. Für diesen Fall sind die vom BSG entwickelten Grundsätze über den Ausschluss von Eingriffen in die Verträge durch hierzu nicht berechtigte Dritte und über die eine Nachschusspflicht uneingeschränkt weiter anzuwenden.

b) Die angefochtenen Beschlüsse verstoßen auch gegen [§§ 87a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 5](#), und [87b Abs. 3 Satz 5 SGB V](#).

aa) Die angefochtenen Beschlüsse verstoßen gegen die den Vertragspartnern der Gesamtverträge vom Gesetzgeber in [§ 87a Abs. 3 Satz 5 SGB V](#) eingeräumte Berechtigung, die außerhalb der Regeleistungsvolumina zu vergütenden Leistungen selbst zu bestimmen: Der Gesetzgeber hat ihnen auch hinsichtlich der hier betroffenen Leistungen keine Verpflichtung zur außerbudgetären Vergütung auferlegt, so dass die Beteiligten frei sind, die durch die streitigen Beschlüsse betroffenen Leistungen außerhalb der Regeleistungsvolumina zu vergüten; es gibt also keine Möglichkeit eines Gesamtvertragspartners, eine solche Regelung - ggf. durch eine Schiedsamsentscheidung (um eine solche handelt es sich der Sache nach bei den Beschlüssen des Beklagten) - zu erzwingen, wie bereits oben dargelegt wurde. Das Gleiche gilt für die Entscheidung der Gesamtvertragspartner nach [§ 87b Abs. 3 Satz 5 SGB V](#), ob und in welcher Höhe sie Rückstellungen z.B. zum Ausgleich überproportionaler Honorarverluste bilden wollen: dieses Recht wird durch die Anordnung einer zweckbestimmten Nachschusspflicht der Krankenkassen zur Auffüllung der Rückstellungen zur morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zur Deckung leistungsbezogener Zuschläge zum Regelfallpunktwert der Euro-Gebührenordnung verletzt.

bb) Schließlich verletzen die Beschlüsse [§ 87a Abs. 2 Satz 2 SGB V](#): Die Partner der Gesamtverträge sind frei in dem Vertragsschluss, ob sie einen Zuschlag auf die Orientierungswerte nach [§ 87a Abs. 2 Satz 2](#) vereinbaren, um regionale Besonderheiten bei der Kosten- und Versorgungsstruktur zu berücksichtigen. Schiedsamtsliche Entscheidung und damit auch solche durch den Beklagten sind ausgeschlossen. Bei ihrer Entscheidung wären die Gesamtvertragspartner im Übrigen durch [§ 87a Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) zwingend an die Vorgaben des Bewertungsausschusses nach [§ 87 Abs. 2f SGB V](#) gebunden. Der Beklagte hat jedoch in seinen Beschlüssen vom 27./28. August 2008 bzw. 2. September 2009, jeweils Teil C entschieden, dass keine Indikatoren zu regionalen Besonderheiten in der Versorgungsstruktur sowie in der Kostenstruktur definiert werden könnten, die eine regionale Anpassung der Orientierungswerte aufgrund von Unterschieden in der Kostenstruktur rechtfertigten würden; für das Jahr 2009 seien die in [§ 87c Abs. 2](#) angeführten Indikatoren nicht anzuwenden. Damit hat er den Gesamtvertragspartnern die Möglichkeit genommen, selbst Zuschläge auf die Orientierungswerte auf Landesebene zu vereinbaren. Statt seiner Verpflichtung nachzukommen, die im Gesetz genannten Indikatoren zu bestimmen und den Gesamtvertragspartnern auf Landesebene die von ihm offensichtlich für erforderlich gehaltene Möglichkeit einzuräumen, bestimmte Leistungen besser zu vergüten, hat er ohne Bestimmung der Indikatoren und ohne eine entsprechende Kompetenz nach dem SGB V selbst eine Entscheidung über Zuschläge zu den Orientierungswerten getroffen.

C. Angesichts des Erfolges der Klagen im Hauptantrag war über die hilfsweise gestellten Anträge nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1 und Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-05-02